

Суд Евразийского экономического союза

ПЯТЬ ЛЕТ ДОГОВОРУ О ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ: РОЛЬ СУДА

*Международная конференция
(19–20 сентября 2019 года, г. Минск)*

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Минск
«Медисонт»
2020

УДК 341.645.5(476+574+470)(082)
ББК 67.71я43с89
П99

Редакционная коллегия:

Н. Н. Кулеиш, руководитель Секретариата Суда ЕАЭС;
А. С. Бугаева, канд. юр. наук, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда ЕАЭС;
Е. С. Орлова, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда ЕАЭС;
Е. Е. Рафалюк, канд. юр. наук, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда ЕАЭС;
Э. Э. Садыков, канд. юр. наук, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда ЕАЭС;
А. А. Туреханов, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда ЕАЭС;
М. С. Шмелев, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда ЕАЭС

П99 **Пять** лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда : Междунар. конф. (19–20 сентября 2019 г., г. Минск) : сб. материалов / Суд Евразийского экономического союза ; редкол.: А. С. Бугаева [и др.]. — Минск : Медисонт, 2020. — 476 с.

ISBN 978-985-7228-84-3.

Издание представляет собой сборник статей и выступлений на конференции Суда Евразийского экономического союза, посвященной пятилетию Договора о Евразийском экономическом союзе.

В рамках конференции обсуждались актуальные вопросы правовой системы Евразийского экономического союза: проблемы отраслевых положений Договора о Евразийском экономическом союзе, касающиеся единого внутреннего рынка, общих правил и принципов конкуренции, таможенного регулирования, а также вопросы совершенствования институциональной системы Союза.

Адресовано юристам, ученым и практикам, государственным служащим, преподавателям, студентам и аспирантам юридических вузов, а также всем тем, кто интересуется вопросами правового регулирования интеграционных процессов.

УДК 341.645.5(476+574+470)(082)
ББК 67.71я43с89

ISBN 978-985-7228-84-3

© Суд Евразийского экономического союза, 2019
© Оформление. ООО «Медисонт», 2020

Содержание

Приветственные речи

Саркисян А. В.

Президент Республики Армения..... 11

Лукашенко А. Г.

Президент Республики Беларусь 13

Назарбаев Н. А.

*Первый Президент Республики Казахстан — Елбасы, Почетный
Председатель Высшего Евразийского экономического совета* 14

Жээнбеков С. Ш.

Президент Кыргызской Республики 16

Матвиенко В. И.

*Председатель Совета Федерации
Федерального Собрания Российской Федерации* 18

Сукало В. О.

Председатель Верховного Суда Республики Беларусь 19

Мами К. А.

Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан 21

Асанов Ж. К.

Председатель Верховного Суда Республики Казахстан..... 23

Бекназаров Б. А.

Заместитель Председателя Сената Парламента Республики Казахстан.....24

Рапота Г. А.	
<i>Государственный секретарь Союзного государства</i>	26
Слижевский О. Л.	
<i>Министр юстиции Республики Беларусь</i>	28
Павлова Н. В.	
<i>судья Верховного Суда Российской Федерации</i>	30
Лобов М. Б.	
<i>начальник Департамента политики и сотрудничества в области прав человека Совета Европы</i>	32
Tsogtsaikhan M.	
<i>Director of the Judicial Research, Information, Training Institute under the Judicial General Council of Mongolia</i>	35
Хабриева Т. Я.	
<i>директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации</i>	38
Ершов В. В.	
<i>ректор Российского государственного университета правосудия</i>	40

Пленарное заседание

Баишев Ж. Н.	
<i>Председатель Суда Евразийского экономического союза (открытие конференции)</i>	41
Бекназаров Бектас Абдыханович	
<i>Актуальные вопросы правового обеспечения свободного движения товаров и рабочей силы в ЕАЭС</i>	48
Бауденбахер Карл	
<i>Independence, Impartiality and Bias of Judges</i>	54

Никишина Вероника Олеговна

*Роль Суда Союза в решении актуальных вопросов
торгового регулирования*..... 61

Чайка Константин Леонтьевич

*Обеспечение верховенства конституционных
прав и свобод человека и гражданина в рамках ЕАЭС* 69

Савенков Александр Николаевич

*Господство права в международных отношениях:
задачи и перспективы для ЕАЭС* 80

Субботин Александр Михайлович

*О реализации положений Договора о ЕАЭС
в промышленности и агропромышленном комплексе* 87

Ершов Валентин Валентинович

Право в контексте парадигмы метамодерна 94

Сейтимова Венера Хамитовна

*Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС
в развитии права Союза и евразийской интеграции* 114

Исполинов Алексей Станиславович

Проблемы исполнения (compliance) решений международных судов..... 123

Скрипкина Галина Анатольевна

*Право Союза в области таможенных правоотношений
и судебная практика: новации, вопросы, пути совершенствования* 128

Назаренко Виктор Владимирович

*Правовая база единой системы технического регулирования ЕАЭС:
проблемы и приоритетные задачи*..... 135

Clifton Michael-James

*Applying Competition Law and the View Ahead:
25 Years of the EFTA Court* 144

Секция I

Право Евразийского экономического союза в национальной правоприменительной практике

Павлова Наталья Владимировна

Роль национального правосудия в реализации права Евразийского экономического союза 161

Сарпеков Рамазан Кумарбекович

О взаимодействии Суда ЕАЭС с национальными органами государств — членов Союза (на примере Республики Казахстан): практика, проблемы и пути дальнейшего совершенствования 167

Василевич Григорий Алексеевич

Роль судебной власти в условиях евразийской экономической интеграции 176

Тарибо Евгений Васильевич

Соприкосновение юрисдикций Суда ЕАЭС и Конституционного Суда Российской Федерации: взаимное влияние и взаимодействие 182

Бирюков Павел Николаевич

Проблема имплементации норм права Союза в некоторых государствах — членах ЕАЭС 189

Бабкина Елена Васильевна

Защита прав и интересов хозяйствующих субъектов на рынке ЕАЭС 197

Полящук Наталья Анатольевна

Границы взаимодействия актов ЕАЭС и национального законодательства государств-членов через призму механизма правового мониторинга 206

Васякина Елена Владимировна

Применение арбитражными судами Российской Федерации Договора о ЕАЭС при разрешении таможенных споров: особенности и перспективы 214

Дмитрикова Екатерина Александровна

*Обеспечение единообразного применения права
Евразийского экономического союза национальными органами
в административно-юрисдикционном производстве.....* 222

Секция II

Развитие институциональной системы Евразийского экономического союза

Кишкембаев Аскар Булатович

*Формирование правовой базы развития евразийской интеграции
как важный фактор активизации сотрудничества государств ЕАЭС.....* 230

Сивец Сергей Михайлович

*Роль Суда Евразийского экономического союза
в совершенствовании права Союза.....* 242

Бусурманов Жумабек Дюсешевич

*Евразийская концепция, Евразийская декларация
и Евразийский суд по правам человека и народов:
вектор развития демократии в ЕАЭС.....* 248

Иржанов Алимжан Самигуллаевич,**Шаймурунова Анара Куанышевна**

*О возможности введения элементов института преюдициальной
юрисдикции в рамках Суда ЕАЭС: правовые аспекты.....* 256

Энтин Марк Львович,**Войников Вадим Валентинович**

*Активная роль судебных органов
в конституционализации ЕС и ЕАЭС.....* 261

Калиниченко Пауль Алексеевич

*Влияние опыта Европейского союза на процесс закрепления
принципов прямого действия и верховенства в праве ЕАЭС.....* 273

Лепешков Юрий Алексеевич

*Международное интеграционное правосудие:
место и роль Суда ЕАЭС* 293

Абдильдина Данара Багдатовна

*Роль институтов в реализации норм права
интеграционных объединений на примере
Евразийской экономической комиссии и Комиссии Европейского союза* 299

Фролова Наталья Алексеевна

*Усиление аналитических и организационно-научных форм
сотрудничества в рамках Евразийского союза* 305

Самсонов Николай Владимирович

Акты международных судов в системе процессуального права 308

Карлюк Максим Владимирович

Концепция подразумеваемых полномочий и право ЕАЭС 316

Абайдельдинов Е. М.

*Некоторые аспекты деятельности судов ЕС и ЕАЭС
в ходе развития интеграционных процессов** 318

Секция III

Актуальные вопросы применения отраслевых положений Договора о Союзе

Савостьян Сергей Валерьевич

*Устранение препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС.
Итоги и перспективы* 330

Baudenbacher Laura Melusine

Judicial Review of Competition Law Decisions — EU/ECHR/EEA 333

Айтжанов Алдаш Турдыкулович

О разграничении полномочий Евразийской экономической комиссии и национальных антимонопольных ведомств на трансграничных рынках 344

Лукьянова Влада Юрьевна

Роль решений Суда ЕАЭС в совершенствовании технического регулирования Союза 352

Гаевский Игорь Владимирович

Особенности развития интеграционных процессов стран Евразийского экономического союза в сфере применения санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер и защиты прав потребителей..... 358

Шавшина Вильгельмина Прановна

Система маркировки товаров средствами идентификации в ЕАЭС: проблемы нормативно-правового регулирования 365

Зубик Наталья Львовна

Таможенный кодекс ЕАЭС и решения Комиссии, принимаемые в его развитие. Проблемы, возникающие в ходе правоприменительной практики 372

Бичун Анастасия Николаевна

Совершенствование правовых оснований для введения ограничительных мер как инструмент предотвращения неоправданной дискриминации во внутренней торговле ЕАЭС 379

Нурбек Олжас Бауыржанулы

Договор о ЕАЭС и договоры с третьими странами о свободной торговле: перспективы развития интеграции 382

Пугачёва Наталья Владимировна

Правовое регулирование трудовой миграции в рамках ЕАЭС: некоторые проблемы правоприменения..... 388

Лопатин Владимир Николаевич

Интеллектуальная собственность, евразийский рынок интеллектуальной собственности как условие конкурентоспособности ЕАЭС 395

Седова Жанна Игоревна

*Правовое регулирование общего электроэнергетического рынка
Евразийского экономического союза* 403

Слепак Виталий Юрьевич

*Отдельные аспекты применения запрета
на злоупотребление доминирующим положением в ЕС и ЕАЭС* 427

Спорышева Надежда Андреевна

*Регулирование защиты конкуренции в ЕАЭС:
недавняя практика, международный опыт и перспективы развития* 441

Князева Ирина Владимировна

*Условия применения принципа non bis in idem
в делах о конкуренции: международная практика* 444

Баишев Р. Ж.

*Правовое регулирование кредитного договора
в государствах Евразийского экономического союза** 458

Осауленко Л. Н.

*Отдельные аспекты реализации положений Договора
о ЕАЭС в сфере защиты прав потребителей** 468

* Доклад был представлен заочно.

Приветственные речи

А. В. Саркисян,

Президент Республики Армения

Уважаемые участники конференции!

Приветствую вас на этом важном международном форуме, собравшемся в Минске.

Суд Евразийского экономического союза играет большую роль в соблюдении права Союза, обеспечивая эффективное функционирование нашего интеграционного объединения.

Эти пять лет продемонстрировали важность работы Суда, его исключительную пользу в деле разрешения возникающих споров по вопросам реализации в рамках Союза Договора о ЕАЭС, международных договоров и решений его органов. Тем самым Суд способствует формированию добросовестных отношений в рамках Союза и уважение к его праву.

Несмотря на свою историческую «молодость», Суд в процессе своей деятельности наработал определенный опыт и авторитет, в том числе благодаря высокой квалификации и компетентности судей и профессиональной и ответственной работе аппарата Суда. Этот опыт, несомненно, будет обогащаться и развиваться в дальнейшем, способствуя совершенствованию институциональной системы ЕАЭС.

Хочу также подчеркнуть важность взаимодействия Суда с судебными органами государств-членов ЕАЭС и применения ими права Союза.

Республика Армения придает большое значение развитию евразийской интеграции. Участие нашей республики в Евразийском экономическом союзе существенно способствует экономическому росту, расширению рынков и хозяйственных связей как нашей страны, так и других государств-членов.

Желаю Суду дальнейшей плодотворной деятельности, а всем участникам этой международной конференции — успешной работы.

А. Г. Лукашенко,

Президент Республики Беларусь

Уважаемые друзья!

Рад приветствовать всех участников конференции «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда».

За первое пятилетие Союз доказал свою эффективность и состоятельность, о чем свидетельствуют устойчивый рост экономик государств — членов ЕАЭС, углубление промышленной кооперации, развитие торговых отношений с третьими странами.

Большую роль в этих процессах играют институциональные органы, в том числе Суд Евразийского экономического союза. Его предназначение — мотивировать государства на добросовестное соблюдение своих обязательств. Поэтому необходимо максимально использовать потенциал Суда ЕАЭС для достижения основных целей евразийской экономической интеграции, прежде всего для преодоления препятствий, барьеров и ограничений во взаимной торговле.

Убежден, участие в конференции авторитетных представителей государственных и судебных органов государств — членов ЕАЭС, Коллегии Евразийской экономической комиссии и академических кругов позволит всесторонне обсудить важные темы, связанные с правовой интеграцией в рамках Союза.

Желаю участникам форума успешной и плодотворной работы во благо наших стран и народов.

Н. А. Назарбаев,

Первый Президент Республики Казахстан — Елбасы,

Почетный Председатель Высшего Евразийского экономического совета

Уважаемые участники конференции!

2019 год ознаменован юбилейными датами — 25-летием идеи евразийской интеграции, предложенной мною в стенах Московского государственного университета имени М. Ломоносова, и пятилетием подписания Договора о Евразийском экономическом союзе.

Евразийский экономический союз является важным интеграционным образованием, объединяющим потенциал пяти государств-членов с населением более 180 миллионов человек. Деятельность ЕАЭС строится на принципах равноправия, взаимной выгоды и уважения интересов друг друга.

Предприниматели активно используют возможности свободного движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, представленных в ЕАЭС. В результате из года в год увеличивается торговый оборот как между государствами-членами внутри Союза, так и с третьими странами.

В целях достижения глобального взаимодействия и гармоничной интеграции ЕАЭС в мировую экономическую конъюнктуру следующим этапом развития Союза должно стать расширение экономического сотрудничества с другими государствами и объединениями.

Ключевыми задачами ближайшего будущего также являются развитие цифровой экономики, создание крупных корпораций внутри объединения, которые позволят снизить импортозависи-

мость и повысить эффективность ЕАЭС для каждого государства-члена.

Неотъемлемым и обязательным условием успешного развития экономической интеграции является его правовое сопровождение.

В этой связи особая роль отводится Суду ЕАЭС, который призван рассматривать заявления хозяйствующих субъектов и обеспечивать единообразное применение государствами-членами и органами Союза права ЕАЭС, а также международных договоров Союза с третьими сторонами.

Надеюсь, что Суд ЕАЭС будет успешно справляться со своей задачей толкования права ЕАЭС и объективно разрешать возникающие спорные ситуации, тем самым внося неоценимый вклад в развитие нашего общего дела.

Выражаю уверенность, что обсуждение достижений и проблемных вопросов в рамках данной международной конференции укрепит юридическую основу как фундамент успешного сотрудничества и партнерства стран ЕАЭС.

Желаю всем участникам конференции плодотворной работы и успехов на вашем непростом поприще!

С. Ш. Жээнбеков,

Президент Кыргызской Республики

Уважаемые участники конференции!

Поздравляю всех присутствующих с юбилейной датой — пятилетием со дня подписания Договора о Евразийском экономическом союзе.

За этот период Евразийский экономический союз стал сильным и эффективным интеграционным объединением. Присоединение Армении и Кыргызстана к ЕАЭС расширило границы Союза и повысило привлекательность для других государств.

Сегодня в мире ЕАЭС позиционируется как один из наиболее молодых и быстроразвивающихся интеграционных объединений.

Выражаю признательность всем, кто на протяжении этих лет посвятил себя этой работе и продолжает трудиться во благо полноценного функционирования нашего Союза.

Благодаря вашему неустанному труду созданы необходимые правовые и экономические основы для дальнейших интеграционных процессов.

Конечно же, в центре любых таких процессов находится человек, его права и свободы. Поэтому все государства — члены ЕАЭС должны иметь полную гарантию эффективного отстаивания интересов своих граждан в рамках экономического Союза.

Учреждение Суда Евразийского экономического союза стало залогом обеспечения защиты прав каждого государства — члена ЕАЭС.

Качественный состав Суда внушает всем нам доверие. Судьи имеют большой практический опыт, являются высокопрофессиональными юристами в различных областях права.

За относительно небольшой период деятельности Суд Союза стал востребованным и по праву занял достойное место в институциональной системе ЕАЭС.

Уверен, что дальнейшее наращивание деятельности Суда внесет вклад не только в регулирование конфликтных правовых ситуаций, но и в укрепление и развитие интеграционного законодательства Союза.

Совместными усилиями мы обеспечим свободу передвижения товаров, услуг, капитала и рабочей силы на евразийском пространстве.

В завершение хотел бы пожелать вам успешной работы, а также конструктивного диалога в рамках данной конференции.

В. И. Матвиенко,

*Председатель Совета Федерации
Федерального Собрания Российской Федерации*

От имени Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации приветствую организаторов, участников и гостей международной конференции «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда».

Сегодня можно констатировать, что за прошедшие годы Евразийский экономический союз состоялся как международное интеграционное объединение. Все государства — члены Евразийского экономического союза ощутили позитивный эффект интеграции, расширилось их взаимодействие в финансово-банковском секторе, в области медицины, транспорта, нефтегазовой промышленности.

Одним из условий развития Единого экономического пространства является деятельность межгосударственных органов по формированию общей сферы правоприменения. Важнейшим из этих органов является Суд Евразийского экономического союза, созданный для решения спорных вопросов, возникающих в условиях интеграции.

Уверена, что конференция станет авторитетной дискуссионной площадкой и будет способствовать обмену мнениями между представителями международных организаций, органов власти государств — членов Евразийского экономического союза и негосударственных объединений, деловых кругов, научного сообщества, а также совершенствованию правовой системы Евразийского экономического союза.

Желаю всем плодотворной работы, творческих успехов и новых свершений.

В. О. Сукало,

Председатель Верховного Суда Республики Беларусь

(Стенограмма)

Уважаемый господин Председатель,
уважаемые коллеги, дамы и господа!

Для меня высокая честь приветствовать от имени судейского сообщества Республики Беларусь участников настоящей международной конференции.

Укрепление и развитие экономических связей между государствами — членами ЕАЭС на основе норм международного права является важнейшей задачей Суда Евразийского экономического союза. В достаточно короткий исторический период времени Суд ЕАЭС как наднациональный международный судебный орган успешно прошел период становления, организации судебной деятельности и формирования своей судебной практики.

Судейский корпус Беларуси, который я имею честь представлять, гордится сегодня тем, что Суд ЕАЭС размещен в городе Минске, а его первым Председателем в тот сложный период был один из лучших судей нашей страны — уважаемый Александр Адамович Федорцов.

Сегодня Суд ЕАЭС успешно решает стоящие перед ним задачи по единообразному применению Договора о Евразийском экономическом союзе и решений органов объединения, является источником права ЕАЭС, пользуется заслуженным авторитетом, признанием как в государствах — членах ЕАЭС, так и у высших национальных судов.

Я уверен, что накопленный потенциал, высочайший профессионализм судей Суда позволят и в дальнейшем отвечать на все вызовы и требования времени и станут залогом повышения качества, доступности и эффективности международного правосудия.

Искренне желаю Вам, господин Председатель, и всем Вашим коллегам благополучия, дальнейших профессиональных успехов в Вашей сложной, но благородной деятельности, а всем участникам форума — успешной работы, конструктивного профессионального диалога, открытых интересных предложений и содержательных дискуссий.

Я убежден, что полученные на конференции знания и материалы будут востребованы и использованы на практике и нами для дальнейшего совершенствования правосудия на пространстве ЕАЭС.

Спасибо за внимание.

К. А. Мами,

Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан

Уважаемые участники конференции!

Позвольте приветствовать вас от имени Конституционного Совета Республики Казахстан.

Настоящая конференция посвящена актуальной теме и затрагивает важные вопросы сотрудничества наших государств.

С 1 января 2015 года начал функционировать Евразийский экономический союз. Идея создания такой организации евразийской интеграции принадлежит, как известно, Первому Президенту Республики Казахстан — Елбасы Н. А. Назарбаеву, который озвучил ее в 1994 году в стенах Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

Евразийский экономический союз служит повышению благосостояния всех его участников и не только. Мы наблюдаем растущий интерес к нему со стороны и других государств, не являющихся его членами.

Договор о ЕАЭС, пятилетие которого мы отмечаем, дал мощный толчок развитию так называемого наднационального права Союза.

В процессе обеспечения единообразного понимания и применения права Союза на интеграционном пространстве большую роль играет Суд ЕАЭС. Он способствует минимизации нестыковок и противоречий в правовом регулировании и динамичному развитию интеграционного права.

В этом процессе важным является взаимодействие Суда Союза с органами конституционного контроля государств-членов. Это связано с тем, что вопросы действия наднациональных актов на территории государств — членов объединения регламентируются в Конституции.

Конституционный Совет Республики Казахстан с самого начала последовательно придерживается одной позиции.

В 2009 году Конституционный Совет Республики Казахстан дал разъяснение, что в современный период повышается роль межгосударственных экономических организаций как одного из эффективных способов регулирования экономических отношений. При этом, как отметил Конституционный Совет, решения международных организаций и их органов, образуемых в соответствии с международными договорами Республики Казахстан, не могут противоречить Конституции Республики. Не могут быть признаны в качестве обязательных для Казахстана и применяться решения международных организаций и их органов, нарушающие основы конституционного строя, а также ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина.

Нам необходимо обеспечить гармоничное взаимодействие права Союза и национальных законодательств, унификацию общих принципов и единую правоприменительную практику.

Надеюсь, что конференция будет полезной и позволит найти приемлемые решения по интересующим всех вопросам.

Желаю успехов. Спасибо за внимание.

Ж. К. Асанов,

Председатель Верховного Суда Республики Казахстан

Уважаемые участники конференции!

От имени Верховного Суда Республики Казахстан и от себя лично разрешите поприветствовать вас на конференции, посвященной пятилетию Договора о Евразийском экономическом союзе.

Евразийский экономический союз сегодня является эффективным интеграционным объединением, созданным в целях обеспечения устойчивого экономического прогресса и развития государств — членов Союза.

Все большее значение в складывании единого правопорядка в рамках интеграционного сообщества, толковании и применении его договорно-правовой базы, а также защите прав экономических агентов, действующих на едином рынке, приобретает региональный международный Суд ЕАЭС.

Суд ЕАЭС обладает хорошим потенциалом, для того чтобы стать не только авторитетным судебным органом, призванным обеспечить эффективность стандартов правосудия, но и институтом, позволяющим предвидеть и прогнозировать при помощи правовых инструментов стратегически важные направления развития Евразийского экономического союза.

Желаю конференции стать еще одной важной площадкой конструктивного обмена мнением о проблемах единообразного применения права Союза, укрепления и усиления интеграционных процессов на евразийском пространстве.

Б. А. Бекназаров,

заместитель Председателя Сената Парламента Республики Казахстан

Уважаемые коллеги!

Сердечно приветствую участников международной конференции «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда»!

Хочу искренне поблагодарить организаторов конференции за оказанный теплый прием и гостеприимство на белорусской земле, а также за подготовку мероприятия на таком высоком уровне.

Евразийская интеграция всегда являлась ключевым направлением современного Казахстана. Ровно 25 лет прошло, как Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев выступил с инициативой о создании Евразийского экономического союза в стенах Московского государственного университета.

Сегодня ЕАЭС становится одним из наиболее значимых центров развития современного мира, открытого для взаимовыгодного и равноправного сотрудничества. Совокупный объем экономик государств — членов ЕАЭС составляет порядка 2,2 трлн долларов США с численностью населения более 182 млн человек.

Растет международная привлекательность ЕАЭС. Более 40 стран мира выразили намерение развивать торгово-экономическое сотрудничество с ЕАЭС. Проводится поиск точек соприкосновения с Европейским союзом и Шанхайской организацией сотрудничества. Взят курс на сопряжение ЕАЭС и китайской инициативы «Один пояс — один путь». Перспективы ЕАЭС очевидны.

Важную роль в развитии евразийской интеграции играет деятельность Суда ЕАЭС. Активное развитие Евразийского экономического союза требует разработки и развития правовых инструментов, а также механизмов разрешения споров, которые могут возникнуть по вопросам реализации международных договоров в рамках Союза. Появилась необходимость единообразного применения норм права ЕАЭС, содействуя формированию единого правового порядка на пространстве Евразийского экономического союза.

Сегодня договорно-правовой базой ЕАЭС обеспечиваются равноконкурентные условия для экономической деятельности. Это означает, что там, где есть конкуренция, есть улучшения качества продукции и адекватная политика ценообразования.

Уверен, что важность указанных в программе международной конференции тем позволит выработать рекомендации для дальнейшего развития и совершенствования законодательства на всем пространстве Евразии.

Желаю вам успешной работы, плодотворного обмена мнениями и выработки согласованных подходов к решению актуальных вопросов.

Г. А. Рапова,

Государственный секретарь Союзного государства

От имени Союзного государства, руководства Постоянного Комитета Союзного государства и от себя лично приветствую участников, организаторов и гостей ежегодной международной конференции «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда».

Развитие и укрепление экономических связей между государствами — членами Евразийского экономического союза являются одной из стратегических задач, с которой тесно связана необходимость развития и укрепления судебного института по урегулированию межгосударственных экономических споров, толкованию международных договоров.

Мы все видим, как стремительно меняется мир. Это закономерный процесс, и в связи с этим в интеграционных процессах большую роль играет право и прежде всего та его часть, которая отвечает за организационно-правовой механизм экономического правосудия во взаимоотношениях между хозяйствующими субъектами государств — членов Евразийского экономического союза.

Интеграция подразумевает активный процесс создания и имплементации норм права, когда право международного интеграционного объединения рассматривается как наиболее стабильный и прочный фундамент интеграции.

Важная роль здесь отводится Суду Евразийского экономического союза как центру, обеспечивающему единообразное толко-

вание и, главное, применение международных договоров в рамках Евразийского экономического союза.

Надеюсь, что конференция запомнится интересными встречами и содержательными дискуссиями.

Желаю всем участникам и гостям конференции успеха в профессиональной деятельности, плодотворной работы, высоких результатов и достижения поставленных целей.

О. Л. Слижевский,

Министр юстиции Республики Беларусь

(Стенограмма)

Уважаемый Жолымбет Нурахметович,
уважаемые участники конференции!

От имени Министерства юстиции Республики Беларусь рад вас приветствовать. Приятно отметить, что конференция привлекла внимание такого большого числа специалистов, представляющих судебные органы, органы власти, международные организации, деловые круги и научное сообщество.

Сегодня мы собрались, чтобы обсудить итоги пятилетней деятельности Суда, и в этой связи я бы хотел привлечь ваше внимание к вопросу обеспечения верховенства права.

Надо признать, что этот вопрос нечасто становится предметом обсуждения в рамках Евразийского экономического союза, поэтому спасибо Суду, создавшему площадку для обсуждения широкого круга вопросов.

Современный период международных отношений характеризуется двумя, казалось бы, взаимоисключающими тенденциями. С одной стороны, мы наблюдаем развитие интеграционных процессов, с другой — все чаще заметны попытки создать систему международных отношений, в которой деградируют десятилетиями эффективно работавшие международные институты.

Пять государств под флагом ЕАЭС пошли по своему пути интеграционного развития. Наш Союз, являясь частью многосторон-

ней системы отношений, в том числе торговых, подвержен всем вызовам, которые ставит перед нами время. С этими вызовами мы сталкиваемся на всех уровнях: на внешнем, внутри органов Союза, внутри каждого из государств-членов.

Закономерно возникает вопрос: какие механизмы могут помочь нашему Союзу противостоять всем этим вызовам и эффективно развиваться? Очевидно, что универсальных рецептов для решения такой сложной и многоаспектной задачи не существует.

В основе деятельности ЕАЭС лежат принципы его функционирования. И хотя принцип верховенства права непосредственно в Договоре не закреплен, его можно вывести из комплексного прочтения Договора. Не приходится вести речь о том, что непосредственное и четкое закрепление в Договоре о ЕАЭС принципа о работе Союза только в соответствии с правом автоматически изменит уровень эффективности Союза. Проблема лежит гораздо глубже, а именно в желании неукоснительно реализовывать такой принцип.

Само по себе наличие в системе органов ЕАЭС Суда — это важнейший показатель приверженности государств — членов Союза идее создать организацию, которая будет функционировать только в соответствии с принятыми правилами. Уверен, что Суд ЕАЭС должен стать образцом в деле обеспечения верховенства права Союза. Это значит, что решения Суда должны исключать возможность их двоякого толкования, должны полностью соответствовать имеющейся правовой базе.

Суд Евразийского экономического союза вот уже более пяти лет осуществляет свое правосудие, и за эти годы у Суда наработана определенная практика, стали видны направления для улучшения правовой основы работы Суда. Одним из таких направлений является совершенствование порядка исполнения решений Суда как одного из важнейших аспектов реализации принципа верховенства права.

Уверен, что конференция пройдет в конструктивном и созидательном ключе. Желаю всем присутствующим успехов и плодотворных дискуссий.

Н. В. Павлова,

судья Верховного Суда Российской Федерации

(Стенограмма)

Уважаемый Жолымбет Нурахметович, уважаемые судьи Суда Евразийского экономического союза, участники конференции.

От имени Председателя Верховного Суда Российской Федерации Вячеслава Михайловича Лебедева, от судей Верховного Суда России, судейского сообщества Российской Федерации разрешите передать вам слова приветствия и выразить пожелания успехов в дальнейшей деятельности.

Задача, которую поставили сегодня перед нами организаторы конференции, — оценить роль судебной ветви в пятилетней истории Евразийского экономического союза. Понимая исторические примеры и обладая правовыми знаниями, невозможно отрицать тот факт, что развитие любого государства и интеграционного объединения, тем более экономического типа, невозможно без судебной власти. Однако создатели (отцы-основатели) Евразийского экономического союза и, конечно, граждане и юридические лица наших стран, как субъекты наиболее заинтересованные в создании интеграционной среды, экономической интеграционной среды, нацелены на то, чтобы интеграция развивалась, была успешной и укреплялась. Для этого нужно иметь не просто судебную власть, но суд крепкий в правовом смысле, то есть профессиональный, независимый, авторитетный, способный правовыми средствами защищать ценности интеграции и права граждан и юридических лиц государств — участников объединения.

По нашему мнению, прошедшие пять лет показали, что Суд Евразийского экономического союза не просто состоялся, он стал действительно ключевым механизмом укрепления евразийской интеграции.

Суд внес серьезные импульсы в развитие торговых, таможенных отношений на пространстве Евразийского экономического союза, предложил модели разрешения серьезных проблемных вопросов конкурентной политики, аспектов защитных мер и, что самое важное, способствовал единообразной судебной защите прав участников экономического оборота на таком обширном пространстве.

На наш взгляд, Суд стал неотъемлемым инструментом укрепления интеграции, без его деятельности уже невозможно представить функционирование и права Союза, и его экономики.

Но для нас, судей, представляющих национальные судебные системы, важен еще один аспект — Суд Евразийского экономического союза за эти годы стал серьезным примером, партнером, помощником в разрешении общих вопросов, которые стояли перед судебной властью в целом и наших стран, и всего интеграционного объединения.

Акты Суда вошли в судебную практику Российской Федерации. Суды Российской Федерации достаточно часто ориентируются на правовые позиции Суда Евразийского экономического союза. Залогом этого послужили глубокий профессионализм, знания, опыт, неравнодушие судей Суда Евразийского экономического союза и его сотрудников. Тот факт, что в составе Суда представлены лучшие специалисты наших стран в сфере международного права, интеграционных объединений, таможенного права — профессионалы, способные предложить самые современные и прогрессивные решения, послужил залогом такого успешного развития в течение пяти лет.

Уважаемые коллеги, позвольте пожелать вам дальнейших творческих свершений и верных правовых решений во благо граждан и предпринимателей всех наших стран в целях развития интеграции, сотрудничества, дружбы между нашими государствами.

Спасибо.

М. Б. Лобов,

*начальник Департамента политики и сотрудничества
в области прав человека Совета Европы*

(Стенограмма)

Уважаемый Жолымбет Нурахметович,
уважаемые судьи, дамы и господа, дорогие коллеги!

Позвольте мне от имени руководства Совета Европы поздравить Евразийский экономический союз с первым юбилеем. Здесь уже неоднократно говорилось, что речь идет об очень важной вехе в развитии Союза, становлении его правовых основ. Говоря о деятельности Суда Евразийского экономического союза, который оказал нам всем большую честь своим приглашением в Минск, следует отметить, что за прошедшие годы вашими стараниями произошла закладка основ нового правового пространства. И тут нельзя не увидеть аналогии с первыми годами в жизни любого человека, которые обладают фундаментальным значением в его становлении.

Первый юбилей — это также замечательный повод подвести некоторые итоги. Здесь Совет Европы находится в несколько похожей ситуации, поскольку в этом году мы празднуем семидесятилетие со дня основания Совета Европы. Юбилей проходит в дискуссиях по поводу прошлого, по поводу будущего, обсуждаются важнейшие экзистенциальные вопросы будущего европейского правового пространства и, как его части, евразийского правового пространства.

Мне кажется, что по поводу итогов деятельности Суда Евразийского экономического союза программа конференции говорит

сама за себя. Каждый год при наших встречах появляются новые темы, и в рамках сегодняшней программы, с точки зрения Совета Европы, особое внимание привлекает новая тема, которая особо ярко проявилась в вашей судебной практике за последний год. Это тема о требованиях минимального стандарта в области соблюдения Союзом прав и свобод человека как минимум на уровне гарантий, предоставленных во внутренних национальных системах. В этой связи консультативное заключение Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 года свидетельствует о глубоком понимании того, что развитие экономической интеграции невозможно без общего понимания и соблюдения не только прав экономических субъектов, но также и прав граждан, которые становятся все более активными субъектами интеграционных процессов. Но у этого вопроса также есть один важнейший, на мой взгляд, внешний аспект, связанный с отношениями Евразийского экономического союза с внешним миром. В этой связи несколько досадно, что сегодня на фоне некоторых кризисных явлений, в том числе в рамках Европы, не всегда звучит тема, которая является важнейшей, — тема интеграции интеграций. Сегодня об этом говорят довольно мало, однако тема эта никуда не уходит, актуальность ее остается, и в этой связи хотелось бы отметить, что динамика права Евразийского экономического союза достаточно четко показывает, что его развитие происходит не в вакууме, а во взаимодействии с другими процессами на европейском правовом пространстве.

С самого момента создания Союза Совет Европы очень способствовал, поддерживал контакты Суда Евразийского экономического союза как со структурами Совета Европы, так и с другими международными структурами в рамках европейского правового пространства, и последние тенденции вашей судебной практики дают, как мне кажется, новые точки взаимодействия, в том числе в рамках применения Европейской конвенции по правам человека.

Однако, помимо Европейской конвенции по правам человека, экономические интеграционные процессы в рамках Союза не могут оставить без внимания другие многочисленные конвенции Совета Европы. Как известно, у нас их более 200. Они регулируют

ют процессы в области культуры, медицины, спорта, вопросы, связанные с передвижением людей, трансграничное сотрудничество, признание дипломов, борьба с киберпреступностью и многие другие аспекты жизни, которые так или иначе проявляются в интеграционных процессах.

Поэтому взаимодействие Совета Европы с Евразийским экономическим союзом и его Судом в рамках данных конвенций представляется сегодня особенно актуальным, и использование гигантского панъевропейского опыта Судом Евразийского экономического союза, как представляется, даст возможность еще больше обогащать право Союза наилучшим опытом 47 государств и их интеграционных объединений.

В заключение позвольте еще раз пожелать удачи нашей сегодняшней конференции, а Суду Евразийского экономического союза — дальнейших достижений, которые, уверен, не заставят себя долго ждать в свете его нынешней динамики, а также в свете очень сбалансированных, продуктивных взаимоотношений, которые Суд Евразийского экономического союза устраивает со своими партнерами по всей Европе, с аналогичными судебными органами других интеграционных объединений. Позвольте еще раз выразить готовность Совета Европы всячески сотрудничать с вами в этом плане.

Огромное спасибо.

Mandakh Tsogtsaikhan,

*Director of the Judicial Research, Information,
Training Institute under the Judicial General Council of Mongolia*

Distinguished representatives of judicial bodies,
ladies and gentlemen, my warmest greetings to all of you.

First of all, I would like to thank His Excellency President of the Court of the Eurasian Economic Union Mr. Bashiev on behalf of the Judicial General Council of Mongolia, for the invitation to this event, which is contemporary and significant to all participating countries.

I would like to express my gratitude to everyone, who contributed to organizing the conference. I hope that presentations, academic debates and all other legal interpretations that are expected throughout the conference will be foremost important for all. It is my desire that this conference transforms into a regional platform in this field and continues to take place in a broader form in the years to come.

For Mongolia, historic and continuous development of the traditional friendly relations and cooperation with Russia is a priority of our foreign policies, and the enrichment of bilateral relations with economic content is the main objective at this stage. Mongolia is committed to maintaining balance in foreign trade and investment and deepening cooperation with its neighbors in all areas. In addition, Mongolia successfully implemented a multi-pillared and open foreign policy and strived to intensify relations and cooperation with Central Asian and other regional states and ensure national development through the development of tangible cooperation of mutual interchange.

Mongolia recently brings bilateral and trilateral cooperation with Russia into the highest possible stage of such cooperation-strategic comprehensive alliance, which may influence all stakeholders of both countries in private and state levels.

In order to facilitate the regional economic cooperation and address legal existing trade barriers with our traditional trade partner Russia, the Memorandum of understanding for cooperation between the Government of Mongolia and the Eurasian Economic Commission was signed by the parties in October 2015 and then the joint working group was established for the implementation of the memorandum. Mongolia proposed to launch a study on possibilities of establishing a free trade agreement between Mongolia and the Eurasian Economic Union to eliminate tariff and non-tariff barriers to trade.

The parties continue efforts of introducing and harmonizing the Eurasian Economic Union's standards, technical regulations and veterinary requirements to Mongolian exporters.

Since the implementation of the free trade agreement will take time, it is necessary to intensify certain actions such as organizing an exhibition of Mongolian-made products in the Eurasian region on a regular basis, correlating the conditions and technical regulations for e-commerce activities and facilitating the legal framework.

It is important to take significant steps toward promoting economic development, including through strengthening rule of law and intensive research on the regulations on the Eurasian Economic Commission and its case laws for Mongolian researchers for further sustainable development of the legal development of Mongolia. In this regard, judicial specialization in relevant areas is crucial to maximize the impact of those efforts and ensure sustainability. However, one of the key obstacles to sustainable growth and development is the weak and poorly prepared judiciary. As such, Mongolian judiciary needs to be familiar with international best practices in the field of both private and public international laws especially aiming to strengthen the capacity of the judiciary in areas related to competition law, commercial and economic laws.

For this purpose, recently, Judicial Research, Information and Training Institute under the Judicial General Council of Mongolia im-

plemented certain projects for promoting the efficiency of handling commercial law cases. The project seeks to build up the Judicial General Council's monitoring capacities and support the training of Mongolian judges in methodologies for reviewing judicial decisions in commercial law. Furthermore, it is also important for both the Eurasian Economic Commission and the Judicial General Council to exchange their experts to deepen the proficiencies of judges and personnel of the parties for the preparation of future reciprocity cooperation.

In this regard, as a judicial research and training institute, it is important to promote research on the Eurasian Economic Union law and the related case laws.

I once again wish the Conference will be beneficial and successful. I would like to thank everyone who contributed to the organization of the conference and who will contribute to the studies with their presentations and assessments throughout the Conference.

Thank you!

Т. Я. Хабриева,

*директор Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Международная конференция, посвященная пятилетию с момента заключения договора о Евразийском экономическом союзе, организованная Судом Евразийского экономического союза, собрала на своей площадке творческих, неординарно мыслящих правоведов и юристов-практиков, открытых новым идеям и способных внести свой вклад в развитие права и правовых научных исследований и придать развитию интеграционных процессов на евразийском пространстве новый импульс и новое звучание.

