



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

О С О Б О Е М Н Е Н И Е

судьи Чайки К.Л.

(дело № СЕ-1-2/8-19-АП)

город Минск

11 марта 2019 года

1. 7 марта 2019 года Апелляционной палатой Суда Евразийского экономического союза (далее – Апелляционная палата) вынесено решение по жалобе закрытого акционерного общества «Санofi-Авентис Восток» (далее – ЗАО «Санofi-Авентис Восток», истец) на решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза (далее – Коллегия) от 21 декабря 2018 года об отказе в удовлетворении заявления истца к Евразийской экономической комиссии (далее – Комиссия) и признании решения Коллегии Комиссии от 3 октября 2017 года № 132 «О классификации комплектующих для одноразовых шприц-ручек, применяемых для подкожного введения инсулина, в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза» (далее – Решение № 132) соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор) и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза (далее – Союз).

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент), в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение.

Пользуясь предоставленным мне правом, заявляю особое мнение.

2. Апелляционная палата, установив наличие у Комиссии полномочий на принятие Решения № 132, указала, что отсутствие единообразия применения Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее – Товарная номенклатура) не является обязательным условием для реализации Комиссией права на принятие акта Союза в форме решения о классификации отдельного вида товара.

Полагаю, что данный вывод Апелляционной палаты Суда противоречит праву Союза.

Перед тем, как изложить позицию по данному вопросу, считаю необходимым акцентировать внимание, что в связи со вступлением в силу с 1 января 2018 года Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (далее – Таможенный кодекс Союза) Таможенный кодекс Таможенного союза прекратил свое действие.

Нормы статьи 52 Таможенного кодекса Таможенного союза, определяющие полномочия Комиссии и таможенных органов государств-членов по классификации товаров, заменены аналогичными положениями статей 21 и 22 Таможенного кодекса Союза.

При изложении настоящего особого мнения исхожу из норм, содержащихся в Таможенном кодексе Союза.

В силу подпункта «а» пункта 1 статьи 45 Регламента в рамках рассмотрения дела по заявлению хозяйствующего субъекта об оспаривании решения Комиссии Суд осуществляет проверку полномочий Комиссии на его принятие. Взаимосвязанное прочтение указанной правовой нормы и статьи 60 Регламента о рассмотрении дела Апелляционной палатой по правилам, установленным для Коллегии Суда, свидетельствует, что реализация обязанности по проверке полномочий Комиссии возложена как на Коллегию Суда, так и на Апелляционную палату и не зависит от заявления стороны по делу. Выполнение соответствующей функции Апелляционной палатой не может быть ограничено положениями пункта 1 статьи 69 Регламента о пределах рассмотрения дела, поскольку проверка полномочий Комиссии является вопросом публичного порядка, который оценивается Судом *ex officio* в силу прямого указания права Союза и не является особенностью рассмотрения дела в одной из инстанций Суда. Несоблюдение императивного требования пункта 1 статьи 45 Регламента влечет нарушение основополагающей цели деятельности Суда, предусмотренной пунктом 2 Статута, выражающейся в обеспечении единообразного применения государствами-членами и органами Союза норм права Союза.

Применение данного подхода к обстоятельствам дела означает, что, несмотря на доводы, которые ЗАО «Санофи-Авентис Восток» привело в жалобе, Апелляционной палате следовало установить наличие у Комиссии полномочий на принятие Решения № 132. В судебном заседании Апелляционной палаты представитель истца, аргументируя довод о превышении Комиссией предоставленных ей правом Союза полномочий на принятие оспариваемого решения,

указал на отсутствие неединообразной практики классификации поименованного в нем товара в государствах – членах Союза.

Полагаю, что довод истца об отсутствии в праве Союза нормы, наделяющей Комиссию полномочиями по принятию акта в форме решения о классификации отдельного вида товара при отсутствии неединообразной практики применения Товарной номенклатуры не менее, чем в двух государствах-членах, является обоснованным.

