



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

ОСОБОЕ МНЕНИЕ  
судьи Туманяна А.Э.  
(дело № СЕ-1-2/8-19 АП)

город Минск

7 марта 2019 года

В соответствии со статьей 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент Суда), заявляю о несогласии с отдельными положениями решения Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического союза от 7 марта 2019 года по следующим основаниям.

1. Регламентом Суда Евразийского экономического союза четко разграничена компетенция Коллегии Суда (суд первой инстанции) при рассмотрении заявления хозяйствующего субъекта о соответствии решения Евразийской экономической комиссии или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор) и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта, и Апелляционной палаты Суда (суд второй инстанции) при рассмотрении жалобы хозяйствующего субъекта или Комиссии на решение Коллегии Суда.

В соответствии с пунктом 1 статьи 45 Регламента Суда при рассмотрении дела по заявлению хозяйствующего субъекта об оспаривании решения Комиссии или его отдельных положений и (или) действия (бездействия) Комиссии Суд в судебном заседании осуществляет проверку:

- а) полномочий Комиссии на принятие оспариваемого решения;
- б) факта нарушения прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической

деятельности, предоставленных им Договором и (или) международными договорами в рамках Союза;

в) оспариваемого решения или его отдельных положений и (или) оспариваемого действия (бездействия) Комиссии на соответствие их Договору и (или) международным договорам в рамках Союза.

Из указанной правовой нормы следует, что непосредственным предметом исследования Коллегии Суда является само решение Комиссии и его соответствие Договору и международным договорам в рамках Союза, и вопрос наличия права у Комиссии на принятие оспариваемого решения.

В отличие от этого, согласно пункту 2 статьи 69 Регламента Суда при рассмотрении жалобы Суд проверяет, соответствуют ли выводы Коллегии Суда о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, а также соблюдение норм права, устанавливающих порядок судопроизводства в Суде.

Иными словами, Апелляционная палата Суда в процессе судебного разбирательства проверяет:

правомерны ли выводы Коллегии Суда о соответствии или несоответствии положений оспариваемого решения Комиссии Договору, международным договорам в рамках Союза;

правильно ли оценены Коллегией Суда состязательные документы, представленные для доказательства фактических обстоятельств дела, а также материалы, полученные в соответствии с пунктом 55 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося приложением № 2 к Договору (далее – Статут Суда);

соблюдены ли Коллегией Суда основополагающие процессуальные нормы, несоблюдение которых могло привести к принятию неправильного или необоснованного решения.

Таким образом, непосредственным предметом исследования Апелляционной палаты Суда является уже не решение Комиссии, а решение Коллегии Суда и правомерность ее выводов и заключений.

Это подтверждается также положениями статьи 70 Регламента Суда, которая устанавливает два основания для изменения или отмены решения Коллегии Суда:

неправильное применение и (или) несоблюдение Коллегией Суда норм права;

неправильное применение и (или) несоблюдение Коллегией Суда норм права, устанавливающих порядок судопроизводства в Суде, если это нарушение привело к принятию неправильного или необоснованного решения.

Как видно, и в этой правовой норме отсутствует какая-либо ссылка на дефекты действий Комиссии и самого ее решения, которые явились бы основанием для отмены решения Коллегии Суда. Отмечены лишь недостатки и упущения самой Коллегии Суда, при наличии которых Апелляционная палата Суда обязана отменить (изменить) ее решение.

Это ни в коей мере не значит, что, исследуя решение Коллегии Суда, Апелляционная палата Суда не вправе так или иначе касаться оспариваемого решения Комиссии, однако только по смыслу пункта 2 статьи 69 Регламента Суда и только для подтверждения (отрицания) выводов Суда первой инстанции. В пределы судебного разбирательства Апелляционной палаты Суда ни в коей мере не входит рассмотрение спора на основании пункта 1 статьи 45 Регламента Суда. Она рассматривает решение Комиссии через призму обжалуемого решения Коллегии Суда.

Иной подход размывает грань между компетенцией Суда первой и апелляционной инстанций. Апелляционная палата Суда из надзорной инстанции превращается в Суд, непосредственно рассматривающий спор или какую-то его часть по существу, что девальвирует сам смысл многоступенчатой судебной системы, признанной продуктивной в мировой практике как на уровне национальных, так и международных судов.