Первые десятилетия XXI века проводят под знаком постепенного перевода от экономически детерминированной глобализации к регионализации, при которой государства одного региона могут быть интегрированы между собой сильнее, чем с третьими странами, а система двусторонних и многосторонних связей и договоренностей выстраивается не только между странами, но и между экономическими блоками. Евразийские государства, как часть мировой экономики, также не остались в стороне от этих актуальных трендов. Поэтому одним из значимых элементов «новой нормальности» становится идея образования общего евразийского пространства как будущей геополитической реальности. Реальности, которая имеет перспективы выхода за рамки современных границ евразийской интеграции, во многом обусловленные территорией бывшего СССР, и возможность стать «точкой сопряжения» интеграционных процессов в Европе и Азии.

Евразийский экономический союз, являясь одной из наиболее динамично развивающихся международных организаций региональной экономической интеграции, имеет достаточный потенци-

ал для того, чтобы стать одним из ключевых элементов этой новой реальности. Однако необходимость реализации этого потенциала ставит все новые, все более неординарные задачи и перед юридической наукой, и перед юристами-практиками. Ведь эффективность процессов формирования и функционирования ЕАЭС существенным образом зависит от того, насколько адекватно конкретный инструментарий достижения целей межгосударственной интеграции, в том числе правовая и институциональная система ЕАЭС, отражает его специфику, а также особенности «внешней среды», в которой Союз формируется и функционирует.

Поэтому и сегодня в международно-правовой доктрине продолжают дискуссии относительно концептуальных моделей права интеграции и особенностей правовой природы и функций правовых систем межгосударственных интеграционных объединений, особенностей права Евразийского экономического союза с точки зрения современного международного права и его роли в регулировании евразийской интеграции, специфических черт институциональной системы Евразийского экономического союза и особенностей правового статуса одного из ключевых элементов этой системы — Суда ЕАЭС, который ставит перед собой амбициозные цели: не только эффективно разрешать споры и обеспечивать единообразное применение международных правовых актов и иных актов, составляющих правовую основу Союза, но и формировать развернутый правовой дискурс и, вырабатывая новые правовые концепции, обеспечивающие единство, институциональную гармонию и дальнейшее движение вперед, стать одним из локомотивов интеграции.

Нет сомнений в том, что интеллектуальные ресурсы, сконцентрированные в ходе работы конференции, послужат решению многих задач, связанных с международно-политической обстановкой, интенсификацией и повышением эффективности процессов евразийской интеграции, а объединение усилий ученых юристов-практиков, представителей судейского корпуса в концептуальной разработке новых направлений национального, наднационального и международного правового регулирования интеграционных процессов на евразийском пространстве станет очередной отправной точкой в деле повышения престижа правовой науки.

В. В. Ершов,

ректор Российского государственного университета правосудия

Многоуважаемый Жолымбет Нурахметович!
Многоуважаемые судьи
Суда Евразийского экономического союза!

Российский государственный университет правосудия искренне поздравляет вас с такой важной датой. Короткий период деятельности показал, что поставленная перед Судом цель — обеспечение единообразного применения государствами — членами и органами Союза Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, международных договоров в рамках Союза, международных договоров с третьей стороной и решений органов Союза — успешно достигается.

Суд Евразийского экономического союза состоялся как эффективный правовой инструмент правосудия. Достигнутые Судом результаты деятельности впечатляют и позволяют сделать вывод: в Евразийском экономическом союзе состоялся наднациональный орган правосудия, способствующий взаимовыгодной интеграции государств, входящих в его Союз.

Пленарное заседание

Ж. Н. Баишев,

Председатель Суда Евразийского экономического союза, к. ю. н., профессор

Уважаемые дамы и господа!

От имени Суда Евразийского экономического союза я рад приветствовать вас на конференции, посвященной пятилетию Договора о ЕАЭС. Сегодняшняя конференция — ежегодное мероприятие, проводимое под эгидой Суда. Конференция — это площадка, на которой обсуждаются вопросы права Евразийского экономического союза, тенденций его развития, практики его применения, связанных с этим проблем и возможных решений. Возможность услышать мнение специалистов, занимающихся проблематикой ЕАЭС как в государственных органах, так и в бизнесе и академической среде, особенно ценна для работы Суда Союза. Уверен, возможность обменяться взглядами, опытом и мнениями востребована и для самих участников, представляющих различные сферы деятельности.

Нам отрадно, что интерес к конференции растет, круг ее участников расширяется, растет уровень представительства. Так, в этом году на конференции присутствуют представители всех ветвей власти: министры правительств, представители парламентов, председатели и судьи высших судов. Присутствуют коллеги из исполнительного органа ЕАЭС — Евразийской экономической комиссии — члены Коллегии ЕЭК и директора департаментов Комиссии. Широко представлено академическое сообщество: исследователи,

преподаватели, академики, доктора и кандидаты наук из Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, России и других стран. Уверен, уровень участников положительно скажется на содержании дискуссий, которые мы проведем в ближайшие дни.

2019 год — знаковый для евразийской интеграции. 25 лет назад, в 1994 году, президент Казахстана Нурсултан Назарбаев впервые высказал идею Евразийского союза государств. Он отметил, что «республики бывшего Советского Союза историей и судьбой подготовлены к единому сообществу. Нам присущи одни формы и механизмы связей и управления, общий менталитет».

На протяжении последних двух десятилетий лет мы наблюдали, как идея экономического единства воплощалась в жизнь — сначала с созданием Евразийского экономического сообщества в 2000 году, затем с формированием таможенного союза в 2010-м и единого экономического пространства в 2012-м. И уже 5 лет назад — с подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе.

Договор о ЕАЭС — сложный правовой механизм, посредством которого государства стремятся достичь таких целей, как создание условий для стабильного развития экономик и повышение жизненного уровня населения. В Договоре отражено стремление сторон к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов. Все эти цели достигаются путем формулирования и реализации обязательств сторон Договора. В качестве механизма обеспечения исполнения этих обязательств государствами-членами и был создан Суд ЕАЭС. Объективная необходимость существования судебного органа обусловлена несколькими факторами.

Во-первых, в качестве органа по нормоконтролю Суд обеспечивает соответствие международных договоров в рамках Союза и решений ЕЭК целям интеграции и Договору о Союзе.

Во-вторых, как отметил на заседании Совета 14 мая 2018 года Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин, он обеспечивает «объективное юридическое рассмотрение возникающих между странами спорных ситуаций». В этой связи особенно важно отметить, что Суд является частью механизма по контро-

лю исполнения государствами-членами своих обязательств в рамках права Союза и что данная функция, как показывает практика, может реализовываться Судом и через механизм консультативных заключений.

Кроме того, Суд выступает в качестве института защиты прав хозяйствующих субъектов, в том числе иностранных инвесторов, то есть де-факто осуществляет правозащитную функцию.

Помимо прочего, Суду надлежит обеспечивать единообразие права Союза, обеспечивая прозрачные и понятные правила игры как для бизнеса, так и для государственных и межгосударственных органов на пространстве ЕАЭС. Разъяснение норм интеграционного права, поиск их истинного значения играют здесь важную роль.

Таким образом, наличие наднационального судебного органа не прихоть учредителей, а объективная необходимость и неотъемлемое условие функционирования и развития Евразийского экономического союза.

Договор о Евразийском экономическом союзе появился как результат кодификации большого числа нормативных документов, составлявших основу таможенного союза и единого экономического пространства. Соединение этих норм в одном документе поставило вопрос о том, что представляет собой сформировавшееся «право Союза», можно ли воспринимать его как единую систему. Шестая статья Договора определяет составные элементы права Союза и их взаимную иерархию, при этом устанавливая безусловный приоритет самого Договора как основы сформировавшейся системы. Однако, определяя элементы права Союза и их взаимное соотношение, Договор при этом не содержит дефиниции самого понятия «право Союза».

В классической теории «право» понимается как система общеобязательных правил поведения, установленных государственной властью, исполнение которых гарантировано аппаратом принуждения. Однако нормы права Союза вырабатываются посредством международных механизмов, согласования «воль» государств — сам Союз не является носителем государственной власти и не обладает аппаратом принуждения. Таким образом, классическое пони-

мание права не может использоваться для того, чтобы определить содержание термина «право Союза».

Например, право Европейского союза утверждает европейский «правопорядок». В ЕАЭС можно было бы говорить о «евразийском правопорядке», но этот термин также требует раскрытия.

Существующие в настоящее время исследования в области права ЕАЭС в основном фрагментарны и затрагивают отдельные аспекты регулирования, в то время как архиважным представляется комплексное изучение права Союза как единой развивающейся системы, создание доктринальной базы для исследования этого феномена.

Комплексный подход к изучению права Союза должен помочь ответить на многие вопросы, которые встают сегодня перед учеными и правоприменителями. К примеру, каково соотношение «права Союза» и международного права? Являются ли применяемые Судом общепризнанные принципы и нормы международного права частью права Союза и встраиваются ли они в иерархию его норм или же стоят отдельно? Обязательно ли их применение или факультативно? Является ли перечень элементов «права Союза», данный в ст. 6 Договора, исчерпывающим? Каким образом и посредством каких инструментов должны восполняться пробелы в «праве Союза»? Что такое «наднационализм»? Подразумевает ли он создание общеобязательных правил поведения для государств-членов органами Союза и если да, то чем обеспечивается обязательность их исполнения? Имеют ли постоянные органы Союза равный статус, учитывая единые для них положения о привилегиях и иммунитетах? Необходима ли ревизия актов, регулирующих деятельность органов Союза, с точки зрения обеспечения такого равенства? Это вопросы общего характера, от ответа на которые зависит и решение частных проблем, с которыми органы Союза и, в частности, Суд сталкиваются в ежедневной работе.

Среди таких частных вопросов многие возникают в связи с тем, что некоторые реальные ситуации не урегулированы нормативной базой — к ним правоприменителю приходится подбирать способы решения. Такие вопросы имеются и в работе Суда. Например,

Статутом или Регламентом Суда не урегулировано наличие устной стадии при подготовке и вынесении консультативных заключений Суда, но на практике такой механизм сложился. Основными процедурными документами урегулировано право судей заявлять особые мнения к решениям Суда, но не к консультативным заключениям, однако на практике особые мнения заявляются и консультативным заключениям, и к постановлениям Суда. Договор предоставляет Высшему Евразийскому экономическому совету право обращаться в Суд с запросами, однако ни Статут, ни Регламент не описывают даже такую форму обращения в Суд, как «запрос», не говоря уже о процедуре работы Суда по таким обращениям и форме вынесения акта Суда по запросу Высшего совета.

Представляется, что ответы на эти и многие другие вопросы надлежит формулировать исходя из комплексного понимания права Союза, его доктринальной основы, рамок, границ. Мы надеемся, что сегодняшняя конференция станет одной из тех площадок, на которых будет сформирована будущая системная основа для исследования права Союза как отправной точки понимания и формирования евразийского правопорядка.

Конечно же, пятилетний период слишком короток, чтобы за это время была выработана полноценная научная доктрина. Однако пять лет — это уже тот период, когда можно говорить о первых результатах, основанных на опыте правоприменения. Как отметил на юбилейном заседании Высшего совета, посвященном пятилетию Договора о Союзе, Президент Республики Беларусь Александр Лукашенко, «ЕАЭС еще слишком молод. Однако он уже доказал свою эффективность и самостоятельность, обеспечив нашим странам дополнительный источник экономического роста».

Право Союза пронизывает и регулирует многие сферы экономической жизни, ежедневно применяется органами исполнительной и судебной власти в государствах-членах. И, конечно же, всегда возникают ситуации, в которых трудно найти однозначный ответ. Именно поэтому важной темой конференции обозначено использование права Союза в национальной правоприменительной практике. В этой связи для нас особенно ценно видеть в числе участников

конференции представителей государственных и судебных органов государств — членов Союза: надеемся, что в рамках дискуссии будут подняты важные вопросы их взаимодействия с Судом и даны соответствующие рекомендации.

Пять лет — это тот срок, за который международный договор успевает пройти «обкатку», когда становятся видны как сильные, так и слабые его стороны. Год назад в ходе прошлой конференции уже прозвучало много интересных предложений относительно совершенствования институциональной структуры Союза. В этом году мы хотим продолжить эту дискуссию и потому решили посвятить отдельную секцию развитию институциональной системы Союза. Это представляется тем более актуальным и практически востребованным с учетом той работы, которая уже ведется Евразийской экономической комиссией и государствами-членами по совершенствованию положений Договора о Союзе.

Наконец, особое внимание в рамках настоящей конференции будет уделено вопросам отраслевого права в рамках Союза. Мы видим, как по мере развития нормативно-правовой базы ЕАЭС, ее пополнения новыми документами обсуждаемые вопросы начинают носить все более точечный характер — нам важно понимать, как развивается нормативно-правовая база Союза по отдельным направлениям, где происходит углубление сотрудничества между государствами-членами, а где, наоборот, встречаются трудности.

Говоря о развитии права Союза, нельзя не отметить ту роль, которую играют постоянно действующие органы Союза. В этой связи нам очень приятно видеть среди участников конференции и выступающих членов коллегии и иных представителей Евразийской экономической комиссии, являющейся постоянно действующим регулирующим органом ЕАЭС.

За прошедшие годы в Суд поступило более сорока заявлений, причем заявлений в рамках разрешения споров (19) и заявлений о разъяснении (18) — примерно поровну. В первые годы работы Суда заявления по спорам поступали чаще (в среднем пять в год), тогда как в последние два года количество таких обращений сократилось.

Основной тенденцией работы Суда Союза за последний год стало увеличение числа заявлений о разъяснении права ЕАЭС. Это не только свидетельствует об укреплении доверия к этому органу со стороны Комиссии и государств — членов Союза, но и подчеркивает значимость вырабатываемых Судом в рамках консультативных заключений правовых позиций и их роль в реализации основной функции Суда — обеспечения единообразного применения государствами-членами и органами ЕАЭС интеграционного права.

Мы очень надеемся, что проведение подобных мероприятий позволит привлечь все большее количество представителей государственных органов, академического сообщества, бизнеса к обсуждению такой важной сферы, как развитие права Евразийского экономического союза. В этой связи важно отметить планируемое к принятию решение Высшего Евразийского экономического совета об учреждении постоянно действующего Евразийского экономического форума. Считаю целесообразным, помимо экономического форума, проводить и юридический форум, на котором будут обсуждаться вопросы права Евразийского экономического союза.

В прошлом году в конференции «Роль международного правосудия в укреплении интеграционных процессов» приняло участие более 150 гостей. Отрадно видеть, что в этом году число участников, как и заявок на выступления с докладом, существенно возросло, что, как мне кажется, свидетельствует об увеличении интереса к проблематике права ЕАЭС.

Я также рад отметить, что по итогам прошлой конференции мы издали сборник статей и докладов. Пользуясь случаем, хотел бы поблагодарить авторов, а также всех тех, кто принял участие в его подготовке. Авторы получили свои экземпляры сборника перед началом конференции. Тираж сборника направлен в судебные органы государств-членов, ЕЭК, вузы и библиотеки государств — членов Союза. Завершая свое выступление, я хотел бы еще раз поблагодарить всех, кто откликнулся на наше приглашение, пожелать всем участникам конференции плодотворной работы и интересных дискуссий.

Актуальные вопросы правового обеспечения свободного движения товаров и рабочей силы в ЕАЭС

Б. А. Бекназаров,

*заместитель Председателя Сената Парламента
Республики Казахстан, к. ю. н.*

О значении и роли Евразийского экономического союза в мировом экономическом процессе достаточно отмечено в приветственных речах представителей государств-членов, поэтому я сразу же перехожу к раскрытию вопросов, обозначенных в теме моего выступления.

Экономический потенциал ЕАЭС представляет в настоящее время ёмкий рынок без таможенных границ пяти государств общей численностью 184 млн человек, с внешнеторговым оборотом почти 800 млрд долл. США.

За пять лет своего функционирования судом Союза проделана немалая работа по обеспечению единообразного применения государствами-членами союзного Договора.

Многообразие экономических правоотношений между этими государствами, необходимость обеспечения свободного движения товаров и рабочей силы требуют от Суда ЕАЭС быстро и эффективно заполнять пробелы в их правовом поле, своевременно устранять неясности и двусмысленности в праве Союза с целью ликвидации проблем текущего правоприменения в государствах-членах.

Наряду со всеми положительными моментами, на мой взгляд, роль Суда ЕАЭС в этих важных вопросах все еще остается незначительной.

В надлежащем правовом обеспечении свободного движения товаров и рабочей силы в ЕАЭС все государства-члены должны пользоваться равными правами и возможностями.

Каким же образом обеспечить этот сложный процесс? Выход один — право!

«Право и только право способно уравнивать слабого с сильным, дать им равные возможности», — так говорил в свое время выдающийся ученый-правовед Казахстана, широко известный также в странах СНГ, Нагашыбай Шайкенов.

Выражаю уверенность в том, что Суд ЕАЭС при рассмотрении споров будет неуклонно соблюдать не только пункты Договора о Союзе и международные договоры в рамках Союза, но и общепризнанные принципы и нормы международного права.

Анализируя состояние товарооборота государств — членов ЕАЭС за последние годы, к сожалению, мы вынуждены констатировать значительное замедление его роста, о чем свидетельствуют некоторые цифры из статистики ЕАЭС.

Товарооборот между Казахстаном и странами ЕАЭС за первое полугодие нынешнего года по сравнению с аналогичным периодом предыдущего года снизился на 2,6 %. Снижение составляет во взаимной торговле с Россией 11 %, Кыргызстаном — 4,1 %, Беларусью — 3,6 %, экспорт из Казахстана в страны ЕАЭС за этот же период снизился на 6,3 % и составил всего 2,9 млрд долл. США.

Рост экспорта товаров из Казахстана в этом году наблюдается только в Армению (на 8,4 %), а снижение экспорта в Беларусь составляет 17,8 %, в Кыргызстан — 16,4 %, в Россию — почти 5 %.

Несмотря на увеличение за последние четыре года количества совместных предприятий в Союзе на 85,2 %, прямые иностранные инвестиции в Казахстан из стран ЕАЭС по итогам первого полугодия 2019 г. сократились на 49 %.

Хотя Евразийская экономическая комиссия (далее — ЕЭК) ведет активную работу по выявлению, разделению и устранению препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС; сегодня согласованный перечень содержит 71 препятствие, из них 44 препятствия существуют на территории более двух государств — членов ЕАЭС.

Медленно устраняются на внутреннем рынке также и имеющиеся барьеры в свободном движении товаров; сегодня в государствах — членах ЕАЭС действует 29 барьеров, не исполнено госу-

дарствами-членами девять уведомлений Коллегии ЕЭК по ряду вопросов.

Только в первом полугодии 2019 г. на рассмотрение Комиссии ЕЭК производителями мясо-молочной продукции Казахстана были направлены более 40 запросов о снятии барьеров, ни один из них на сегодня окончательно не разрешен.

Я бы мог и дальше перечислять подобные данные из статистики ЕАЭС, но полагаю достаточными приведенные примеры для раскрытия общей картины.

Разумеется, уровень товарооборота государств-членов зависит прежде всего от уровня их экономического роста на тот или иной период, но в то же время нельзя не отрицать и того, что существующие проблемы в свободном передвижении товаров также серьезно влияют на их повышение или падение.

В преодолении этих проблем Суд ЕАЭС может сыграть более значимую роль. За истекший пятилетний период своего существования, а если к этому сроку добавить еще трехлетнюю практику деятельности предыдущего Суда ЕврАзЭС (2012–2014 гг.), Суд нашего Союза имеет в своем активе серьезную практику для справедливого разрешения споров.

Поэтому, мне представляется, что Суд ЕАЭС ныне стоит на пороге дальнейшего совершенствования, его компетенция и полномочия нуждаются в расширении.

Споры все больше должны находить свое разрешение именно в Суде ЕАЭС на основе применения общепризнанных принципов и норм международного права, а не на субъективных мнениях членов экономической Комиссии, любой ценой отстаивающих позиции своего государства.

Не в пользу эффективности деятельности ЕЭК говорит следующая ситуация, хочу привести ее только в качестве примера, уверяю вас, что не берусь критиковать позицию того или иного государства-члена.

В последние годы в Российской Федерации в рамках программ и стратегий по импортозамещению проводится активная работа в регионах по созданию и использованию механизмов доброволь-

ной сертификации в государственных и муниципальных закупках, а также закупках отдельных юридических лиц с целью скрытой поддержки местных производителей.

В частности, региональный план, утвержденный постановлением Правительства Вологодской области, содержит мероприятие «Обеспечение государственного заказа на продукцию, имеющую сертификат «Настоящий Вологодский продукт» (далее — НВП) со сроками исполнения 2016–2020 гг.

Эта система добровольной сертификации «НВП» зарегистрирована в Росстандарте, система закрыта для предприятий, не являющихся производителями Вологодской области. Соответственно, производители иных субъектов самой Российской Федерации и, естественно, других государств — членов ЕАЭС априори не могут получить сертификат соответствия «НВП». При этом продукция, имеющая сертификат соответствия «НВП», не обладает особыми отличительными признаками и характеристиками, за исключением региона производства, чем все остальные товары.

Необходимо отметить, что в соответствии с п. 1 ст. 88 Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. одной из целей и принципов регулирования государственных (муниципальных) закупок государствами-членами является предоставление национального режима в сфере закупок.

Понимая под национальным режимом в сфере государственных (муниципальных) закупок регулирование, при котором устанавливаются одинаковые условия для российских товаров и товаров государств — членов ЕАЭС, Правительство Казахстана считает, что изложенная ситуация не отвечает критериям национального режима и, соответственно, является антиконкурентной и противоречит Договору о ЕАЭС.

Кроме того, согласно п. 19 Приложения № 25 к Договору о ЕАЭС в документацию о закупке и иные документы при проведении закупок не включаются требования или указания на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименования места происхождения товара, производителя или поставщика.

Учитывая, что «НВП» является зарегистрированным товарным знаком, на который в указанной конкурсной документации дано указание в виде дополнительного преимущества, а также то, что «НВП» является опосредованным указанием места происхождения товара, считаем данные действия также нарушением права ЕАЭС.

Министерством национальной экономики Республики Казахстан 8 июня 2018 г. направлено письмо в ЕЭК для работы по вынесению уведомления Российской Федерации о необходимости соблюдения норм Договора о ЕАЭС по данному вопросу.

16 ноября 2018 г. и 14 марта 2019 г. проведены консультации с уполномоченными представителями государств — членов ЕАЭС по данному вопросу. Однако представители Российской Федерации отрицают факт нарушения Договора о ЕАЭС.

Республика Армения и Кыргызская Республика считают, что если сертификат «НВП» могут получить только участники Вологодской области и данный сертификат является существенным критерием при рассмотрении конкурсной документации, то это является барьером. Представители Республики Беларусь рассматривают данную ситуацию как установление муниципальной преференции, что является нарушением законодательства об общих правилах и принципах конкуренции на трансграничных рынках, и видит ответственность Правительства Российской Федерации в бездействии по пресечению данных антиконкурентных действий.

21 мая 2019 г. на заседании Коллегии ЕЭК рассматривался вопрос о выполнении Российской Федерацией обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС, по итогам которого Департаменту функционирования внутренних рынков ЕЭК поручено обеспечить проведение мониторинга исполнения Российской Федерацией положений подп. 2 п. 2 и 3 ст. 75 Договора о ЕАЭС и п. 15, 19 и 30 Приложения № 25 к Договору о ЕАЭС, а также принята протокольная запись, согласно которой в случае непринятия Российской Федерацией мер по истечении трех месяцев внести на рассмотрение заседания Коллегии ЕЭК уведомление о необходимости исполнения положений Договора о ЕАЭС.

При этом трехмесячный срок истек.

До настоящего времени информация от российской стороны по устранению данного препятствия отсутствует.

Данный вопрос вновь планируется рассмотреть на заседании Коллегии ЕЭК на следующей неделе, то есть 24 сентября 2019 г.

Это только один пример, а таких ситуаций — масса. Подобные вопросы, свидетельствующие о нарушениях положений Договора о Союзе, могли бы в кратчайшие сроки быть разрешенными в Суде Союза.

Еще один вопрос, на который мне бы хотелось обратить внимание. Действующий Статут Суда Евразийского экономического союза не предусматривает права обращения к нему госорганов членов Союза. Многие вопросы были бы сняты с повестки Комиссии ЕЭК, если бы Суд Союза имел полномочия дать разъяснения нормативного характера путем принятия консультативного заключения.

В заключение позвольте выразить уверенность в том, что дальнейшее совершенствование как договора о ЕАЭС, так и Статута Суда Союза позволит своевременно устранять имеющиеся препятствия и барьеры в свободном движении товаров и рабочей силы внутри государств — членов нашего Союза.

Благодарю за внимание!

Independence, Impartiality and Bias of Judges

(слайды презентации доклада на английском языке)

Carl Baudenbacher,

*Former President of the EFTA Court, Full Professor em.
University of St. Gallen, Dr. habil.*

I. General

1. Independence.

Origin in theory of separation of powers.

Checks and balances of executive, legislature and judiciary.

Courts and individual judges must be independent from two other powers.

First guaranteed in 1701 English Act of Settlement.

2. Impartiality.

Only independent judiciary able to render justice impartially on basis of law.

Protection of human beings and undertakings against abuse of power.

3. Bias.

Biased judge cannot participate in the case. He/she lacks impartiality.

II. Independence and Impartiality

1. At risk in many jurisdictions.

China's Chief Justice Zhou Qiang in 2017: Chinese courts must firmly resist the Western idea of judicial independence that threatens the leadership of the ruling Communist Party.

But also movements like President Trump's neo-nationalism have problems with respecting judicial independence.

Anti-globalism (also) means anti-international organisations and anti-international courts.

Trump is even putting an axe to the WTO Appellate Body.

But he is also going after the domestic courts.

Most tried and tested means of rulers of all colours, whether on the right or left, whether in the domestic or in the international sphere: To pack the courts with subservient judges.

2. Courts in European countries.

Independence in jeopardy in Central and Eastern European countries.

But not only there.

Fighting for independence:

Perpetual task in all jurisdictions, including in established Western European democracies.

Ástráðsson (Appl. 26374/18):

European Court of Human Rights: Appointed process of a judge of new Icelandic Court of Appeal was flagrant breach of the rules.

To the detriment of the confidence that the judiciary in a democratic society must inspire in the public; contravention of essence of the principle that a tribunal must be established by law.

According to the Democracy Index of the Economist Intelligence Unit 2019, Iceland is ranked No 2 worldwide.

3. European courts.

A. General.

Statutes emphasise necessity that judges must be impartial and independent.

Court of Justice of the European Union and EFTA Court:

«[...] shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial offices in their respective countries or who are jurisconsults of recognised competence».

However: Judges nominated by individual governments and appointed by common accord of all the governments.

Governments have vested interests in many cases; permanent COI. And — importantly — mandates are limited in time and renewable.

B. Independence and impartiality paradigm.

There are EU and EEA/EFTA States which, as a matter of principle, select an independent mind.

Someone who has in the past been working outside of the national administration — be it as part of the national judiciary, the practising bar, or academia.

Shining examples: UK and NL.

- They do not provide the European courts with national bureaucrats.
- They respect the independence of sitting judges and Advocates General.

C. Civil servant paradigm (i).

Idea that a judge should represent his/her country (*Mads Andenæs*).

There are governments which, as a rule, pick a candidate who was socialised as a national civil servant.

Bureaucrats at home are eager to keep their European judge «on a leash».

Reappointment may depend on a judge not having incurred the wrath of national bureaucrats.

Ditlev Tamm:

«The important question of course is that of loyalty of the judges towards their own country and to the Union».

This question poses itself for all international judges.

C. Civil servant paradigm (ii).

A case in point is the fate of the late German ECJ judge Manfred Zuleeg.

Controversy surrounding the Italian judge at the General Court Guido Berardis.

Appointment of the new Austrian judge at the ECJ.

- In the summer of 2018, a full professor of economic law at the Vienna University of Economics and Business and attorney was the favourite.
- Bureaucrats found out that he had publicly stated that the indexation of family benefits for children living abroad decided by the ÖVP and FPÖ coalition was incompatible with EU law. This statement was not appreciated by the government.
- It then nominated a long-standing civil servant who was appointed.

C. Civil servant paradigm (iii).

The attitude of the Austrian government deserves criticism.

If a candidate, regardless of his chances of being nominated, expresses an opinion that does not please his government, that speaks for him/her.

It shows that he/she is fearless and independent. And that should positively be taken into account.

In the meantime, the European Commission has opened infringement proceedings against Austria because of the Austrian rule on indexation of family benefits.

C. Civil servant paradigm (iv).

In 2016, the EFTA Governments tried to shorten the term of office of the Norwegian judge from six to three years.

The judge concerned was a longstanding former bureaucrat.

Government officials accused him publicly that during his time on the EFTA Court bench, Norway had lost too many cases.

The Norwegian Government proposed to the other EFTA Governments to only prolong this judge by three years although the rules foresaw six years.

At the end of the day, the Governments had to repeal their unlawful decision.

Norway is ranked No 1 worldwide in the 2019 Democracy Index of the Economist Intelligence Unit.

D. Excluding independent minds.

In 2018, three candidates applied for the post of the Norwegian judge on the European Court of Human Rights.

Under the Strasbourg system, every Member State of the Council of Europe must present a list of three candidates. The choice is made by the Parliamentary Assembly.

Among the three candidates, there was a well-known independent scholar, the only candidate with an international reputation.

The committee in charge of preparing the list encouraged further applications (although the time limit had expired!).

A fourth candidate applied, and the independent scholar's name was not put on the list.

E. A «safe pair of hands» on the bench.

Is the judge concerned willing and has he/she the strength of character to retain his/her independence (in the case of the ECJ and the EFTA Court at the risk of not being renominated)?

Personal traits come into play.

- A courageous judge will be less inclined to vote against his/her better judgment than a fainthearted judge.
- Judges with an excellent reputation will not easily be scared because it would be difficult to sack them.

At a large court such as the ECJ, judges may be removed from the line of fire by assigning cases concerning their country to another chamber.

However, at a court of three such as the EFTA Court, this is not possible.

III. Excursion

Election of the world footballer 2017.

Delegates from the different associations have a quasi-judicial function.

The three German delegates elected Bundesliga players such as Manuel Neuer, Robert Lewandowski, Arturo Vidal (now FC Barcelona) or the former Bayern actor Toni Kroos (Real Madrid).

All world class players.

But the fact that Cristiano Ronaldo and Lionel Messi were not given a single German vote can only be explained by a lack of independence.

Crude nationalism.

IV. Safeguards

1. No dissenting opinions at ECJ/EFTA Court.

Questionable argument; where's the accountability?

Protection of judges from governments?

- «Revolving door» capitals-Luxembourg.
- «Revolving door» Brussels-Luxembourg.
- Rumours/investigative journalism (GC T-201/04 *Microsoft*).
- ECJ C-392/92 *Christel Schmidt* and the consequences.

2. Non-renewable term of office at the European Court of Human Rights.

Term of office extended from six to nine years and possibility of reappointment abolished.

Innovation not perfect.

Certain tendency to nominate young people who will need a job afterwards.

Office of president weakened.

Questionable function of dissenting opinions.

3. Independent supranational panel in the EU.

Task of scrutinising candidates proposed by governments.

Biggest shortcomings:

- Panel cannot examine the reasons why a sitting judge was sacked.
- Panel does not have competence to look at the names and careers of applicants who were not nominated.

4. No panel in the EFTA pillar of the EEA.

Cultural gap, at the expense of private individuals and business operators.

V. The Problem of Bias

Impartiality denotes the absence of prejudice or bias.

European Court of Human Rights has found that the existence of impartiality must be determined:

- First, according to a subjective test, where regard must be had to the personal conviction and behaviour of a particular judge, that is, whether the judge held any personal prejudice or bias in a given case.
- Second, an objective test, by ascertaining whether the tribunal itself and, among other aspects, its composition, offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt of its impartiality

(ECtHR, judgment in Appl. 38191/12, *A. K. v Liechtenstein*, § 65 and case law cited).

Personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (*A. K. v Liechtenstein*, § 66 and case law cited).

As regards the objective test, even appearances may be of a certain importance or, in other words, «justice must not only be done, it must also be seen to be done».

At stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public (*A. K. v Liechtenstein*, § 67 and case law cited).

If a fair-minded and informed observer, having considered the facts, would conclude that there was a real possibility that the judge was biased, the judge must be recused.

Biased judges can't sit.

If a biased judge sits, the bench is not legally composed; judgment is invalid.

All statutes exclude biased judges from participating in a case.

In case of doubt, a judge against whom an application for resignation from a case is made will go on his own initiative.

But there are also judges who do not have this decency.

The main problem is the lawyers' dilemma:

- They often fear that their client will be punished by the biased judge if their request is rejected.
- Or that the judge in question will take revenge on them in a future case.

Роль Суда Союза в решении актуальных вопросов торгового регулирования

В. О. Никишина,

*член Коллегии (Министр) по торговле
Евразийской экономической комиссии, к. э. н.*

I. Меры защиты внутреннего рынка

Формирование правоприменительной практики. Вопросы, с которыми сталкивается орган, проводящий расследования, усложняются по мере накопления опыта. В будущем мы видим роль Суда в формировании обширной правоприменительной практики, на которой будет основываться орган, проводящий расследования. Во многих юрисдикциях правоприменительная практика служит важным ориентиром по вопросам проведения защитных расследований.

Проблема ветирования. Не могу не затронуть проблему блокирования государствами-членами вступления в силу решений Коллегии.

Вы знаете, что Договором о Союзе предусмотрено право государств-членов заблокировать вступление в силу любого решения Коллегии. Понятно, что на этапе становления международной организации, которой только передалась национальная компетенция, это была своеобразная подушка безопасности. Но сейчас накопилась практика и определенные проблемы применения данных положений.

Для решений по защитным мерам это особенно критично.

Договор де-факто не требует предоставления каких-либо обоснований от государства для направления запроса на вето и не регламентирует по срокам процедуру. Решение вопроса может затягиваться на годы.

Таким образом, право вето создает условия для злоупотреблений, и вместо защиты экономики Союза импорт продолжает поступать в Союз и наносить дополнительный ущерб нашим производителям.

Можно было бы решить этот вопрос, например, посредством регламентации процедуры и изменения Договора.

Однако имеющийся опыт показал, что проблематика более глубокая и затрагивает в целом обоснованность применения этого права в сфере мер защиты внутреннего рынка и вызывает его коллизию с другими правами государств по Договору.

Что я имею в виду? По мерам защиты внутреннего рынка все возможные мотивы ветирования — экономические и правовые — уже имеют свое решение в рамках процедур Договора.

Если вето вызвано экономическими интересами, Договором уже предусмотрены не только основания для применения меры, но специальные положения, позволяющие не применять меру в случаях причинения ущерба интересам государств — членов Союза. Принятие такого решения относится к компетенции Комиссии. Все заинтересованные лица в полной мере могут участвовать в процедуре и защищать свою позицию.

Все остальные основания для ветирования — правовые. Но если вето вызвано причиной несоответствия решения положениям Договора, то рассмотрение такого вопроса относится к полномочиям Суда Союза.

Статутом предусмотрено право обращаться в Суд государств и хозяйствующих субъектов, причем и бизнеса из третьих стран тоже.

Вместо этого потребителям легче обратиться в национальный уполномоченный орган с просьбой о блокировании решения, а не участвовать в расследовании или обратиться в Суд Союза.

Таким образом, в настоящее время ветирование решений Коллегии о применении мер защиты внутреннего рынка по экономическим и правовым основаниям заменяет специальные положения Договора и полномочия Суда Союза. Этого не должно происходить.

Противостояние интересов и невозможность государств-членов договориться не должны подрывать эффективность введения защитных мер для защиты экономических интересов производителей

в Союзе. Проблемы Союза, в свою очередь, должны решаться, где это возможно, *с опорой на право Союза*.

II. Мониторинг исполнения государствами — членами Союза международных договоров и актов, составляющих право Союза

Согласно п. 43 Положения о Комиссии Коллегия Комиссии осуществляет мониторинг и контроль исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии (далее — мониторинг).

В рамках проведения мониторинга при выявлении нарушения права Союза государством-членом Коллегией Комиссии принимается решение об уведомлении Стороны о необходимости устранения выявленного нарушения.

В настоящее время Комиссией проводится работа по подготовке соответствующего порядка проведения мониторинга. Его принятие позволит нормативно закрепить единообразный порядок осуществления Комиссией мониторинга исполнения государствами-членами международных договоров и актов, составляющих право Союза.

Необходимость принятия такого порядка возникла в том числе в связи с рекомендациями Суда Союза по комплексу последовательно проводимых мероприятий, которые, по мнению Суда, следует осуществлять при проведении мониторинга, нашедшими отражение в Решении Коллегии Суда Союза по заявлению ООО «Ойл Марин Групп» от 11 октября 2018 г.

В соответствии с Договором о Союзе Комиссия не наделена полномочиями по обращению в Суд Союза в случае неисполнения государствами-членами права Союза. Суд Союза рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации права Союза, только по заявлению государства — члена Союза или по заявлению хозяйствующего субъекта.

В этой связи хотела бы отметить, что на площадке Комиссии также проводится работа по подготовке изменений в Договор о Союзе в части расширения компетенции Комиссии для обеспечения ис-

полнения принимаемых ею решений, в том числе о наделении Комиссии правом обращаться с заявлением в Суд Союза о соблюдении государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а Суда — компетенцией рассматривать споры по заявлению Комиссии.

III. Торговая политика

В рамках своего выступления не могу не остановиться на работе, которая составляет существенную часть сферы ответственности торгового блока Комиссии, — на проводимых ЕАЭС торговых переговорах.

На сегодняшний день уже удалось достичь значимых результатов.

С октября 2016 г. успешно функционирует зона свободной торговли с Вьетнамом. В течение последних двух лет сохраняется тренд на увеличение товарооборота.

Если по итогам 2016 г. товарооборот составлял 4,3 млрд долл. США, то уже по итогам 2017 г. — 5,9 млрд долл. США, а по итогам 2018 г. — 6,7 млрд долл. США.

В первый год действия соглашения (январь-декабрь 2017 г. по сравнению с аналогичным периодом 2016 г.) был отмечен значительный прирост как товарооборота в целом — рост на 36 % до 5,9 млрд долл. США, так и экспортно-импортных потоков на 40 и 35 % соответственно.

Положительная динамика развития торговых отношений сохранилась и впоследствии: в 2018 г. импорт Союза из Вьетнама вырос на 10 % (с 3,7 до 4 млрд долл. США), а экспортные поставки во Вьетнам — на 20 % (с 2,3 до 2,7 млрд долл. США).

За первое полугодие текущего года товарооборот составил более 2,5 млрд долл. США; рассчитываем, что по итогам года также будет зафиксирован прирост (в первом полугодии 2019 г. наблюдается резкий спад поставок во Вьетнам пшеницы и кукурузы. На фоне роста (в основном) поставок других видов продукции указанный спад, однако, сильно отразился на торговле с Вьетнамом: экспорт ЕАЭС упал на 30 %, а товарооборот в целом — на 5,4 %).

Наблюдая такие результаты, мы отчетливо понимали, что заключение торговых сделок с нашими торговыми партнерами, создание более благоприятных условий для торговли востребованы бизнесом стран ЕАЭС. Естественно, такая работа была продолжена.

Были проведены переговоры и заключены торговые соглашения с Китаем и Ираном — они вступают в силу осенью этого года.

В самое ближайшее время, в октябре, мы заключим еще два торговых соглашения: с Сербией и Сингапуром.

На этих двух примерах остановлюсь немного подробнее, поскольку они, как мне кажется, представляют интерес не только с торговой, но и с юридической точки зрения.

Сербия. Здесь мы, во-первых, реализовывали положения Договора о ЕАЭС, которые устанавливают необходимость применения единого торгового (в том числе преференциального) режима с третьими странами.

Напомню, что режим свободной торговли с Сербией уже был установлен для России на момент создания Таможенного союза «тройки» и Беларусь с Казахстаном унифицировали торговый режим с данной страной через заключение аналогичных двусторонних соглашений о свободной торговле.

Начиная с 1 января 2015 г., в соответствии со ст. 102 Договора о Союзе, те преференции, которые предоставлялись сербским товарам при доступе, сохранились, но распространялись де-факто уже на весь рынок ЕАЭС в целом, поскольку, будучи единожды растаможенными, скажем, в Беларуси, в дальнейшем такие товары перемещались беспрепятственно по всей территории ЕАЭС. В свою очередь, товары из Армении и Кыргызстан не имели преференций по доступу на сербский рынок.