Как следует из пунктов 1 и 2 статьи 8 Договора, Комиссия как орган Союза действует исключительно в пределах тех полномочий, которые предоставлены ей данным Договором и иными международными договорами в рамках Союза. Статья 45 Договора наделяет Комиссию полномочиями по вопросам таможенно-тарифного регулирования, к числу которых относит и ведение Товарной номенклатуры, международной основой которой являются Гармонизированная система описания и кодирования товаров Всемирной таможенной организации и единая Товарная номенклатура Содружества Независимых Государств. К ведению Товарной номенклатуры Комиссией пункт 5 статьи 19 Таможенного кодекса Союза относит функции приведения Товарной номенклатуры в соответствие с ее международной основой, включая мониторинг таких изменений; подготовки и направления в уполномоченные органы государств-членов Товарной номенклатуры и пояснений к ней.

Пункт 2 статьи 20, статьи 21 и 22 Таможенного кодекса Союза наделяют правом на принятие решений и разъяснений о классификации товаров и отдельных видов товаров в рамках применения Товарной номенклатуры как Комиссию, так и таможенные органы государств-членов. Систематическое толкование перечисленных правовых норм свидетельствует, что ведение Товарной номенклатуры по смыслу пункта 1 статьи 45 Договора и пункта 5 статьи 19 Таможенного кодекса Союза осуществляет только наднациональный орган, тогда как классификация конкретных видов товаров к исключительной компетенции Комиссии не отнесена. Соответствующие полномочия разграничены между двумя уровнями правового регулирования: национальным и наднациональным. При этом, из смыслового содержания пунктов 1 и 2 статьи 8, статьи 45 Договора, статьи 22 Таможенного кодекса Союза, следует, что наделение Комиссии как наднационального регулирующего органа полномочиями производится только на основании Договора и международных договоров в рамках Союза. Указанное означает, что никакие иные акты права Союза не могут изменять полномочия

Комиссии в соответствующей сфере. Акты органов Союза определяют лишь порядок, то есть процедуру принятия решений, как Регламент работы Комиссии, утвержденный решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 98 (далее – Регламент работы Комиссии), или устанавливают процедуру их подготовки, как, например, Порядок подготовки Комиссией решений о классификации отдельных видов товаров, утвержденный решением Коллегии Комиссии от 2 декабря 2013 года № 284 (далее – Порядок подготовки решений).

Нормы права Союза, устанавливающие полномочия Комиссии и таможенных органов государств-членов в сфере таможенно-тарифного регулирования, свидетельствуют, что их право осуществлять классификацию товаров ограничено юридическими фактами, прямо поименованными в Таможенном кодексе Союза.

Из содержания пункта 2 статьи 20, а также пунктов 1 и 6 статьи 21 Таможенного кодекса Союза следует, что таможенные органы государств-членов осуществляют классификацию товаров при: выявлении их неверной классификации при таможенном декларировании; исчислении подлежащих уплате налогов, таможенных, специальных, антидемпинговых и компенсационных пошлин; принятии предварительных решений и решений о классификации товаров, перемещаемых через таможенную границу Союза в несобранном или разобранном виде; принятии решений и даче разъяснений о классификации отдельных видов товаров с целью обеспечения единообразного применения Товарной номенклатуры. Уяснение названных правовых норм свидетельствует, что неединообразная практика применения Товарной номенклатуры при классификации *конкретного товара* в рамках одного государства-члена преодолевается посредством принятия вышестоящим таможенным органом, определенным законодательством государства-члена о таможенном регулировании, решений и разъяснений о классификации *отдельного вида* товара, которые являются нормативно-правовыми актами данного государства.

На наднациональном уровне пунктами 1 и 6 статьи 22 Таможенного кодекса Союза полномочия по принятию актов в форме решений и разъяснений о классификации отдельных видов товаров предоставлены Комиссии. Императивным установлением принятия Комиссией акта в форме решения о классификации является неединообразное применение Товарной номенклатуры. Данное требование прямо закреплено в абзаце 1 пункта 1 статьи 22 Таможенного кодекса Союза, определяющем полномочия Комиссии

по принятию решений о классификации отдельных видов товаров на основании предложений таможенных органов. В соответствии с абзацем 2 указанного пункта в инициативном порядке Комиссия принимает соответствующие решения в случае выявления различной классификации товаров таможенными органами государств-членов в предварительных решениях, решениях или разъяснениях о классификации отдельных видов товаров.