Между тем, Апелляционная палата Суда Евразийского экономического союза, рассмотрев жалобу закрытого акционерного общества «Санofi-Авентис Восток» на решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 21 декабря 2018 года (дело № СЕ–1–2/8–18–КС), оставив его без изменений, а жалобу – без удовлетворения, в разделе II «Процедура и **пределы апелляционного разбирательства**» решения от 7 марта 2019 года наряду с правовыми нормами, определяющими компетенцию Апелляционной палаты Суда и процедуру рассмотрения жалобы, сделала ссылку на пункт 1 статьи 45 Регламента Суда, тем самым расширив свою компетенцию на рассмотрение жалобы полномочиями по проверке самого решения Комиссии на соответствие Договору, международным договорам в рамках Союза, по сути, создав новую процессуальную норму, разрешающую Апелляционной палате Суда осуществлять функцию по непосредственному рассмотрению спора (или его части). Подобная правовая позиция создает опасный прецедент, противоречит самому смыслу апелляции и нарушает требования пункта 102 Статута Суда, в соответствии с которым решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств–членов и не создает новых.

2. В решении от 7 марта 2019 года Апелляционная палата создала для себя основание для рассмотрения и оценки в дальнейшем довода заявителя о правовой неопределенности решения Комиссии Евразийского экономического союза 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».

По сути, закрытое акционерное общество «Санофи-Авентис Восток» указало в апелляционной жалобе на предполагаемый дефект решения Комиссии, который мог бы послужить основанием для его отмены. Однако данное основание истцом не было заявлено при рассмотрении дела в Суде первой инстанции и именно по этой причине не было исследовано Коллегией Суда, поскольку пунктом 101 Статута Суда установлено правило, в соответствии с которым решение Суда не может выходить за рамки указанных в заявлении вопросов.

Исходя из самого смысла рассмотрения апелляционной жалобы, заложенного в Статуте и Регламенте Суда, Апелляционная палата Суда вправе исследовать и давать оценку только тем основаниям и доводам, которые были заявлены сторонами спора и по ним ими была выражена позиция в суде первой инстанции. Отмеченные основания и доводы стали предметом рассмотрения в Суде первой инстанции и в дальнейшем получили его положительную либо отрицательную оценку. Предметом рассмотрения Апелляционной палаты Суда могут стать также лишь основания и доводы, которые опять-таки были заявлены в Суде первой инстанции, по ним были выражены позиции сторон, однако Суд, проигнорировав, оставил их без рассмотрения и оценки, либо, рассмотрев их по существу, дал им неверную оценку.

Иное толкование данного вопроса лишает смысла непосредственное рассмотрение спора в Суде первой инстанции, где осуществляется правосудие по существу, и где в полной мере действует принцип всестороннего, полного и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела, где, по существу, должен быть претворен в жизнь общеправовой принцип состязательности судебного процесса, который установлен статьей 23 Регламента Суда и согласно которому стороны вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства и несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

В данном случае ответчик при рассмотрении спора на уровне суда первой инстанции не знал и не мог знать о рассматриваемом аргументе

истца и по этой причине был лишен права выразить свою позицию по данному вопросу.

На основании вышеизложенного в связи с рассматриваемым вопросом считаю, что Апелляционная палата Суда обязана была оценить представленный закрытым акционерным обществом «Санофи-Авентис Восток» аргумент о правовой неопределенности решения Евразийской экономической 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» и признать его недопустимым по вышеозначенным основаниям.

При этом закрытое акционерное общество «Санофи-Авентис Восток» не лишается права на новое обращение в Суд, поскольку в соответствии с подпунктом г) пункта 2 статьи 33 Регламента Суда Суд выносит постановление об отказе в принятии заявления к производству, если имеется вступившее в силу решение Суда по ранее рассмотренному спору между теми же сторонами о том же предмете и **по тем же основаниям** и обстоятельствам.

Между тем, Апелляционная палата Суда рассмотрела вопрос о правовой неопределенности решения Комиссии, оценила и отклонила его по следующим основаниям: «Решение ЕЭК № 132 не содержит нечетких, двусмысленных или оценочных формулировок, в нем однозначно определены комплектующие одноразовых шприц-ручек, которые подлежат классификации в товарной субпозиции 9018 31 ТН ВЭД. Ничто в данном Решении не свидетельствует о классификации в указанной товарной позиции инсулина как лекарственного средства. При таких обстоятельствах отсутствуют основания полагать, что Решение ЕЭК № 132 влечет правовую неопределенность».