Сформировалась ситуация, при которой необходимым являлось:

- еще раз унифицировать режим торговли с Сербией, но уже для «пятерки» стран ЕАЭС и,
- что немаловажно, устранить диспропорцию, при которой сербские товары, ввезенные беспошлинно и выпущенные в свободное обращение на таможенной территории ЕАЭС,

де-факто имели доступ и на рынки Армении и Кыргызстана в отсутствие «встречного» доступа для армянских и кыргызских товаров.

Кроме того, мы поставили перед собой задачу актуализировать регуляторное наполнение правил торговли — так сказать, обновить «тело» соглашения.

По итогам переговоров нам удалось договориться с сербскими коллегами не только о распространении режима свободной торговли на армянские и кыргызские товары, сформировать регуляторные договоренности, отвечающие современным реалиям, но и немного расширить преференции для товаров Беларуси, Казахстана и России при доступе на сербский рынок.

Сингапур. По-своему инновационным примером в договорной практике Союза и его государств-членов, безусловно, является и переговорный трек с Сингапуром.

С учетом того, что у данной страны беспопытный режим доступа установлен практически для всей номенклатуры товаров, баланс выгод и уступок необходимо было достичь через договоренности в области услуг и инвестиций.

В то же время в рамках функционирования ЕАЭС торговля услугами с третьими странами, условия учреждения и деятельности компаний — возможность иностранного участия в их капитале — относятся к национальной компетенции государств-членов.

В этом контексте при обсуждении архитектуры планируемого к заключению соглашения формата «ЕАЭС и государства-члены, с одной стороны, и Сингапур, с другой стороны» страны ЕАЭС выступили против включения в его охват вопросов услуг и инвестиций, опять-таки ссылаясь на национальную компетенцию в этих областях; на необходимость проведения таких переговоров в двухстороннем формате.

Такое решение было принято, хотя справедливости ради стоит отметить, что соглашение о свободной торговле с Вьетнамом, заключенное в формате единого договора, включает главу по услугам и инвестициям, которая действует в торговых отношениях Россия — Вьетнам.

В итоге мы пришли к следующей формуле: товарное соглашение формата «ЕАЭС и государства-члены, с одной стороны, и Сингапур, с другой стороны», пять двусторонних соглашений о торговле услугами и инвестициях, а также рамочное соглашение, которое «пакует» договоренности «товары + услуги + инвестиции».

Нельзя не отметить те трудности, с которыми мы столкнулись, реализуя такой подход.

В первую очередь это расщепление одного переговорного трека на шесть, пять из которых — службно-инвестиционные, условно независимые.

В этих условиях, говоря по правде, для партнера создается удобство маневра — он один полностью владеет картиной всего баланса «товары + услуги + инвестиции» в каждый отдельный момент переговоров.

Координация позиций между странами ЕАЭС по наполнению двусторонних переговоров, как понятно, очень трудно реализуема на практике. В то же время требуется единство позиции ЕАЭС в рамках переговоров по товарам.

Второй момент — это обеспечение синхронной готовности всех элементов «пакета».

Сегодня мы имеем готовые к подписанию товарное и рамочное соглашения. Итоговые договоренности по услугам и инвестициям, к сожалению, пока не достигнуты.

В этих условиях нам как Комиссии остается лишь надеяться, что необходимые компромиссы в рамках двусторонних переговоров будут найдены и окончательный «пакет» договоренностей будет сформирован в ближайшей перспективе.

Нельзя не отметить, что Союзу по-прежнему требуется определение оптимальной формулы оформления договоренностей формата «товары + услуги + инвестиции». Как представляется, используемые подходы по-прежнему неидеальны.

В свете того что на сегодняшний день услуги составляют более 20 % от мировой торговли (19,3 трлн долл. США приходится на товары, 5,8 трлн долл. США — на услуги), логично, что наши потенциальные партнеры по переговорам сразу выходят с инициативой

обсуждать комплексные договоренности, охватывающие все три элемента.

В свою очередь, из-за иногда излишнего консерватизма мы каждый раз не в полной мере готовы к такому диалогу.

Приведу пример: когда уже было принято решение о начале переговоров по заключению соглашения о свободной торговле с Израилем, а сделано это было еще в октябре 2015 г., остро встал вопрос, войдут ли услуги и инвестиции в охват переговоров. На этом настаивал партнер ввиду того, что услуги занимают существенную часть экономики страны: около 22 % в ВВП и более 36 % во внешне-торговом обороте.

Эти обсуждения с разной степенью интенсивности продолжались более двух лет, и к полноформатным переговорам мы смогли приступить только в 2018 г. К слову, услуги и инвестиции так и не вошли в их охват.

Оценивая важность этой области торговли для стран ЕАЭС, стоит отметить, что услуги составляют от 51 % (для Армении) до 67 % (для Беларуси) от ВВП стран ЕАЭС и от 13,7 % (для Кыргызстана) до 36 % (для Армении) от их торговли.

	Доля услуг в ВВП	Доля торговли услугами в обороте торговли
Республика Армения	51 %	36 %
Республика Беларусь	67 %	16,4 %
Республика Казахстан	61,2 %	17 %
Кыргызская Республика	54,2 %	13,7 %
Российская Федерация	63 %	20 %

Учитывая вышесказанное, а также принимая во внимание процесс формирования единого для всего ЕАЭС рынка услуг и инвестиций, выработка оптимальных решений по вопросу выстраивания единой торговой политики в этих областях, безусловно, стоит на повестке дня Союза.

Обеспечение верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина в рамках ЕАЭС

К. Л. Чайка,

*судья Суда Евразийского экономического союза,
к. ю. н., заслуженный юрист Российской Федерации*

Как показывает опыт иных наднациональных объединений, наиболее успешны те интеграционные проекты, в основе которых лежат общие ценности.

Несмотря на многозначность понятия «ценность», которое может рассматриваться в философском, морально-этическом значении¹, в рамках настоящего исследования для автора представляют интерес правовые ценности — те, которые непосредственно содержатся или формулируются посредством толкования официального документа.

В доктрине категория ценностей наиболее полно исследована в конституционном праве, а в аспекте интеграционных объединений — применительно к праву Европейского союза.

В отечественной науке правовые ценности рассматриваются как представляющие собой не только общетеоретическую, доктринально-гносеологическую категорию, но и категорию действующего права. Судья Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондарь отмечает, что в современном конституционализме феномен ценностей проявляется в трех основополагающих измерениях: сама по себе Конституция как ценность; получающие прямое

¹ См., например: Gerbrandy, A. Core values: tensions and balances in the EU shared legal order in Sovereignty in shared legal order of the EU: core values of regulation and enforcement / A. Gerbrandy, M. Scholten ; ed. by T. van den Brink, M. Luchtman, M. Scholten. — Cambridge : Intersentia. 2015. — P. 10–14.

закрепление в нормах и институтах Конституции ценности; имплицитно выраженные конституционные ценности как результат практической конституционно-судебной аксиологии².

К числу ценностей Европейского союза относят гарантированные конституциями его государств-членов стандарты защиты гражданских, политических, социальных и экономических прав человека, верховенства права, общего рынка как ключевой экономической составляющей ЕС³.

С учетом общеправового подхода, а также принимая во внимание концепции правовых ценностей в рамках российского конституционализма и в традиции права Европейского союза, представляется необходимым рассматривать ценности в качестве фундаментальных нормативных стандартов⁴, зафиксированных на уровне международного права и присущих правопорядку государств — членов Евразийского экономического союза в силу их закрепления в национальных конституциях.

При обращении к вопросу о соотношении понятий «ценности» и «принципы» следует согласиться с существующим в доктрине мнением, согласно которому указанные категории находятся в отношении соподчинения⁵. Принципы, обладая свойством обязательности исполнения, представляют собой инструмент реализации ценностей.

1. Несмотря на то что ключевым элементом Союза служит экономический компонент, анализ Договора о ЕАЭС (далее — Договор о Союзе, Договор) и актов, предшествующих его приня-

² Бондарь, Н. С. Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) / Н. С. Бондарь // Журн. конституц. правосудия. — 2009. — № 6. — С. 1–11.

³ Moorhead, T. The legal order of the European Union: the institutional role of the Court of Justice / T. Moorhead. — London : Routledge, 2014. — P. 67–72; Esteban, M. L. F. Constitutional values and principles in the Community legal order / M. L. F. Esteban // Maastricht Journal of European and Comparative Law. — 1995. — № 2. — P. 129–132.

⁴ Чайка, К. Л. Правовые ценности и их влияние на таможенное регулирование Евразийского экономического союза / К. Л. Чайка // Вестн. Рос. таможенной акад. — 2020. — № 1(50). — С. 60.

⁵ Gerbrandy, A. Op. cit. — P. 15.

тию, позволяет выявить ценностную составляющую евразийской интеграции.

В преамбуле к Соглашению о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 г., первому акту о формировании Таможенного союза, закреплено стремление договаривающихся сторон обеспечить дальнейшее развитие прав и свобод человека и гражданина на демократических принципах, зафиксированных в документах ООН.

В ст. 2 Договора от 29 марта 1996 г. между Российской Федерацией, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Кыргызской Республикой об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях прямо указано, что основными целями интеграции являются последовательное улучшение условий жизни, защита прав и свобод личности, достижение социального прогресса.

Декларация от 18 ноября 2011 г. о евразийской экономической интеграции исходит из того, что Единое экономическое пространство основывается на принципах соблюдения общепризнанных норм международного права, включая уважение суверенитета и равенства государств, утверждения основополагающих прав и свобод человека, правового государства и рыночной экономики⁶.

Договор о ЕАЭС, основанный на Декларации от 18 ноября 2011 г., в преамбуле прямо указывает на учреждение Союза на основе принципа суверенного равенства государств, необходимости безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина, целей и принципов Устава ООН и иных общепризнанных принципов и норм международного права.

Взаимосвязанное прочтение положений Декларации от 18 ноября 2011 г. и преамбулы Договора о ЕАЭС позволяет заключить, что права и свободы человека и гражданина представляют собой одну из ценностей Союза, а их реализация обеспечивается через обраще-

⁶ Чайка, К. Л. Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции / К. Л. Чайка // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы : материалы конф., Москва, 2 июня 2016 г. — М., 2017. — С. 235–238.

ние к общепризнанным принципам международного права и конституционным традициям государств-членов.

Вопрос о ценностном наполнении евразийской интеграции носит отнюдь не праздный характер. С одной стороны, он оказывается важен при взаимоотношении с внешними партнерами, в особенности теми, для которых, как для Европейского союза, продвижение общих ценностей относится к числу основных задач в сфере внешней политики⁷. С другой стороны, закрепление в праве Союза ценностной составляющей позволит обеспечить высокие стандарты защиты прав человека и основных свобод как при принятии международных договоров и актов органов Союза, так и их имплементации органами государств-членов.

2. На международно-правовом уровне права человека и основные свободы гарантированы Всеобщей декларацией прав человека, международными пактами об экономических, социальных и культурных правах, а также о гражданских и политических правах, сторонами которых являются все государства — члены Союза. Следует также учитывать участие Республики Армения и Российской Федерации в Европейской конвенции о защите прав человека.

Представляется, что соблюдение на уровне ЕАЭС прав, содержащихся в названных актах, чрезвычайно важно ввиду того, что передача государствами-членами части своих полномочий на национальный уровень не освобождает их от ранее принятых обязательств в области соблюдения прав человека и от международной-правовой ответственности за их неисполнение⁸.

Тезис о невозможности рассмотрения Европейским судом по правам человека дел о нарушении прав человека и основных свобод Союзом бесспорен, но ничто не препятствует Европейскому суду реализовать компетенцию в отношении Республики Армения и Российской Федерации в связи с нарушением ими прав человека и основных свобод, обусловленным применением права ЕАЭС на

⁷ Статья 21 Договора о Европейском союзе.

⁸ Постановление ЕСПЧ от 18 февраля 1999 г. по делу *Matthews v. United Kingdom*.

национальном уровне⁹. Подобная ситуация способна породить коллизии в толковании правозащитных норм.

Одновременно следует помнить, что защита прав и свобод человека — это безусловная прерогатива конституционных судов государств-членов. Подход о недопустимости нарушения конституционных прав и свобод нормами права Союза к настоящему времени нашел подтверждение в правоприменительной практике Российской Федерации¹⁰ и Республики Казахстан¹¹. Правовые позиции органов конституционного правосудия государств-членов, а также длительная история взаимоотношений Суда Европейского союза и национальных конституционных судов¹² демонстрируют,

⁹ Подробнее см.: Чайка, К. Л. Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции / К. Л. Чайка // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы : материалы конф., Москва, 2 июня 2016 г. — М., 2017. — С. 235–255.

¹⁰ В Определении от 3 марта 2015 г. № 417-О Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал универсальное правило: в случае предоставления Конституцией Российской Федерации уровня защиты более высокого, чем в международном договоре, применению подлежат соответствующие положения Конституции.

¹¹ В п. 4 Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 г. № 6 указано: исходя из п. 1 ст. 1 Основного Закона [Республики Казахстан], провозглашающего человека, его жизнь, права и свободы высшей ценностью государства, не могут обладать свойствами приоритета перед казахстанскими законами и непосредственности применения решения Комиссии [Таможенного союза], ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина.

¹² В данном аспекте заслуживает внимания прежде всего опыт взаимоотношений Суда ЕС с Конституционным судом Италии и Федеральным конституционным судом Германии. Конституционному суду Италии потребовалось более 20 лет, чтобы изменить свой подход: с отрицания верховенства права интеграционно-го объединения до признания, что в случае конфликта между национальным правом и правом Сообщества следует применять право последнее. Что касается Федерального конституционного суда Германии, то в 1974 г. в решении *Solange I* он подтвердил свое право оценивать конституционность актов европейских сообществ до тех пор, пока перечень основных прав человека, защищаемых правом интеграционного объединения, не станет сопоставим с теми гарантиями, которые установлены в Конституции Германии. Суд ЕС, реагируя на решение *Solange I* как на своеобразный вызов, постепенно расширял круг основных прав человека, которым предоставлял защиту своими решениями. Результатом этого процесса стало признание в 1986 г. Федеральным конституционным судом Германии в решении по делу *Re Wünsche* (более известному как *Solange II*), что Суд впредь не намерен пересматривать законодательство

что последние оставляют за собой так называемые «спящие полномочия» по защите прав и основных свобод, которые могут быть приведены в действие, если суд интеграционного объединения не гарантирует указанные права и свободы на уровне не ниже, чем они обеспечены конституциями государств.

3. Для недопущения подобной ситуации в консультативном заключении от 20 декабря 2018 г. по делу о пенсиях Суд ЕАЭС прямо указал: «В связи с закрепленной в преамбуле Договора приверженностью безусловному соблюдению принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина уровень таких прав и свобод, гарантированный Союзом, не может быть ниже, чем он обеспечивается в государствах-членах»¹³. Применение данного подхода предоставило Суду возможность сформулировать правовую позицию, согласно которой не допускается изменение стажа государственной службы, необходимого для назначения пенсии за выслугу лет служащим органов ЕАЭС, по сравнению с периодом, закрепленным в Договоре.

Полагаю, что обозначенный уровень защиты прав и свобод в государствах следует рассматривать не как «среднее арифметическое» прав и свобод, а как лучший стандарт, присущий государствам — членам Союза¹⁴. Вместе с тем очевидно, что одной лишь декларации о гарантиях конституционных прав и свобод недостаточно.

ЕС на соответствие стандартам Конституции, «поскольку европейскими сообществами обеспечена эффективная защита основных прав человека, сопоставимая с тем уровнем защиты, который гарантирует Конституция Германии». По данному вопросу см.: Чайка, К. Л. Актуальные вопросы права интеграционного образования и конституционного права государств-членов / К. Л. Чайка // Журн. зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2016. — № 1 (56). — С. 130.

¹³ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии.

¹⁴ В практике Суда ЕС данная позиция сформулирована, в частности, в заключении Генерального адвоката Лагранжа по делу *Hoogovens v High Authority* как необходимость выбора не наименьшего и даже не среднего стандарта, а наиболее прогрессивного. См.: Court of Justice of the European Union. *Hoogovens v High Authority*. Case no 14/61. Opinion of Advocate-General Lagrange delivered on 4 June 1962.

Представляется, что защита прав и свобод человека и гражданина в рамках Союза может быть обеспечена двумя способами:

- посредством их закрепления в качестве общих принципов права Союза в практике Суда;
- за счет формирования на уровне Союза собственного каталога прав человека по примеру Хартии основных прав Европейского союза¹⁵.

4. В основу общих принципов права Союза могут быть положены права и свободы, основанные на общепризнанных принципах международного права и общих конституционных традициях его государств-членов¹⁶. Положительный опыт закрепления прав человека и основных свобод в рамках интеграционного объединения имел место в Европейском союзе. Суд ЕС выводит общие принципы права Союза, опираясь на нормы международного права, принципы, общие для всех или значительной части государств-членов, а также конституционные традиции европейских государств¹⁷. В доктрине отмечается, что в решении 1969 г. по делу *Stauder v. City of Ulm*¹⁸ Суд ЕС впервые причислил права человека к общим принципам права ЕС¹⁹.

Практика Суда ЕАЭС показывает, что он также избрал подобный путь.

В консультативном заключении от 18 июня 2019 г. по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» Суд закрепил принцип *non bis in idem* (невозможности двойной ответственности за одно деяние) в сфере права кон-

¹⁵ Подробнее см.: Чайка, К. Л. Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции / К. Л. Чайка // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы : материалы конф., Москва, 2 июня 2016 г. — М., 2017. — С. 235–255.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Право Европейского союза и практика Суда Европейского союза : учеб. пособие / К. В. Энтин. — М., 2015. — С. 54.

¹⁸ Court of Justice of the European Union. *Stauder v City of Ulm*. Case no 29/69. Judgment of 12 November 1969.

¹⁹ См.: Европейское право. Право Европейского союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / отв. ред. Л. М. Энтин. — М., 2008. — С. 328.

куренции²⁰. Несмотря на то что правом Союза данный принцип не предусмотрен, в консультативном заключении прямо указано, что при его формулировании Суд исходил из общих конституционных традиций государств — членов Союза, а также международных соглашений о защите прав человека. К числу последних относятся Международный пакт о гражданских и политических правах, Протокол № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека (ратифицирован Республикой Армения и Российской Федерацией).

Ранее на необходимость осуществлять в рамках Союза защиту права собственности как одного из основных прав человека со ссылкой на общепризнанные принципы международного права и конституционные нормы государств-членов указано в моем особом мнении к консультативному заключению от 15 октября 2018 г. по делу о декларировании денежных средств²¹.

Среди иных позиций Суда, свидетельствующих о формировании общих принципов права ЕАЭС, следует назвать последовательное закрепление принципа пропорциональности. Отмечу, что в доктрине данный принцип рассматривается наравне с уважением основных прав и свобод²², являясь важным инструментом контроля за действиями интеграционного объединения и его институтов. В консультативном заключении от 30 октября 2017 г. по делу о свободном движении товаров²³ принцип пропорциональности нашел отражение в качестве условия, лимитирующего дискрецию государств-членов на введение односторонних ограничений в отноше-

²⁰ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 18 июня 2019 г. по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен». Подробный анализ данного акта см.: Дьяченко, Е. Б. Пределы регуляторных компетенций / Е. Б. Дьяченко, К. В. Энтин // Конкуренция и право. — 2019. — № 6. — С. 44–52.

²¹ Особое мнение судьи К. Л. Чайки к консультативному заключению Суда ЕАЭС от 15 октября 2018 г. по заявлению Министерства национальной экономики Республики Казахстан.

²² Jacobs, F. G. Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law / F. G. Jacobs // The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. — Oxford : Hart Publishing, 1999.

²³ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 30 октября 2017 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии.

нии свободного движения товаров. В консультативном заключении от 15 октября 2018 г. по делу о декларировании денежных средств²⁴ Суд закрепил обязательность применения принципа пропорциональности в отношении устанавливаемых национальным законодательством за нарушение права Союза санкций. Дальнейшее развитие данный принцип получил в консультативном заключении от 7 декабря 2018 г. по делу о профессиональных спортсменах²⁵ в аспекте необходимости обеспечить пропорциональность мер, ограничивающих свободное движение трудящихся²⁶.

5. Иным вариантом гарантировать на наднациональном уровне соблюдение прав человека является создание собственного каталога таких прав, в который могут быть включены права и свободы, общие для государств Союза. Принятие подобного документа не исключает формулирования основных прав и свобод в качестве общих принципов права ЕАЭС, а может служить закономерным развитием данного процесса — первоначально основные права и свободы формируются в качестве общих принципов в судебной практике, а затем находят свое отражение в самостоятельном документе. Именно такой путь пройден ЕС при создании Хартии основных прав²⁷.

Безусловным плюсом принятия в рамках Союза договора, посвященного правам человека и основным свободам, является возможность самостоятельно определить сферу его применения — исключительно в отношении органов ЕАЭС и государств-членов в тех случаях, когда они имплементируют в национальное законодатель-

²⁴ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 15 октября 2018 г. по заявлению Министерства национальной экономики Республики Казахстан.

²⁵ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 7 декабря 2018 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии.

²⁶ Подробнее о принципе пропорциональности в практике Суда ЕАЭС см.: Энтин, К. Обзор практики Суда Евразийского экономического союза в 2018 году / К. Энтин, Е. Дьяченко // Международное правосудие. — 2019. — № 1 (29). — С. 8–10.

²⁷ Подробнее см.: Чайка, К. Л. Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции / К. Л. Чайка // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы : материалы конф., Москва, 2 июня 2016 г. — М., 2017. — С. 235–255.

ство право Союза. При этом акт интеграционного объединения о правах человека не затронет исключительную компетенцию государств-членов и их органов²⁸.

6. Еще один вопрос, который неизменно возникает при обсуждении защиты прав человека в Союзе, — это предоставление физическим лицам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, права на доступ к суду. Напомню, что в настоящее время в соответствии с п. 39 Статута²⁹ инициировать перед Судом дела о соответствии праву Союза решений Евразийской экономической комиссии (далее — Комиссия) вправе лишь юридические лица и индивидуальные предприниматели. Несколько шире круг лиц, которые имеют возможность обжаловать решения Комиссии в области конкуренции. К их числу также относятся некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую ей доход, а также физические лица, чья профессиональная деятельность подлежит государственной регистрации и лицензированию³⁰. В результате складывается ситуация, когда значительная часть положений права Союза, например, в части регулирования таможенных правоотношений³¹, привлечения должностных лиц к ответственности за нарушение общих правил конкуренции, адресована физическим лицам. На указанных лиц распространяется действие решений Комиссии, но они лишены возможности поставить перед Судом Союза вопрос о соответствии подобных решений Договору

²⁸ Там же.

²⁹ Приложение № 2 к Договору о ЕАЭС.

³⁰ Подпункт 20 п. 2 и абзац 2 п. 14 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору о ЕАЭС).

³¹ Например, глава 37 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза товаров для личного пользования» Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 311 «О Порядке совершения таможенных операций в отношении товаров для личного пользования, перемещаемых через таможенную границу Евразийского экономического союза, либо товаров для личного пользования, временно ввезенных на таможенную территорию Союза, выпуска таких товаров и отражения факта их признания не находящимися под таможенным контролем».

и международным договорам в рамках Союза. Учитывая, что данный вопрос не может быть предметом рассмотрения и национальных судов, указанная категория лиц фактически не располагает правом на судебную защиту³².

В рамках упомянутого ранее *дела о декларировании денежных средств* Суд столкнулся с ситуацией применения к физическому лицу положений Порядка совершения таможенных операций в отношении товаров для личного пользования, утвержденного решением Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 311. В решении Комиссии от 26 сентября 2017 г. в отношении ПАО «НЛМК» и ООО «ВИЗ-СТАЛЬ», а также в решении от 17 сентября 2019 г. в отношении ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» о нарушении общих правил конкуренции субъектами ответственности наряду с юридическими лицами являлись также должностные лица указанных компаний.

Исходя из того что право на судебную защиту является одним из основных прав человека, гарантированных Всеобщей декларацией прав человека, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, а также конституциями всех государств-членов, предоставление права на обращение в Суд физическим лицам будет способствовать развитию ценностной составляющей права Союза.

³² Чайка, К. Л. Совершенствование правовых основ деятельности суда ЕАЭС и взаимодействие международных и национальных судебных органов / К. Л. Чайка // Международное правосудие и укрепление интеграционных процессов : сб. материалов Междунар. конф., 18–19 окт. 2018 г., г. Минск / отв. ред. А. С. Бугаева, К. В. Энтин. — Минск : Четыре четверти, 2019. — С. 131–132.

Господство права в международных отношениях: задачи и перспективы для ЕАЭС

А. Н. Савенков,

*директор Института государства и права Российской академии наук,
д. ю. н., член-корреспондент РАН, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации*

1. Термин «господство права» служит выражением известной концепции верховенства права применительно к международным отношениям. Необходимость обеспечения верховенства права во внутригосударственных правопорядках уже довольно давно получила всеобщее признание, и вряд ли можно найти современную конституцию, в которой бы не была закреплена идея правового государства.

В соответствии со ст. 1 Конституции 1993 г. Россия провозглашена правовым государством: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления».

В начале XXI в. все шире распространяется идея правомерности применения концепции верховенства права к международным отношениям. В этом контексте стал использоваться термин «rule of law», заимствованный из докладов Генерального Секретаря ООН³³.

³³ Глава V. Международный порядок и права человека. Глава V Доклада Генерального Секретаря ООН о работе Организации // Документ ООН A/59/1 от 01.01.01 г.; доклад Генерального Секретаря ООН Совету Безопасности «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и пост-конфликтных обществах» (Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies // Документ ООН S/2004/616 от 01.01.01 г.

На русский язык этот термин обычно переводят как «господство права».

2. В Докладе Генерального Секретаря ООН Совету Безопасности «господство права» определяется как такой принцип управления, «в соответствии с которым все лица, учреждения и структуры, государственные и частные, в том числе само государство, функционируют под действием законов, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судебными органами и которые совместимы с международными нормами и стандартами в области прав человека». Хотя в Докладе говорится о правах человека как необходимом компоненте господства права, это могло быть связано с предметом обращения Генерального Секретаря к Совету Безопасности. Однако при обобщении данной концепции не следует суживать ее содержание.

Некоторые авторы стремятся наполнить содержание концепции «господство права» применительно к международным отношениям конкретикой, перечисляя нормы, которым данная концепция должна соответствовать³⁴. С нашей точки зрения, это неоправданное сужение концепции. Коренное понятие данной концепции — это неизменное, добросовестное исполнение обязательств и договоренностей между государствами. Разнообразие действующих на международной арене акторов и разнообразие отношений между ними не позволяют устанавливать конкретные, единственно возможные обязательства или способы исполнения этих обязательств. Можно указать только на один момент неизменности — это приверженность императивным принципам и общепризнанным нормам международного права, на что указывают и Устав ООН, и Конституция Российской Федерации, и ст. 3 Договора ЕАЭС³⁵.

³⁴ См., например: *Кашкин, С. Ю.* Глобализация господства права: влияние на Россию и страны Европейского союза / С. Ю. Кашкин, П. А. Калиниченко // *Век глобализации.* — 2008. — № 1. — С. 98–108.

³⁵ Один автор остроумно заметил, что эту концепцию можно использовать как троянского коня для протаскивания политических концепций в международное право. *Chesterman, S.* An International Rule of Law? / S. Chesterman // *American Journal of Comparative Law.* — 2008. — Vol. 56, № 2. — P. 38.

3. Нормативного выражения концепции господства права нет. Точнее было бы сказать, что она выражена во многих императивных нормах международного права, поэтому требовать ответственности за нарушение данной концепции невозможно, но можно ставить вопрос об ответственности за нарушение принципа *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться), или запрета вмешательства во внутренние дела, или принципа запрещения применения силы и т. д. Тем не менее данную концепцию часто называют «принцип господства права» и даже относят его к основным императивным принципам международного права³⁶. В упомянутом выше Докладе Генерального Секретаря ООН Совету Безопасности говорилось: «Нормативной основой для нашей работы по поощрению господства права является сам Устав Организации Объединенных Наций». Заметим, что и в докладе Генерального Секретаря нет перечисления конкретных норм, а есть только общая отсылка к Уставу ООН.

По нашему мнению, поскольку концепция господства права признана подавляющим числом государств в качестве конституционного принципа, ее можно квалифицировать как общий принцип права, признанный цивилизованными нациями. Такая формулировка содержится в ст. 38 Статута Международного Суда, составляющего часть Устава ООН. По признанию международного сообщества, ст. 38 есть перечень источников международного права³⁷. Несколько неясный «общий принцип права» квалифицируется в теории как юридический принцип, действующий в любой отрасли как внутригосударственного, так и международного права, как, например, «последующая норма отменяет предыдущую», «ответственность пропорциональна правонарушению» и т. п. Точно так же мы видим, что господство права нормативно обеспечивается и в международном экономическом, и в международном морском, и в международном космическом праве и т. д.

³⁶ Например, Каламкьян, Р. А. Господство права как юридический феномен в системе современного международного права / Р. А. Каламкьян // Юрист-международник. — 2005. — № 5. — С. 16.

³⁷ См.: Тункин, Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. — М., 2000. — С. 132.

Концепция господства права, как и многие другие общие принципы права, лишена материального содержания и является процессуальным регулятором. Значит, в международных отношениях господство права — это средство достижения поставленных целей. Поскольку цели перед сообществом государств всегда ставятся самими государствами при условии их согласия, господство права означает, что цели могут правомерно достигаться только средствами, совместимыми с императивными принципами и нормами международного права.

4. Концепция стала наполняться нормативным содержанием в конце XX в. с развитием специализированных и региональных международных организаций. Ссылки на господство права мы находим во многих высказываниях руководителей международных организаций как основание для тщательного нормативного регулирования их построения и деятельности.

5. В Европейском союзе первые ссылки на концепцию господства права появились задолго до признания концепции Организацией Объединенных Наций. Термин «rule of law» употреблен Судом ЕС в деле *Granaria*³⁸ в 1979 г., в котором говорилось, что правовая и судебная система сообщества, основанная договором, указывает на уважение к принципу господства права. Позднее в решении Суда ЕС по делу *Les Verts*³⁹ было подчеркнуто значение международного права для жизни всего объединения: «Все, что олицетворяет Союз, имеет своим источником договоры, заключенные на основе доброй воли и демократических ценностей всех государств-членов».

Важным развитием концепции господства права в Европейском союзе является ее прямое упоминание в Амстердамском договоре, где господство права (rule of law) стоит в ряду принципов демократии, свободы, уважения прав человека и основных свобод, составляющих фундамент ЕС. Важно и то, что в Амстердамском договоре предусмотрена возможность наложения санкций со сто-

³⁸ Judgment of the Court of 28 March 1979. *Granaria BV vs Council and Comission of the European Communities*. Case 90/78.

³⁹ Case 294/83 *Les Verts v. Parliament* (1986) ECR 1339, para. 23.

роны ЕС на государство-член, серьезно нарушающее указанные принципы.

В нынешних консолидированных текстах учредительных договоров ЕС господство права прямо указано как одно из оснований, на которых зиждется ЕС. Кроме упоминания в преамбуле, в ст. 2 Договора о Европейском союзе сказано: «Союз основан на ценностях уважения к достоинству человека, свободы, демократии, равенства, господства права и соблюдения прав человека, в том числе к правам лиц, принадлежащих к меньшинствам. Эти ценности, закрепленные в ст. 1–2, являются общими для всех государств-членов».

Некоторые вопросы вызывает, конечно, включение господства права в ст. 2 в число ценностей, а не принципов, но это можно объяснить неустоявшимся нормативным содержанием концепции.

В 2014 г. Европейская комиссия приняла постановление под названием «Контурь господства права» (Rule of Law Framework)⁴⁰, которое предусматривало принятие Европейским союзом санкций против государства-члена, не придерживающегося принципов, изложенных в ст. 2 ДЕС, в частности, положения о господстве права. Санкции могли быть применены при трех условиях:

- 1) государство-член допускает систематические нарушения ст. 1;
- 2) санкции применяются к любому государству-члену;
- 3) центральная роль в применении санкций принадлежит Европейской комиссии, поскольку именно Комиссия уполномочена быть «сторожевой собакой» при ДЕС и ДФЕС. В ст. 7 ДЕС изложена процедура, которая должна применяться в таких случаях.

6. В Договоре ЕАЭС нет прямого упоминания господства права, но предусмотрен целый ряд положений, направленных на точное исполнение государствами-членами и всеми органами ЕАЭС правопорядка, установленного Договором и основанными на нем доку-

⁴⁰ The EU's Rule of Law toolbox [Electronic resource] // An official website of the European Union. — Mode of access: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/rule_of_law_fact-sheet_1.pdf. — Date of access: 13.05.2020.

ментами. Поэтому очевидно, что составители Договора придавали большое значение поддержанию правопорядка ЕАЭС. Кроме того, поскольку все государства — члены ЕАЭС провозглашены правовыми государствами в своих конституциях, систематическое неисполнение ими правопорядка ЕАЭС может получить юридическую оценку нарушения господства права. То есть принцип господства права в полной мере действует в ЕАЭС.

7. Теперь рассмотрим, чем определяется правопорядок ЕАЭС. Прежде всего это ст. 6 Договора, где установлено, что право ЕАЭС состоит из учредительного Договора, договоров, заключаемых государствами-членами между собой, а также Союзом с третьими лицами, и вторая часть — это решения органов ЕАЭС. Поскольку обязательства, образуемые названными источниками права, адресованы определенным субъектам, имеют предмет регулирования определенный круг отношений и определенные источники, можно говорить, что создана автономная система права. Но она не обособлена ни от общего международного права, ни от национального права государств-членов и находится с ними в сложном взаимодействии.

Обязательства государств-членов по общему международному праву также составляют право ЕАЭС.

Все договоры можно квалифицировать как первичное право Союза, поскольку оно создается непосредственно государствами-членами и является выражением их общей согласованной воли. Решения органов Союза — это вторичное право. Оно также создается государствами, но опосредованно — сначала государства создают органы ЕАЭС и наделяют их полномочиями. Нормы, определяющие структуру органов и их функции и полномочия, также относятся к первичному праву, а решения, принимаемые этими органами и создающие новые обязательства для государств-членов, относятся ко вторичному праву.

7. Право ЕАЭС довольно быстро развивается. В связи с этим уместно поставить вопрос о складывании основных устоев права ЕАЭС, того, что в Европейском союзе получило название *acquis communautaire*. Применительно к праву Евросоюза эта концепция охватывает первичное и вторичное право ЕС, труды Суда ЕС и су-

да первой инстанции. Суть этого комплекса норм и постановлений состоит в том, что они не подлежат изменениям по воле одного или нескольких государств, и особенно они должны признаваться в целом теми государствами, которые присоединяются к ЕС.

Если мы обратимся к исследованию процесса расширения ЕАЭС, мы увидим ту же картину: присоединяющиеся государства признают правопорядок, сложившийся в Союзе. Нельзя не признать, что в рамках ЕАЭС также уже сложились некоторые основные положения, включающие в себя и договорные нормы, и моральные и идеологические устои. При допущении некоторой аналогии с государством эти основные положения очень напоминают публичный порядок.

Есть существенное отличие основного правопорядка ЕАЭС от *acquis communautaire* Европейского союза. В 2016 г. Европейская комиссия применила принятый еще в 2014 г. документ «Контурсы господства права», и основанием для применения стало изменение политических режимов в некоторых государствах-членах⁴¹. Правопорядок ЕАЭС не допускает подобных действий, строго устанавливая запрет организации на вмешательство во внутренние дела государств-членов.

8. Таким образом, Евразийский экономический союз, созданный на основе общепризнанных принципов и норм международного права, является одной из частей международного правопорядка, где действует господство права, и сам Союз является одним из двигателей данного принципа.

Однако весь объем правопорядка ЕАЭС, комплекса его основных положений, содержание и порядок их образования, будучи новыми, развивающимися явлениями, требуют тщательного исследования и изучения.

⁴¹ Press Release: College Orientation Debate on recent developments in Poland and the Rule of Law Framework. — Memo/16/62. — 13 January 2016.

О реализации положений Договора о ЕАЭС в промышленности и агропромышленном комплексе

А. М. Субботин,

*член Коллегии (Министр) по промышленности и агропромышленному
комплексу Евразийской экономической комиссии, д. б. н.*

Промышленная политика в ЕАЭС призвана быть основным ориентиром при формировании других направлений деятельности Комиссии — торговой, таможенно-тарифной, конкурентной политики, техрегулирования и других направлений.

С удовлетворением можно отметить, что именно промышленность в последние годы является драйвером экономического роста в Евразийском экономическом союзе.

Так, в 2018 г. наращивание темпов промышленного производства в ЕАЭС ускорилося по отношению к предыдущему году. Прирост промышленного производства ЕАЭС по итогам 2018 г. составил 3,1 %. Наращивание объемов производства произошло во всех государствах — членах Союза.

Итоги 2018 г. показывают, что промышленность Союза продолжает активно развиваться — наблюдается дальнейший рост промышленного производства, кооперационных поставок, экспорта и взаимной торговли.

В мае 2019 г. исполняется пять лет со дня подписания Договора о ЕАЭС. Базой нашей работы также являются положения Основных направлений промышленного сотрудничества.

Государства-члены совместно с Евразийской экономической комиссией определили приоритетные виды экономической деятельности для промышленного сотрудничества государств — членов ЕАЭС.

Стороны определили 19 приоритетных видов экономической деятельности для промышленного сотрудничества государств — членов ЕАЭС. Согласован перечень чувствительных товаров с высокой конкуренцией.

В сфере научно-технического сотрудничества сформированы 16 приоритетных Евразийских технологических платформ.

Готовится к старту первый евразийский кооперационный проект — Межгоспрограмма в сфере предоставления космических и геоинформационных услуг на основе национальных источников данных дистанционного зондирования Земли.

В достаточно короткие сроки Комиссии совместно с государствами-членами удалось сформировать мощную правовую основу в промышленном комплексе, которая охватывает практически все ключевые направления и позволяет создавать совместные конкурентоспособные инновационные производства.

Мы разработали и Стороны поддержали более ста нормативных документов.

Интеграционные решения в промышленном секторе затронули как базовые отрасли (автомобиле- и сельхозмашиностроение, станкостроение, легкую промышленность, черную и цветную металлургию), так и инновационные отрасли наших экономик. В таких приоритетных отраслях Комиссия уже успешно координирует значительную часть взаимовыгодных вопросов развития сотрудничества.

Комиссией совместно со странами создан Евразийский центр по станкостроению — это «мозговой центр» одной из наиболее перспективных отраслей, ответственный за модернизацию. Инжиниринговый центр станет «единым окном», осуществляющим ведение единого реестра станочного оборудования, производимого в странах Союза, который позволит определить, какими компетенциями и производственными мощностями обладают государства-члены.

Однако сейчас в ЕАЭС более уместно говорить о скоординированной промышленной политике.

Более того, согласно ст. 92 Договора о ЕАЭС государства-члены самостоятельно «разрабатывают, формируют и реализуют на-

циональные промышленные политики», поэтому гораздо правильнее выстраивать работу, направленную на завершение координации национальных промышленных политик в той или иной мере. Конечно, степень этой координации будет возрастать по мере углубления интеграционных процессов в рамках принятого Договора.

В среднесрочной перспективе скоординированная промышленная политика должна приобрести статус согласованной, то есть более продвинутой и глубокой формы взаимодействия, которая позволит увеличить локализацию нашего производства с соответствующим снижением негативного влияния иностранных компонентов на рост цен нашей продукции и повышением устойчивости промышленного развития государств — членов ЕАЭС. При осуществлении согласованной промышленной политики предполагается обеспечение совместного выхода на новые внешние рынки сбыта. Это улучшит позиции наших стран в мировой экономике.

Важной составляющей согласованной промышленной политики в рамках ЕАЭС являются формирование современной инновационной инфраструктуры и реализация совместных научно-исследовательских и промышленных проектов.

Государства — члены ЕАЭС обладают огромным научно-техническим потенциалом — около 4,5 тыс. организаций задействовано в исследованиях и разработках, в которых работает почти 800 тыс. исследователей.

Вместе с тем инновационная деятельность в государствах-членах нуждается в повышении эффективности по ряду направлений. Эти направления и будут «драйверами» или инструментами инновационного развития предприятий наших стран.

В статье по промышленной политике и сотрудничеству были предусмотрены механизмы, ориентированные на обеспечение инновационного развития. В последующем в Основные направления промышленного сотрудничества включен блок мероприятий по научно-техническому и инновационному сотрудничеству. Создание Евразийских сетей промышленной кооперации и субконтрактации

и трансфера технологий для обеспечения взаимодействия на основе современных цифровых технологий.