Иной формой реализации Комиссией полномочий по классификации отдельных видов товаров является предоставление на основании пункта 6 статьи 22 Таможенного кодекса Союза разъяснений в форме рекомендаций. Данный вид акта принимается Комиссией, если таможенные органы, определенные законодательством государств-членов о таможенном регулировании, имеют единое мнение о классификации товаров.

Грамматическое толкование пунктов 1 и 6 статьи 22 Таможенного кодекса Союза и их взаимосвязанное прочтение позволяет установить, что обязательным условием принятия Комиссией решения о классификации отдельного вида товара является неединообразное применение Товарной номенклатуры не менее, чем в двух государствах-членах, которое выражается в различной классификации отдельных видов товаров в принятых национальными таможенными органами, указанными в пункте 6 статьи 21 Таможенного кодекса Союза, решениях и разъяснениях.

Уяснение данных правовых норм также свидетельствует, что Комиссия априори обладает полномочиями по классификации отдельных видов товаров, но пределы их реализации ограничены наличием или отсутствием не менее, чем в двух государствах-членах единообразной практики применения Товарной номенклатуры. При наличии неединообразной практики применения Товарной номенклатуры полномочия Комиссии реализуются в форме принятия решений, которые в силу пункта 1 статьи 6, статьи 18 Договора о Союзе и пункта 13 Положения о Комиссии, входят в право Союза, имеют нормативно-правовой характер, обязательны для государств-членов и подлежат непосредственному применению на их территориях. Единство подходов государств-членов в классификации товаров ограничивает дискрецию Комиссии, предоставляя ей право принятия разъяснений только в форме рекомендаций, которые в силу упомянутой нормы Положения о Комиссии, не имеют обязательного характера, и, как указал Суд в постановлении от 8 апреля 2016 года по заявлению ООО «Производственное предприятие Ремдизель», не включены в право Союза.

Анализ права Союза свидетельствует, что пределы реализации полномочий Комиссии обусловлены целями правового регулирования. В силу указанных свойств обязательности и непосредственного применения именно решение Комиссии способно преодолеть неединообразие в применении Товарной номенклатуры на территории нескольких государств-членов. Данный вывод согласуется с пунктом 3 статьи 22 Таможенного кодекса Союза, которым определено, что принятие Комиссией решения о классификации отдельного вида товара влечет неприменение и отмену решений и разъяснений таможенных органов государств-членов о классификации соответствующих видов товаров. В свою очередь, при наличии единого подхода таможенных органов государств-членов достаточно принятия разъяснения в форме рекомендации, которая, не имея обязательного характера, тем не менее, представляет собой норму мягкого права (*soft law*).

Изложенное свидетельствует, что принятие Комиссией имеющих обязательный характер решений о классификации отдельного вида товара в отсутствие неединообразной практики применения Товарной номенклатуры не менее, чем в двух государствах-членах прямо противоречит праву Союза. Иной подход способен привести к неправомерному смешению национального и наднационального уровней правового регулирования и фактической подмене компетенции таможенных органов государств-членов полномочиями постоянно действующего регулирующего органа Союза.

Как следует из материалов дела, Комиссия при классификации товара, являвшегося предметом регулирования Решения № 132, не располагала сведениями о неединообразном применении Товарной номенклатуры не менее, чем в двух государствах-членах. Не представлены соответствующие сведения и Федеральной таможенной службой Российской Федерации, обратившейся с инициативой о принятии оспариваемого решения.

Оценка приведенных обстоятельств в их совокупности и взаимной связи свидетельствует, что Решение № 132 принято Комиссией при наличии единообразной практики применения Товарной номенклатуры, что противоречит императивным предписаниям пунктов 1 и 6 статьи 22 Таможенного кодекса Союза.