Как видно, Апелляционная палата Суда произвела проверку не на предмет соответствия вывода Коллегии Суда о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (пункт 2 статьи 69 Регламента Суда), а, с небольшой натяжкой, на соответствие оспариваемого решения Комиссии Договору и (или) международным договорам в рамках Союза (пункт 1 статьи 45 Регламента Суда).

Следует отметить, что Апелляционная палата Суда практически в том же составе (за исключением судьи от Кыргызской Республики Скрипкиной Г.А., поскольку на тот момент в Суде ЕАЭС были представлены четыре государства-члена Союза) в решении от 21 июня 2016 года (дело № СЕ-1-2/2-16-АП) по жалобе закрытого

акционерного общества «Дженерал Фрейт» по идентичному вопросу выразила совершенно иную правовую позицию.

В частности, в названном решении Апелляционная палата Суда отметила следующее: «По смыслу норм Регламента Суда Апелляционная палата Суда не вправе исследовать новые доказательства (обстоятельства) в обоснование того же предмета спора, не представленные в установленном процессуальном порядке. Несоверженное предусмотренного Регламентом Суда процессуального действия сторонами в обоснование своих требований или возражений является их риском, что не означает ограничение права на судебную защиту по новому основанию... Истец, не изменяя фактические обстоятельства спора, изменил доводы, на которых основывалось искомое требование о признании решения ЕЭК № 117 не соответствующим Договору, международным договорам в рамках Союза. Апелляционная палата Суда обращает внимание на то, что указанный довод не был заявлен истцом в качестве изменения основания искового требования в порядке, установленном Регламентом Суда. Согласно пункту 3 статьи 23 Регламента Суда стороны несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий. В этой связи рассматриваемый довод подлежит отклонению как доказательство, содержащее факты (сведения), не входящие, с учетом пункта 1 статьи 23 Регламента Суда, в предмет доказывания по делу, и в силу этого не отвечающее критерию относимости доказательств, на основании которых Суд в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Регламента Суда устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования или возражения сторон».

По моему убеждению, такое резкое изменение правовых взглядов и суждений может происходить при наличии серьезных и веских причин: изменениях в праве, развитии общественных отношений, появлении новых обстоятельств, которые, как представляется, Суд обязан объяснить и указать в решении.

Считаю, что подобные непоследовательные подходы и действия сами по себе создают правовую неопределенность, когда ни истец, ни ответчик не могут представить и определить, когда Апелляционная палата Суда будет вершить правосудие по правилам Суда первой инстанции, а когда будет осуществлять свои функции надзорной инстанции. Как поведет себя Апелляционная палата Суда, когда доводы и основания, не исследованные в Суде первой инстанции по причине их отсутствия, будут представлены в жалобе, и в следствие их обоснованности и убедительности возникнет вопрос об отмене решения Суда первой инстанции?

Создается впечатление, что Апелляционная палата Суда считала необходимым ответить не на вопрос, поставленный заявителем в жалобе, а на вопрос, поставленный в особом мнении на решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 21 декабря 2018 года (дело № СЕ-1-2/8-18-КС) об отказе в удовлетворении заявления закрытого акционерного общества «Санofi-Авентис Восток» и признании Решения Коллегии Евразийской экономической 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» соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза.

В этом аспекте, в какой-то мере выходя за рамки особого мнения на решение Апелляционной палаты Суда от 7 марта 2019 года, не могу не отметить следующее.

Согласно пункту 1 статьи 79 Регламента Суда в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение при вынесении решения Суда. В соответствии с пунктом 3 статьи 77 Регламента Суда решение Суда принимается большинством голосов открытым голосованием.

Следовательно, особое мнение – это мнение, не совпадающее с позицией большинства. Однако по доводу о правовой неопределенности решения Евразийской экономической комиссии от 3 октября 2017 года № 132 мнение членов Коллегии Суда не было высказано, так как данный довод не был заявлен истцом и не исследовался в суде первой инстанции. Исходя из этого, и особого мнения по данному вопросу быть не могло. Как кажется, данное особое мнение лишь послужило основанием для заявления рассматриваемого довода в апелляционной жалобе заявителя.

Судья

А.Э.Туманян