Также в ближайшее время готовятся к разработке еще две межгоспрограммы: «Инновационное развитие животноводства в государствах — членах ЕАЭС» и «Инновационные биотехнологии».

Отмечу, что необходимым условием для формирования единого цифрового промышленного пространства Союза является создание полноценной цифровой платформы промышленности, обеспечивающей кооперационное взаимодействие всех производителей товаров и услуг, включая трансфер технологий.

Промышленным блоком Комиссии в прошлом году в сети Интернет запущен пилотный информационный ресурс — прототип платформы Евразийской информационной системы промышленности.

В ЕАЭС созданы условия для транспарентной и предсказуемой среды в сфере оказания государствами-членами поддержки промышленных секторов экономики.

Так, в мае 2017 г. главы правительств государств — членов Евразийского экономического союза подписали Соглашение о порядке добровольного согласования государствами ЕАЭС с Комиссией специфических субсидий в отношении промышленных товаров и проведения Комиссией разбирательств, связанных с их предоставлением.

Такой подход увеличивает прозрачность предоставления государственной поддержки промышленности и предоставляет возможность провести оценку реализуемых сторонами субсидий.

Также у стран-партнеров по Союзу появилась возможность обращаться в Комиссию для проведения разбирательств по промышленным субсидиям, предоставленным другими государствами-членами, при наличии свидетельств об ущербе отрасли национальной экономики.

Реализация Соглашения способствует улучшению конкурентных условий на общем рынке Союза, развитию взаимной торговли, а также позволяет стимулировать инновационную активность в промышленных комплексах стран ЕАЭС.

АПК

В целях повышения устойчивости развития агропромышленного комплекса мы договорились и закрепили в праве Союза норму о проведении **согласованной агропромышленной политики**.

За прошедшие годы нам удалось сформировать многоуровневую систему, которая бы учитывала интересы партнеров по Союзу при выработке совместных решений в части развития агропромышленного комплекса.

Принятые Комиссией решения касаются вопросов сбалансированности общего рынка, производства основных чувствительных сельхозтоваров, повышения эффективности господдержки, проведения совместных научных исследований и реализации экспортного потенциала.

В Союзе на ежегодной основе представляются на рассмотрение Евразийского межправительственного совета евразийские прогнозные балансы спроса и предложения по основным сельхозтоварам.

Прогнозные балансы направлены на обеспечение сбалансированности рынка и ориентирование бизнеса на создание новых производств, исходя из перспектив развития общего аграрного рынка.

Согласно текущим прогнозным балансам в 2020 г. сельхозпроизводство увеличится на 4,7 % (к уровню 2017 г.), взаимная торговля — на 19,6 %. Ожидается рост экспорта в 1,5 раза и снижение импорта на 11,7 %.

Завершено формирование нормативной базы в области государственной поддержки сельского хозяйства, которая направлена на обеспечение прозрачных условий экономической деятельности и справедливой конкуренции субъектов аграрного рынка.

На площадке Комиссии эксперты Сторон анализируют национальные механизмы господдержки села, включая их соответствие принятым в Союзе обязательствам. На основе аналитики вырабатываются предложения по повышению эффективности поддержки.

В целях создания единых рынков высокотехнологичной продукции АПК Комиссией совместно со Сторонами разработаны два

международных договора по унификации требований в отношении семян и племенной продукции.

В текущем году вступило в силу Соглашение об обращении семян сельхозрастений, принимаются документы в его развитие. Формирование единого рынка семян снизит финансовую и временную нагрузки на бизнес, позволит ежегодно экономить порядка 1–1,5 млн долл. США и сократить сроки межгосударственной поставки партий семян.

На завершающей стадии согласования находится Соглашение по унификации проведения селекционно-племенной работы с сельскохозяйственными животными. Его принятие позволит снять существующие ограничения в торговле такой продукцией. Ежегодно экономический эффект от реализации Соглашения может составить около 1,3 млрд долл. США.

В целях развития кооперации в научной сфере сформированы механизмы научно-инновационного сотрудничества в АПК. Решением Евразийского межправительственного совета утвержден Порядок организации совместных НИОКР в АПК стран Союза, а также определен перечень из 14 приоритетных тем по ключевым сферам аграрной науки для совместной проработки.

Осознавая резервы информационного сотрудничества в оптимизации бизнес-процессов государств-членов, повышении оперативности и качества управленческих решений, Комиссией разработана и введена в эксплуатацию подсистема агропромышленного комплекса, являющаяся одним из сегментов формируемой единой цифровой платформы.

Для более тесного отраслевого сотрудничества определен перечень чувствительных сельхозтоваров. По этим товарам подготовлены комплексные обзоры состояния производства и торговли, проводятся консультации представителей Сторон и бизнес-сообществ, вырабатываются предложения по их устойчивому развитию с учетом возможностей партнеров по Союзу.

Агропромышленный блок Комиссии также регулярно проводит оценку конкурентоспособности продукции Союза, влияния конъюнктуры мирового рынка на развитие АПК наших стран, анализи-

рует условия доступа сельхозпродукции на рынки третьих стран. На базе экспертных площадок прорабатываются инициативы по оптимизации бизнес-процессов, повышению производительности и эффективности через внедрение цифровых технологий и создание евразийских цифровых платформ в АПК.

Следует отметить, что реализация интеграционной повестки и мер, принимаемых на национальном уровне, снятие барьеров на пути движения товаров в прошедший период способствовали динамичному развитию АПК и насыщению общего рынка продовольственными товарами собственного производства.

За последние шесть лет (2018 г. к 2012 г.) сельхозпроизводство в целом по Союзу приросло на 19 %. Общий рынок насыщен собственным зерном, семенами масличных, овощами, сахаром, куриным яйцом. По свинине, мясу птицы и молоку обеспеченность собственной продукцией составляет 95 %.

Увеличились объемы взаимной торговли. Внешняя торговля продукцией агропромышленного комплекса вышла на качественно новый уровень. Если в 2012 г. Союз был одним из крупнейших импортеров сельхозтоваров, имея отрицательное сальдо более 25 млрд долл. США, то в 2018 г. импорт сократился на 30 %, а отрицательное сальдо достигло минимального значения — минус 5,3 млрд долл. США. Экспорт вырос на 37,6 % и составил 25,2 млрд долл. США по итогам 2018 г.

Таким образом, принимаемые государствами Союза и Евразийской экономической комиссией меры позволят вывести промышленный и агропромышленный комплексы государств — членов Союза на качественно новый, современный и конкурентоспособный уровень.

Прилагаемые усилия обязательно дадут результат и будут способствовать дальнейшему развитию интеграции Евразийского экономического союза!

Право в контексте парадигмы метамодерна

В. В. Ершов,

*ректор Российского государственного университета правосудия,
д. ю. н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
академик Российской академии естественных наук*

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин 16 мая 2019 г. выступил на IX Петербургском международном юридическом форуме с лекцией «Право метамодерна: постановка проблемы». В лекции В. Д. Зорькин, в частности, высказал, думаю, убедительную точку зрения: «Мне показалось целесообразным порассуждать об актуальных правовых проблемах в контексте парадигмы метамодерна, **которая, по-видимому, верно уловила какие-то новые тенденции в философском осмыслении социальных явлений...** (выделено мною. — В. Е.). Понятие метамодерна появилось недавно. Оно запущено в научный оборот в 2010 г. двумя молодыми нидерландскими философами (Тимотеус Вермюлен, Робин ван ден Аккер. Заметки о метамодернизме. 2010)... Речь идет пока что не о теории метамодерна, а скорее о концепте, то есть об идее, содержащей некий замысел нового взгляда на мир. **Суть этого нового взгляда... в стремлении подняться над крайностями модернизма и постмодернизма и увидеть мир в единстве его многообразия... в метамодернистском подходе привлекает идея синтеза различных типов правопонимания... как особых парадигм мышления**»⁴² (выделено мною. — В. Е.).

Представляется, что сущность метамодерна состоит в осознанном стремлении избегать упрощенного понимания сложнейших

⁴² Право метамодерна: постановка проблемы [Электронный ресурс] // Конституционный Суд Российской Федерации. — Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=86>. — Дата доступа: 04.05.2020.

социальных явлений, исследовать их в единстве и многообразии, в единой системе.

При таком философском подходе на современном этапе право в контексте парадигмы метамодерна, на мой взгляд, объективно характеризуется преодолением искусственных крайностей и линейных подходов модернизма и постмодернизма, объективным синтезом различных типов правопонимания, целостной системой национального и международного права в единстве его многообразия. Вместе с тем, как правило, существовавшие ранее и господствующие в настоящее время типы правопонимания прежде всего характеризуются, во-первых, неопределенными представлениями о праве; во-вторых, основанными на теоретически весьма неубедительных взглядах на право; в-третьих, базирующимися на синтезе разнородных социальных явлений, регулируемыми общественные отношения, например, праве и морали.

Теоретические основы. Методы

Высказанное во введении предположение можно подтвердить многочисленными выводами известных и активно цитируемых научных работников. Так, римский юрист Публий Ювентий Цельс писал: «Право — это искусство добра и справедливости» (*Jus est ars boni et aequi*)⁴³. Первый титул Дигестов назван «*De iustitia et iure*» («О правосудии и праве»), содержит цитату из трудов Ульпиана, в которой автор сравнивает юристов с жрецами: мы, говорит он, отправляем правосудие и распространяем знание о добром и справедливом, отделяя правое «от неправого, различая дозволенное от недозволенного, придерживаясь верной философии, а не мнимой»⁴⁴.

По мнению В. Д. Зорькина, «...в течение многих веков в правовой мысли конкурировали два принципиально разных подхода к пониманию права: юридический позитивизм, выводящий нормы морали за рамки права, и юснатурализм (философия естественного

⁴³ Там же.

⁴⁴ Там же.

права), трактующий право и мораль как существенно единые, взаимодополняемые феномены»⁴⁵. Полагаю, юридический позитивизм характеризуется не только «выведением норм морали за рамки права», а юснатурализм (философия естественного права) не ограничивается лишь трактовкой права и морали «как существенно единых, взаимодополняемых феноменов».

Джон Остин, один из первых в XIX в. в систематическом виде разработавший теорию юридического позитивизма, разграничивал право «как оно есть» и право «каким оно должно быть». «Право как оно есть», по мнению Дж. Остина, это позитивное право, установленное человеческими властями (отсюда название — *posited, given its position*). Таким образом, по Дж. Остину, право — это команда суверена. Отсюда теорию права Дж. Остина называют «командной». Следовательно, Дж. Остин искал ключ к пониманию права в простой идее приказа суверена, подкрепленной угрозами⁴⁶. Конкретизируя этот подход, Г. Кельзен писал: «Правовые нормы могут иметь любое содержание»⁴⁷.

В этой связи юридический позитивизм оставляет открытым целый ряд вопросов. Например, могут ли быть источниками права не только «человеческие власти»? Если да, то какие субъекты и в какой форме такое право вырабатывают? На мой взгляд, ответ на этот вопрос может быть только положительным: да, право может вырабатываться не только одним субъектом правотворчества, причем и в различных его формах. Во-первых, право как регулятор общественных отношений очевидно существовало и до возникновения государств, когда формировались различные виды догосударственных «человеческих властей». Во-вторых, объективно существовали, а также имеются в настоящее время и иные формы права, источниками которых являются не «человеческие власти», например, обычаи права и нормативные правовые договоры. В этой связи, думаю, возможно сделать следующий вывод: юридический позитивизм является теорети-

⁴⁵ Там же.

⁴⁶ Hart, H. The concept of law / H. Hart. — Oxford, 1961; Харт, Г. Л. Понятие права / Г. Л. Харт; пер. с англ. — СПб., 2007. — С. 213.

⁴⁷ Kelsen, H. General theory of law and state / H. Kelsen. — Cambridge, 2007. — P. 113.

чески недостаточно аргументированным и дискуссионным. Кроме того, как представляется, юридический позитивизм и практически весьма непродуктивен, поскольку в нормативных правовых актах, принимаемых «человеческими властями», зачастую имеются пробелы и коллизии, порождающие многочисленные проблемы и продолжительные споры, в том числе в судах, например, преодоление судами пробелов и коллизий в нормативных правовых актах.

Юснатурализм (философия естественного права), «трактующий право и мораль как существенно единые, взаимодополняемые феномены», думаю, также является теоретически спорным, а практически контрпродуктивным. Во-первых, право и мораль, полагаю, не являются «существенно едиными» социальными явлениями, регуляторами общественных отношений. На мой взгляд, наиболее глубоким и убедительным представляется вывод Г. В. Гегеля, разграничивавшего категории «право» и «неправо» (*unrecht*), в том числе мораль. Анализируя категорию «неправо», Г. В. Гегель подчеркивал: «...право... переходит в неправу в видимость, в противопоставление друг другу (выделено мною. — В. Е.). В неправу явление движется к видимости. Видимость есть наличное бытие, не соответствующее сущности, пустое отделение и положенность сущности, так что в обеих различие выступает как разность. Видимость есть неистинное, которое, желая быть для себя, исчезает...»⁴⁸ (выделено мною. — В. Е.). Наконец, далее Г. В. Гегель сделал гениальный вывод: «Неправо есть...видимость сущности, полагающая себя как самостоятельную»⁴⁹ (выделено мною — В. Е.).

При таком общенаучном подходе право и неправо (*unrecht*) — по существу не единые, а различные регуляторы общественных отношений. К неправу, полагаю, теоретически обоснованно относить, например, справедливость, индивидуальные судебные акты, «правовые позиции судов», «квазиправо», «мягкое» право, «стандарты» и т. д. Возможно прежде всего выделять следующие объективные признаки неправы — не правовых регуляторов общественных отношений:

⁴⁸ Гегель, Г. В. Философия права / Г. В. Гегель. — М., 1990. — С. 137, 138.

⁴⁹ Там же.

- необязательные для неопределенного круга субъектов правоотношений;
- принудительно неисполняемые;
- в большей степени неопределенные.

В то же время право, в отличие от неправа, характеризуется существенно иными объективными признаками:

- обязательные для неопределенного круга субъектов правоотношений;
- принудительно исполняемые;
- в большей степени определенные.

Следовательно, неправое — это видимость права, неистинное право, размывающее собственно право, делающее его более неопределенным и принудительно неисполняемым. Применение неправа как регулятора общественных отношений в том числе приводит:

- к неопределенной правоприменительной практике;
- многочисленным неубедительным судебным актам;
- длительным срокам рассмотрения споров в судах;
- а главное — многочисленным нарушениям прав и правовых интересов субъектов спорных правоотношений.

Далее с позиции разграничения права и неправа хотелось бы проанализировать основные научные выводы Г. Харта и Р. Дворкина, поскольку, как известно, дискуссия между сторонниками юридического позитивизма и юснатурализма (естественно-правовой концепции права) в современной специальной литературе известна как спор Г. Харта и Р. Дворкина.

Герберт Харт разработал свою концепцию на основе критики взглядов Джона Остина. В 1961 г. Г. Харт опубликовал работу «Понятие права»⁵⁰, которую многие зарубежные и российские исследователи называют главным произведением философии права XX в., содержащим, по мнению С. В. Моисеева, «утонченную версию юридического позитивизма»⁵¹.

⁵⁰ Hart, H. The concept of law / H. Hart. — Oxford, 1961.

⁵¹ Харт, Г. Л. Понятие права / Г. Л. Харт ; пер. с англ. — СПб., 2007. — С. 270.

Прежде всего Г. Харт подверг критике, по его мнению, упрощенную трактовку права как приказа суверена: «Концепция суверена, власть которого не ограничена правом, — полагает он, — искажает характер права... верховный законодатель... не находится за пределами права... следует искать суверена, стоящего за ограниченными правовыми средствами законодательного органа»⁵². Следовательно, в отличие от Дж. Остина, Г. Харт был сторонником не закрытой, а открытой системы права.

При таком подходе Г. Харт выделял два основных направления критики юридического позитивизма. Согласно первому есть некоторые принципы поведения людей, с которыми должны совпадать законы для того, чтобы они имели юридическую силу (по этому пути пошел Р. Дворкин). Второй подход предполагает соединение юридической действительности и моральной ценности⁵³.

Основная идея Г. Харта сформулирована следующим образом: «Право — это совокупность первичных и вторичных правил... Первичные правила касаются действий, которые индивиды должны или не должны предпринимать, вторичные правила касаются самих первичных правил... устанавливают способы, которыми первичные правила могут... признаваться, вводиться, отменяться, изменяться и которыми может достоверно устанавливаться факт их нарушения»⁵⁴.

Разработанная Г. Хартом концепция вторичных правил содержит три их разновидности: правила признания, правила изменения и правила принятия решений. Правила признания позволяют определить, что является правом в данном обществе. В правилах изменения вырабатываются правовые средства коррекции их содержания. Правила принятия решений устанавливают порядок принятия решений прежде всего в трудных случаях, в процессе которых судья законодательствует⁵⁵. На мой взгляд, разработанная Г. Хартом концепция вторичных правил позволяет отнести его к сторонникам не

⁵² Там же. С. 74–77.

⁵³ Там же. С. 188.

⁵⁴ Там же. С. 278–280.

⁵⁵ Там же.

«мягкого» права, а скорее научно дискуссионной концепции интеграции права и неправа.

Рональд Дворкин — американский и английский юрист, философ права, ученик Г. Харта, но при этом один из его наиболее последовательных и непримиримых критиков. Основная работа Р. Дворкина — «О правах всерьез», характеризующаяся попыткой поиска теоретического компромисса между позитивизмом и концепцией юснатурализма — третьей теорией права⁵⁶. В отличие от Г. Харта, Р. Дворкин полагает: судьи никогда не законодательствуют, а только апеллируют к общим стандартам справедливости или принципам, поскольку право никогда не является неполным или неопределенным. «Мой подход, — делает вывод Р. Дворкин, — будет строиться на том факте, что, когда юристы размышляют или спорят о юридических правах и обязанностях... они прибегают к стандартам, которые не функционируют в качестве норм, а действуют иначе — как принципы, стратегии или стандарты иного рода, позитивизм предполагает модель и образец системы норм, и его центральное понятие единственного фундаментального критерия права **скрывает от нас важную роль стандартов, не являющихся нормами**»⁵⁷ (выделено мною. — В. Е.).

Весьма характерно, что Р. Дворкин определял категории «принципы», «стандарты» и «стратегии» крайне неопределенно и теоретически неубедительно. Так, Р. Дворкин писал: «Чаще всего термин "принцип" я буду употреблять в самом общем смысле — как обозначающий все множество тех стандартов, которые не являются нормой... но есть и различие между принципами и стратегиями... „Стратегией" я называю стандарт, формулирующий необходимость достижения некоторой цели, обычно связанной с улучшением каких-то экономических, политических или социальных условий в обществе... „Принципом" я называю такой стандарт, который следует соблюдать не потому, что он способствует изменению или сокращению некоторой экономической, политической или социальной си-

⁵⁶ *Dworkin, R. Taken Rigts Jeriously / R. Dworkin. — L., 1977.*

⁵⁷ *Дворкин, Р. О правах всерьез / Р. Дворкин. — М., 2004. — С. 45.*

туации, а потому, что **он выражает некоторые моральные требования, будь то требования справедливости, честности и т. д.**»⁵⁸.

На мой взгляд, во-первых, выделение Р. Дворкиным таких категорий, как «принципы», «стратегии» или «стандарты», недостаточно убедительно мотивировано. Во-вторых, как представляется, принципы не вообще, а «принципы права» теоретически более обоснованно относить к одному из видов правовых регуляторов общественных отношений, а не к весьма неопределенным «стандартам». При наличии принципов права, думаю, в праве действительно, как правило, нет пробелов, и суд может вынести решение, ссылаясь на принципы права как регулятор общественных отношений⁵⁹.

Р. Дворкин свою задачу прежде всего видел в необходимости «отличить принципы в самом общем смысле от норм»⁶⁰. Действительно, принципы права и нормы права, думаю, разные правовые регуляторы общественных отношений, элементы системы права. Весьма характерным представляется выдающийся вывод Ф. Бэкона: «Принципы — первичные и наиболее простые элементы, из которых образовалось все остальное»⁶¹. Хотелось бы «перевести» вывод Ф. Бэкона на язык права: принципы права — первичные и наиболее простые (абстрактные) правовые регуляторы общественных отношений, из которых прежде всего и должны вырабатываться (конкретизироваться) нормы права, а также иные правовые регуляторы общественных отношений⁶².

В дальнейшем Р. Дворкин пришел, полагаю, к спорному выводу: в «...сложных правовых системах... нельзя... провести границу между правовыми и моральными стандартами, на чем настаивает позитивизм... одни принципы должны рассматриваться как право... тогда как другие принципы не могут этого делать»⁶³. Думаю, такой вывод

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ См. подробнее: *Ершов, В. В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография / В. В. Ершов. — М.: РГУП, 2018. — С. 241–309.

⁶⁰ *Дворкин, Р.* Указ. соч. — С. 46.

⁶¹ *Бэкон, Ф.* О принципах и началах / Ф. Бэкон. — М., 1937. — С. 22.

⁶² См. подробнее: *Ершов, В. В.* Указ. соч. — С. 255–310.

⁶³ *Дворкин, Р.* Указ. соч. — С. 76.

Р. Дворкиным сделан с позиции дискуссионной концепции интегративного правовопонимания, в соответствии с которой синтезируется право и неправое, в том числе принципы права и морали.

Таким образом, сущность «теоретического компромисса между позитивизмом и естественно-правовой концепцией, третьей теорией права», разработанной Р. Дворкиным, по существу представляет собой одну из разновидностей научно дискуссионной концепции интегративного правовопонимания, спорно размывающей право неправом, своеобразного «измерения» права «принципами», основанными на неправовых категориях — справедливости, равенстве и т. д.

В 1994 г., уже после смерти Г. Харта, вышло второе издание его работы «Понятие права» с новым «постскриптумом», прежде всего содержащим ответ на критику Р. Дворкина. В последующем Г. Харт предполагал ответить на критику и других научных работников, однако в связи со смертью ученый не реализовал свое намерение. В первой части постскриптума Г. Харт признал, что уделил недостаточно места, во-первых, принципам и принятию судебных решений в «трудных ситуациях», прежде всего в отсутствие нормативных предписаний, а точнее в ситуациях пробелов в нормативных правовых актах; во-вторых, необходимости разграничения правил и принципов; в-третьих, совместимости принципов и правил признания.

На мой взгляд, Г. Харт был весьма близок к подобным выводам и в самой работе «Понятие права». Например, Г. Харт уже в 1961 г. писал: «Хотя идея единства первичных и вторичных правил имеет... достоинства и... было бы согласно с этим словоупотреблением трактовать существование этого характерного единства правил как достаточное условие для использования выражения „правовая система“, — мы все же не утверждали, что слово «право» должно определяться в этих категориях»⁶⁴. Характерным представляется и следующий вывод Г. Харта: «...**названия действительного права должны быть лишены определенные правила вследствие их крайней**

⁶⁴ Харт, Г. Л. Указ. соч. — С. 213.

моральной несправедливости... Достоинства той идеи, которую мы прияли в качестве центральной, в том, что позволяет нам увидеть множественные связи между правом, принуждением и нравственностью такими, как они есть»⁶⁵ (выделено мною. — В. Е.). Характерно, что один из учеников Г. Харта — Джозеф Раз, развивая концепцию своего учителя, предлагал не ограничиваться правилами признания, а рассматривать право как систему гибкую, открытую и не вполне конкретизированную⁶⁶.

Таким образом, думаю, изложенные взгляды Г. Харта и Р. Дворкина позволяют сделать итоговый вывод: Г. Харт и Р. Дворкин не были сторонниками «мягкого позитивизма» и юснатурализма (естественно-правового понимания права). В целом они разделяли единые позиции (конечно, с некоторыми нюансами) научно дискуссионной концепции интегративного понимания права, спорно синтезирующей право и неправое, различные социальные регуляторы общественных отношений. В результате на практике применение такой концепции не может не приводить к повышению степени неопределенности права, нестабильной, разнообразной и прямо противоречивой правоприменительной, в том числе судебной практике, длительному рассмотрению споров в судах, несовпадающим позициям различных судебных инстанций и даже судебных составов в едином судебном органе, а главное — нарушению прав и правовых интересов субъектов правоотношений.

Продолжая дискуссию с названными выше учеными, считаю необходимым тезисно, в рамках данной статьи, высказать и свою точку зрения по затронутым проблемам⁶⁷. Как представляется, прежде всего необходимо попытаться найти ответ на важнейший вопрос: какой должна быть система права? Открытой или закрытой? Юридический позитивизм практически дает один ответ: по существу — закрытой, ограниченной «приказами суверена»!?

⁶⁵ Там же.

⁶⁶ Там же. С. 289, 295.

⁶⁷ Более детально и мотивированно данная позиция изложена в моей монографии «Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений». — М.: РГУП, 2018.

Юснатурализм — другой ответ — бесконечно открытой?! Думаю, первый и второй ответы являются прямо противоположными крайностями, с общенаучных и теоретических позиций — дискуссионными, а практически — контрпродуктивными. На мой взгляд, об-разно говоря, «истина», как и всегда, находится где-то посередине.

Прежде всего с общенаучной точки зрения, полагаю, необходимо обратиться к теории систем. Советские классики теории систем — И. В. Блауберг, В. Н. Садовский и Э. Г. Юдин, — исследуя теорию систем, выделяли три класса существующих совокупностей объектов: неорганизованные совокупности («суммативное целое»), неограниченные (просто организованные системы) и органичные системы⁶⁸. Просто организованные и органичные системы имеют общие и специальные (отличающие их) свойства. Например, И. В. Блауберг и Э. Г. Юдин считали, что их одинаково «...характеризует наличие связей между элементами и появление в целостной системе новых свойств, не присущих элементам в отдельности. Связь, целостность и обусловленная ими устойчивая структура — отличительные признаки любой системы»⁶⁹. Вместе с тем, подчеркивали они, «...если первая есть соединение в известную целостность относительно обособленных элементов, то вторая — „физически неделимое саморазвивающееся целое“»⁷⁰.

Анализируя советское право, С. С. Алексеев — признанный лидер в науке советской теории права во второй половине XX века — считаю, обоснованно писал: «Советское право как система — это такое специфическое социальное явление, которое представляет собой нечто среднее, промежуточное между „просто“ организованной и органичной системами»⁷¹. Учитывая объективное состояние российской системы права уже в XXI в., считаю возможным сделать

⁶⁸ Блауберг, И. В. Системный подход в современной науке / И. В. Блауберг, В. Н. Садовский, Э. Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования : сб. науч. ст. — М., 1970. — С. 11.

⁶⁹ Блауберг, И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. — М., 1973. — С. 177.

⁷⁰ Там же. С. 177, 178.

⁷¹ Алексеев, С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. — М., 1975. — С. 16.

вывод: не только советское, но и современное российское, а также международное право, реализуемое в России, возможно рассматривать в рамках единой «просто» организованной системы внутригосударственного (российского) и международного права, характеризующейся целостностью, связью и устойчивой структурой элементов, их составляющих.

По обоснованному мнению известного советского научного работника А. Ф. Черданцева, с позиции онтологии система права не должна включать в себя разноплановые явления⁷². На мой взгляд, точнее — разнородные социальные явления. С позиции онтологии в системе права не могут содержаться разнородные правовые и неправовые явления, право и неправо. Таким образом, систему права могут образовывать только однородные правовые явления, например, различные формы национального и международного права.

По мере противоречивого и крайне непоследовательного развития единого, в частности, европейского правового пространства «просто» организованная система внутригосударственного и международного права, как представляется, с объективной необходимостью, неизбежными и бесконечными изменениями постепенно будет трансформироваться в органичную систему европейского права. Полагаю, будущая органичная система европейского права в контексте парадигмы метамодерна с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, синтезирующей лишь однородные элементы только права, прежде всего будет характеризоваться принципами и нормами права, содержащимися в единой, многоуровневой и развивающейся системе форм национального и международного права, реализуемыми в государстве.

Следующая важнейшая теоретическая и практическая проблема, которую хотелось бы исследовать в рамках данной статьи, связана с элементами системы права. Известный советский ученый М. И. Байтин, анализируя ее в самом общем виде, характеризовал эту систему как «совокупность всех известных правовых явле-

⁷² Черданцев, А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. — М., 1999. — С. 203.

ний»⁷³. Данная позиция, думаю, основана на широко распространенной точке зрения французского ученого Ж. Карбонье: правовая система — вместилище, сосредоточение разнообразных юридических явлений⁷⁴.

На мой взгляд, элементами системы права в действительности являются только правовые явления — отдельные формы национально-го и международного права. В современной российской юридической литературе сформировались два подхода к вопросу о соотношении понятий «источники» и «формы» права. М. Н. Марченко, один из признанных современных лидеров российской теории права, полагает: «Суть первого из них заключается в полном отождествлении понятий источника права с формой права, в сведении источника права к форме права и, наоборот, формы права — к источнику права...»⁷⁵. Второй подход к разрешению вопроса о соотношении понятий «источники права» и «формы права» состоит в том, что «...понятия рассматриваются как полностью несовпадающие друг с другом»⁷⁶.

Как представляется, исходя из исторических и этимологических аргументов, теоретически более состоятельным является второй подход. Думаю, с одной стороны, понятие «источники права» более убедительно рассматривать как факторы, «творящие» право, его начала, то, из чего оно возникает, происходит. Например, источником российских нормативных правовых актов является деятельность управомоченных правотворческих органов. С другой стороны, полагаю, само понятие «формы права» позволяет сделать вывод: это его внутреннее и внешнее выражение.

При таком теоретическом подходе считаю теоретически более обоснованно, а практически продуктивно ввести в научный оборот понятие «система форм внутригосударственного (национально-

⁷³ Байтин, М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. — Саратов, 2001. — С. 178, 179.

⁷⁴ Карбонье, Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. и вступ. слово В. А. Туманова. — М. : Прогресс, 1980. — С. 197.

⁷⁵ Марченко, М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М., 2005. — С. 55.

⁷⁶ Там же. С. 35.

го) и международного права», состоящее из двух подсистем — внутригосударственного (национального) и международного права. Эта система форм внутригосударственного (национального) и международного права характеризуется цельностью, устойчивой структурой, взаимосвязью и взаимозависимостью составляющих ее однородных элементов — форм внутригосударственного (национального) и международного права. Таким образом, можно утверждать, что, во-первых, система форм внутригосударственного (национального) и международного права должна быть открытой; во-вторых, содержать в себе лишь однородные элементы только собственно права — формы внутригосударственного (национального) и международного права.

Важнейший вопрос, исследованный Г. Хартом и Р. Дворкиным, — природа принципов права («правовых принципов», как, думаю, дискусионно пишут многие, в том числе и современные научные работники). Г. Харт и Р. Дворкин категории «принципы права», к сожалению, в своих работах не уделили должного внимания. Например, Р. Дворкин писал: **«Чаще всего термин „принцип права” я буду употреблять в самом общем смысле как обозначающий все множество тех стандартов, которые не являются нормой... Принципом я называю такой стандарт, который следует соблюдать не потому, что он способствует изменению или сохранению некоторой экономической, политической или социальной ситуации, а потому, что он выражает некоторые требования справедливости, честности и т. д.»**⁷⁷ (выделено мною. — В. Е.).

Во-первых, Р. Дворкин не исследовал природу принципов права. Во-вторых, Р. Дворкин «принцип» в качестве родового понятия определяет как весьма неопределенный «стандарт». В-третьих, Р. Дворкин исследует «принципы», способствующие «изменению или сохранению некоторой экономической, политической или социальной ситуации», а не права. Наконец, в-четвертых, «принцип», по мнению Р. Дворкина, «выражает некоторые моральные требования, будь то требования справедливости, честности и т. д.». Следовательно, Р. Дворкин анализирует «принципы» вообще, а не

⁷⁷ Дворкин, Р. Указ. соч. — С. 45.

принципы права с дискуссионной общенаучной и теоретической позиции синтеза права и неправа.

К сожалению, большинство советских и современных российских научных и практических работников, исследуя принципы права, также пришли, как представляется, к весьма неопределенным и теоретически спорным выводам. Так, Н. Г. Александров определял «основные принципы социалистического права» как «...положения, выражающие общую направленность на наиболее существенные черты содержания правового регулирования общественных отношений»⁷⁸. Е. А. Лукашева, одна из первых в СССР специально исследовавшая принципы права, сделала небольшой шаг вперед, сделав вывод: принципы права — «...объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми строится система права»⁷⁹. В 1972 г. С. С. Алексеев сделал следующий шаг в понимании принципов права: принципы права — это «...выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни. Принципы — это то, что пронизывает право, выявляет его содержание в виде исходных, сквозных „идей“, главных начал, нормативно-руководящих положений»⁸⁰.

Во-первых, вслед за Е. А. Лукашевой С. С. Алексеев отнес принципы права к весьма неопределенным «началам», но не всем началам, а «началам, являющимся исходными нормативно-руководящими, закрепляющим закономерности общественной жизни!» Во-вторых, С. С. Алексеев далее уточнил: «главных начал». В-третьих, дополнил еще более неопределенно — «идеями». В-четвертых, вслед за Н. Г. Александровым написал «положениям», но уточнил: «нормативно-руководящим». В результате последнего вывода многие

⁷⁸ Александров, Н. Г. Социалистические принципы советского права / Н. Г. Александров // Советское государство и право. — 1957. — № 11. — С. 17.

⁷⁹ Лукашева, Е. А. Принципы социалистического права / Е. А. Лукашева // Советское государство и право. — 1970. — № 6. — С. 21.

⁸⁰ Алексеев, С. С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций : в 2 т. / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — Т. 1. — С. 102.

советские и российские научные работники длительное время полагали: возможно существование «норм-принципов»? В том числе и сам С. С. Алексеев писал: «Принципы права по большей части выступают в виде норм (норм-принципов)»⁸¹.

В. П. Грибанов, специализировавшийся в гражданском праве, теоретически более обоснованно писал: «...Отождествление правового принципа (на мой взгляд, теоретически точнее принципа права. — В. Е.) с нормой права практически равнозначно отрицанию правовых принципов вообще»⁸². Удивительным прозрением также представляется мнение дореволюционного ученого-юриста Л. А. Тихомирова: «Должен же чем-нибудь руководствоваться сам законодатель, давая или не давая личности права или определяя какие-либо действия как ее обязанность»⁸³.

Еще в древние времена подчеркивали: «Принцип есть важнейшая часть всего» (*principium est potissima pars cuiusque*). В этой связи в «перевод» на «язык права», полагаю, возможно сделать вывод: принцип права — это первичный элемент системы права. Недаром Аристотель признавал «принцип» в объективном смысле в виде первой величины; то, исходя из чего, нечто существует или будет существовать⁸⁴. Поэтому многие философы пришли к выводу: принцип — это теоретическое обобщение наиболее типичного, выражающего закономерности, положенное в основу чего-либо. «Принцип есть то, что содержит в себе основание всеобщей связи всего, что представляет собой феномен».⁸⁵ «Принцип есть... единое»⁸⁶.

При таком общенаучном подходе, как представляется, принципы права являются не «началами», «идеями», «положениями» и т. д.,

⁸¹ Алексеев, С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М., 1981. — Т. 1. — С. 103.

⁸² Грибанов, В. П. Принципы осуществления гражданских прав / В. П. Грибанов // Вестн. МГУ. Серия «Право». — 1966. — № 3. — С. 12.

⁸³ Тихомиров, Л. А. Монархическая государственность / Л. А. Тихомиров. — М., 1998. — С. 569.

⁸⁴ Кондаков, Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. — М. : Наука, 1975. — С. 477.

⁸⁵ Кант, И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант. — М., 1964–1966. — Т. 1. — С. 340.

⁸⁶ Гегель, Г. В. Наука логики / Г. В. Гегель // Сочинения : в 3 т. — М., 1970. — Т. 1. — С. 123.

а объективными, действительными (действующими) правовыми регуляторами общественных отношений, важнейшими, основополагающими и первичными элементами единой, развивающейся и многоуровневой системы форм национального и международного права, реализуемыми в государстве. Основополагающие (общие) и специальные принципы национального и (или) международного права — основания всеобщей связи элементов системы форм права, «есть единое». В результате конкретизации принципов права вырабатываются более определенные нормы национального и международного права, более определенное право. Следовательно, более ожидаемая и единообразная правоприменительная практика. В конечном результате в большей степени защищаются права и правовые интересы субъектов правоотношений⁸⁷.

Еще один значимый вопрос, исследованный Г. Хартом и Р. Дворкиным, связан с рассмотрением судом споров в так называемых «трудных ситуациях». Какова правовая природа «трудных ситуаций» и чем в таких ситуациях должен руководствоваться суд? Субъективным судебным усмотрением? Правом? Неправом? Чем-то иным? Г. Харт и Р. Дворкин не дали на эти и иные вопросы достаточно убедительных ответов.

Как известно, Г. Харт определял право как совокупность первичных и вторичных правил. В числе вторичных правил Г. Харт выделял правила признания, изменения и принятия решений. Правила принятия решений устанавливают порядок принятия и правовые пределы судебных решений прежде всего в трудных случаях, в том числе в случаях, когда судом устанавливаются коллизии и пробелы в нормативных правовых актах, принятых сувереном⁸⁸. Выработка судом права основана на основной идее юридического позитивизма — установлении позитивного права «человеческими властями» (*posited, given its position*), в том числе судом как одним из органов государственной власти. Вместе с тем принятие права судом, во-первых, противоречит общепризнанной в мире доктрине разделения

⁸⁷ См. более подробно: *Ершов, В. В.* Указ. соч. — С. 255–382.

⁸⁸ *Харт, Г.* Указ. соч. — С. 277–280.

властей на законодательную, исполнительную и судебную; во-вторых, конституциям многих государств мира, закрепивших данную доктрину, в том числе Конституции России.

Р. Дворкин полагал, что каждая правовая проблема может иметь только одно правовое решение, поскольку «право — закрытая система, не оставляющая место для судебного усмотрения. Судья не создает новые нормы, а только раскрывает существующие»⁸⁹. Вместе с тем, во-первых, как было выявлено выше, право не закрытая, а открытая система. Во-вторых, право не ограничивается только нормами права, установленными «сувереном». Право прежде всего выражается в его принципах и нормах, содержащихся в единой, многоуровневой и развивающейся системе форм национального и международного права, реализуемых в государстве⁹⁰. В-третьих, общественные отношения, нуждающиеся в том числе в правовом регулировании, постоянно развиваются. В результате, если своевременно не вырабатываются нормы права «человеческими властями» — сувереном в позитивном праве, то возникает пробел только в нормативных правовых актах, а не в праве в целом. В этих случаях, во-первых, пробел в нормативных правовых актах может быть преодолен, например, судами посредством применения имеющихся принципов либо норм права и содержащихся в иных формах национального и (или) международного права, реализуемых в государстве. Во-вторых, устранен управомоченными правотворческими органами в результате выработки принципов или норм права, например, в иных формах национального права.

Вместе с тем с позиции юридического позитивизма многие научные работники называют пробелом в праве отсутствие норм права в «законодательстве». Так, В. В. Лазарев пишет: пробелом «... в праве является полное или частичное (неполнота) отсутствие норм, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, **основны-**

⁸⁹ *Dworkin, R. M. Law's Empire / R. M. Dworkin.* — Cambridge, 1986. — P. 225.

⁹⁰ См. более подробно: *Ершов, В. В. Указ. соч.* — С. 20–107.

ми принципами советского законодательства (выделено мною. — В. Е.), норм, в отношении создания которых воля трудящихся достаточно ясно выражена в соответствующих государственных или общественных актах»⁹¹.

Традиционно в работах, связанных с пробелами в праве, выделяют два способа их преодоления в процессе реализации права: аналогия закона и аналогия права. Так, В. И. Леушин, думаю, также с позиции юридического позитивизма пишет: «...При аналогии права принципы выполняют непосредственно регулирующую функцию и выступают единственным **нормативно-правовым основанием правоприменительного решения**»⁹².

Убежден, что с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, разграничивающей право и неправое, в случае наличия принципов права пробела в праве нет. Пробел в праве мнимый. Право с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, разграничивающей право и неправое, прежде всего выражается в принципах и нормах права, содержащихся в единой, многоуровневой и развивающейся системе форм национального и международного права, реализуемых в государстве. Принципы права — первичные и самостоятельные регуляторы общественных отношений по отношению к нормам права. Поэтому, на мой взгляд, принципы права теоретически спорно относить к «нормам-принципам» или «нормативно-правовым основаниям правоприменительного решения».

Обсуждение и заключение

Как представляется, проведенное исследование позволяет сделать несколько итоговых выводов.