В соответствии с требованием пункта 1 статьи 45 Регламента данное обстоятельство подлежало обязательной проверке Коллегией Суда и Апелляционной палатой. Между тем, Апелляционная палата, указав, что отсутствие единообразия не является обязательным условием для принятия Комиссией решения о классификации

отдельного вида товара, необоснованно истолковала право Союза, что повлекло принятие решения, не соответствующего Договору и международным договорам в рамках Союза.

3. Оценивая соответствие праву Союза классификацию комплектующих для одноразовых шприц-ручек, применяемых для подкожного введения инсулина (далее – комплектующие для одноразовых шприц-ручек), описанных в Решении № 132, не могу согласиться с выводом Апелляционной палаты, что по своим объективным характеристикам и свойствам данный товар подлежит отнесению к товарной субпозиции 9018 31 Товарной номенклатуры.

Содержание товарной группы 90 Товарной номенклатуры свидетельствует, что включение товара в определенную позицию и субпозицию зависит от его объективных характеристик и свойств, которые влияют на функциональное назначение соответствующего товара. Данный вывод согласуется с позицией, изложенной в решениях Коллегии Суда по заявлениям ЗАО «Дженерал Фрейт» и ООО «Севлад».

Применение правила 1 Основных правил интерпретации Товарной номенклатуры к вопросу, поставленному истцом, означает, что с целью проверки соответствия праву Союза Решения № 132 Апелляционной палате следовало, в первую очередь, осуществить сопоставление объективных характеристик и свойств комплектующих для одноразовых шприц-ручек, описанных в оспариваемом решении, с товаром, поименованным в товарной субпозиции 9018 31 Товарной номенклатуры «шприцы, с иглами или без игл».

В соответствии с правилом 6 Основных правил интерпретации при классификации товаров в субпозициях товарной позиции следует руководствоваться, в том числе примечаниями, имеющими отношение к субпозициям, а также к разделам и группам. Комплектующие для одноразовых шприц-ручек, являясь частями и принадлежностями, предназначенными для использования исключительно в одноразовых шприц-ручках, в силу примечания 2б) к группе 90 Товарной номенклатуры, подлежат классификации по тому же коду Товарной номенклатуры, что и одноразовая шприц-ручка.

Тот факт, что именно одноразовая шприц-ручка представляет собой готовый товар, подтверждает признание ее видом первичной упаковки на основании Приложения к Номенклатуре лекарственных форм, утвержденной решением Коллегии Комиссии от 22 декабря 2015 года № 172.

Анализ Товарной номенклатуры и пояснений свидетельствует об отсутствии в них определения понятия «шприц».

Учитывая, что в соответствии со статьей 6 Договора право Союза составляет единую систему, полагаю, что в отсутствие специальных норм, регулирующих определенную сферу отношений, следует руководствоваться общими понятиями, используемыми в применимых актах права Союза. Относительно правового регулирования классификации отдельных видов товаров данный вывод основан на взаимосвязанном прочтении следующих правовых норм.

Пункт 5 статьи 2 Таможенного кодекса Союза содержит императивную норму, предусматривающую, что понятия, используемые в Кодексе, определение которых не содержится в данной статье, применяются в значениях, определенных иными статьями Кодекса и Договором. Учитывая, что в силу пункта 1 статьи 22 Таможенного кодекса Союза решения о классификации отдельных видов товаров принимаются Комиссией в целях реализации данного Кодекса, то при толковании классификационных решений соответствующие понятия следует применять в значении, которое им придает Договор.

Подпунктом 12 пункта 1 статьи 51 Договора установлено, что гармонизация межгосударственных стандартов с международными и региональными стандартами является одним из принципов осуществления технического регулирования в Союзе. Из содержания статьи 31 Договора, устанавливающей функционирование общего рынка медицинских изделий, пункта 2 статьи 3, пункта 4 статьи 4 и пункта 4 статьи 7 Соглашения о единых принципах и правилах обращения медицинских изделий, а также пункта 110 Общих требований безопасности эффективности медицинских изделий, утвержденных решением Совета Комиссии от 12 февраля 2016 года № 27, и пунктов 49, 52 Рекомендации от 4 сентября 2017 года № 17, следует, что на территории Союза с целью обеспечения соответствия медицинских изделий требованиям, предъявляемым к ним правом Союза, применяются Межгосударственные стандарты ГОСТ ISO 7886-1-2011 «Шприцы инъекционные однократного применения стерильные» (далее – ГОСТ «Шприцы инъекционные») и ГОСТ ISO 8537-2011 «Шприцы инъекционные однократного применения стерильные с иглой или без иглы для инсулина» (далее – ГОСТ «Шприцы для инсулина»).