Первый: понятие «трудные случаи» является теоретически дискуссионным, а практически — контрпродуктивным.

⁹¹ Лазарев, В. В. Избранные труды : в 3 т. / В. В. Лазарев. — М., 2010. — Т. 2: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. — С. 51.

⁹² Теория государства и права / отв. ред. В. Д. Перевалов. — М., 2005. — С. 246.

Второй: так называемые «трудные случаи» на практике прежде всего характеризуются в том числе пробелами в отдельных формах национального права, как правило, в законодательстве, а точнее — в нормативных правовых актах. Пробелы в нормативных правовых актах могут преодолеваются, например, судами посредством применения принципов и норм права, содержащихся в иных формах национального и (или) международного права, реализуемых в государстве.

Третий: пробелы в праве — это отсутствие принципов и норм права во всех формах национального и международного права, реализуемых в государстве. Пробелы в праве могут быть устранены субъектами правотворчества хотя бы в одной из форм национального или международного права посредством выработки, например, принципов либо норм права. В дальнейшем пробел в праве становится мнимым и может быть преодолен, например, судом посредством индивидуального судебного регулирования спорных правоотношений⁹³.

Четвертый: право в контексте парадигмы метамодерна с позиции научно дискуссионной концепции интегративного правопонимания, синтезирующей право и неправу, выражается в принципах и нормах как права, так и неправы, в том числе морали, содержащихся в разнородной системе форм как права, так и неправы.

Пятый: право в контексте парадигмы метамодерна с позиции концепции интегративного правопонимания, синтезирующей лишь однородные социальные элементы, выражается прежде всего в принципах и нормах права, содержащихся в единой, многоуровневой и развивающейся системе форм национального и международного права, реализуемых в государстве.

⁹³ См. более подробно: Ершов, В. В. Указ. соч. — С. 383–498.

Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС в развитии права Союза и евразийской интеграции

В. Х. Сейтимова,

судья Суда Евразийского экономического союза

На днях в беседе с коллегой, судьей международного трибунала, услышала от него: «У нас в регламенте нет таких-то положений, но я и не скучаю по ним, я просто вершу правосудие». И действительно, сила права не в количестве норм, не в догме принуждения, сила права — в авторитетном мнении, которое слышат и которому следуют. Сила права нашего Союза, пусть это и неожиданно, — в консультативных заключениях.

Компетенции Суда по разъяснению посвящено относительно малое количество норм в Статуте и Регламенте, однако, как показывает практика обращений за консультативными заключениями, она становится центральной.

Так, за период деятельности Суда количество обращений и принимаемых консультативных заключений каждый год неуклонно и значительно возрастает — и в абсолютном, и в относительном выражении.

В год начала функционирования Суда, 2015-й, на фоне восьми обращений от субъектов хозяйствования за консультативным заключением не обратился ни один из уполномоченных субъектов.

В 2016 г. поступили заявления и были приняты два консультативных заключения, что составило примерно четверть от всей процессуальной загруженности Суда.

В 2017 г. консультативные заключения — это половина от всех дел в Суде.

В 2018 г. — процедура разьяснения занимает две трети в деятельности Суда.

Та же ситуация наблюдается и в 2019 г.: подавляющее количество вопросов, возникающих у государств, у ЕЭК находят форму обращения за разьяснением. Только за неполных девять месяцев текущего года в консультативном производстве — четыре дела, по одному консультативное заключение предоставлено в июне и три находятся в производстве. Всего Судом дано 15 консультативных заключений по самым различным актуальным вопросам права Союза.

При этом общеизвестно, что консультативные заключения носят рекомендательный характер: в отличие от решений, они необязательны. Это стандартно для такой формы деятельности международных судов: консультативные заключения как акты судебного толкования права рекомендательны (за редким исключением).

С точки зрения эффективности таких судебных актов, таким образом, возникает вопрос: чем полезны консультативные заключения Суда и прислушиваются ли к ним, если они необязательны? Сегодня у нас уже есть конкретные результаты, и мы можем с достоверностью заявлять: да, эти заключения важны для тех, кто обращается, для доктрины, для построения и функционирования Союза и его правовой системы, для частных лиц также. Приведу несколько примеров:

Консультативное заключение по декларированию денежных средств от 15 октября 2018 г.:

запрос от государства основывался на практических вопросах декларирования денежных инструментов при перемещении воздушным транспортом с территории одного государства-члена на территорию другого государства-члена транзитом через третье государство с высадкой в аэропорту, но! нахождением гражданина в трансферной зоне. Это была практическая ситуация, стоившая значительного штрафа физическому лицу и неоднозначная с точки зрения правового режима. Суд установил, что обязанность по декларированию наличных денежных средств, установленная в ТК ЕАЭС, распространяется на физических лиц, перемещающих их в сумме, превышающей 10 тысяч долл. США, между государствами-членами Союза через третьи государства в случаях, если име-

ло место пересечение таможенной границы Союза, в том числе при следовании физических лиц транзитом через трансферные зоны международных аэропортов третьих государств.

Вместе с тем Суд указал и на важный элемент имплементации общих принципов права в национальных правовых системах государств-членов, которые будут способствовать «выравниванию» правового положения субъектов в их юрисдикциях: «При выявлении нарушений порядка перемещения наличных денежных средств... необходимо соблюдать принцип пропорциональности санкций при решении вопроса о привлечении лица к административной или уголовной ответственности». Таким образом, консультативные заключения без вмешательства во внутренние дела формируют базис принципов, общих для государств-членов с точки зрения защиты конституционных прав и свобод, что у нас зафиксировано в Договоре, и тем самым приближают право Союза к гражданам государств-членов.

Примером еще одного практического преломления роли консультативных заключений в защите интересов частных лиц стало последнее консультативное заключение по конкуренции по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен». Оно касалось вопросов разграничения компетенции Комиссии и национальных органов, механизмов их взаимодействия при осуществлении контроля за соблюдением общих правил конкуренции.

Эти вопросы были поставлены в практической плоскости — как субъекту избежать двойной ответственности при возможном нарушении и правил Союза, и национального права.

Судом были сформулированы очень важные правовые позиции о том, что:

- в Союзе создана двухуровневая система регионального и национального ведения вопросов конкуренции в зависимости от того, затронуты (или могут быть затронуты) трансграничные или национальные рынки;
- негативное влияние на трансграничные рынки и одновременно на национальный рынок государства-члена следует рассматривать как единое нарушение на трансграничных рынках;

- в случае привлечения к ответственности хозяйствующего субъекта за нарушение общих правил конкуренции и наложения санкций одновременно решениями уполномоченного органа государства-члена и ЕЭК отмене подлежит то решение, которое нарушает компетенцию.

Судя по реакции в профессиональном сообществе, к этим правовым позициям прислушиваются.

В ряде случаев роль консультативных заключений схожа с предварительным нормоконтролем. Так, в заявлении по вопросам конкуренции от Министерства юстиции Республики Беларусь стоял вопрос о значении норм права Союза в преддверии изменения национального антимонопольного законодательства. В дальнейшем национальная норма была сформулирована с учетом ответа Суда.

Конечно, нельзя не отметить роль консультативных заключений по заявлениям в сфере трудовых отношений с участием органов Союза, то есть по вопросам евразийской гражданской службы. Пока у нас отсутствует институт прямой международной судебной защиты гражданских служащих. Консультативные заключения в этой сфере стали знаковыми для развития независимой и профессиональной команды интеграционного объединения. Именно в этих консультативных заключениях Суд находит такое правовое толкование проблемных вопросов, которое Комиссия и служащие воспринимают для себя и в последующем действуют, основываясь на нем.

Так, в консультативном заключении по запросу ЕЭК в сентябре 2017 г. Суд указал на пределы дискреции Комиссии в вопросах формирования штата с учетом приоритета союзных норм и соблюдения гарантий для служащих. У нас было несколько дел по самым разным аспектам трудовых отношений: принятие по конкурсу, увольнение сотрудников, перевод, аттестация.

С точки зрения значимости этих актов для правовой системы не возникает вопросов о структурно-образующем характере и значении правовых позиций консультативных заключений. Как в свое время Суд ЕС в преюдициальных толкованиях развил базовые принципы права ЕС, так и Суд Союза в консультативных заключениях обращается к основополагающим константам построения

интеграционного правопорядка и выводит их из контекста, целей, особенностей терминологии Договора.

В частности, в своих консультативных заключениях Большая коллегия уже неоднократно указывала на принцип верховенства и прямого действия, обосновывая их необходимость в праве Союза и раскрывая их суть. Например, в Консультативном заключении по свободе передвижения профессиональных спортсменов Суд установил критерии норм прямого действия, которые в дальнейшем могут использоваться правоприменителями: положения права Союза обладают прямым действием, если они сформулированы достаточно четко, ясно, наделяют частных лиц правами и не требуют имплементации.

Также основой аргументации в консультативных заключениях зачастую становится общее понимание целей, этапов интеграции в Союзе. Так, оценка уровня интеграционного взаимодействия и вытекающих из этого обязательств прослеживается:

- в Консультативном заключении о декларировании денежных средств;
- в Консультативном заключении о тарифах речь идет в целом о целях Союза как организации региональной интеграции;
- уже неоднократно Большая коллегия в консультативных заключениях, касающихся вопросов общего рынка, акцентирует внимание на важности четырех свобод (например, Консультативное заключение о свободном движении товаров).

Кроме того, есть еще одна отличительная черта процедуры разъяснения: Суд не связан жестко заявленными требованиями сторон, так как это не спор и требований нет, есть запрос о толковании нормы, что не только позволяет, но и делает желательным взглянуть на систему права Союза в совокупности, анализировать право существующее (*lex lata* — «лекс лата») и право, которое следует создавать, развивать (*de lege ferenda* — «дэ леге ферэнда»). Так, во всех наших заключениях по вопросам гражданской службы мы говорим о необходимости развития материально-правового регулирования внутренней деятельности Союза.

Мы можем смело констатировать, таким образом, не просто востребованность процедуры разъяснения Судом Союза, но и воз-

растающее доверие со стороны субъектов и значение, которое придается консультативным заключениям в правовой системе Союза.

Примечательно, что не каждый международный судебный орган обладает функцией толкования в специально предназначенной для этого процедуре. Такая функция присуща, например, Международному суду ООН. Порядка 20 % актов этого суда — это консультативные заключения, причем в первые годы их было гораздо больше, что вполне объяснимо: вопросов о толковании в период становления возникает всегда больше. Как вы знаете, в доктрине активно высказываются о необходимости расширения консультативных полномочий Международного суда ООН и о придании им обязательной силы.

Для нас особый интерес представляет группа интеграционных судов: далеко не все они наделены полномочиями по предоставлению консультативных заключений (в основном в сфере толкования речь идет об их функции преюдициального толкования, имеющего несколько иную правовую природу и результат которого обязателен). В то же время ряд из них имеет и функцию предоставления консультативных заключений *stricto sensu* (стрикто сэнсу) в прямом значении. Так, Суд ЕС в целом не наделен толковательной функцией по любым вопросам права Союза, он дает консультативные заключения в контексте заключения ЕС международных договоров с государствами, не являющимися членами ЕС, или с международными организациями на предмет их сопоставимости с учредительными актами ЕС, и эта его функция во многом напоминает роль предварительного контроля со стороны конституционных судов в национальной системе при заключении международных соглашений.

Почему же в интеграционной системе Евразийского экономического союза происходит так, что консультативные заключения уже стали основным форматом взаимодействия многих субъектов с Судом и, я уверена, они будут продолжать играть центральную роль в единообразном применении и развитии права Союза?

Есть ряд факторов, обуславливающих объективно популярность и доверие к консультативной функции нашего Суда.

1. Широкий круг субъектов.

Обращаться за консультативным заключением могут как государства-члены в лице уполномоченных органов, так и органы Союза. Также в сфере внутренних трудовых правоотношений таким правом обладают евразийские гражданские служащие. Физические и юридические лица не имеют прямой возможности обратиться за разъяснением права Союза, хотя, скажу вам откровенно, мы получаем такие письма регулярно, но принять к рассмотрению их не можем ввиду отсутствия субъектной компетенции. Однако частные лица должны знать: они могут обращаться опосредованно, через уполномоченные органы государства, что, собственно, зачастую и происходит. Самые яркие этому примеры — Консультативное заключение по конкуренции по заявлению Национальной палаты предпринимателей «Атамекен», Консультативное заключение по декларированию денежных средств. Безусловно, востребованность этой процедуры и отсутствие преюдициального запроса в Союзе всячески указывают на необходимость дальнейшего расширения круга субъектов, уполномоченных на обращение за консультативным заключением, прежде всего за счет национальных судебных органов. Кстати, для последнего нет необходимости в изменении Договора и Статута Суда. Государства устанавливают круг компетентных органов самостоятельно, в национальном законодательстве, поэтому это вполне могут быть и национальные суды, допустим, высшей инстанции, конституционные суды. Также практика показывает, что позитивным является и опыт обращения организаций, компетентно представляющих интересы бизнес-сообщества, как это было в случае Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен», так что круг субъектов вполне может быть расширен и за счет такой категории организаций.

2. Универсальная предметная сфера толкования.

Любые вопросы из права Союза могут быть предметом обращения вне зависимости от того, какая компетенция установлена в их отношении — исключительная, совместная.

Спектр затрагиваемых направлений — самый широкий. Изначально было много вопросов из таможенной сферы. С развитием интеграции на первый план начинают выходить вопросы техни-

ческого регулирования, конкуренции, антидемпинга, внутренних свобод рынка.

3. Дуализм толкования *in abstracto* (ин абстрактно) и *in concreto* (ин конкретнo).

Я уже упоминала, что консультативное заключение в праве Союза многогранно — это и оценка права в преломлении к конкретной ситуации, и максимально широкий взгляд на систему.

4. Богатая методология толкования.

Изначально сложилось, что, базируясь на общих международно-правовых подходах толкования договорных норм, Венской конвенции, Суд применяет и аутентичные способы (используется много компаративных, сравнительных методик), и способы и методы, характерные для интеграционных объединений (например, телеологическое толкование).

5. Есть и своего рода «негативные» причины такой популярности консультативной функции Суда:

- отсутствие преюдиции;
- отсутствие функции разрешения внутренних трудовых споров. Срабатывает так называемый эффект замещения: в отсутствие компетенции, необходимой для развития интеграционного объединения, обеспечения единообразия применения права, интеграционный механизм сам выходит на замещение и усиленное использование доступных судебных функций для достижения тех же целей.

6. Рекомендательный характер как гибкий механизм судебного воздействия.

Как известно, мягкое право, необязательные инструменты позволяют гибко реагировать в правовой системе на изменяющиеся общественные отношения. Нечто похожее происходит и с консультативной функцией интеграционного объединения: консультативное заключение позволяет дать справедливый и аргументированный ответ, но оставить его внедрение в жизнь самим субъектам, решая одновременно задачи и усиления правовой культуры интеграционного сообщества, и повышения доверия к институтам Союза, и свободу выбора сторонами сроков и механизмов корректировки ситуации.

Остановлюсь подробнее на силе консультативного заключения и его ценности, роли: нельзя подменять эти понятия. Формальный режим консультативного заключения не отражается на его аргументированности и ценности выводов. Более того, не сами решения и не консультативные заключения несут ценностный посыл, а правовые позиции Суда, в них отраженные. С этой точки зрения абсолютно не важно, где такие правовые позиции нашли отражение — в решении или в консультативном заключении. Это подтверждается и практикой самого Суда: Суд цитирует свои правовые позиции вне зависимости от того, в решении или в консультативном заключении они изложены. Правовая аргументация Суда последовательно перетекает из судебного акта в судебный акт. Кстати говоря, ничто не препятствует при этом субъекту, запросившему консультативное заключение, признать его последствия для себя обязательными.

7. Телеологическое и аксиологическое восприятие правового контекста.

Суд в консультативных заключениях ссылается и формулирует цели, принципы евразийского правопорядка, анализирует преамбулу, намерения сторон и теорию интеграции, и это делает консультативные заключения не просто аргументированными, а глубоко интегрированными в правопорядок, способствует формированию ценностных установок евразийского правопорядка. Основанность на международных принципах и нормах, а также анализ конституционной традиции и правовых систем государств-членов — а это прослеживается буквально в каждом консультативном заключении — формируют его непоколебимый авторитет.

Мы видим, консультативные заключения Суда стали весьма востребованными. Несмотря на свой де-юре рекомендательный характер, они оказывают значительное влияние на развитие права Союза. Это, с одной стороны, и такая мягкая форма судебной защиты, с другой — возможность предварительно проконсультироваться и принять верное решение, своеобразный предварительный нормоконтроль и, конечно, разъяснение союзного права для его единообразного применения всеми акторами.

Проблемы исполнения (compliance) решений международных судов

(материалы презентации доклада)

А. С. Исполинов,

заведующий кафедрой международного права Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова (МГУ), д. ю. н., доцент

- «Большинство государств большую часть времени соблюдают почти все принципы международного права и почти все свои обязательства» (Л. Хенкин).
- Повсеместные ожидания: резкий рост как количества международных судов, так и их авторитета приведет к повышению общего уровня соблюдения государствами норм МП.
- Традиционное отношение к исполнению решений международных судов — эти решения обязательны, значит, должны исполняться.
- Ключевые моменты в МП: отсутствие единого законодателя и отсутствие централизованного аппарата принуждения с санкциями за неисполнение.
- Вынесение решения против государства совершенно не означает перспективу лишения свободы, введения обеспечительных мер, необходимости возместить ущерб или принудительного исполнения решения судебными приставами.

Статистика

- В 90 % всех решений ОРС ВТО установлена ответственность государств за как минимум одно нарушение соглашений ВТО.
- Суд ЕС за 1959–1990 гг. вынес решения против государств в 80 % дел, инициированных против них.
- ЕСПЧ этот уровень составляет 83 %.

- Статистика исполнения решений (compliance):
 - Решения МС ООН по спорам, где изначально была обязательная юрисдикция этого Суда, исполнены лишь на 40 %.
 - ГАТТ составил 36 %, у пришедшей ему на смену ВТО уже (или всего?) 66 %.
 - У ЕСПЧ этот показатель равен 80 %.
 - У Суда ЕС он самый высокий — 82 %, а у МАСПЧ — всего 4 %.

Лукавство статистики

- Более детальный взгляд на статистику выявляет много нюансов.
- Уровень исполнения решений в ВТО выше, чем в ГАТТ, — распространенное мнение, что это происходит за счет возможности запросить применение санкций.
- Лишь 66 % решений в ВТО было полностью исполнено.
- В 13 % решений было относительное исполнение (феномен, получивший в литературе название «частичное исполнение»), 21 % решений были полностью не выполнены.
- Причем решения против богатых стран исполняются хуже, чем решения против бедных государств (68 % против 81 %).
- Чаще и быстрее исполняют решения ЕСПЧ о выплате компенсации заявителям — лишь 25 % таких решений исполнено с нарушением сроков.
- На конец 2018 г. 675 решений ЕСПЧ ожидали исполнения более чем 5 лет.

«Загадка исполнения»

- «Загадка исполнения без санкций» — большинство решений судов исполняется государствами, несмотря на то что вынесены против них.
- Практика не доказывает тезис, что демократические и либеральные государства склонны более аккуратно исполнять нормы МП и решения международных судов.
- Различные подходы к исполнению со стороны слабых, средне-развитых и сильных с экономической точки зрения государств.

- Процесс исполнения решений международных судов нельзя рассматривать как простую бинарную модель, предполагающую либо исполнение, либо его полное отсутствие.
- Во-первых, само решение суда может вызвать разночтения в толковании его требований (ЕСПЧ — *Маматкулов I и II*).
- Во-вторых, может оказаться сложно установить соответствие между решением суда и ответными мерами государства (ВТО — *Bananas*) или другого ответчика (Суд ЕАЭС — «*Ойл Марин Групп*»).
- Кроме того, появился и начал активно применяться термин «частичное исполнение», куда попадает подведение государств в широком спектре между исполнением и неисполнением.

Вопросы исполнения решений судов

- Международные договоры зачастую вообще не предусматривают санкций и принуждения в случае неисполнения судебных решений либо передают решение вопроса о неисполнении судебного решения на усмотрение политического органа (СБ ООН в случае МС ООН, Высший экономический совет в случае с Судом ЕАЭС, Комитет Министров в случае с ЕСПЧ).
- СБ ООН не вынес ни одного решения по вопросам неисполнения решений МС ООН.
- Только одно обращение от Никарагуа даже не было поставлено в повестку заседания СБ ООН.
- КМ Совета Европы ни разу не использовал возможные санкции за неисполнение решений ЕСПЧ в виде лишения права голоса или исключения из Совета Европы. Предложение включить в Протокол № 16 финансовые санкции за неисполнение решений ЕСПЧ не было поддержано государствами.

Факторы, влияющие на исполнение

- Исполнение решений судов, вынесенных в порядке реализации судом функции по контролю за исполнением государствами своих обязательств (ЕСПЧ, Суд ЕС, ОРС ВТО, Суд ЕАЭС), зависит от нескольких факторов.

- Во-первых, от того, насколько совпадает трактовка нарушенных обязательств, данная судом, с той, из которого исходит само государство в своих действиях
- В случае устоявшегося и принятого государствами толкования вероятность исполнения такого решения суда будет значительно выше.
- В случае фиксации судом нарушений в толковании, которое расходится с тем, из чего исходит государство, либо когда суд меняет свою ранее устоявшуюся практику и признает нарушение в тех случаях, которые раньше нарушением не являлись, вероятность отказа исполнять это решение велика.
- Во-вторых, исполнение таких решений зависит и от той модели предписаний, которую использует суд в своем решении.
- ЕСПЧ: модель декларативного решения с выплатой заявителю символической компенсации — очень высокий уровень исполнения таких решений.
- Суд ЕС и ОРС ВТО: также декларативные решения без взыскания компенсации.
- МАСПЧ требует от государств компенсации и вполне реальных действий по изменению законодательства — трудности с исполнением.

Выводы

1. Как показывает практика исполнения ведущих международных судов, государства при создании судов чаще всего предусматривают дипломатические методы разрешения ситуаций неисполнения решений судов, а не принуждение.
2. Когда государства заключают международное соглашение, у них есть полный контроль над тем, что включать и что не включать в это соглашение. Это в том числе справедливо и к соглашениям о создании государствами международных судов.
3. Государства, создавая международные суды, сами решают, как и в какой степени будут исполняться судебные решения и что будет в том случае, если государство решит не исполнять решение.

4. Всегда будет существовать вероятность появления судебного решения, исполнение которого будет сочтено данным правительством невозможным исходя из существующего набора различного рода факторов (экономических, политических, электоральных и т. д.).

Право Союза в области таможенных правоотношений и судебная практика: новации, вопросы, пути совершенствования

Г. А. Скрипкина,

*судья Суда Евразийского экономического союза,
заслуженный юрист Кыргызской Республики*

Нынешняя II Международная конференция, организуемая Судом ЕАЭС, равно как и целый ряд других международных форумов, приурочена к пятилетию подписания Договора о Евразийском экономическом союзе. Подводятся итоги работы Союза, анализируются результаты интеграции стран — участниц объединения в различных отраслях, готовятся доклады и аналитические материалы, отчеты о свободе движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы, о снятии барьеров и ограничений во взаимной торговле, о стратегических направлениях развития экономики государств-членов ЕАЭС, таких как формирование единых рынков газа, нефти, нефтепродуктов и электроэнергетики. И, конечно же, цифровая повестка в рамках ЕАЭС, цифровое преобразование в рамках развития интеграции и укрепления единого экономического пространства.

С принятием Таможенного кодекса ЕАЭС, вступившего в силу 1 января 2018 г., начался новый этап масштабного развития и совершенствования нормативно-правовой базы Союза. С этого момента все основополагающие вопросы в области таможенно-тарифного регулирования регламентированы на наднациональном уровне, в государствах-членах ЕАЭС началось постепенное приведение национального таможенного законодательства в соответствие с правом Союза. Объективно сегодня Таможенный кодекс ЕАЭС является самым современным и значимым после Договора о Союзе актом,

основанным на международных принципах и передовых подходах в области таможенного администрирования. Но что еще важнее — реально действующим документом на всем евразийском экономическом пространстве.

Всем новациям Таможенного кодекса ЕАЭС будут посвящены более детальные доклады и обсуждения профильных экспертов и специалистов, будут высказаны мудрые идеи и мысли представителями научного сообщества в рамках работы данной конференции, Евразийской недели в г. Бишкеке и других форумов. По этому поводу я лишь концептуально отмечу, что новые положения Таможенного кодекса ЕАЭС установили приоритет электронного таможенного декларирования, заложили основы для дальнейшего активного развития электронных таможенных технологий, перенос акцентов таможенного контроля на этап после выпуска товаров и развитие механизма одного окна.

Не могу обойти вниманием и основные новации (пусть и менее кардинальные, на первый взгляд), касающиеся вопросов классификации товаров в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности ЕАЭС (ТН ВЭД ЕАЭС).

Все полномочия по техническому ведению ТН ВЭД ЕАЭС по Таможенному кодексу Союза переданы Комиссии, в то время как ранее этот вопрос в силу ст. 19 Таможенного кодекса Таможенного союза находился в ведении Федеральной таможенной службы России.

Со вступлением в силу Таможенного кодекса ЕАЭС расширены полномочия ЕЭК по обеспечению единообразного применения на территории Союза единой ТН ВЭД ЕАЭС. Теперь Комиссия может принимать решения о классификации отдельных видов товаров, обязательные к применению на всей территории ЕАЭС, не только по инициативе государств — членов Союза (как это регулировалось ст. 52 Таможенного кодекса Таможенного союза), но и по собственной инициативе в случае выявления различной классификации товаров в принятых таможенными органами решениях о классификации (ст. 22 ТК ЕАЭС). Определены основания, когда ЕЭК вправе давать разъяснения в виде рекомендаций по вопросам классификации отдельных видов товаров.

Ожидания как разработчиков Таможенного кодекса ЕАЭС, так и правоприменителей связаны прежде всего с тем, что все эти меры создадут надежные условия для единообразного применения ТН ВЭД ЕАЭС на всей территории Союза и обеспечат единое таможенно-тарифное регулирование, единообразие подходов к установлению и применению запретов, ограничений и мер защиты внутреннего рынка государств — членов ЕАЭС.

Большое практическое значение обозначенных новаций в части классификации товаров в таможенных целях, как представляется, кроется в следующем.

Во-первых, вопросы классификации товаров в соответствии с ТН ВЭД с завидной стабильностью находят отражение в судебно-арбитражной практике стран — участниц ЕАЭС и деятельности Суда Союза.

Приведу некоторые статистические данные Суда ЕАЭС за 2015–2018 гг. и первое полугодие 2019 г. В указанный временной период по поступившим обращениям (искал и заявлениям о разъяснении) Судом рассмотрено 29 дел, из них 17 приходится на категории таможенно-тарифного и нетарифного регулирования. А лидирующие позиции из этой категории дел занимают вопросы классификации товаров по ТН ВЭД ЕАЭС. Если по другим спорным моментам в области таможенных правоотношений (в частности, по вопросам таможенной стоимости) правоприменительная практика на просторах Союза более-менее устоялась, то в вопросах классификации товаров наблюдается новая тенденция к их увеличению.

Во-вторых, классификация товаров по ТН ВЭД ЕАЭС является одним из актуальнейших вопросов для участников внешнеэкономической деятельности и наиболее чувствительным для хозяйствующих субъектов из-за рисков увеличения таможенных платежей, начисления пеней и т. д. От того, к какому классификационному коду ТН ВЭД ЕАЭС будет отнесен товар, зависит ставка таможенной пошлины, а соответственно, и размер уплачиваемых таможенных платежей, применение к товарам и транспортным средствам нетарифных мер, запретов и ограничений.

В-третьих, отнесение товара к тому или иному классификационному коду ТН ВЭД ЕАЭС — довольно сложный процесс, зачастую требующий наличия специальных технических и иных познаний, проведения дополнительных экспертиз, связанных с определением технических, химических характеристик товаров, способов, технологии их производства, серьезной проработки внешнеторговых контрактов субъектами-контрагентами в части описания в них и соответствующих приложениях характеристик, свойств, признаков товара, которые могут повлиять на его классификацию (образно говоря, вплоть до отражения числа оборотов шпинделя токарного станка и т. д.).

В-четвертых, что также очень существенно, точность классификации товаров по ТН ВЭД имеет важнейшее значение и для повышения объективности таможенной статистики внешней торговли, используемой при выработке таможенной политики государств — членов Союза и принятии конкретных практических мер по ее реализации в процессе таможенного оформления и таможенного контроля товаров.

Как известно, международный классификатор товаров Союза — ТН ВЭД ЕАЭС — детализируется на уровне десятизначного знака кодового обозначения товара с использованием действующих международных классификаторов товаров, таких как:

- Номенклатура Гармонизированной системы описания и кодирования товаров Всемирной таможенной организации — на уровне первых шести знаков кодового обозначения товара;
- Комбинированная (тарифно-статистическая) номенклатура Европейского союза — седьмой и восьмой знаки кодового обозначения товара;
- Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств — девятый знак кодового обозначения товара.

Систематизировать все товары международной торговли таким образом, чтобы для каждого товара было определено место в Товарной номенклатуре, и чтобы оно было в ней единственным, то есть исключить любые повторы, — задача, несомненно, очень сложная и скрупулезная.

И составители (разработчики) ТН ВЭД ЕАЭС, конечно, справились с задачей. Так сказать, все «по классическим» правилам, когда каждая последующая международная номенклатура включает в себя все предыдущие действующие классификаторы.

Но жизнь не стоит на месте, и, оглядываясь на пять лет назад, анализируя практику правоприменения таможенно-тарифного и нетарифного регулирования в Союзе, приходим к определенным выводам и оценкам. Для профильных специалистов в области классификации товаров в таможенных целях (не исключаю, и для ряда моих коллег) покажутся бесосновательными заявления о том, что в нынешних реалиях, когда идет процесс активного упрощения, ускорения таможенных процессов, их электронное обеспечение и т. д., весьма громоздкой, неудобной выглядит система определения классификационных кодов товаров, ввозимых на таможенную территорию Евразийского экономического союза. Но такие заявления прозвучали задолго до сегодняшнего дня как со стороны правоприменителей-практиков ВЭД, так и со стороны представителей научных кругов. Нахожу, что есть рациональное зерно, на которое следует обратить внимание, в критике десятизначной «мелкодробленной» детализации кодового обозначения товара в таможенных целях и неоправданности в дальнейшем сохранения с непосредственной привязкой к Комбинированной номенклатуре Европейского союза. В определенной степени на это указывает и уже довольно богатая практика Суда Союза по рассмотрению дел о вопросах, связанных с классификацией товаров в таможенных целях.

Примечательно, что в то время как в нашем Союзе по-прежнему остается многоуровневая структура детализации при описании и кодировании товаров, то в том же Евросоюзе уже не один год идет процесс серьезного сокращения числа товарных подсубпозиций и, соответственно, связанных с ними соответствующих уровней детализации товаров.

Нелишне обратиться и к другому международному опыту, когда многие развитые государства (США, Канада и др.) ставки таможенной пошлины определяют исключительно на уровне 7–8 знаков, а 9–10 знаки кода товаров применяют лишь для статистических целей.

Актуальными продолжают оставаться (несмотря на принятие Таможенного кодекса ЕАЭС) и вопросы классификации отдельных категорий товаров.

Выше уже отмечалось, что теперь Комиссия в силу ст. 22 Таможенного кодекса ЕАЭС может принимать решения о классификации отдельных видов товаров, обязательные к применению на всей территории ЕАЭС, не только по инициативе государств — членов Союза (как это регулировалось ст. 52 Таможенного кодекса Таможенного союза), но и по собственной инициативе в случае выявления различной классификации товаров в принятых таможенными органами решениях о классификации.

Посыл правильный, так как недопустимо, когда на единой территории Союза одни и те же товары могут относиться к разным классификационным кодам ТН ВЭД ЕАЭС. Ведь это ставит в неравные условия участников ВЭД, искажает таможенную статистику торговли, ухудшает сопоставимость статистических данных, а также влечет неправильное применение ставок таможенных пошлин, запретов и ограничений.

Но, как показали состоявшиеся в Суде Союза процессы по делам о классификации Комиссией отдельных видов товаров (например, комплектующих для одноразовых шприц-ручек для подкожного введения инсулина, судового дизельного двигателя) и анализ применявшихся и применяемых правовых норм ТК ТС и ТК ЕАЭС в этой части, можно отметить следующее. На сегодняшний день данная (очень важная и нужная) процедура во многих случаях применяется неэффективно. Одной из причин такой негативной тенденции являлась и фактически осталась довольно несовершенная правовая обеспеченность института принятия решений о классификации отдельных видов товаров: как на уровне ТК ЕАЭС, так и в документах ЕЭК, регламентирующих порядок подготовки и принятия таких решений.

Поэтому в целях исключения всякого рода субъективизма, недопущения какого-либо протезирования, обеспечения безусловного единообразного применения ТН ВЭД ЕАЭС, в рамках глобальной работы по совершенствованию положений Договора о Союзе

и всей нормативно-правовой базы евразийской интеграции предлагается обратить внимание и на несовершенство определенных положений в области классификации товаров в таможенных целях.

Есть такие точки зрения. Опять же, они могут (и будут) не совпадать с позицией многих экспертов, специалистов, коллег. Тем более будет интересным в ходе дальнейшей работы конференции услышать и другие мнения на озвученные мною вопросы и предложения.

Правовая база единой системы технического регулирования ЕАЭС: проблемы и приоритетные задачи

(материалы презентации доклада)

В. В. Назаренко,

*член Коллегии (Министр) по техническому регулированию
Евразийской экономической комиссии, к. э. н.*

1. Основные цели формирования единой системы технического регулирования в ЕАЭС

Снятие технических барьеров в торговле:

- Единые обязательные требования безопасности к продукции и процессам ее производства.
- Единые процедуры допуска продукции на рынок ЕАЭС.
- Единые документы об оценке соответствия продукции.

Защита рынка от опасной продукции:

- Оценка соответствия обязательным требованиям безопасности.
- Аккредитация.
- Государственный надзор за соблюдением технических регламентов ЕАЭС.
- Обеспечение прослеживаемости продукции в сфере обращения.

Повышение качества и конкурентоспособности:

- Разработка и применение современных стандартов.
- Создание современной инфраструктуры качества.
- Обеспечение единства измерений.
- Признание результатов оценки соответствия на международном уровне.

2. Функции и полномочия ЕЭК в сфере технического регулирования и СФС мер

Определяются Регламентом работы Евразийской экономической комиссии (Решение ВЕЭС от 23 декабря 2014 г. № 98).

Совет Комиссии утверждает:

- единый перечень продукции, в отношении которой устанавливаются обязательные требования;
- технические регламенты;
- документы, принятие которых предусмотрено ТР ЕАЭС;
- порядок разработки, принятия, внесения изменений и отмены ТР ЕАЭС;
- план разработки ТР ЕАЭС и внесения в них изменений;
- ...
- единый перечень продукции (товаров), подлежащей государственному санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю);
- единый перечень товаров, подлежащих ветеринарному контролю (надзору);
- единый перечень карантинных объектов Союза;
- ...

Всего **136**, из них **69** — в сфере ТР и СФС.

Коллегия Комиссии консенсусом утверждает:

- перечни стандартов и программы разработки межгосударственных стандартов к ТР ЕАЭС;
- единые формы документов об оценке соответствия и правила их оформления;
- решения о введении в действие технических регламентов;
- ...
- единые формы ветеринарных сертификатов;
- единые санитарно-эпидемиологические и гигиенические требования;
- единые ветеринарные (ветеринарно-санитарные) требования;
- ...

Всего **44**, из них **28** — в сфере ТР и СФС.

2016–2019 гг.:

Акты права ЕАЭС, принятые в сфере ТР — 407:

- *Высшим Евразийским экономическим советом — 2;*
- *Советом Комиссии — 125;*
- *Коллегией Комиссии — 280.*

Акты права ЕАЭС, принятые в сфере СФС, — 90:

- *Советом Комиссии — 27;*
- *Коллегией Комиссии — 63.*

3. Правовая база технического регулирования и СФС мер в ЕАЭС

Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.:

Техническое регулирование	СФС-меры
<p>Раздел X Договора «Техническое регулирование»</p>	<p>Раздел XI Договора «Санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры»</p>
<p>Протокол № 9 о техническом регулировании</p>	<p>Раздел XII Договора «Защита прав потребителей»</p>
<p>Протокол № 10 о проведении согласованной политики в области обеспечения единства измерений</p>	<p>Протокол № 12 о применении санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер</p>
<p>Протокол № 11 о признании результатов работ по аккредитации органов по оценке соответствия</p>	<p>Протокол № 13 о проведении согласованной политики в сфере защиты прав потребителей</p>
<p>Единая политика для обеспечения безопасности выпускаемой в обращение продукции, а также устранения и предотвращения технических барьеров в торговле</p>	<p>Согласованная политика для обеспечения надлежащего уровня защиты от распространения болезней человека, животных (в том числе общих для человека и животных), растений</p>

В целях:

- защиты жизни и здоровья человека;
- защиты жизни и здоровья животных и растений;
- охраны окружающей среды;
- защиты прав потребителей;
- обеспечения энергоэффективности и ресурсосбережения.

Основа общего рынка ЕАЭС с едиными обязательными требованиями безопасности и правилами доступа продукции на рынок

4. Основные элементы системы технического регулирования ЕАЭС

Техническое регулирование — правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также правовое регулирование отношений в области оценки соответствия.

Единая политика на наднациональном уровне:

- единые обязательные требования в технических регламентах ЕАЭС;
- единые перечни стандартов и программы разработки межгосударственных стандартов для реализации требований технических регламентов ЕАЭС;
- единые правила и процедуры оценки соответствия (через типовые схемы в технических регламентах ЕАЭС);
- признание результатов аккредитации органов по оценке соответствия;
- согласованная политика в области обеспечения единства измерений.

5. Проблемные области в сфере технического регулирования ЕАЭС

Поддержание высокого уровня единых обязательных требований к продукции.

Отсутствие базы межгосударственных стандартов для реализации требований ТР ЕАЭС.

Достоверность результатов оценки соответствия и аккредитации.

Низкая эффективность контроля за аккредитованными органами по оценке соответствия.

Недостаточная эффективность механизма защиты рынка от опасной и некачественной продукции.

Причины возникновения проблем:

- **Различия и противоречия** национальных систем регулирования требований и условий допуска продукции на рынок и **нежелание их устранять**.
- **Несвоевременное приведение** национального законодательства в соответствие с правом Союза.
- **Несовершенство и несоблюдение** ряда базовых положений Договора о Союзе в сфере технического регулирования и в смежных областях.
- **Отсутствие** необходимых документов второго уровня для реализации положений Договора (*в области надзора, ответственности, аккредитации*).

6. Взаимосвязь наднациональных и национальных норм правовой базы системы технического регулирования в ЕАЭС

Техническое регулирование на наднациональном уровне:

- единые обязательные требования в технических регламентах ЕАЭС;
- единые перечни стандартов и программы разработки межгосударственных стандартов для реализации требований технических регламентов ЕАЭС;
- единые правила и процедуры оценки соответствия (через типовые схемы в технических регламентах ЕАЭС);

- признание результатов аккредитации органов по оценке соответствия.

Техническое регулирование на национальном уровне:

- отсутствие механизма толкования требований ТР ЕАЭС;
- отсутствие гармонизированных подходов к ответственности;
- отсутствие правовых условий обязательного применения добровольных стандартов;
- отсутствие гармонизированных подходов к проведению контроля (надзора) за соблюдением ТР ЕАЭС;
- отсутствие механизма отмены необоснованно выданных документов об оценке соответствия;
- различия правовой практики аккредитации органов по оценке соответствия — нет взаимного доверия к результатам.

7. Актуализация Договора и актов права ЕАЭС в сфере технического регулирования (на основе практики правоприменения и современных подходов)

Переход на единые обязательные требования по всей номенклатуре продукции, подлежащей регулированию:

- Обеспечить единообразный подход к толкованию и применению на практике положений технических регламентов ЕАЭС.
- Установить единые обязательные требования ко всей номенклатуре продукции из Единого перечня.
- Обеспечить разграничение требований в сфере технического регулирования и требований в сфере ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер.
- Наделить ЕЭК полномочиями по утверждению порядка проведения оценки НТУ технических регламентов ЕАЭС и перечней стандартов к ним.

Создание основ для перехода к единой системе перспективной стандартизации:

- Принять изменения в Договор, необходимые для проведения в рамках ЕАЭС согласованной политики в стандартизации.