Перечисленные обстоятельства, а также тот факт, что указанные Межгосударственные стандарты основаны на Международных

стандартах (ISO 7886-1:1993 «*Sterile hypodermic syringes for single use*» и ISO 8537:2007 «*Sterile single-use syringes, with or without needle, for insulin. Technical requirements and test methods*»), свидетельствуют, что приведенное в Межгосударственных стандартах описание товаров и формулируемые в них понятия, с одной стороны, обладают свойством универсальности, а с другой – направлены на гармонизацию права Союза, что обуславливает их обязательное применение в целях толкования Товарной номенклатуре и решений Комиссии о классификации отдельных видов товаров в соответствии с данной Номенклатурой.

Необходимость учета технических требований, установленных правом Союза, при классификации отдельного вида товара также подтверждается подпунктами «б» и «г» пункта 5 Порядка подготовки решений, в соответствии с которыми к обращению таможенного органа, вносимому в Комиссию, прилагаются документы, включающие в себя описание отдельного вида товара с указанием его функционального назначения и характеристик, а также *техническая документация*, информация от производителя о количественном и качественном составе товара, другие документы, характеризующие товар. Из материалов дела следует, что при подготовке Решения № 132 основой для определения свойств и функций классифицируемого товара являлись его технические характеристики.

Сравнение описаний шприца, приведенных в пункте 3 ГОСТа «Шприцы для инсулина» и пункте 4 ГОСТа «Шприцы инъекционные однократного применения», а также комплектующих для одноразовых шприц-ручек, поименованных в Решении № 132, свидетельствует об их различных объективных характеристиках и свойствах в силу отсутствия у одноразовой шприц-ручки таких элементов шприца, как цилиндр, уплотнитель и шток. Данные различия предопределяют и несовпадающее функциональное назначение шприца и одноразовой шприц-ручки, которая может использоваться исключительно для впрыскивания жидкости, а не для ее выведения. Между тем, как следует из пунктов 11.1 ГОСТа «Шприцы для инсулина» и 12.1 ГОСТа «Шприцы инъекционные однократного применения», возможность движения поршня в обоих направлениях и, как следствие, осуществления и введения, и выведения жидкостей является функциональной особенностью шприца.

Полагаю, что технические характеристики товаров «шприц» и «одноразовая шприц-ручка», а также их отличительные особенности влияют на функциональное назначение соответствующего товара, а

соответственно, и на его правильную классификацию в соответствии с Товарной номенклатурой. Неприменение Межгосударственных стандартов привело к необоснованной классификации указанных в Решении № 132 комплектующих одноразовой шприц-ручки в субпозиции 9018 31 Товарной номенклатуры.

С учетом примечания 2б) к группе 90 Товарной номенклатуры полагаю, что вывод об основных характеристиках, свойствах и функциональном назначении одноразовой шприц-ручки имеет значение для разрешения настоящего дела, поскольку комплектующие одноразовой шприц-ручки подлежат классификации по коду 9018 31 Товарной номенклатуры, лишь в том случае, если собранный из них готовый товар имеет те же объективные характеристики и свойства, а также функциональное назначение, что и шприц. Несовпадение перечисленных критериев не позволяет классифицировать комплектующие к одноразовым шприц-ручкам в субпозиции 9018 31 Товарной номенклатуры.