- Наделить Комиссию полномочиями на утверждение порядка координации работ по стандартизации в рамках Союза.
- Установить в Договоре возможности для применения перечня, содержащего методы испытаний, для целей государственного контроля (надзора) и случаи, когда перечни стандартов под технические регламенты Союза могут не утверждаться.

Ужесточение подходов к оценке соответствия импортируемой продукции:

- Наделить Комиссию полномочием по исключению органов по оценке соответствия из Единого реестра на основании четких критериев, определенных Советом Комиссии.
- Решить проблему необоснованно выданных документов об оценке соответствия.
- Установить требования к уполномоченному изготовителем лицу.
- Установить положения, обеспечивающие переход на электронные формы разрешительных документов об оценке соответствия.

Урегулирование вопросов ответственности за нарушения:

- Дополнить Договор положениями о разработке международного договора в рамках Союза, который определит принципы и подходы к установлению ответственности за несоблюдение требований ТР ЕАЭС.
- Закрепить ответственность субъектов экономической деятельности, являющихся участниками цепи поставки продукции, в том числе органов по оценке соответствия за безопасность продукции в зависимости от их роли в цепи поставок.

Повышение взаимного доверия к результатам аккредитации органов по оценке соответствия:

- Запустить механизм проведения взаимных сравнительных оценок.

- Наделить Комиссию полномочиями по утверждению порядка проведения органами по аккредитации взаимных сравнительных оценок.

Создание механизма решения спорных вопросов при проведении оценки соответствия и государственного контроля:

- принять Соглашение о гармонизации законодательства в сфере государственного контроля (надзора);
- установить порядок разрешения споров по результатам проведенного контроля (надзора);
- установить в Договоре определение понятия «референтная лаборатория ЕАЭС» и наделить ЕЭК полномочиями по утверждению порядка назначения референтных лабораторных центров ЕАЭС, а также определения критериев для их назначения.

8. Повышение роли Суда ЕАЭС в деятельности по устранению препятствий во взаимной торговле

Для создания механизма обеспечения исполнения решений органов Союза предлагается:

- установить **право Комиссии направлять обращения в Суд Союза** при неисполнении (ненадлежащем исполнении) государством-членом в установленные сроки решений Коллегии Комиссии о необходимости исполнения Договора, международных договоров, входящих в право Союза, и (или) иных актов права Союза;
- **наделить Суд Союза правом принимать решения** по данным вопросам, в том числе по возможности наложения штрафных санкций в отношении уполномоченного органа государства-члена за неисполнение принятых решений Комиссии по устранению препятствий на внутреннем рынке.

Цель: безусловное исполнение принятых решений Комиссии в части реализации обязательств по устранению препятствий.

- Участились случаи введения запретов и ограничений взаимно поставляемой продукции по итогам контроля.

- Отсутствует эффективный механизм для решения спорных вопросов запретов поставок продукции.

9. Результативность эффективной системы технического регулирования ЕАЭС

Единое техническое регулирование — 85 % обращаемой продукции.

Техническое регулирование в Союзе представляет собой комплексную систему, функционирование которой должно быть эффективным для обеспечения безопасности продукции при максимальном снижении технических барьеров.

Совершенствование системы технического регулирования обеспечивает достижение необходимого уровня безопасности товаров и максимально способствует созданию новой инновационной продукции.

Производители выигрывают от того, что устраняются излишние административные барьеры, их издержки сокращаются.

Потребители получают безопасные, качественные и, как правило, относительно недорогие товары.

Applying Competition Law and the View Ahead: 25 Years of the EFTA Court

Michael-James Clifton⁹⁴,

Chef de Cabinet, Chambers of Judge Bernd Hammermann, EFTA Court

This paper will consider three subjects relating to the role of the EFTA Court, particularly in the sphere of competition law. First, it will discuss the EFTA Court's contributions to EEA competition law. Second, it will consider the EEA regimes on transparency and access to documents, and the role of the Court in interpreting and applying these rules. Finally, it will touch upon the future of the EFTA Court, and the ways in which the Court's procedure and jurisdiction could develop. Before discussing these three topics, a brief introduction to the European Economic Area («EEA») and to EFTA will be given for the purpose of context.

I. Introduction to the EEA and EFTA.

The Agreement on the European Economic Area («EEA Agreement») encompasses the European Union and three of the four EFTA States: Iceland, Liechtenstein and Norway (the «EEA/EFTA States»). The EEA provides the EEA/EFTA States with full membership of the European Single Market. The EEA is split into two pillars: the EU pillar and the EFTA pillar. Each pillar has its own institutions. On the EFTA side, the most important institutions are the EFTA Surveillance Authority («ESA») and the EFTA Court («the Court»). They were established in 1994 by the Agreement between the EFTA States on the Establishment

⁹⁴ LL.B. (EU), LL.M. (Adv.), Barrister (England & Wales), Barrister-at-Law (Ireland). This short paper is based on the author's speech delivered in Minsk, on the occasion of the Court of the Eurasian Economic Union's second annual conference in October 2019. All opinions expressed in this article are strictly personal. The author would like to thank, in particular, Flora Curtis for her assistance with this piece.

of a Surveillance Authority and a Court of Justice (the «SCA»). Due to the close relationship between EU and EEA law, the EFTA Court uses a similar interpretive toolkit to that used by the Court of Justice of the European Union (the «ECJ»).

The idea of the Single Market is to ensure a common regulatory playing field, and as a consequence, the EFTA Court is bound by case law of the ECJ that predates the EEA Agreement. By contrast, the Court is only required to ‘pay due account’ to relevant case law that postdates the Agreement, where the EU and EEA rules in question are ‘identical in substance’⁹⁵. This leads directly to some of the core legal principles of the EEA, in particular to the principle of homogeneity. Homogeneity essentially means consistency. Its aim is to ensure that those substantially identical provisions of EU and EEA law are interpreted in a consistent manner, whether in the EU pillar or the EFTA pillar of the EEA.

II. The EFTA Court’s Contribution to Competition Law.

EEA law is economic law, and the Court has rendered a number of important judgments in competition law⁹⁶. These have included rulings on the scope of judicial review necessary in fining cases in order to ensure

⁹⁵ Article 3(2) SCA.

⁹⁶ Other areas of economic law that the Court has dealt with frequently are State aid and public procurement. For examples of cases on State aid, see: Case E-2/94 *Scottish Salmon Growers Association Ltd v EFTA Surveillance Authority* (‘Scottish Salmon Growers’) [1994–1995] EFTA Ct. Rep. 59; Case E-4/97 *Norwegian Bankers’ Association v EFTA Surveillance Authority* (‘Husbanken II’) [1999] EFTA Ct. Rep. 1; Joined Cases E-5/04, E-6/04 and E-7/04 *Fesil ASA and Finnjord Smelteverk AS, Prosessindustriens Landsforening and others, The Kingdom of Norway v EFTA Surveillance Authority* [2005] EFTA Ct. Rep. 117; Case E-14/10 *Konkurrenten.no AS v EFTA Surveillance Authority* (‘Konkurrenten I’) [2011] EFTA Ct. Rep. 266; Joined Cases E-10/11 and E-11/11 *Hurtigruten ASA, The Kingdom of Norway v EFTA Surveillance Authority* [2012] EFTA Ct. Rep. 758; Case E-12/11 *Asker Brygge v EFTA Surveillance Authority* [2012] EFTA Ct. Rep. 536; E-25/15 *EFTA Surveillance Authority v Iceland* [2016] EFTA Ct. Rep. 631; and Case E-12/16 *Marine Harvest ASA v EFTA Surveillance Authority* [2017] EFTA Ct. Rep. 807. For examples of public procurement cases, see: Case E-13/10 *Aleris Ungplan AS v EFTA Surveillance Authority* [2011] EFTA Ct. Rep. 3; Case E-2/13 *Bentzen Transport AS v EFTA Surveillance Authority* [2013] EFTA Ct. Rep. p. 802; E-16/16 *Fosen-Linjen AS v AtB AS (Fosen Linjen I)* [2017] EFTA Ct. Rep. 617; and Case E-4/17 *EFTA Surveillance Authority v Norway* [2018] EFTA Ct. Rep. 5.

compliance with fundamental rights, and on the importance of taking into account the particular economic context of competition cases when giving judgment. Generally speaking, the Court has been able to take a facts-based approach to competition cases.

The provisions governing competition law in the EFTA pillar largely mirror the corresponding EU provisions. Articles 53 and 54 EEA, the two main competition provisions in the EEA Agreement, are identical in substance to Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union («TFEU»). In terms of procedural matters, Protocol 4 of the SCA corresponds to Council Regulation (EC) 1/2003 on the implementation of the rules on competition (the «Procedural Regulation»). The purpose of EEA competition law, as indeed with all EEA law, is to ensure that there is a level regulatory playing field throughout the internal market. In the EFTA pillar, competition law is enforced by ESA, and the Court has jurisdiction.

Arguably the most important competition law ruling given by the Court was that in Case E-15/10 *Norway Post*⁹⁷. This case provided an important answer to the question of the extent to which the Court should be able to review ESA's decisions in competition law cases in order to comply with Article 6 of the European Convention on Human Rights («ECHR»). The Court answered this question by directly applying the *ratio decidendi* of the judgment of the European Court of Human Rights in *Menarini*⁹⁸. It held, having regard to the nature of the infringements in question and to the potential gravity of the ensuing penalties, that the proceedings were, as a matter of principle, within the criminal sphere for the purposes of Article 6 ECHR⁹⁹. As such, applying *Menarini*, the Court held that it must be able to review fully ESA's decision to impose such a sanction in order to satisfy the requirements of Article 6(1) ECHR. This means that the Court must be able to quash ESA's decision in every respect, both in terms of its fact finding and in terms of law. Thus, ESA cannot be given a

⁹⁷ Case E-15/10 *Posten Norge AS v EFTA Surveillance Authority (Norway Post)* [2012] EFTA Ct. Rep. 246.

⁹⁸ Case of *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v Italy*, no. 43509/08, 27 September 2011.

⁹⁹ Case E-15/10 *Norway Post*, cited above, paragraph 88.

margin of discretion in assessing complex economic matters¹⁰⁰. This important judgment continues to be discussed at length by EU practitioners and scholars¹⁰¹.

Also notable in the Court's case law is its propensity to take account of the particular economic context of cases when applying EEA competition law. To give an example, the Court has taken a thorough, facts-based approach to restrictive agreements. In Case E-8/00 *LO*¹⁰², it considered the competition law immunity of collective agreements between employers and employees. It found that these particular types of agreement were not restrictive, so long as two conditions were met. First, the agreement must arise from collective bargaining between employers and employees. Second, the Agreement must aim to improve the conditions of the labour force. In Case E-14/15 *Holship*¹⁰³ the Court emphasised that these conditions must be adhered to, and that collective agreements which do not satisfy the two requirements will fall within the scope of Articles 53 and 54 EEA. The Court also recognised the negative freedom of association: workers and undertakings have the right not to participate in a collective agreement which will be detrimental to their own interests¹⁰⁴.

In Case E-3/16 *Ski taxi*¹⁰⁵, the Court considered whether or not there had been a restriction of competition by object, and made use of Advocate General Wahl's opinion in Case C-67/13 *Cartes Bancaires*¹⁰⁶. The Court

¹⁰⁰Case E-15/10 *Norway Post*, cited above, paragraphs 95–102.

¹⁰¹See for example: John Temple Lang. «Judicial review of competition decisions under the European Convention of Human Rights and the importance of the EFTA Court: The Norway Post Judgment» (2012) 37 *European Law Review* 464, and, Michael Crew and Timothy Brennan, *The Role of the Postal and Delivery Sector in a Digital Age*, (2014) Edward Elgar Publishing. — P. 116, 120, 121 and 126.

¹⁰²Case E-8/00 *Norwegian Federation of Trade Unions and Others v Norwegian Association of Local and Regional Authorities and Others ('LO')* [2002] EFTA Ct. Rep. 114, paragraph 44.

¹⁰³Case E-14/15 *Holship Norge AS v Norsk Transportarbeiderforbund ('Holship')* [2016] EFTA Ct. Rep. 240, paragraphs 41 et seq.

¹⁰⁴Case E-14/15 *Holship*, cited above, paragraph 127.

¹⁰⁵Case E-3/16 *Ski Taxi SA, Follo Taxi SA og Ski Follo Taxidrift AS v Staten v/Konkurransetilsynet ('Ski taxi')* [2016] EFTA Ct. Rep. 1002.

¹⁰⁶Case C-67/13 *Groupement des cartes bancaires (CB) v European Commission ('Cartes Bancaires')*, EU:C:2014:1958.

set out the requirements needed in order to determine whether there has been a restriction of competition by object. First, the Court held that an agreement will only reveal a sufficient degree of harm to competition that it amounts to a restriction of competition by object if its harmful nature is easily identifiable. Second, the Court restated the importance of context, holding that whether or not harm is easily identifiable must be determined by reference to experience and economics. Third, the Court held that the assessment of harm must consider the likely impact of the agreement on the market. Finally, the Court found that in carrying out such an assessment, a full examination of the actual or potential effects of the agreement in question is not necessary¹⁰⁷.

Finally, the Court has taken interesting procedural approaches to competition law cases. This is evident when considering Case E-18/14 *Wow air*¹⁰⁸. The Order of the President in that case granted an application for an expedited procedure. The President's *modus operandi* is notable when compared to the practice at the ECJ, where competition cases such as the one at issue have not been granted expedited procedures. The expedited procedure there is primarily reserved for cases relating to fundamental rights. The President of the Court in *Wow air*, however, made a number of interesting points when making his order, finding that the expedited procedure was appropriate in a competition case such as the one at issue. The President noted that guaranteeing fair and effective competition is one of the most important goals of the EEA. This is because effective competition benefits both consumers, competitors, and the common good. The President also discussed the economic sensitivity of the case, which concerned take-off and landing slot allocations at Keflavik Airport in Iceland. The potential effects on competition in the case were considered to be a matter of exceptional urgency, given that Keflavik is essentially Iceland's only international airport. Finally, the President found that the spirit of cooperation in place between the EFTA Court and national courts favoured the granting of the request. This re-

¹⁰⁷Case E-3/16 *Ski Taxi*, cited above, paragraphs 60–63.

¹⁰⁸Order of the President, dated 30 September 2014, in Case E-18/14 *Wow air ehf. v The Competition Authority, Isavia ohf. and Icelandair ehf.* ('*Wow Air*') [2014] EFTA Ct. Rep. 1304, paragraph 7.

flects some of the Court's case law on the more partner-like relationship between the Court and national courts¹⁰⁹. As a result of the expedited procedure, judgment in the case was given just over three months after the Court had initially received the request for an advisory opinion from the Reykjavik District Court.

In summary, the EFTA Court has been able to take a unique and thorough approach to the hearing of competition cases. The importance of the Court's rulings in competition law matters is seen further when turning to the sphere of transparency and access to documents. The Court has, *inter alia*, recognised the role of the principle of transparency in facilitating private enforcement in competition cases.

III. Transparency and access to documents.

The concepts of transparency and access to documents in Europe date back to eighteenth-century Sweden¹¹⁰. However, they were transposed to the European system only in the early-1990s. These principles enable public accountability, and they are built upon the foundations of legal certainty, equality of treatment and democracy. They are particularly important to competition law cases in the EFTA pillar of the EEA. This is because Directive 2014/104/EU on private damages actions in competition cases has yet to be brought across into the EEA¹¹¹. As such, the general principle of transparency and the rules on access to documents play a significant part in ensuring that private actions can be brought against undertakings which have infringed competition law, by allowing those affected by breaches of the law to establish an evidential basis for private actions, and in particular to assist in determining quantum. The EFTA Court itself has played an important role in facilitating transparency and

¹⁰⁹*Inter alia*, Case E-18/11 *Irish Bank Resolution Corporation Ltd v Kaupþing hf* ('Irish Bank') [2012] EFTA Ct. Rep. 592, paragraph 57.

¹¹⁰Baudenbacher, C. Opticks: the refractive index of transparency in EEA law / C. Baudenbacher, M.-J. Clifton // *Concurrences Journal*. — 2014. — N° 2. — Art. N° 65201. — P. 5.

¹¹¹At present it is under scrutiny for incorporation into the EEA Agreement by Iceland, Liechtenstein and Norway [Electronic resource]. Mode of access: <https://www.efta.int/eea-lex/32014L0104>. — Date of access: 17.10.2019.

effective access to documents, while at the same time protecting necessarily confidential material¹¹².

Regulation (EC) 1049/2001 («the Regulation») is the EU's main access to documents legislation. The Regulation is not, however, part of EEA law. As a result, any rules on transparency and access to documents held by EEA/EFTA institutions are institution-specific. ESA adopted the Rules on Access to Documents in 2008¹¹³ («RAD 2008»). These correspond in substance to the rules contained in the Regulation. RAD 2008 were superseded in 2012 («RAD 2012»¹¹⁴), following the Court's judgment in Case E-14/11 *DB Schenker I*¹¹⁵.

Although ESA had adopted RAD 2008 internally and of its own volition, the Court adjudicated on the nature and status of RAD as part of EEA law. In *DB Schenker I*, the Court rejected ESA's submission that the internal nature of RAD 2008 meant that the rules did not have to be interpreted homogenously with the Regulation. It held that homogeneity between RAD 2008 and the Regulation was necessary¹¹⁶. In Case E-5/13 *DB Schenker V*¹¹⁷, the Court further held that when applying RAD 2012 to specific cases, ESA must comply with fundamental rights and general principles of EEA law. A failure to comply with these rights and principles when deciding on access to documents will render ESA's decision unlawful. Consequently, the Court has ensured that parties seeking access to documents from ESA will have rights corresponding to those conferred by the Regulation in relation to EU institutions.

Turning to the functioning of the Rules on Access to Documents, applications may be made by 'any natural or legal person'¹¹⁸. The application

¹¹²See generally: Polley, R. *The Principles of Transparency and Openness, and Access to Documents* / R. Polley, M.-J. Clifton // *The Handbook of EEA Law* ; Baudenbacher ed. — Springer, 2016.

¹¹³ESA Decision 407/08/COL of 27 June 2008.

¹¹⁴ESA Decision 300/12/COL of 5 September 2012 to adopt revised Rules on public access to documents, and repealing Decision 407/08/COL.

¹¹⁵Case E-14/11 *DB Schenker v EFTA Surveillance Authority* ('*DB Schenker I*') [2012] EFTA Ct. Rep. 1178.

¹¹⁶Case E-14/11 *DB Schenker I*, cited above, paragraphs 118–121.

¹¹⁷Case E-5/13 *DB Schenker v EFTA Surveillance Authority* ('*DB Schenker V*') [2014] EFTA Ct. Rep. 304, paragraph 66.

¹¹⁸Article 2(1) RAD 2012.

may concern access to any document in ESA's possession, pertaining to any content and whatever its medium, provided that the content relates to ESA's policies, activities and decisions¹¹⁹. This includes electronic databases and metadata, but excludes unfinished documents and drafts¹²⁰. Any request for access must be sufficiently precise, but if it is not, the onus is on ESA to ask the applicant to clarify their request¹²¹. Where a large number of documents are requested, ESA must confer with the applicant to find a 'fair solution'¹²². The scope of access to ESA's documents is thus very broad.

Balanced against the broad scope of access are certain exceptions, which are contained in Article 4 RAD 2012. There are three types of document to which ESA shall refuse access. First, a number of the exceptions relate to documents to which ESA shall refuse access entirely. This exception covers documents such as those relating to defence, military and security matters.

Second, ESA shall refuse access to certain types of document unless there is an overriding public interest in their disclosure. Documents whose disclosure may be necessitated in the public interest include, *inter alia*, those relating to the commercial interests of a natural or legal person, and those relating to court proceedings and legal advice.

Finally, ESA shall refuse access to internal memos, notes or Authority communications unless these documents set out a final decision unavailable elsewhere, or there is an overriding public interest in disclosure.

Whenever ESA refuses access to a document by way of an exception, it must explain its reasons for doing so. ESA must explain whether or not there is an overriding public interest that might nevertheless justify disclosure of the document concerned¹²³, and must therefore consider

¹¹⁹ Article 3(a) RAD 2012.

¹²⁰ Article 3(a) RAD 2012; Joined Cases E-4/12 and E-5/12 *Risdal Touring AS, Konkurrenten.no AS v EFTA Surveillance Authority* ('*Risdal Touring and Konkurrenten*') [2013] EFTA Ct. Rep. 668, paragraph 130.

¹²¹ Article 6 RAD 2012.

¹²² Article 6 RAD 2012.

¹²³ Case E-14/11 *DB Schenker I*, cited above, paragraph 126 and, by comparison, Joined Cases C-39/05 P and C-52/05 P *Sweden and Turco v. Council*, paragraph 49.

on its own motion at least the most striking aspects of the individual case¹²⁴.

The Court has given broad interpretation to the phrase ‘overriding public interest in disclosure’ when considering the exceptions. It has, for example, stated that there may be an overriding public interest in disclosure where the documents in question could allow a private party to bring enforcement actions against an undertaking that has infringed competition law¹²⁵. The Court has also considered that the need to adhere to the general principle of transparency could constitute an overriding public interest favouring disclosure¹²⁶.

On the other hand, in addition to the Article 4 RAD 2012 exceptions, the Court has accepted ‘general presumptions’ *against* the disclosure of documents in certain types of cases. Where a general presumption exists, the burden is on the applicant to establish that the document in question should be disclosed. In the sphere of merger control, for example, the Court considered that it is necessary to protect commercially sensitive information from publication. As such, documents relating to merger control are presumed never to be released¹²⁷. Furthermore, in cases relating to cartels or the abuse of a dominant position, the Court has stressed that documents received from leniency applicants will always be protected¹²⁸. The leniency application process encourages undertakings that have participated in cartels to provide information in order to avoid or reduce a fine. The presumption against disclosure thus ensures that undertakings are not deterred from making leniency applications by concerns as to the confidentiality of the application process. Likewise, in cases relating

¹²⁴Case E-14/11 *DB Schenker I*, cited above, paragraph 239 and, by comparison, C-532/07 *P Sweden and Others v. API and Commission*, EU:C:2009:2, paragraph 152, and Joined Cases C-39/05 P and C-52/05 P *Sweden and Turco v. Council*, cited above, EU:C:2008:374, paragraph 67.

¹²⁵Case E-14/11 *DB Schenker I*, cited above, paragraph 241.

¹²⁶Case E-14/11 *DB Schenker I*, cited above, paragraph 240.

¹²⁷See Joined Cases E-14/12 and E-5/12 *Risdal Touring and Konkurrenten*, cited above, paragraph 118; Case E-14/11 *DB Schenker I*, cited above, paragraph 224.

¹²⁸See case E-14/11 *DB Schenker I*, cited above, paragraph 224. The Court provides that the general presumption against disclosure of documents may only be rebutted where the relevant information has not been obtained by way of a voluntary submission from a leniency applicant.

to State aid, the Court has provided that, in order to protect the effective functioning of the system for reviewing State aid, there is a general presumption against granting access to documents. This is in order to avoid a scenario in which any interested individual would be able to obtain documents to which normally only the State under review would have access¹²⁹. The Court has thus been effective in protecting confidential information in ESA's possession.

It is clear, therefore, that, both in competition law and in the sphere of transparency and access to documents, the EFTA Court has played a significant role. At this point, it is pertinent to consider ideas that have been floated as to the future structure and role of the Court.

IV. After 25 years: the future direction of the Court?

Since 2011, a growing corpus of reflections and proposals has been made as to the future direction of the EFTA Court. This process began with the Court's own proposals to the EEA/EFTA States in 2011 ('the 2011 proposals')¹³⁰. The series of proposals can be split broadly into two categories, which will be discussed in turn: first, proposals relating to the operation and procedure of the Court itself; and second, proposals relating to ways in which the Court's jurisdiction could be added to, and/or expanded.

First, an ever increasing number of proposals and reflections have been made as to ways in which the Court's procedure and operation could develop, beginning with the Court's own 2011 proposals. In these proposals, the Court raised the possibility of an extended court of five judges to hear particularly complex cases. This would involve calling two ad hoc judges from an increased total pool of nine ad hoc judges. The Court further proposed the establishment of an evaluation panel for candidate Judges, similar to the procedure in force under Article 255 TFEU. It was contended *inter alia* that this would enhance the credibility of the

¹²⁹Case E-4/12 and E-5/12 *Risdal Touring and Konkurrenten*, cited above, paragraphs 117–118.

¹³⁰Court proposals to amend the SCA, dated 14 October 2011.

Court vis-à-vis the ECJ. Finally, the Court recommended the creation of the post of an advocate general within the Court. There would be a single advocate general, who would also be considered by the evaluation panel. The EEA/EFTA States, however, declined to act on these proposals.

Since the 2011 proposals, there have been growing calls for procedural and structural reforms to the Court. The former President of the Court, Professor Carl Baudenbacher, has continued to advocate for the creation of a panel for appointing judges and ad hoc judges, corresponding to the panel in operation pursuant to Article 255 TFEU. This, he has argued, would secure the full independence of the Judges of the Court, as well as contribute to homogeneity and reciprocity between the EFTA and EU pillars¹³¹. Professor Baudenbacher has also called for the introduction of dissenting opinions in EFTA Court judgments. This, he argues, will improve the accountability of Judges, and respect the right of minority Judges to make their views known to the public¹³². The author notes that this is an approach that has already been adopted by the Andean Tribunal of Justice, which is a similar deeply integrating regional court¹³³.

Dr Sven Norberg, another former Judge of the Court, has suggested reforming the procedure by which national courts request advisory opinions from the Court. He has argued that the third paragraph of Article 34 SCA, which allows EFTA States to legislate in order to limit the right to make a request to the Court to national courts of last instance, ought to be

¹³¹See, for example: *Baudenbacher, C. The EFTA Court's Contribution to the Realisation of a Single Market / C. Baudenbacher // European Business Law Review. — 2018. — Vol. 29. — P. 76; Baudenbacher, C. Oral Statement at the EFTA Ministerial Meeting on 26 June 2017 in Longyearbyen, Svalbard, Norway [Electronic resource] / C. Baudenbacher // EFTA Court. — Mode of access: https://eftacourt.int/wp-content/uploads/2019/01/EFTA_Ministerial_2017_Oral_Statement_President_Carl_Baudenbacher.pdf. — Date of access: 13.05.2020.*

¹³²*Baudenbacher, C. Judicial Independence: Memoirs of a European Judge / C. Baudenbacher // Springer. — 2019. — P. 391.*

¹³³*Nuñez, L. J. D. C. Patience and Perseverance in Administering Justice — The Role of a Judge at the Andean Tribunal of Justice / L. J. D. C. Nuñez // The Art of Judicial Reasoning: Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher ; Selvik, Clifton, Haas, Lourenço and Schwiesow Eds. // Springer. — 2019. — P. 197; See also, *Baudenbacher, C. Courts of Regional Economic and Political Integration Agreements / C. Baudenbacher, M.-J. Clifton // Oxford Handbook of International Adjudication ; Romano, Alter, Shany Eds. — Oxford University Press, 2014. — P. 250–277.**

deleted. This is because the provision has been invoked as evidence that the right of national courts to make requests is not unconditional, and has thereby been used by some in Iceland and Norway to support policies of discouraging national courts from making requests¹³⁴.

Most recently in terms of procedural reforms, Professor Halvard Haukeland Fredriksen made a number of suggestions as to the future development of the Court at a conference marking the 25th anniversary of the EEA in May 2019¹³⁵. Some of these suggestions reiterated earlier proposals. Fredriksen argued, for example, that an extended bench of five judges should be introduced in important and complex cases. He further echoed Former President Baudenbacher's proposal regarding the introduction of dissenting opinions. A number of new suggestions were also made by Professor Fredriksen. In relation to the advisory opinion request procedure, he argued that Article 34 SCA should be amended so as to impose an obligation on national courts and tribunals of last instance in the EEA/EFTA States to refer questions of interpretation of EEA law to the Court, in line with Article 267 TFEU. Professor Fredriksen also proposed introduction of formalised co-operation between the EFTA Court and parts of the ECJ, with the former making use of the latter's resources. This would involve, for example, requesting opinions from the ECJ's Advocates General, and using the Research and Documentation Directorate. In the view of the author, however, such formalised co-operation would be difficult on a number of levels. Were ECJ Advocates General to take part in EFTA Court cases this would, in the author's view, undermine the EEA's two pillar structure; something which forms the foundation of the EEA legal ecosystem. Further, the benefits of any research during cases of the ECJ's Research and Documentation Directorate may likely also be

¹³⁴ *Norberg, S. 20 Years On: Some Reflections on the European Economic Area Judicial Mechanism / S. Norberg // Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh ; Cardonnel, Rosas and Wahl eds. — Hart, 2012. — P. 75.*

¹³⁵ *Fredriksen, H. H. The EEA 25 Years On: Resting on the laurels or facilitating mutual trust and dynamic homogeneity also in future? / H. H. Fredriksen // EEA 25th Anniversary Conference, Brussels, 14 June 2019. A lecture of the same title was given by Professor Fredriksen on behalf of Reykjavik University's Institute of International and European Law, the Institute of International Affairs at the University of Iceland, and the Ministry of Foreign Affairs, Reykjavik, 30 August 2019.*

obtained by seeking information from the parties appearing before the Court, which invariably includes the European Commission, by means of measures of organization of procedure or measures of inquiry.

Proposals as to the Court's potential development have not been limited to procedural matters. Increasingly, arguments are being made that the Court's jurisdiction should both be added to, and broadened. In other words, the Court could be 'docked to' in two different ways. The Court's jurisdiction could be added to by the 'docking of countries', i.e. the docking of non-EEA/EFTA States own agreements with the EU. The Court's jurisdiction could also be broadened by 'docking' other agreements entered to between the EU and EEA/EFTA States.

First, as regards the concept of 'docking of countries,' this has been discussed primarily in relation to Switzerland and the United Kingdom¹³⁶. It was initially an EU proposal to Switzerland, but was rebuffed by Switzerland. Michel Barnier, the EU's Brexit negotiator, has addressed the concept of the UK docking to the EFTA own institutions¹³⁷. The docking of countries would essentially entail non-EEA/EFTA States making use of the EFTA Institutions, ESA and the Court, to monitor compliance with

¹³⁶As regards docking, in particular the potential for the UK to dock to the EFTA Court in the future, see generally: *Baudenbacher, C.* How the EFTA Court works — and why it is an option for post-Brexit Britain [Electronic resource] / C. Baudenbacher // *LSE Brexit Blog*. — Mode of access: <http://blogs.lse.ac.uk/brexit/2017/08/25/how-the-ef-ta-court-works-and-why-it-is-an-option-for-post-brexit-britain/>. — Date of access: 17.10.2019; *Baudenbacher, C.* After Brexit: Is the EEA an option for the United Kingdom? [Electronic resource] / C. Baudenbacher // 42nd Annual Lecture of the Centre for European Law, King's College London. — Mode of access: <https://www.kcl.ac.uk/law/tli/about/Baudenbacher-Kings-College-13-10-16.pdf>. — Date of access: 17.10.2019; and the written and oral evidence of Carl Baudenbacher to the Exiting the EU Committee (NEG0014, 8 February 2018, and The Progress of the UK's Negotiations on EU Withdrawal, HC 372, 7 February 2018) and the EU Justice Sub-Committee (BED0021 and Brexit: enforcement and dispute resolution, 16 January 2018). — Mode of access: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-justice-subcommittee/brexit-enforcement-and-dispute-resolution/oral/77242.html>. — Date of access: 17.10.2019).

¹³⁷European Commission Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU, 'Internal EU27 preparatory discussions on the framework for the future relationship: «Governance», published on 19 January 2018 [Electronic resource] // European Commission Website. — Mode of access: https://ec.europa.eu/commission/publications/slides-governance-0_en. — Date of access: 17.10.2019.

their own trade agreements with the EU, and to act as a judicial forum for disputes arising from any such agreement or agreements with those docked countries. In this way such countries would adopt the two-pillar structure: the EU and its institutions forming one pillar, with the EEA/EFTA States and 'docked' States and their institutions forming the other. It would involve those States nominating an ESA College Member and EFTA Court Judges. Some benefits of docking to the EFTA institutions for these countries would be that it would provide them with an efficient, effective and impartial mechanism to resolve disputes. It would also give such States, for example Switzerland and the UK, a seat at the table in terms of determining questions of EEA law on the basis of reciprocity. Finally, docking to the EFTA institutions would avoid a Ukraine-style imbalanced 'arbitral tribunal' mechanism, and the inherent and the enduring problems that arise from 'unequal treaties'¹³⁸. In relation to the UK specifically, Dr Elizabeth Howell has argued that docking to the EFTA institutions could benefit the UK in that it would allow for a deep relationship with the EU, while respecting the UK's Brexit stance as regards the supremacy of the ECJ. Howell has also pointed to the attractiveness of the more 'partner-like' relationship between the EFTA Court and national courts¹³⁹.

Second, there have been proposals as to how agreements could be docked to the EFTA institutions, and thereby broaden their jurisdiction. In 2014, Professor Christian Kohler broached the idea that the EFTA Court's jurisdiction could be expanded in order to encompass the Lugano II Convention¹⁴⁰. This notion has since been adopted by Thérèse Blanchet,

¹³⁸ Clifton, M.-J. The Distinctive Role of the EFTA Court in the European Economic Area / M.-J. Clifton // *International Justice and the Enhancement of Integration Processes* : International Conference, Minsk, 18–19 October 2018 ; A. Bugaeva, K. Entin (Eds.). — Minsk : Chetire Chetverti, 2019. — P. 81–82; Baudenbacher, C. Brexit: Judicial imperialism or a court of our own? [Electronic resource] / C. Baudenbacher // CapX. — 30 July 2019. — Mode of access: <https://capx.co/brexit-judicial-imperialism-or-a-court-of-our-own/>. — Date of access: 16.10.2019.

¹³⁹ Elizabeth Howell, 'Post-»Brexit« Financial Governance: Which Dispute Settlement Framework Should Be Utilised?', *The Modern Law Review* (2019), pp. 26-7.

¹⁴⁰ Kohler, Ch. Homogeneity or Renationalisation in the European Judicial Area? Comments on a Recent Judgment of the Norwegian Supreme Court / Ch. Kohler // *The EEA and the EFTA Court: Decentred Integration* ; EFTA Court ed. — Hart, 2014. — P. 241–242.

the new Director General of the Council Legal Service, who raised the idea of extending the Court's jurisdiction over the Lugano II Convention and the Dublin and Schengen Regimes at the EEA 25th Anniversary Conference. Ms Blanchet has expatiated upon these suggestions, giving a Lunchtime Talk at the EFTA Court on the subject on 8th October 2019¹⁴¹. As regards the Dublin and Schengen regimes, to which the EEA/EFTA States and Switzerland are party, the proposal would be that the Court adjudicate disputes in the EFTA pillar, in order to reflect the current role of the ECJ in the EU pillar. Disputes relating to Dublin and Schengen in the EFTA pillar are presently mediated by a 'Mixed Committee' and a 'Joint Committee', which consists of representatives from both the EU and EFTA. These two committees receive reports submitted by the EFTA States on the functioning of the Dublin and Schengen Agreements, and adjudicate over any disputes that may arise. This diplomatic approach contrasts markedly to that in the EU, in which dispute resolution is under the jurisdiction of the ECJ.

As regards the Lugano II Convention, the form of dispute resolution currently in place for the EFTA States (including Switzerland) differs in nature from that applicable in the EU. For EU Member States, it is the ECJ which acts as the de facto supreme court in relation to the Lugano II Convention. In the EFTA pillar, however, national supreme courts act as the ultimate arbiters of the Convention, although they are obliged to pay 'due account to the principles laid down' by any other national supreme court or the ECJ relating to the previous Lugano I Convention, and it is the ECJ which may finally determine all questions relating to the interpretation and application of Lugano II in the EU. As such, the inter-

¹⁴¹Ms Blanchet's speech was entitled «Could using the EFTA pillar help the Schengen Associates deepen their cooperation with the EU in JHA matters?» [Electronic resource]. — Mode of access: <https://eftacourt.int/press-publications/lunchtime-talk-with-ms-therese-blanchet/>. — Date of access: 16.10.2019. The subject matter of the Schengen regime concerns the ability of people to move without border controls within the Schengen Zone. The Dublin regime concerns the mechanism for determining the State responsible for any application for asylum. The Lugano II Convention concerns the jurisdiction of courts and enforcement of judgments in an international context. Dublin, Schengen and Lugano are all agreements to which the EEA/EFTA States are parties.

pretation of Lugano II in the EFTA States relies substantially on the ECJ, where they have no representation¹⁴². The author contends that granting the EFTA Court jurisdiction as regards these matters, by broadening it as regards the EEA/EFTA States, and extending it as regards Switzerland, would thus be beneficial for all four EFTA States.

V. Conclusions.

The case law regarding competition law and access to documents demonstrates the important role that the Court has played in ensuring the effective and pragmatic application of EEA law. In competition law cases, the Court has taken a thorough and economics-based approach. In its use of procedural mechanisms, the Court has also recognised the significance of competition law in terms of the aims of the EEA Agreement as a whole. Furthermore, the Court has been instrumental in ensuring that natural and legal persons benefit from the principles of transparency and access to documents, despite (or because of) the fact that the Regulation on access to documents has not been incorporated into the EEA.

After 25 years, in the author's view the time is perhaps ripe to consider how to strengthen the EFTA Court, and enhance its role to the benefit of individuals and economic operators. A number of proposals have been made as to the ways in which the functioning of the Court could develop in order to achieve this. Both the Court and academic commentators have, for example, argued for an extended composition of the bench in certain cases. Additionally, there have been a number of suggestions made as to ways in which the Court could expand its jurisdiction. These suggestions have touched both on the possibility of countries docking to the EFTA pillar, by extending the Court's jurisdiction to non-EEA/EFTA States, and of docking agreements to ESA and the Court, by bringing agreements already in force in the EEA/EFTA States under the purview of the EFTA Court. Both proposals would entail significant changes to the

¹⁴² Although non EU parties to the Lugano II Convention may submit statements of case or written observations in preliminary reference cases concerning the Convention before the ECJ pursuant to Article 2, Protocol 2 on the uniform interpretation of the Convention and on the Standing Committee, Lugano II Convention 2007.

composition and remit of the Court, which has remained institutionally consistent since the shift to a court of three judges in 1995. It remains to be seen whether the EEA/EFTA States will take on board these proposals relating to the future of the Court, whether countries such as the United Kingdom and Switzerland will seek to dock to the EFTA institutions. It is plausible given the recent interventions by M. Barnier, and Ms. Blanchet, that the EU would likely be receptive to such expansions to the EFTA Court's jurisdiction.

Секция I

ПРАВО ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Роль национального правосудия
в реализации права
Евразийского экономического союза
(Стенограмма выступления)

Н. В. Павлова,

судья Верховного Суда Российской Федерации, к. ю. н., доцент

Учитывая, что время ограничено, изложу основные позиции тезисно. Готовясь к конференции, я задумалась, сколько же лет мы думаем над проблемами интеграции непосредственно на нашем евразийском пространстве. Оказалось, что более 10 лет мы анализируем эти проблемы, и уже более 8 лет вопросы интеграции стали вопросами «живого» права, вопросами прикладного права. Кроме того, более 3 лет мы имеем возможность для анализа националь-

ной правоприменительной практики, возможность для оценки того, как это встречное взаимодействие национальных и наднациональных органов повлияло на национальные судебные системы. Я имею в виду, как встречное влияние наднационального правосудия повлияло на национальные судебные системы.

Если систематизировать это влияние, можно выделить несколько направлений такого влияния и взаимодействия.

1. Не могу не начать с **правотворческой функции**, потому что судебные власти наших государств столкнулись с вопросами формирования правовой основы для интеграции применительно к судебной деятельности прежде всего. Впервые это произошло на этапе формирования статутных документов ЕврАзЭС, а в дальнейшем — и на этапе формирования статутных документов ЕАЭС, хотя судебная власть России, претерпевая на тот момент определенные реформы, была выключена из этого процесса. Но первая возможность такого влияния или оказания какой-то роли — это правотворчество. Но и, конечно, мы сегодня очень ощущаем то, что не удалось сделать на этапе ЕАЭС (хотя на этапе ЕврАзЭС это присутствовало), — нет самого «прямого мостика» взаимодействия между национальной и наднациональной системой, нет такого традиционного для международной практики инструмента, как преюдициальный запрос. Возможность опосредованного взаимодействия не дает быстрого исправления ошибок, нивелирования ошибок, быстрого разрешения правовой проблемы, возникшей в судебной практике. Поэтому правотворчество с участием судебных властей государств-членов при создании актов интеграционных объединений, на мой взгляд, является важнейшим направлением такого влияния.