Коллегии Суда и Апелляционной палате надлежало оценить доводы истца и материалы дела, согласно которым функциональное назначение комплектующих к одноразовой шприц-ручке состоит исключительно в их использовании для производства в заводских условиях готового товара – лекарственного препарата инсулина в форме одноразовой шприц-ручки, единообразно классифицируемого таможенными органами государств – членом Союза по коду 3004 31 Товарной номенклатуры. В связи с тем, что в соответствии с правилом 1 Основных правил интерпретации комплектующие не могут быть классифицированы в товарной позиции 3004 Товарной номенклатуры, комплектующие к одноразовым шприц-ручкам подлежат классификации в рамках товарной позиции 9018 Товарной номенклатуры. Вместе с тем, отнесение соответствующего товара к субпозиции 9018 31 Товарной номенклатуры противоречит примечанию 2б) к товарной группе 90 и, как следствие, правилу 6 Основных правил интерпретации.

4. Считаю необходимым также отметить, что в обжалуемом решении Коллегия Суда пришла к выводу о классификации *готового* товара – одноразовой шприц-ручки в субпозиции 9018 31 Товарной номенклатуры (пункты 5.4.2 – 5.4.5 решения). Между тем, вопрос о классификации одноразовой шприц-ручки не являлся предметом рассмотрения Комиссии при принятии Решения № 132, данный вопрос не ставился истцом перед Судом. Коллегия Суда, в инициативном порядке разрешив вопрос о классификации данного

вида товара, вышла за пределы полномочий, предоставленных ей пунктом 1 статьи 45 Регламента, что привело к нарушению требований пункта 101 Статута и выводу, противоречащему материалам дела и устоявшейся практике государств-членов о классификации готовых одноразовых шприц-ручек с инсулином по коду 3004 Товарной номенклатуры.

5. С учетом изложенного полагаю, что Апелляционной палате надлежало признать, что вывод Коллегии Суда о соответствии Решения № 132 Договору и международным договорам в рамках Союза сделан при неправильном применении права Союза и, как следствие, на этом основании принять решение об отмене решения Коллегии Суда, а также вынести новый судебный акт о признании Решения № 132 не соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза.

6. В заключение настоящего особого мнения считаю необходимым отметить, что уяснение содержания пункта 1 статьи 70 Регламента, допускающего основания изменения или отмены решения Коллегии Суда, свидетельствует, что целью деятельности Апелляционной палаты является проверка правильности применения норм права Союза. В силу пункта 1 статьи 71 Регламента данная цель реализуется предоставлением ей вышеуказанных полномочий.

Систематическое толкование указанных правовых норм позволяет сделать вывод, что на Апелляционную палату возложена обязанность по осуществлению проверки соответствия праву Союза выводов Коллегии Суда, независимо от того, подлежит ли обжалуемое решение оставлению без изменения, отмене или изменению.

Вопреки установлениям вышеуказанных правовых норм, Апелляционная палата при рассмотрении настоящего дела не проверила правильность применения Коллегией Суда Договора и международных договоров в рамках Союза, ограничившись согласием с выводами Коллегии Суда, не аргументировав свою позицию.

Решения Суда призваны не только разрешать спор между Комиссией и хозяйствующим субъектом, но и направлены на обеспечение единообразного применения права Союза его органами и государствами-членами. Отказ Апелляционной палаты исследовать доводы истца и принять решение, содержащее их оценку, обусловленный ложно понятой корпоративной солидарностью,

негативно сказывается на формировании правовой системы Союза, выстраивании ее взаимоотношений с национальными правовыми системами.

Неэффективность деятельности Апелляционной палаты обусловлена объективными обстоятельствами.

В силу пунктов 74, 77 и 80 Статута, определяющих формирование Большой коллегии, Коллегии и Апелляционной палаты, все судьи поочередно являются судьями как Коллегии, так и Апелляционной палаты, и совместно образуют Большую коллегию. Существующая система формирования судебных составов не позволяет обеспечить соблюдение принципа независимости судей, на основе которого, как указано в пункте 53 Статута, осуществляется судопроизводство.

Считаю, что надлежащая реализация Апелляционной палатой возложенных на нее функций и, как следствие, повышение уровня защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов будут возможны лишь в результате создания такой структуры Суда, при котором Коллегия Суда и входящие в нее судьи окажутся организационно отделены от Апелляционной палаты, что позволит обеспечить их независимость и беспристрастность.

Судья Суда Евразийского
экономического союза

К.Л. Чайка