2. Но все-таки непосредственная наша деятельность связана с тем, что это интеграция. Одно из значений термина «интеграция» — «восполнение». Для судебной практики восполнение или взаимное обогащение должно реализовываться в вопросах **правоприменения**. Первая форма такого правоприменения — это *абстрактное правоприменение*. Национальная судебная система РФ наиболее ярко и показательно реализовала это в рамках дей-

ствующего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства», где несколько важных посылок, сигналов национальной судебной системе Верховный Суд РФ направил. Это прежде всего посыл о том, что в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ Договор о ЕАЭС является актом прямого действия, и он должен подлежать применению судами. А также посыл о том, что этот Договор будет обладать приоритетом в случае противоречия с иными актами. И наконец, посыл о том, что при толковании норм права Союза суды прежде всего учитывают акты Суда ЕАЭС.

Хочу сказать, что сегодня в связи с вступлением в силу нового Таможенного кодекса ЕАЭС перед нами стоит новая задача. Эту задачу мы намерены реализовать уже по завершении текущего полугодия принятием постановления пленума, которое, как мы предполагаем, будет называться «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике, в связи с вступлением в силу ТК ЕАЭС». В проекте этого постановления пленума также заложены важнейшие тезисы об иерархии актов ЕАЭС и о важности правоприменительной практики Суда ЕАЭС.

Вторая форма, правоприменение, — это все-таки *конкретное правоприменение в национальных судах* и то, как реализуется это правоприменение сегодня. Что показало исследование, как повлияла практика по прошествии пяти лет, скажу так: акты ЕАЭС и в том числе практика Суда ЕАЭС влияют на национальную практику судов РФ. И здесь мы можем увидеть несколько вопросов/проблемных блоков, которые показывают, что эти вопросы реализовались и через толкование договоров ЕАЭС национальными судами (применение норм этих договоров), и через толкование статутных норм права ЕАЭС в части компетенции различных органов ЕАЭС, и через толкование решений органов ЕАЭС, и в том числе или через прямое применение правовых позиций Суда ЕАЭС, или использование правовых подходов Суда ЕАЭС к аналогичным ситуациям, возникшим в практике национальных судов. Резюмируя, позволю заключить, что, в общем-то, эти пять лет демонстрируют достаточно позитивную картину.

Итак, прежде всего вопросы толкования актов непосредственного применения права Союза в практике национальных судов РФ. В качестве примера может служить сам Договор о ЕАЭС. Самым ярчайшим примером последнего периода явилась практика толкования норм о свободе перемещения товаров и соотношение их с актами РФ о встречных ограничительных мерах в связи с экономическими санкциями. Суды РФ, и экономическая коллегия ВС РФ (да, кстати, хотела бы сказать, что арбитражные суды в РФ все-таки сохранились и система арбитражных судов РФ функционирует именно как система, это такая ветвь власти во главе с Верховным Судом РФ), и вот судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ истолковали в том числе и Договор о Союзе как закрепляющий свободу перемещения товаров в части таможенного транзита (который предполагает, что государство не может ограничить право на таможенный транзит, то есть ввоз санкционных товаров ограничен, таможенный транзит в тех случаях, когда доказано, что товары ввозятся и вывозятся с территории, ограничиваться не может, это будет нарушать те принципы, которые есть в актах ЕАЭС). Во-вторых, это непосредственное применение решений органов ЕАЭС, в частности, решений ЕЭК. Больше всего это проявилось на примере классификационных решений ЕЭК национальными судами.

Здесь я вижу два аспекта: они проявились, во-первых, в том вопросе, когда классификационное решение ЕЭК принимается по другому товару и национальные суды вынуждены толковать эти решения для того, чтобы сказать, что это решение не помогает защитить твои интересы, оно касается другого товара. То есть, в общем-то, происходит толкование акта международной организации. Это мы увидели очень широко: новый товар, которого раньше не было, и, соответственно, новая судебная практика (пароочистители, которые были классифицированы как парогенераторы или как отпариватели, аналоги утюгов: решение ЕЭК по парогенераторам стали использовать к пароочистителям, хотя основное свойство товара — совершенно другое, и поэтому национальные суды были вынуждены истолковать это решение ЕЭК и сказать, что оно

совершенно не применимо к этому товару. В иной ситуации — дело, дошедшее до ВС РФ, — ситуация касалась кронштейнов, которые использовались для производства самолетов, для прикрепления деталей фюзеляжа самолета, но имелось решение ЕЭК по иным кронштейнам, и национальные суды были вынуждены истолковать это решение и сказать, что оно применимо к другой ситуации). Иной вопрос касался толкования компетенции Комиссии, то есть органа международной организации, по толкованию актов ЕАЭС (сторона-заявитель в таможенном споре полагала, что письмо, которое она получила от одного из чиновников, заместителя директора департаментов Комиссии, может служить доказательством сложившейся судебной практики). Однако национальные суды уже в другой части РФ (и это показательная практика различных округов от Дальнего Востока до Северо-Запада и Северо-Кавказского округа до Уральского), зная и практику Суда ЕАЭС, и используя право ЕАЭС в своих решениях, пришли к выводу, что только Суд ЕАЭС обладает соответствующей компетенцией, и при отсутствии решения о толковании иное не является подтверждением сложившегося толкования в праве ЕАЭС.

Следующий аспект. Иногда суды вынуждены толковать акты Союза при отсутствии решения международной организации, но самый широкий пример — это толкование ТН ВЭД. В этой ситуации российские суды используют и международный опыт: сравниваются рекомендации международных организаций (в частности, ВТамО). И так нами в национальной практике были решены классификационные вопросы по толкованию кодов для детских подгузников, для умных часов, для автомобильных цистерн. Но мы также с интересом наблюдали, как исполнительная власть преодолевает национальное судебное толкование. Мы ориентировались на международную практику, видели классификационные решения ЕС, США, Японии. Видя, какая практика у них, свою практику подстроили соответственно под международный стандарт, имплементировав эти подходы. Но исполнительная власть преодолела такой подход судов через в том числе решение ЕЭК. Там немножко граждане оказались защищены (потому что ставки понизили),

но основной критерий классификации заложен иной, конечно, национальные суды сегодня вынуждены ориентироваться на решение ЕЭК. Этот акт должен подлежать применению, но, может быть, когда-то этот вопрос станет предметом толкования Суда ЕАЭС.

Следующий аспект. Относительно применения актов Суда ЕАЭС хотелось бы также отметить позитивную тенденцию и выделить два направления: 1) использование актов Суда ЕАЭС в качестве методологической основы для правовой позиции национального суда (это прежде всего ссылка судов на решения Суда ЕАЭС по классификации, и, я так полагаю, этой основой может стать и решение по заявлению «Шиптрейд», и иные решения); 2) конкретное правоприменение — то есть тогда, когда Суд ЕАЭС сформулировал не только методологию, но и конкретное классификационное решение по конкретному виду товаров (здесь, конечно, национальные суды также будут учитывать эту практику и будут далее ориентироваться на выработанные Судом ЕАЭС подходы).

Приведенный анализ показал достаточно позитивную тенденцию, надеюсь, она будет развиваться далее и мы будем взаимно обогащаться от этой практики.

О взаимодействии Суда ЕАЭС с национальными органами государств — членов Союза (на примере Республики Казахстан): практика, проблемы и пути дальнейшего совершенствования

Р. К. Сарпеков,

*директор Института законодательства и правовой информации
Республики Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан, к. ю. н.*

На сегодняшний день особая значимость международных судов не только в качестве органов, разрешающих споры, но и в качестве органов, осуществляющих толкование международных договоров с целью обеспечения единообразного применения их норм, является неоспоримой.

Как известно, при осуществлении своей деятельности Суд ЕАЭС взаимодействует с уполномоченными национальными органами в рамках рассмотрения споров и рассмотрения заявлений о разъяснении положений Договора о ЕАЭС (далее — Договор), международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза.

По результатам рассмотрения Судом принимаются соответствующие акты. Первое — решение Суда, обязательное для исполнения сторонами спора, второе — консультативное заключение, обладающее рекомендательным характером. Именно юридическая сила акта является признаком, отличающим решение от заключения. Очень правильно отмечают практики, что институт консультативного заключения обладает востребованностью в качестве мягкого инструмента разрешения споров и своего рода механизма

согласования национального законодательства с правом Союза¹. Он также может выступать в качестве одного из ориентиров при внесении изменений в национальное законодательство².

Статистика Суда показывает, что за пятилетний период в Суд поступило 18 заявлений на разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, из них по состоянию на июль 2019 г. Судом рассмотрено 12 заявлений от органов Союза и государств-членов и два заявления от сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда³.

Для сравнения, институт консультативных заключений введен в практику таких международных судебных органов, как Международный Суд ООН (далее — МС ООН), Межамериканский суд по правам человека, Экономический Суд СНГ, Камера по спорам, касающимся морского дна Международного трибунала по морскому праву.

Некоторые суды только вводят данную процедуру в свою практику. Так, свое первое консультативное заключение 10 апреля 2019 г. вынес Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ). Введение новой компетенции ЕСПЧ по даче консультативных заключений, как определяется Протоколом № 16 к Европейской конвенции по правам человека, позволит усилить взаимодействие между Судом и национальными органами и повысить уровень эффективности норм Конвенции в соответствии с принципом subsidiarity⁴. Подобное нововведение направлено на снижение нагрузки ЕСПЧ и на установление более тесных взаимоотношений с национальными верховными судами.

¹ Чайка, К. Л. Суд ЕАЭС: защищаем права и интересы участников ВЭД / К. Л. Чайка // Таможенные новости. — 2019. — № 3 (243). — С. 10–11.

² Баишев, Ж. Н. Суд Евразийского экономического союза: проблемы функционирования / Ж. Н. Баишев // Тр. Ин-та гос-ва и права РАН. — 2019. — Т. 14, № 1. — С. 57–75.

³ Статистические данные о деятельности Суда Евразийского экономического союза за 2015, 2016, 2017, 2018 гг. и по состоянию на 22 июля 2019 г.

⁴ Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Electronic resource] // European Court of Human Rights. — Mode of access: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf. — Date of access: 27.07.2019.

Нельзя не упомянуть консультативные заключения МС ООН. С 1947 г. данный судебный орган вынес 27 консультативных заключения. Несмотря на то что следование положениям, отраженным в консультативных заключениях, остается на усмотрение запрашивающей стороны, учеными признается значимость данных актов для развития международного права. По мнению профессора А. С. Смбастьян, «в настоящее время Суд, будучи судебным органом, пользуется авторитетом, в значительной степени благодаря деятельности по подготовке консультативных заключений и тому, что эта деятельность проистекает в рамках судопроизводства»⁵. Это также связано и с тем фактом, что консультативные заключения Суда обладают «тем же авторитетом, что и его решения, и цитируются доктриной, которая придает им значение, равнозначное значению решений»⁶. В целом разъяснение вопросов юридического характера МС ООН оказывает существенное влияние на процесс универсализации и кодификации международного права⁷.

Ученые приходят к выводу, что в основном во всех международных судебных органах консультативная процедура определяется на основе процедуры, используемой для разрешения споров, *mutatis mutandis*⁸, однако некоторые процедурные аспекты могут различаться в зависимости от субъектов, обладающих компетенцией на подачу заявления о получении консультативного заключения: например, в МС ООН государства не могут обращаться в Суд напрямую, только через органы и специализированные учреждения ООН.

Относительно юридической силы консультативных заключений следует отметить, что они носят рекомендательный характер, однако это «не препятствует признанию за таким судебным актом

⁵ Смбастьян, А. С. Консультативная юрисдикция Международного суда ООН / А. С. Смбастьян // Современное право. — 2009. — № 2. — С. 98.

⁶ Толстых, В. Л. Консультативная функция международных судов / В. Л. Толстых // Вестн. НГУ. Серия: Право. — 2011. — Т. 7. Вып. 1. — С. 150.

⁷ Гончарова, Н. Н. Международный суд ООН: пути повышения его эффективности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Н. Гончарова. — Казань, 2007. — С. 17.

⁸ Толстых, В. Л. Консультативная функция международных судов / В. Л. Толстых // Вестн. НГУ. Серия: Право. — 2011. — Т. 7. Вып. 1. — С. 150.

обязывающей силы со стороны конкретного государства в конкретном случае. Кроме того, в силу соглашений, существующих между государствами и международными организациями, консультативные заключения также могут признаваться обязательными (как, например, в случае с разд. 30 ст. 8 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций)⁹. По мнению В. Л. Толстых, «консультативные заключения не являются обязательными для выполнения, они представляют собой разъяснение действующего международного права, своего рода правовой совет. Однако, поскольку этот совет запрашивается организациями, представляющими международное сообщество, и исходит от главного судебного органа этого сообщества, государства, как правило, ему следуют»¹⁰. Также некоторые исследователи рассматривают рекомендательный характер консультативных заключений в качестве их важной особенности, «дополнительной» функции Суда, которая служит фактическому расширению компетенции МС ООН без внесения соответствующих изменений в Статут Суда¹¹.

Касательно процедуры вынесения консультативных заключений Суда ЕАЭС хотелось отметить их нормативно-правовую основу. Так, согласно п. 46 Статута Суда ЕАЭС, содержащегося в Приложении № 2 Договора ЕАЭС (далее — Статут), по заявлению государства-члена или органа Союза Суд осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями.

⁹ *Симонова, Н. С.* Консультативные заключения Международного Суда ООН в механизме обеспечения выполнения международных договорных обязательств [Электронный ресурс] / Н. С. Симонова // Московский журн. междунар. права. — 2015 (3). — С. 94–108. — Режим доступа: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-3-94-108>. — Дата доступа: 12.08.2019.

¹⁰ *Толстых, В. Л.* Консультативная функция международных судов / В. Л. Толстых // Вестн. НГУ. Серия: Право. — 2011. — Т. 7. Вып. 1. — С. 152.

¹¹ *Симонова, Н. С.* Указ. соч.

Следует также отметить важность и практическую ценность п. 47 Статута, который указывает, что предоставление консультативного заключения не лишает государства-члены права на совместное толкование ими международных договоров, то есть в данном случае закрепляется гарантия свободы толкования международных договоров самими государствами-членами. Кроме того, в развитие указанной гарантии п. 98 Статута определяет, что консультативное заключение по заявлению о разъяснении носит рекомендательный характер.

В отличие от вышеперечисленных международных судебных органов, в рамках Суда ЕАЭС круг субъектов, обладающих правом обращения в Суд с заявлением о рассмотрении спора или разъяснении, определяется не актами международной организации и Суда, а государствами — членами ЕАЭС самостоятельно на национальном уровне (п. 49 Статута Суда ЕАЭС). Например, в Российской Федерации данные вопросы сосредоточены в ведении Министерства юстиции Российской Федерации¹². В свою очередь, в Республике Казахстан¹³ полномочиями по обращению в Суд с заявлением о рассмотрении спора обладают пять министерств (иностраннных дел, по инвестициям и развитию, национальной экономики, юстиции и финансов), в то время как с заявлением о разъяснении в Суд может обращаться Генеральная прокуратура Республики Казахстан и вышеперечисленные министерства, за исключением Министерства финансов. С целью представления, защиты прав и законных интересов субъектов предприниматель-

¹² О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на обращение в Суд Евразийского экономического союза [Электронный ресурс] : Указ Президента Рос. Федерации, 21 мая 2015 г., № 252 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=780C98F4D77F2B14BCD39AFABC3691B2&req=doc&base=LAW&n=180274&dst=100007&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=101623&REFDOC=293753&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D16610%3Bdstident%3D100007%3Bindex%3D2070#6f0j9j0p21k>. — Дата доступа: 25.07.2019.

¹³ Об органах и организации, уполномоченных на обращение в Суд Евразийского экономического союза [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Казахстан, 6 мая 2015 г., № 20 // Информ.-правовая система НПА РК «Әділет». — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1500000020#z1>. — Дата доступа: 25.07.2019.

ства в качестве отдельного субъекта выделяется Национальная палата предпринимателей (далее — НПП «Атамекен»).

Суд активно взаимодействует с научными организациями государств-членов. Практика доказывает необходимость конструктивного взаимодействия с научными организациями, поскольку научно-обоснованные позиции национальных экспертов и ученых являются востребованными при подготовке заключений Судом в рамках рассмотрения споров или подготовке разъяснения. В частности, в период с 2015 г. по июль 2019 г. Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан (далее — Институт) были представлены позиции по 10 обращениям органов международного правосудия на евразийском пространстве. Из поступивших в Институт обращений Суда 9 были связаны с подготовкой консультативного заключения. Каждое из них было всесторонне изучено, и с учетом позиций разных отраслей права по каждому подготовлены и представлены ответы, содержащие научные позиции/мнения, в пределах своей компетенции. Хочу отметить, что Институт в представляемых ответах на запросы Суда ЕАЭС подходит к рассмотрению дела исключительно с позиции теории права и не рассматривает дело по существу. Перед нами как экспертами стоит цель раскрыть вопрос с позиции национального законодательства и в некоторых случаях — с позиции права Союза.

В зависимости от предмета обращения Суда ЕАЭС варьируются исследуемые экспертами правовые системы и отрасли права. Так, к примеру, в 2019 г. в адрес Института поступило три обращения от Суда. Данные обращения Суда затрагивали вопросы таможенного права (технические регламенты, трансграничные рынки) и некоторые аспекты реализации права Союза (приостановление действия решений Коллегии ЕЭК).

Так, в апреле 2019 г. Институтом рассматривались критерии отнесения рынка к трансграничному, вопросы реализации принципа *non bis in idem* на практике, был изучен зарубежный опыт взаимодействия национальных и наднациональных органов по антимонопольному регулированию и развитию конкуренции на различ-

ных стадиях расследования, пресечения нарушений и реализации института ответственности за нарушение правил конкуренции.

В мае 2019 г. Институтом были рассмотрены вопросы действия и применения технических регламентов ЕАЭС: отнесение товаров к объектам технического регулирования, определение круга субъектов, на которых распространяются требования технических регламентов; возможность установления запрета на выпуск продукции. Институтом была предоставлена научная позиция относительно того, в чем заключается разница между предпринимательской и коммерческой деятельностью и кто является субъектами предпринимательской и коммерческой деятельности. В рамках подготовки ответов на данные вопросы эксперты обосновывали свои позиции нормами национального права, положениями Договора о ЕАЭС, а также правовой доктриной государств — членов Союза.

В июне 2019 г. в адрес Института поступило обращение Суда касательно представления научной позиции по вопросам приостановления вступления в силу решений Коллегии ЕЭК. При подготовке заключения экспертами были проанализированы как положения права ЕАЭС и Европейского союза, так и нормы Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Должный уровень представляемых Институтом позиций отмечался Судом неоднократно. В 2018 г. за конструктивное взаимодействие, своевременную и качественную подготовку научно-экспертной позиции по запросу Евразийской экономической комиссии о разъяснении положений п. 53, 54 Положения о социальных гарантиях, привилегиях, иммунитетах в ЕАЭС (Приложение № 32 к Договору о ЕАЭС) касательно установления пенсий за выслугу лет должностным лицам и сотрудникам ЕАЭС Институт получил благодарственное письмо от судьи Суда ЕАЭС Т. Н. Нешатаевой. В 2019 г. участие Института также было отмечено благодарственным письмом от судьи Суда ЕАЭС В. Т. Сейтимовой за направленный ответ на запрос НПП «Атамекен» о разъяснении положений ст. 74, 76 Договора и п. 2, 5 Критериев отнесения рынка к трансграничному.

Данные факты считаем свидетельством доверия и признания профессионализма и компетентности нашего Института.

Наряду с положительным импульсом, который придают консультативные заключения праву ЕАЭС, в научном сообществе широко обсуждается ряд проблемных аспектов, связанных с процессуальным регулированием и взаимодействием Суда и уполномоченных органов¹⁴. Так, в настоящее время в международном правосудии дискуссионными остаются вопросы свободы толкования, а также соотношения толкования и судебного нормотворчества.

Не поддается сомнению и то, что роль и значимость Суда в качестве интерпретатора права ЕАЭС существенно возрастают в процессе вынесения консультативных заключений. И в таких случаях свобода толкования зависит от ясности и конкретности толкуемой нормы международного права. Также наблюдается размывание границ между собственно толкованием и судебным нормотворчеством¹⁵.

Кроме того, при рассмотрении вопросов, связанных с толкованием, многими исследователями поднимается проблема судебного активизма, то есть случаи, когда международные суды выходят в своих решениях за пределы формулировок международных договоров, определяющих сферы действия и намерения государств. Наиболее заметно проявление данного феномена в практике Суда ЕС, в которой присутствуют судебное нормотворчество, расширение Судом своей компетенции и креативное толкование положе-

¹⁴ Например, в особом мнении судьи К. Л. Чайки по делу № СЕ-2-1/3-17-БК от 17 января 2018 г. судьей поднимается вопрос о компетенции Суда ЕАЭС продолжать рассмотрение заявления о разъяснении даже при направлении заявителем ходатайства об отзыве заявления. Противоположное мнение было высказано А. С. Исполиновым, который в статье «Особые мнения в международных судах: доктрина и практика» ссылался на существующую практику в Суде Европейского союза. См.: *Исполинов, А. С. Особые мнения в международных судах: доктрина и практика / А. С. Исполинов // Право. Журн. высш. шк. экономики. — 2018. — № . — С. 218–233.*

¹⁵ *Соколова, Н. А. Евразийская интеграция: возможности суда Союза [Электронный ресурс] / Н. А. Соколова // LEX RUSSICA. — № 11 (Т. CVIII). — 2015. — С. 96–103. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/evraziyskaya-integratsiya-vozmozhnosti-suda-soyuza>. — Дата доступа: 25.07.2019.*

ний учредительных договоров ЕС¹⁶. В этом контексте также возникает вопрос о пределах компетенции Суда ЕАЭС, которые обозначены недостаточно четко, что может стать основанием для его неоправданного расширения¹⁷.

Обобщая вышеизложенное, хочу отметить, что перед Судом ЕАЭС открыты широкие перспективы для роста и укрепления авторитета среди участников евразийской интеграции, обеспечения должного применения и развития права Евразийского экономического союза. Политика Суда по привлечению национальных органов государств-членов, экспертов и научных организаций при подготовке консультативных заключений позволяет говорить о намерении Суда повысить уровень аргументации собственного заключения и обосновать свою позицию наиболее полно и всесторонне. В совокупности это повышает авторитет заключения как результата рассмотрения и анализа позиций всех заинтересованных сторон и имеет большое значение для повышения эффективности права Союза. Экспертами признается высокая значимость консультативных заключений для государств — членов Союза как одного из ориентиров при внесении изменений в национальное законодательство¹⁸. Более того, справедливо будет сказать, что консультативные заключения Суда также способствуют единому пониманию и применению положений Договора о ЕАЭС на территории государств-членов.

¹⁶ *Исполинов, А. С.* Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского союза [Электронный ресурс] / А. С. Исполинов // Аналитический портал «Отрасли права». — Режим доступа: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/20419>. — Дата доступа: 12.08.2019.

¹⁷ *Баишев, Ж. Н.* Указ. соч.

¹⁸ Там же.

Роль судебной власти в условиях евразийской экономической интеграции

Г. А. Василевич,

заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, д. ю. н., профессор

Наличие наднационального судебного органа, каким является Суд ЕАЭС, обеспечивает реальность интеграции. В связи с созданием и деятельностью Суда ЕАЭС естественно возникают вопросы о его взаимодействии с высшими судебными инстанциями государств-участников, особенностях применения актов национального и наднационального уровней.

Если подходить скрупулезно к анализу норм, то пока остаются вопросы о субординации актов органов наднационального характера, например, Евразийской экономической комиссии, и актов белорусского национального законодательства. С точки зрения фиксации в конституциях норм есть ясность в определении роли и места международных договоров. Анализ ст. 8 и 116 Основного Закона Беларуси позволяет сделать вывод о верховенстве международных договоров над иными подконституционными актами, но не Конституцией.

В Конституции Беларуси (ст. 116) предусмотрено, что акты межгосударственных образований по юридической силе идут вслед за законами, декретами и указами Главы государства. При этом уместно сделать по крайней мере два замечания. При отсутствии данной нормы можно было бы утверждать, что акты, издаваемые органами межгосударственных образований, функционирующие на основе международного договора, носят «производный» от них характер, то есть имеют международную договорную основу, поэтому уже обладают более высокой юридической силой, чем акты текущего национального законодательства.

Однако надо иметь в виду положения ст. 116, где специально идет речь об актах межгосударственных образований, то есть именно об актах органов наднационального характера.

В соответствии с п. 2 Статута Суда ЕАЭС целью деятельности Суда является обеспечение в соответствии с положениями Статута единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора об образовании ЕАЭС, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза. Таким образом, Суд Союза нацелен на реализацию таких принципов межгосударственного образования, как «делегирование полномочий», «верховенство наднационального права» и др.

Согласно п. 39 Статута Суд рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза:

- 1) по заявлению государства-члена;
- 2) по заявлению хозяйствующего субъекта.

Договором определен предмет возможного спора и последствия его разрешения в зависимости от инициатора рассмотрения дела.

Спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором и международными договорами в рамках Союза, за исключением некоторых случаев.

Это напоминает положения п. 1 ст. 35 Европейской конвенции, согласно которому Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

Спор с участием субъекта хозяйственной деятельности рассматривается национальным судом, который руководствуется системой правовых актов, куда входят также и международные договоры, ставшие обязательными для Республики Беларусь, а также акты межгосударственных образований. С учетом их места (юри-

дической силы) в этой системе и должно быть вынесено решение национального суда.

Обратим внимание на ч. 2 ст. 112 Конституции Республики Беларусь: если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным.

Полагаем, что в случае выявления национальными судами расхождения между договором и иным подконституционным актом должно действовать правило, закрепленное в ст. 112 Конституции.

Считаем давно назревшей необходимость принятия Пленумом Верховного Суда постановления по вопросу применения судами конституционных норм и норм международных договоров. Анализ судебной практики, а также принятие постановления Пленума способствовали бы единообразному применению указанных норм, их верховенству.

Суд Союза имеет свою компетенцию, определенную международным Договором. Национальный суд не вправе, разрешая спор, определять, что указанные в п. 39 Статута акты, а также действия или бездействие органов межгосударственного объединения не соответствуют актам, обладающим более высокой юридической силой, принятым в рамках ЕАЭС.

Национальный суд вправе анализировать международные обязательства, возникшие в рамках ЕАЭС, принятые акты органами ЕАЭС, в контексте их соответствия национальной Конституции.

Не исключаем вариант, при котором национальный суд при возникновении сомнения в законности (правомерности) акта межгосударственного образования приостановит производство по делу и обратится через уполномоченных субъектов в Суд Союза.

На национальном уровне может идти речь о таких субъектах, которые не наделены правом обращения в Суд ЕАЭС, например, гражданах, но права которых так или иначе затронуты актами органов ЕАЭС.

Какие можно сделать выводы в этой части? Если возникает вопрос о соответствии акта органа межгосударственного образования, в частности, ЕЭК, Конституции, то это уже компетенция Конституционного Суда Республики Беларусь. На это нацеливает ч. 4 ст. 116 Конституции.

В процессе разбирательства в суде общей юрисдикции может возникнуть вопрос о соотношении акта межгосударственного образования и законодательного акта (закона или декрета), здесь в силу требований ст. 116 Конституции Беларуси о подзаконном характере актов органов межгосударственных образований без дополнительной правовой регламентации на национальном уровне не обойтись.

На уровне специального закона можно вывести на более высокий статус, чем национальный закон, акты органов межгосударственных образований, не посягая на конституционные полномочия государственных органов и соблюдая международные договоры.

По результатам рассмотрения споров, предусмотренных подп. 1 п. 39 (спор рассматривается по заявлению государства-члена) Статута, Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения сторонами спора.

По результатам рассмотрения споров, предусмотренных подп. 2 п. 39 (инициатива исходит от хозяйствующего субъекта) Статута, Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения Комиссией.

В Статуте (п. 104–113) детально оговорены возможные варианты выносимых Судом решений в зависимости от предмета спора.

Что же касается результатов рассмотрения дела по заявлению хозяйствующего субъекта об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, то Коллегия Суда выносит одно из следующих решений: 1) о признании оспариваемого действия (бездействия) Комиссии не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза и нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; 2) о признании оспариваемого действия (бездействия) Комиссии соответствующим Договору и (или) меж-

дународным договорам в рамках Союза и не нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (п. 109).

Признавая важную роль Суда Союза в укреплении правопорядка в рамках интеграционного образования, отметим, что финальную точку в разрешении спора, который был предметом рассмотрения в Суде, ставит Высший Евразийский экономический совет. Так, в случае неисполнения решения Суда государство-член вправе обратиться в Высший Евразийский экономический совет с целью принятия необходимых мер, связанных с его исполнением (п. 114).

Усилило бы полномочия Суда ЕАЭС, если бы он обладал правом обязать государство, не выполняющее решение Суда, выплатить определенную фиксированную сумму или пеню, как это предусмотрено для Суда ЕС.

В судебной практике Европейского союза признано, что частные лица имеют право на возмещение понесенного ими ущерба тогда: 1) когда норма европейского права имеет целью наделить их правами; 2) когда нарушение достаточно характерно; 3) когда существует прямая связь между этим нарушением и ущербом, причиненным частным лицам. При этом Суд ЕС подчеркнул, что если нормы внутреннего права об ответственности являются более благоприятными, то применяются они, а не установленные Судом ЕС.

Суд (а равно и национальный суд в силу обязанности применять частные права ЕС) может возложить ответственность за причинение ущерба частному лицу не только на государство, но и на провинциальную власть и даже на компании.

Для создания надлежащих условий по выполнению обязательств Республикой Беларусь по Договору о Евразийском экономическом союзе считаем целесообразным адаптацию к новым правовым реалиям законов Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» и «О международных договорах Республики Беларусь», Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.

Полагаем, что в нашем законодательстве необходимо решить вопрос о взаимодействии Суда ЕАЭС и высших судебных инстанций государств, вошедших в ЕАЭС. Целесообразно выработать правило о применении национальными судами актов ЕАЭС, определить место и роль решений суда ЕАЭС для актов национальных судов.

Главной целью создания судов интеграционных объединений является обеспечение единообразного формирования, применения и толкования унифицированного права сообщества.

Поэтому важно, чтобы Суд Союза эффективно работал во имя блага всех государств, входящих в ЕАЭС и их граждан, был примером принятия законных решений, содействуя тем самым процессу создания и развития интеграционного права евразийской формации как совокупности норм учредительных и иных международных договоров, а также актов наднациональных органов ЕАЭС, которые регулируют общественные отношения, складывающиеся в ходе интеграционных процессов в рамках указанного межгосударственного образования и его отношения с государствами — членами ЕАЭС, иными государствами и организациями.

Соприкосновение юрисдикций Суда ЕАЭС и Конституционного Суда РФ: взаимное влияние и взаимодействие

Е. В. Тарибо,

*начальник Управления конституционных основ публичного права
Конституционного Суда Российской Федерации, к. ю. н.*

В литературе справедливо отмечается схожесть судов интеграционных объединений и конституционных судов. Действительно, судебный орган в интеграционном объединении выполняет ту же роль, которую в национальном государстве играет конституционный суд: он осуществляет контроль за соответствием учредительному договору актов и решений, принимаемых институтами интеграционного объединения. Отмечая сходство судов интеграционных объединений и конституционных судов, важно анализировать вопрос об их взаимоотношениях¹⁹. Суду интеграционного объединения не менее важно понимать правовые подходы конституционных судов к решению смежных отраслевых вопросов. Взаимодействие Суда ЕАЭС и Конституционного Суда РФ должно быть нацелено на решение конкретных проблем, стоящих перед ними в реальной практике.

На практике уже возникает необходимость информационно-го взаимодействия двух судов. Чтобы избежать возможных коллизий, Суд ЕАЭС, руководствуясь собственным Регламентом, неоднократно обращался к Конституционному Суду РФ с просьбой предоставить информацию по ряду вопросов, которые урегулированы как на уровне актов Евразийского экономического союза, так

¹⁹ *Исполинов, А. С. Суды региональных интеграционных объединений в международном правосудии (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. С. Исполинов. — Казань, 2018. — С. 5–6.*

и на уровне законодательства Российской Федерации. Например, Секретариат Конституционного Суда РФ в 2018 г. в пределах своей компетенции направлял информацию в Суд ЕАЭС по вопросу об освобождении от таможенных пошлин при ввозе плавучих судов и по вопросу о конкретизации понятия «право Евразийского экономического союза» в российском законодательстве. Взаимодействие судов не было глубоко содержательным, скорее справочным, тем не менее названные примеры подтверждают готовность Конституционного Суда РФ работать с Судом ЕАЭС по линии обмена аналитической информацией. Для Конституционного Суда РФ цель такого сотрудничества понятна: обеспечение аргументированности решений международного суда, содействие тому, чтобы оценка международным судом последствий того или иного его решения была всесторонней.

Несмотря на отмеченное сходство международного и конституционного правосудия (реализация интегрирующей функции), между ними есть значительные различия. Если международный суд обеспечивает правильное и единообразное применение отраслевых норм таможенно-тарифного и иного регулирования, отнесенного к компетенции ЕАЭС, то конституционный суд нацелен на обеспечение конституционных прав в связи с применением отраслевого (в том числе таможенного законодательства), которое тем самым по значимости отступает на второй план. Соответственно, различия целей и природы международного и конституционного правосудия могут приводить к возникновению коллизий. Однако их следует избегать посредством взаимодействия, которое только в начале своего развития. Необходимо выработать методы, позволяющие искать конструктивные выходы из вероятных конфликтных ситуаций.

Что для этого нужно делать? Необходимо не просто взаимно анализировать практику друг друга по смежным отраслевым предметам, таким как таможенно-тарифное регулирование. Нужно четко видеть то, какие ограничения сама правовая отрасль — объективно, в силу ее природы — накладывает на возможности судебной интерпретации соответствующих юридических норм с точки

зрения таких общих принципов права, как равенство, правовая определенность, справедливость, запрет обратной силы закона, доверие к закону, которые одновременно являются конституционными. И в том числе, даже в первую очередь, это относится к интерпретации, которая рождается в процессе осуществления конституционного правосудия. Это позволит не только международному суду глубже понимать практику конституционного суда как своего вероятного оппонента, но и даст дополнительную возможность конституционному суду яснее осознать самого себя как интерпретатора юридических норм определенной отрасли права, свои возможности в условиях, когда определенная отрасль права передана на уровень союзного регулирования.

Что можно увидеть, анализируя практику конституционного правосудия в области, например, таможенного дела? Какие закономерности можно обнаружить? Защищая конституционные права граждан в сфере таможенных отношений, Конституционный Суд РФ рассматривал эти отношения как обладающие такой спецификой, которая требует их обособления от схожих правовых отношений. Можно отчетливо увидеть стремление Конституционного Суда РФ проверять таможенное регулирование так, чтобы на него не были необоснованно распространены правовые подходы, применяемые при оценке конституционности, например, финансового регулирования. Специфику таможенного регулирования Конституционный Суд РФ видит в том, что ключевое значение в нем имеет фактор оперативности, гибкости реагирования на меняющиеся внешнеэкономические условия. Поскольку участие иностранного элемента в этих отношениях создает особую фактическую и правовую ситуацию, эффективность защиты экономического суверенитета и безопасности выходит в разряд приоритетных задач. Все это влияет на пределы применения конституционно-правовых принципов в сфере таможенного регулирования. Можно сказать, что конституционное правосудие ограничивает себя в критике таможенных норм, признавая широкую дискрецию правотворческих и правоприменительных органов в регулировании данной сферы.

Анализ практики российского правосудия показывает, что Конституционный Суд РФ признает в таможенных вопросах широкую дискрецию законодателя. В связи с этим можно ли поставить вопрос о том, что широкая дискреция должна быть признана и за Судом ЕАЭС, устами которого говорит Договор о ЕАЭС? И не возникнет ли ситуация, когда Суд ЕАЭС будет задавать высокий (лучше даже сказать не «высокий», а «определенный») стандарт, а Конституционный Суд РФ будет настаивать на том, что и определенного им конституционного (минимального) стандарта достаточно и не надо ограничивать дискрецию нормотворца? Эти вопросы заслуживают отдельного рассмотрения. В рамках же данного доклада можно ограничиться промежуточным выводом: вопросы таможенного регулирования всегда требуют специальной оценки, на них не могут зачастую быть распространены позиции по смежным отраслям регулирования. Соответственно, позиция Конституционного Суда РФ по оценке той или иной таможенной нормы не всегда может быть спрогнозирована с учетом ранее высказанных позиций по другим отраслям.

Практика конституционного правосудия знала примеры правозащитных решений в сфере таможенного дела. Ими подтверждалась обязанность таможенных органов выяснять вопросы виновности лиц, привлекаемых к ответственности, а за нарушителями была признана возможность подтверждать, что несоблюдение таможенных правил вызвано непредвиденными, непреодолимыми препятствиями, находящимися вне их контроля, при соблюдении необходимой степени заботливости и осмотрительности. Кроме того, Конституционным Судом РФ был введен запрет налагать взыскания в виде конфискации (взыскания стоимости) товаров и транспортных средств независимо от времени совершения или обнаружения нарушения таможенных правил²⁰. Встречаются в практике конституционного правосудия и другие примеры правозащитных решений в сфере таможенных отно-

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П // Рос. газета. — 2001. — 6 июня.

шений, регулируемых в тот период исключительно российским правом²¹.

Обратимся к более современной практике конституционного правосудия. Еще одним отступлением от ограничительных позиций в сфере таможенного дела стало решение Конституционного Суда РФ, принятое по запросу Арбитражного суда Центрального округа в новом контексте — в условиях действия союзного таможенного права. Конституционный Суд РФ указал на невозможность пересмотра условий предоставления таможенных льгот в отношении товаров, ввезенных на территорию Российской Федерации в качестве вклада в уставный капитал до вступления в силу союзного акта, по-новому регулирующего порядок ввоза тех же товаров. Иначе оказался бы нарушен общеправовой принцип «закон обратной силы не имеет» (Определение от 3 марта 2015 г. № 417-О). Данное решение Конституционного Суда РФ дало основание говорить о создании механизма исполнения решений Суда ЕАЭС актами Конституционного и Верховного Суда: решения Суда ЕАЭС имеют приоритет, если не снижают уровень защиты прав предпринимателей²². Высказано мнение, что на данном этапе приоритет нормы права интеграционного образования не абсолютен, а поставлен в зависимость от установленных конституциями государств — членов Союза условий²³.

²¹ В Определении от 12 мая 2005 г. № 168-О Конституционный Суд РФ указал на то, что хищение транспортного средства (в отличие от повреждения) исключает возможность его вывоза с таможенной территории Российской Федерации, поскольку в такой ситуации транспортное средство у декларанта отсутствует фактически. При этом возложение обязанности по уплате таможенной пошлины и пени за отсутствующее транспортное средство, выбывшее из владения декларанта помимо его воли, ставит его в неравное положение с другими участниками таможенных правоотношений, освобожденными от уплаты таможенной пошлины в связи с временным ввозом транспортного средства.

²² *Нешатаева, Т. Н.* О проблемах в действии решений органов ЕАЭС в национальных правовых порядках государств-членов / Т. Н. Нешатаева // *Междунар. правосудие.* — 2016. — № 3 (9). — С. 10–17.

²³ *Чайка, К. Л.* Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции / К. Л. Чайка // *Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль конвенций Совета Европы* : сб. — М., 2017. — С. 138–151.

Отчасти это утверждение справедливо, но все же следует рассматривать решение Конституционного Суда РФ как исключение из общего для него правила о сдержанной интерпретации таможенного регулирования. Правозащитная позиция Конституционного Суда РФ, очевидно, продиктована отсутствием оснований к нарушению ожиданий субъектов экономических отношений, поскольку отношения, в которых они участвовали, не нуждались в каком-то оперативном реагировании в связи с быстроменяющейся внешнеэкономической конъюнктурой. Тем не менее, даже если рассмотренный случай — это лишь исключение, оно все же образует конфликт. Остался ли он неразрешенным? Исследователи отвечают на этот вопрос отрицательно — «генеральный способ разрешения таких конфликтов найден: национальный суд отступает от решения международного суда только в случае, если: (а) международный суд поддержал более низкие стандарты защиты прав человека, чем те, что приняты на национальном уровне; (б) заявитель доказал, что национальные стандарты защиты прав выше»²⁴.

Однако сохраняется вопрос об эффективном прогнозировании подобных конфликтов, а также о том, каким образом их минимизировать. Здесь мы возвращаемся к тезису о необходимости углубленного взаимодействия судов. Механизм взаимодействия судов может быть разным: не только через строго официальные запросы (преюдициальные в том числе) от одного суда другому²⁵, но и через санкционированный судами обмен аналитической информа-

²⁴ Нешатаева, Т. Н. Европейская конвенция и интеграция интеграций: роль судов в преодолении фрагментации международного права / Т. Н. Нешатаева // Междунар. правосудие. — 2015. — № 4. — С. 3–10.

²⁵ Механизм преюдициального запроса был известен практике Суда ЕврАзЭС, однако многие исследователи отмечали, что высшие национальные суды не использовали этот механизм, что им вообще чужероден этот механизм, что его забвение естественно. Но, может быть, следует рассмотреть вопрос о замене местами лиц, инициирующих обращение с таким запросом? Это вдохнуло бы новую жизнь в данный институт, а точнее, породило бы новый механизм, когда Суд ЕАЭС направлял бы преюдициальные запросы в национальные конституционные суды, а затем на основе анализа их позиций определял бы минимальный необходимый правовой стандарт для всех участников Союза.

цией по линии их аппаратов, что называется, в рабочем порядке. Главное, чтобы это помогало найти точки соприкосновения между практиками национальных и наднациональных судов, способствовало лучшему пониманию практики друг друга, тех генеральных подходов (судебных доктрин), лежащих в ее основе. Какими бы путями ни развивались взаимодействие и взаимное влияние Суда ЕАЭС и национальных конституционных судов, они, несомненно, будут нацелены на защиту прав и свобод человека, реализуемых в едином экономическом пространстве Союза.

Проблема имплементации норм права Союза в некоторых государствах — членах ЕАЭС

П. Н. Бирюков,

*заведующий кафедрой международного и евразийского права
Воронежского государственного университета, д. ю. н., профессор*

Договором от 10 октября 2014 г. Республика Армения (далее — РА) присоединилась к Договору «О Евразийском экономическом союзе» (2014), а также к иным международным договорам, являющимся частью права ЕАЭС. Как реализуются международно-правовые нормы в РА?

Общий механизм реализации норм международного права в РА выглядит следующим образом.

Частью 4 ст. 6 Конституции РА²⁶ установлено: «Международные договоры вступают в силу только после их ратификации или утверждения. Международные договоры являются составной частью правовой системы Республики Армения. Если ратифицированными международными договорами устанавливаются иные нормы, чем те, которые предусмотрены законами, то применяются эти нормы. Международные договоры, противоречащие Конституции, не могут быть ратифицированы».

Конституцией РА (ст. 81, п. 2) правомочием ратификации, приостановления или денонсирования международных договоров РА наделяется парламент (Национальное Собрание РА). Ратификации подлежат международные договоры:

²⁶ Конституция Республики Армения [Электронный ресурс] : принята 6 дек. 2015 г. // Аппарат Президента Республики Армения. — Режим доступа: <https://www.president.am/ru/constitution-2015>. — Дата доступа: 01.10.2019.

<...>

- б) которые касаются прав, свобод и обязанностей человека;
- в) которые предусматривают для Республики Армения финансовые обязательства;
- г) применение которых предусматривает внесение изменений в законы или принятие нового закона либо устанавливает нормы, противоречащие законам...

В Законе РА от 29 марта 2018 г. № ЗР-213²⁷ «О международных договорах» закреплены аналогичные положения.

Предусмотрен и *особый механизм* имплементации норм, принимаемых органом международной организации.

Закон РА «О международных договорах Республики Армения» 2007 г.²⁸ (ст. 55) устанавливал, что:

«1. Международный договор РА об учреждении (создании) международной организации выполняется в общем порядке, установленном нормами настоящей главы.

2. Решения, резолюции, протоколы (далее — решения) руководящих и других органов международной организации, созданной согласно международному договору РА, выполняются Республикой Армения в соответствии с другими международными договорами, учреждающими данную международную организацию и регулирующими ее деятельность.

Решение органа международной организации не считается международным договором и выполняется Республикой Армения постольку, поскольку оно наделено соответствующей юридической силой учредительными документами данной международной организации.

3. Если учредительными документами международной организации установлено, что принятые ее органом решения обяза-

²⁷ О международных договорах [Электронный ресурс] : Закон РА, 29 марта 2018 г., № ЗР-213 // Законодательство стран СНГ. — Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=106131. — Дата доступа: 01.10.2019.

²⁸ О международных договорах Республики Армения [Электронный ресурс] : Закон РА, 27 марта 2007 г., № ЗР-123-Нф // Законодательство стран СНГ. — Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=58326. — Дата доступа: 01.10.2019.

тельны для государств — участников организации либо последние приняли обязательство выполнять эти решения, то ответственное ведомство обеспечивает их выполнение, при необходимости:

а) принимая соответствующий нормативный ведомственный или иной правовой акт;

б) разрабатывая проект указа (распоряжения) Президента Республики Армения, постановления Правительства или решения Премьер-министра и представляя их на рассмотрение Правительства в установленном порядке.

Если из исследования, проведенного на основании решения органа международной организации, содержащего принятие нормативного акта, следует, что соответствующие вопросы урегулированы законодательством Республики Армения, то ответственное ведомство представляет Правительству обоснованную справку об отсутствии необходимости принятия нормативного правового акта.

4. Если учредительными документами международной организации установлено, что принятые ее органом решения обязательны для государств — участников организации либо последние приняли обязательство выполнять эти решения, то ответственное ведомство обеспечивает их выполнение, при необходимости:

а) принимая соответствующий нормативный ведомственный или иной правовой акт;

б) разрабатывая проект указа (распоряжения) Президента Республики Армения, постановления Правительства или решения Премьер-министра и представляя их на рассмотрение Правительства в установленном порядке.

Если из исследования, проведенного на основании решения органа международной организации, содержащего принятие нормативного акта, следует, что соответствующие вопросы урегулированы законодательством Республики Армения, то ответственное ведомство представляет Правительству обоснованную справку об отсутствии необходимости принятия нормативного правового акта.

Если решение органа международной организации, согласно учредительным документам, носит консультативный (рекоменда-

тельный) характер, то ответственное ведомство определяет целесообразность его выполнения Республикой Армения.

Если ответственное ведомство сочтет выполнение Республикой Армения подобного решения целесообразным, то оно осуществляет соответствующие процедуры, предусмотренные частями 3 и 4 настоящей статьи, предварительно получив по необходимости мнение Министерства иностранных дел по этому вопросу.

Решения, принятые органом международной организации по вопросам, связанным с организацией и ведением деятельности этого органа (организация, проведение сессий или заседаний, принятие решений), выполняются Республикой Армения, если они касаются предоставления соответствующему органу какого-либо нормативного или иного правового акта, документа, информации, на основании которых данный орган выносит по рассматриваемому вопросу решение по существу».

Однако соответствующая норма в новом законе РА «О международных договорах» отсутствует.

Как мне сообщили в Министерстве юстиции РА, имплементация права ЕАЭС «успешно проведена. В такой норме больше нет необходимости». Короче, «все уже имплементировано до нас». А жаль.

Вместе с тем в отношении права Евразийского экономического союза в Республике Армения имеется и *дополнительный механизм имплементации*.

С даты вступления в силу Договора 2014 г. Республика Армения приняла обязательство применять на своей территории акты органов ЕАЭС и предыдущих объединений (Евразийского экономического сообщества, Таможенного союза)

Постановление Конституционного Суда Республики Армения от 14 ноября 2014 г. по делу об определении вопроса соответствия Конституции Республики Армения обязательств, закрепленных в Договоре о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе²⁹.

²⁹ Постановление Конституционного Суда Республики Армения по делу об определении вопроса соответствия Конституции Республики Армения обязательств,

По мнению КС РА, принимаемые Республикой Армения обязательства конституционно-правового характера сводятся к следующим:

а) применять на территории Армении акты органов Евразийского экономического союза, а также решения бывших органов ЕврАзЭС, ТС;

б) обеспечить непосредственное применение на территории Армении решений Евразийской экономической комиссии о применении специальных и иных мер, которые приняты после вступления Договора в силу.

Учитывая эти конституционные требования, Конституционный Суд РА установил следующее:

а) равноценность обязательств, принимаемых Республикой Армения по Договору 2014 г., основополагающим принципам, закрепленным в основах конституционного строя в Конституции РА;

б) гармоничность принимаемых обязательств, в частности, нормам и принципам, установленным в рамках ООН, Совета Европы и Всемирной торговой организации;

в) порядок принятия решений органами Союза и характер их обязательности;

г) соответствие процедур выхода из Договора нормам и принципам международного права.

В аспекте обеспечения исполнения вышеизложенных отдельных обязательств Конституционный Суд РА констатировал, что Национальное Собрание РА уже регламентировало правовые условия обеспечения исполнения решений международных органов с участием Республики Армения.

Конституционный Суд РА подтвердил также, что Закон о международных договорах РА 2007 г. действует в полном объеме.

Вместе с тем Конституционный Суд РА обозначил также с точки зрения укрепления правовых гарантий членства Республики

закрепленных в подписанном 10 октября 2014 года в Минске Договоре о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [Электронный ресурс] // Конституционный Суд Республики Армения. — Режим доступа: <http://www.concourt.am/russian/decisions/common/pdf/1175.pdf>. — Дата доступа: 01.10.2019.

Армения в Евразийском экономическом союзе должным сделать предметом рассмотрения вопрос внесения равноценных изменений в ряд законодательных актов.

Были изменены два десятка нормативных актов.

Таким образом, для реализации права ЕАЭС в Республике Армения созданы все условия: используется и общий, и специальный механизм имплементации.

Теперь об имплементации права ЕАЭС в РФ.

Как известно, составной частью правовой системы России были объявлены лишь: а) общепризнанные принципы МП; б) общепризнанные нормы МП; в) международные договоры РФ (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Вместе с тем Россия участвует в ЕАЭС.

Документы органов ЕАЭС регламентируют статус органов государственной власти и должностных лиц, расширяя или сужая их компетенцию, наделяют правами и обязанностями физических и юридических лиц.

В этой связи возникают следующие вопросы:

1. Какова юридическая сила актов права ЕАЭС?
2. Как применять указанные акты в случае коллизии с федеральным законом, указом Президента, постановлением Правительства, приказом министра?

В Российской Федерации пока не существует **общего** юридического механизма по реализации норм МП, закрепленных в форме актов органов международных организаций.

Какие на практике встречаются варианты?

Общий механизм для имплементации документов ЕАЭС.

Решениями Совета и ЕЭК утверждены десятки документов, непосредственно регулирующих отношения в Российской Федерации. В Договоре 2014 г. подчеркивается, что документы органов ЕАЭС подлежат исполнению государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальным законодательством.

В России в отношении норм ЕАЭС можно различать как общее, так и специальное санкционирование в разных сферах.

Общее. Официально опубликованные решения органов Союза в таможенной сфере действуют в РФ непосредственно, если не содержат требований по изданию внутрисударственных актов для их применения (ст. 4 Закона о таможенном регулировании). Правительство РФ вправе определять порядок применения актов Союза в России в соответствии с федеральным законом. Иными словами, определен общий порядок действия права.

На основании ст. 6.1 Закона о налоговых органах РФ³⁰ МНС РФ осуществляет полномочия «компетентного органа» в соответствии с правом ЕАЭС.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 21 октября 2015 г. № 1126 «Об утверждении Положения о взаимодействии федеральных органов исполнительной власти с Евразийской экономической комиссией»³¹ координацию организационного обеспечения участия Российской Федерации в мероприятиях, проводимых по линии Евразийской экономической комиссии, осуществляет Министерство экономического развития РФ. Федеральные органы получили дополнительную компетенцию в соответствующих сферах.

Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 марта 2015 г. № 555-р³² (п. 1) гласит: «В целях реализации Договора 2014 г. определить Минпромторг России уполномоченным органом Российской Стороны: в части проведения расследований, предшествующих введению компенсирующих мер, предусмотрен-

³⁰ О налоговых органах Российской Федерации : Закон Рос. Федерации, 21 марта 1991 г., № 943-1: в ред. Закона Рос. Федерации от 03.07.2016 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 15. — Ст. 492.

³¹ Об утверждении Положения о взаимодействии федеральных органов исполнительной власти с Евразийской экономической комиссией : Постановление Правительства Рос. Федерации, 21 окт. 2015 г., № 1126 // Собрание законодательства РФ. — 2015. — № 44. — Ст. 6122.

³² Об определении уполномоченного органа Российской Федерации в целях реализации Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. : Распоряжение Правительства Рос. Федерации, 30 марта 2015 г., № 555-р // Собрание законодательства РФ. — 2015. — № 14. — Ст. 2180.

ных Договором; в части уведомления уполномоченных органов государств — Сторон Договора и ЕЕК о промышленных субсидиях на территории Российской Федерации».

Специальное. Так, согласно Указу Президента РФ от 21 мая 2015 г. № 252³³ федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на обращение в Суд ЕАЭС от имени Российской Федерации с заявлением о рассмотрении спора, а также с заявлением о разъяснении положений Договора о ЕАЭС 2014 г., международных договоров, заключенных в рамках Союза, и решений органов ЕАЭС, является Министерство юстиции Российской Федерации.

Как видим, Россия активно исполняет нормы ЕАЭС, используя как общий, так и специальный механизм имплементации.

Широкий спектр органов власти компетентен имплементировать документы ЕАЭС.

Методы имплементации документов ЕАЭС используются самые разные:

а) отсылка к акту ЕАЭС, санкционирующая его непосредственное действие в РФ;

б) определение порядка применения в РФ конкретного документа ЕАЭС;

в) смешанный способ — приведение законодательства в соответствие с документом, но с внутренней отсылкой и указанием на необходимость прямого его использования.

Таким образом, чаще всего имплементация актов органов ЕАЭС в РФ носит «разовый» характер. Она осуществляется всеми государственными органами; при этом используются различные методы.

Российские суды активно применяют право ЕАЭС — как международные договоры, так и акты органов ЕАЭС. При этом нормы права ЕАЭС действуют либо ВМЕСТО, либо ВМЕСТЕ с правом РФ.

³³ О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на обращение в Суд Евразийского экономического союза [Электронный ресурс] : Указ Президента Рос. Федерации, 21 мая 2015 г., № 252 // Государственная система правовой информации. Официальный интернет-портал правовой информации. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 21.05.2015.

Защита прав и интересов хозяйствующих субъектов на рынке ЕАЭС

Е. В. Бабкина,

*заведующая кафедрой международного частного и европейского права
Белорусского государственного университета, к. ю. н.*

Тема конференции позволяет не столько отметить позитивную динамику развития интеграционных процессов, сколько провести первый экзамен, оценив, насколько обозначенные в 2014 г. процессы развиваются, промежуточные результаты удовлетворительны, а заявленные цели достигнуты. Пять лет существования интеграционного объединения вполне достаточно, чтобы оценить энергичность процессов, стабильность реформ, рост экономик и улучшение условий хозяйствования.

Мы привыкли слышать с высоких трибун о статистических данных, свидетельствующих о росте взаимной торговли, поступательном уменьшении количества барьеров, снижении таможенного тарифа и т. д.

Вместе с тем настоящая площадка, собравшая лучших юристов пяти государств-членов, не просто юристов, но специалистов, которые наделены полномочиями принимать решения как в сфере евразийского нормотворчества и правоприменения, так и в сфере национальной имплементации права Союза и единообразия национальной судебной практики, требует скорее выявления острых углов, обозначения несовершенства и пробелов правового регулирования и особенно определения текущего состояния дел для реальных адресатов интеграции — субъектов хозяйствования.

Так, заключая Договор о Евразийском экономическом союзе, государства-члены подтвердили стремление к укреплению экономики государств-членов и устойчивому росту деловой активности, сбалансированной торговле и добросовестной конкуренции.

Рассмотрим, насколько реализованы основные цели Союза в преломлении к деятельности частных субъектов права в некоторых сферах.

1. Единый таможенный тариф как основа таможенного союза

Основная задача любого объединения региональной экономической интеграции заключается в формировании **единого рынка** товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов. Фундаментом единого рынка товаров выступает Таможенный союз, который основан на едином режиме торговли товарами в отношениях с третьими странами и Едином таможенном тарифе.

Несмотря на продекларированный в ст. 25 Договора о ЕАЭС принцип применения Единого таможенного тарифа ЕАЭС и несмотря на требования Договора о функционировании ТС³⁴ о необходимости унификации тарифа в соответствии с обязательствами, принимаемыми государствами-членами при вступлении в ВТО, в действительности в ЕАЭС действует несколько правовых режимов в отношении одних и тех же товарных подсубпозиций.

На практике на рынке ЕАЭС действует три таможенно-тарифных режима:

- 1) Армения, Беларусь, Кыргызстан применяют ЕТТ ЕАЭС;
- 2) Казахстан применяет ставки ввозных таможенных пошлин, более низкие по сравнению со ставками пошлин ЕТТ ЕАЭС.

³⁴ Часть 2 п. 4 ст. 1 Договора о функционировании ТС: «Ставки Единого таможенного тарифа Таможенного союза не будут превышать ставки, согласованные в результате гармонизации, за исключением случаев, предусмотренных Соглашением ВТО». Пункт 2 ст. 2 Договора о функционировании: «Права и обязательства Сторон, вытекающие из Соглашения ВТО, как они определены в Протоколах о присоединении каждой из Сторон к ВТО, включая обязательства, взятые в качестве условия присоединения Стороны к ВТО, которые становятся частью правовой системы Таможенного союза, не подлежат отмене или ограничению по решению органов Таможенного союза, включая Суд ЕврАзЭС, или международным договором, заключенным между Сторонами».

Размер таких ставок пошлин утвержден Решением Комиссии от 14 октября 2015 г. № 59 (далее — Перечень изъятий).

30 июля 2019 г. Республика Казахстан инициировала очередное **внесение изменений в перечень изъятий**, в отношении которых она в соответствии с обязательствами, принятыми в качестве условия присоединения к ВТО, применяет ставки ввозных таможенных пошлин, более низкие по сравнению со ставками пошлин ЕТТ ЕАЭС, **и размеры таких ставок пошлин**, утвержденные Перечнем изъятий. Аргументом для внесения изменений является тот факт, что тарифными обязательствами Казахстана в рамках ВТО предусмотрено **ежегодное снижение** ставок импортных таможенных пошлин в соответствии с графиком снижения, зафиксированным в Перечне уступок и обязательств по товарам по результатам переговоров между Республикой Казахстан и членами ВТО. Соответствующее решение ЕЭК должно вступить в силу 1 декабря 2019 г.;

3) Российская Федерация имеет противоречивую практику применения таможенного тарифа. Поскольку ЕТТ ЕАЭС не приведен в полной мере к таможенному тарифу, предусмотренному Протоколом о присоединении РФ к ВТО, российские таможенные органы применяют ставки ЕТТ ЕАЭС. Однако российские судебные органы со ссылкой на Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2015 г. № 307-КГ15-13054 признают недействительными требования таможенных органов³⁵. В данном судебном акте Верховный Суд РФ установил, что ставки таможенных пошлин, обязательства по применению которых Российская Федерация приняла в ходе присоединения к ВТО путем подписания Протокола, подлежат приоритетному применению по отношению к ставкам, установленным ЕТТ ЕАЭС.

³⁵ Решение Арбитражного суда Брянской области от 16 ноября 2016 г. по делу № А09-14776/2016; решение Арбитражного суда города Москвы от 20 февраля 2017 г.; решение Арбитражного суда Тверской области от 1 декабря 2016 г. по делу № А66-9771/2016.

Можно ли в условиях применения различного таможенного тарифа в разных государствах-членах говорить о создании полноценного таможенного союза и единого рынка товаров? Никак нет.

2. Антидемпинговые меры

Согласно ч. 2 ст. 49 Договора «антидемпинговая мера может быть применена к товару, являющемуся предметом демпингового импорта, в случае если по результатам расследования установлено, что импорт такого товара на таможенную территорию Союза **причиняет материальный ущерб отрасли экономики государств-членов...**».

На момент создания ЕАЭС на рынке существовало три производителя стальных цельнокатаных колес: два — в России, один — в Украине. Решением Коллегии ЕЭК от 22 декабря 2015 г. № 170 в отношении украинского товара введена антидемпинговая пошлина в размере **4,75 %** сроком действия **5 лет**. В соответствии с Решением Коллегии ЕЭК от 28 февраля 2018 г. № 34 пошлина повышена до **34,22 %**.

Увеличение пошлины привело к существенным производственным проблемам БелАЗ, поскольку, даже несмотря на повышение цены российским производителем в два раза, с 35–40 тыс. долл. США до 70 тыс., имеющиеся объемы производства товара российскими производителями недостаточны для удовлетворения спроса. Как следствие, введение антидемпинговой пошлины повлекло нарушение общих принципов и правил конкуренции как на рынке РФ, так и на рынке ЕАЭС и *возникновение ущерба отрасли производства железнодорожных вагонов, а также осуществления железнодорожных перевозок в Беларуси, поскольку производство железнодорожных вагонов практически парализовано.*

Можем ли мы на этом примере говорить о достижении цели укрепления экономик государств-членов, устойчивом росте деловой активности, сбалансированной торговле и добросовестной конкуренции? К сожалению, нет.

3. Рынок услуг

Общеизвестно, что Договор о ЕАЭС выводит транспортную политику из общего регулирования свободы услуг, устанавливая безразрешительную основу для транзита через территорию государств-членов. Потеря Беларусью преимуществ транзитного расположения страны привела к количественному и качественному снижению разрешений в/из Казахстана (8000 — в 2011-м, 1500–2000 — в 2016–2019 гг.) и России (уменьшение на 27 %), в то время как количество разрешений для Польши увеличено Россией в 7 раз. Таким образом, свобода транзита, предусмотренная Договором, привела к возникновению угрозы отрасли белорусской экономики — международным автомобильным перевозкам.

Причем необходимо отметить, что Беларусь ратифицировала Договор в 2014 г. со следующим заявлением: «Республика Беларусь заявляет, что будет **добросовестно выполнять свои обязательства** и предпримет иные меры по его реализации при условии, что к этому моменту... будут достигнуты **конкретные договоренности о снятии барьеров**, ограничений и изъятий... в первую очередь, в отношении энергоносителей, продукции сборочных производств, **либерализации автомобильных перевозок** и других чувствительных позиций. При том дальнейшие договоренности должны содержать положения о недопустимости их ухудшения в последующий период...».

Можем ли мы говорить об учете интересов национальных экономик партнеров по ЕАЭС? Нет.

Констатация серьезных проблем в праве и правоприменении на рынке ЕАЭС ставит закономерный вопрос: **может ли субъект хозяйствования, права которого ущемляются на рынке ЕАЭС, применить особые механизмы защиты своих прав согласно праву ЕАЭС?**

Да, существуют административные и судебный механизмы.

Административные процедуры заключаются в обращении в ЕЭК. Причем хозяйствующий субъект может использовать несколько процедур.

1. Участие в процедуре оценки регулирующего воздействия.

Цель данной процедуры — выявить и устранить из проектов решений Комиссии положения, создающие избыточные ограничения для ведения бизнеса, необоснованные расходы хозяйствующих субъектов, барьеры для «четырёх свобод».

Этот инструмент относится к предварительному нормоконтролю.

Данный инструмент защиты прав заключается в том, что ОРВ включает публичное обсуждение предлагаемого регулирования с хозяйствующими субъектами и иными заинтересованными лицами, подготовку на этой основе оценки проекта решения ЕЭК, а также ознакомление членов Совета и (или) Коллегии ЕЭК с результатами этой оценки.

Вместе с тем существуют сферы, в которых оценка регулирующего воздействия не применяется. Их 22. Включение некоторых из таких сфер вполне логично и обоснованно:

- 1) проекты решений Комиссии, содержащих сведения ограниченного распространения;
- 2) проекты решений Комиссии, которые носят программно-стратегический характер и не оказывают влияния на условия ведения предпринимательской деятельности;
- 3) по вопросам организации и финансирования деятельности Комиссии;
- 4) по вопросам бюджета Союза и его исполнения;
- 5) о применении, об изменении или об отмене специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер и др.

Однако определенную озабоченность вызывает отнесение к этому перечню таких компетенций, как:

- 1) таможенно-тарифное регулирование;
- 2) единые меры нетарифного регулирования в отношении третьих стран;
- 3) общие правила конкуренции на трансграничных рынках;
- 4) промышленные субсидии;
- 5) финансовый рынок и др.

Однако определенный оптимизм внушает позитивная динамика развития оценки регулирующего воздействия.

Так, во-первых, с марта 2017 г. процедура оценки регулирующего воздействия распространена на такую важную для бизнес-сообщества категорию проектов решений ЕЭК, как проекты технических регламентов Союза. Во-вторых, сроки заблаговременного информирования бизнеса о затрагивающих его интересы проектах решений ЕЭК увеличились более чем в шесть раз — с 15 до 88 дней с момента опубликования проекта на сайте Союза до даты его предполагаемого принятия.

2. Обращение в Комиссию.

Существуют **специальные процедуры** обращения в тех сферах, компетенция по которым передана государствами-членами национального на наднациональный уровень. Например, Комиссией разработан особый порядок обращения субъектов хозяйствования при нарушении правил конкуренции.

Кроме специальных областей, существует общий порядок обращения в ЕЭК, поскольку ЕЭК осуществляет **мониторинг и контроль исполнения актов права Союза**, а также уведомляет государства-члены о необходимости их исполнения.

Деятельность по осуществлению мониторинга может осуществляться Комиссией как инициативно, так и по заявлению заинтересованных лиц. Одним из позитивных примеров эффективности названного механизма является, в частности, Решение Коллегии ЕЭК от 22 января 2019 г. № 11 «О выполнении Российской Федерацией обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС». 21 мая 2019 г. по результатам рассмотрения вопроса на Межправительственном совете решение № 11 вступило в силу.

В Решении Суда от 11 октября 2018 г. сформулированы важные и прогрессивные положения о правах хозяйствующих субъектов по обращению в ЕЭК за мониторингом.

3. Обращение в Комиссию как досудебная процедура.

Следует обратить внимание на необходимость корреляции требований, направляемых в ЕЭК и Суд, в противном случае Суд мо-

жет прекратить производство по делу (постановление от 7 октября 2014 г. по заявлению компании «Фольксваген АГ» (Volkswagen AG)). Однако в настоящее время Суд не подходит настолько буквально к вопросу идентичности требований, направляемых хозяйствующим субъектом в Комиссию и Суд (решение Коллегии Суда от 18 октября 2018 г. по иску ООО «Ойл Марин Групп»).

Судебная защита прав хозяйствующих субъектов возможна в двух формах: **прямой и опосредованной**.

1. Прямая судебная защита. Механизм прямой защиты заключается в возможности обжалования решений и действий (бездействия) Комиссии хозяйствующими субъектами. Положительный пример — удовлетворение заявления хозсубъекта решением Суда от 18 июня 2019 г. о классификации судового дизельного двигателя.

Однако здесь надо указать на несовершенство механизма исполнения решения Суда в ситуации, когда Комиссия его не исполняет. Названная проблема вскрылась на стадии исполнения решения по делу ООО «Ойл Марин Групп».

2. Опосредованная форма защиты. Проявлением опосредованного механизма защиты прав хозяйствующих субъектов является обращение с запросом о разъяснении. Правом на такое обращение обладают государства-члены и органы Евразийского экономического союза. К названной форме можно отнести и межгосударственные споры. Однако и по данной категории дел в основе предмета запроса могут лежать права и законные интересы хозяйствующих субъектов. Примером обращения за консультативным заключением служит защита Судом по обращению ЕЭК прав легионеров, профессиональных спортсменов — граждан государств-членов при осуществлении ими трудовой деятельности в профессиональных спортивных клубах других государств-членов, на которую не должны распространяться ограничения, установленные для спортсменов из третьих стран (консультативное заключение Суда от 7 декабря 2018 г.).

Выводы

1. Для совершенствования механизма защиты прав хозяйствующих субъектов недостаточно расширения компетенции Суда посредством наделения его правом рассматривать преюдициальные запросы и наделения Комиссии правомочием выступать в Суде с исками против государств.
2. Необходимо расширение перечня политик, в которых допускается ОРВ и активизация работы по популяризации этого механизма защиты в среде бизнеса.
3. Необходима детальная регламентация процедуры исполнения решения Суда ЕАЭС в ситуации его неисполнения Комиссией.
4. В целях достижения единообразия национальной правоприменительной практики следует ввести обязательный мониторинг исполнения государствами-членами не только решений, но и консультативных заключений Суда.

В заключение отмечу, что пять лет функционирования международной организации в масштабах международного права есть аналог первых 100 дней в политике. Для ЕАЭС эти 100 дней не стали возвращением Наполеона, равно как для Суда они не стали эрой *Van Gent and Loos* и *Costa*. Вместе с тем эти пять лет выявили существенные пробелы в праве ЕАЭС, обозначили фарватер, в котором должно двигаться правоприменение, и я уверена, что следующий экзамен через пять лет право ЕАЭС сдаст на отлично.

Границы взаимодействия актов ЕАЭС и национального законодательства государств-членов через призму механизма правового мониторинга

Н. А. Полящук,

*начальник отдела криминологического мониторинга законодательства и совершенствования правоприменительной практики
Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

Учитывая заявленную тему, основное внимание в докладе будет уделено проблемам организации мониторинга актов ЕАЭС, осуществляемого ЕЭК, и правового мониторинга, который проводят государства в отношении своего национального законодательства и правоприменительной практики; проблемам, которые возникают (или могут возникнуть) в рамках соотношения и взаимодействия актов ЕАЭС и национального законодательства стран — членов ЕАЭС; и уже на основании этого постараюсь обозначить роль правового мониторинга в гармонизации национального и международного законодательства и определить основные направления совершенствования механизма правового мониторинга.

Итак, правовой мониторинг (как бы он ни назывался на национальном уровне: мониторинг правоприменения — в Российской Федерации; мониторинг нормативных правовых актов — в Казахстане; правовой мониторинг — в Республике Беларусь...) является тем инструментом, при помощи которого возможно:

- оценивать эффективность норм законодательства;
- выявлять и анализировать недостатки правового регулирования общественных отношений, их причины, а также последствия, которые возникли в процессе применения нормативного правового акта;

- вырабатывать предложения о совершенствовании законодательства и практики правоприменения, принимать меры по надлежащей реализации нормативных правовых актов.

Таким образом, правовой мониторинг воспринимается как передовая юридическая технология, благодаря которой возможно оценивать сбалансированность, скоординированность и стабильность законодательства и практики его применения, выявлять их дефекты, определять направления развития и совершенствования законодательства, повышать качество правотворческого процесса в целом. Важное значение правовой мониторинг имеет и для открытости государственной деятельности, информированности общественности (граждан) о состоянии правовой основы государства.

На сегодняшний день прикладное значение результатов правового мониторинга возрастает; они приобретают особую значимость в современных условиях интеграции при постановке вопроса об унификации и гармонизации национальных законодательств в рамках межгосударственных объединений. Так, Договором о ЕАЭС предусмотрены гармонизация и унификация законодательства государств-членов, направленного на сближение правового регулирования в отдельных сферах. Полагаем, что посредством проведения правового мониторинга возможно оценивать эффективность реализации международно-правовых обязательств, вытекающих из членства государств в ЕАЭС, которая является важнейшей составляющей развития интеграционных процессов. В свою очередь, от качественной реализации международных договоров и иных международных правовых актов, принимаемых в рамках ЕАЭС, самым непосредственным образом зависит их эффективность.

На уровне ЕАЭС осуществление мониторинга и проведение сравнительно-правового анализа законодательства государств-членов в различных сферах, в том числе и на предмет соответствия положениям Договора о ЕАЭС, возложено, как правило, на ЕЭК³⁶.

³⁶ См. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.

В ЕАЭС принимаются положения о проведении мониторинга и сравнительно-правового анализа законодательства государств — членов Союза в определенных областях и сферах (например, решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 ноября 2017 г. № 160 «О Положении о проведении мониторинга и сравнительно-правового анализа законодательства государств — членов Евразийского экономического союза в области государственной поддержки сельского хозяйства»). Предметом оценки и анализа может выступать не только действующее законодательство, но и проекты нормативных правовых актов (см. решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14 ноября 2017 г. № 155 «Об утверждении Порядка осуществления мониторинга и проведения сравнительно-правового анализа нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов государств — членов Евразийского экономического союза, предусматривающих предоставление субсидий»), что указывает на стремление осуществить корректировку нормотворческой деятельности с опережающим развитием.

Институализация мониторинга в правовой сфере в государствах — членах ЕАЭС также состоялась, но происходила она по-разному и в разное время.

В частности, в Республике Беларусь только в 2018 г. вследствие принятия нового Закона «О нормативных правовых актах» (вступившего в силу с 1 февраля 2019 г.) впервые на законодательном уровне было закреплено, что нормотворческие органы (должностные лица), иные уполномоченные государственные органы (организации) в пределах своей компетенции осуществляют правовой мониторинг. В развитие положений указанного Закона постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 января 2019 г. № 65 была утверждена Инструкция о порядке проведения правового мониторинга. Подобные нормативные правовые акты приняты (изданы) и в других государствах.

В то же время следует отметить, что анализ законодательства государств — членов ЕАЭС указывает на отсутствие не только единой терминологии, но и методологии в сфере организации и про-

ведения правового мониторинга в разных странах. Существуют различные подходы к определению объекта (объектов) правового мониторинга; субъектов, уполномоченных на его проведение; источников информации, подлежащих анализу при проведении правового мониторинга, и т. д.

При этом необходимо подчеркнуть, что национальное законодательство государств об организации и проведении мониторинга в сфере права не затрагивает вопросов, касающихся мониторинга международных правовых актов, в том числе документов межгосударственных объединений. Как правило, международные акты не входят ни в перечень объектов, ни в перечень информационных источников правового мониторинга (исключение составляет Республика Казахстан). Юридическая наука также не уделяет должного внимания изучению вопросов правового мониторинга международно-правовых актов.

Вместе с тем акцентирование внимания на проблемах мониторинга международно-правовых актов применительно к современным процессам интеграции обусловлено также особенностями современного международного права как особой правовой системы, отличающейся от внутригосударственного права. Как отмечают специалисты, современное международное право, то есть международное право XXI в., серьезно отличается от международного права периода XX в.³⁷ Границы международного и национального права подвижны, а в орбиту международно-правового регулирования включаются даже те вопросы, которые еще недавно считались прерогативой сугубо внутригосударственного права. Данное обстоятельство необходимо учитывать и при мониторинге международно-правовых актов, особенно в прогностическом аспекте его осуществления, так как в результате проведения мониторинговых мероприятий следует не только фиксировать те или иные факты

³⁷ См.: Международное право : учебник для вузов / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. — М., 2006. — С. 6; Каширкина, А. А. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ : монография / А. А. Каширкина, А. Н. Морозов ; отв. ред. А. Я. Капустин. — М., 2012. — С. 260.

и ситуации, но и способствовать прогнозу развития международно-правового регулирования, совершенствованию системы выполнения международных обязательств.

При организации мониторинга международно-правовых актов субъектов международного права важнейшее значение имеет отслеживание взаимодействия международно-правовых и внутригосударственных норм в процессе их реализации — имплементации норм международного права в национальное законодательство. Результатом такого исследования (анализа) может быть корректировка как определенного международного договора (например, в виде принятия к нему дополнительного протокола), так и корректировка соответствующего внутригосударственного нормативного акта. Национальное законодательство должно соответствовать нормам международного права и обеспечивать их реализацию в рамках правовой системы государства. Имплементация норм международного права предполагает обязанность органов публичной власти государства эффективно обеспечивать действие норм не только национального, но и международного права. Следовательно, мониторинг реализации национальных норм должен быть связан и с наблюдением за реализацией соответствующих международных норм. Конструктивная роль мониторинга международного права проявляется, в частности, в том, что посредством наблюдения за международными нормами (их выполнением) можно определить, соблюдается ли единый масштаб выполнения взятых сторонами обязательств, составляющих предмет договоров. Важно установить, в какой мере международное право способствует сближению правовых систем государств. Как следствие, мониторинг международно-правовых актов должен осуществляться как на международном уровне, так и на внутригосударственном. При этом важно обеспечить взаимосвязь результатов мониторинга, осуществляемого на различных уровнях. Отдельное внимание целесообразно уделять вопросам мониторинга решений суда ЕАЭС.

Огромное значение имеют непосредственное взаимодействие и налаживание обратной связи между органами, осуществляю-

щими мониторинг на уровне ЕАЭС, и органами (организациями), ответственными за проведение правового мониторинга на национальном уровне. Полагаем, что при осуществлении правового мониторинга на национальном уровне необходимо учитывать результаты мониторинга и сравнительного анализа законодательства (если таковые имеются), которые были получены ЕЭК. По нашему мнению, эти результаты необходимо включать в перечень тех источников, которые должны анализироваться при проведении так называемого национального мониторинга. В свою очередь, результаты национального правового мониторинга должны размещаться в открытом доступе, чтобы ЕЭК, ее органы, должностные лица могли их использовать при проведении «своего» мониторинга.

Мониторинг международно-правовых актов межгосударственных объединений на постсоветском пространстве и практики их применения показывает, что границы взаимодействия международного права и национального права не являются статичными; они подвижны, динамичны, изменяются под воздействием определенных факторов. Причем здесь нельзя отметить лишь доминирование международного права в расширении своих границ правового регулирования. Национальное право как отражение национальных интересов также не стоит на месте, а иногда государства пытаются активно продвигать его на международный уровень и тем самым расширять его пределы³⁸. В данном контексте международно-правовой мониторинг чрезвычайно важен в разрешении вопроса о мере воздействия международного права на право национальное.

Мониторинг за реализацией международно-правовых актов межгосударственных объединений необходимо рассматривать как деятельность, способствующую реализации международных обязательств государствами-членами и, как следствие подобной реализации, — достижение целей интеграции, закрепленных в учредительных актах межгосударственного интеграционного объединения. Мониторинг разработки, действия и реализации

³⁸ Каширкина, А. А. Указ. соч.

международно-правовых предписаний позволяет выделить правовые проблемы, возникающие в ходе построения интеграции, и может способствовать их наиболее эффективному разрешению.

В целом можно сделать вывод о том, что посредством мониторинга можно выявить, что эффективность правовых актов ЕАЭС, которая во многом зависит от согласованности этих актов между собой, их непротиворечивости, соответствия национального законодательства государств — участников ЕАЭС международным договорам, заключенным под эгидой этой организации. Коллизии правовых актов ЕАЭС и национального законодательства государств-членов порождают серьезные препятствия для построения интегрированного евразийского экономического пространства.

Полагаем, что более плотному взаимодействию актов ЕАЭС и национального законодательства государств-членов, их сближению могло бы способствовать совершенствование механизма правового мониторинга. В этой связи представляется целесообразным:

- 1) унифицировать посредством мониторинга методологию и основные принципы организации и его проведения, осуществляемого различными органами стран — участниц межгосударственных интеграционных объединений;
- 2) разработать организационную модель, включая вопросы взаимодействия органов государств-участников по организации и проведению правового мониторинга;
- 3) создать единую систему научно-методического обеспечения и оказания консультационной помощи в вопросах правового мониторинга, включая участие экспертов, научных организаций и институтов гражданского общества стран — участниц межгосударственных объединений;
- 4) выработать оптимальную систему взаимодействия, обеспечивающую информационную открытость результатов правового мониторинга;
- 5) автоматизировать (насколько это возможно) мониторинговые процедуры и внедрить информационные технологии в систему правового мониторинга;

- б) создать межгосударственный механизм контроля соблюдения требований (принципов) организации и проведения правового мониторинга;
- 7) определить статус результатов правового мониторинга для стран — участниц межгосударственных объединений.

В заключение хотелось бы отметить, что правовой мониторинг представляется перспективным механизмом, способствующим совершенствованию как национального, так и международного законодательства, роль и значение которого в современных условиях глобализации и интеграции только усиливается. Возрастает прикладное значение результатов правового мониторинга, проводимого на различных уровнях, которые могут быть использованы для гармонизации и унификации национального законодательства, что особенно актуально для законодательства государств — участников ЕАЭС. Учитывая изложенное, первостепенное значение имеет вопрос о дальнейшем совершенствовании как самих актов ЕАЭС, так и практики их реализации на внутригосударственном уровне.

Применение арбитражными судами Российской Федерации Договора о ЕАЭС при разрешении таможенных споров: особенности и перспективы

Е. В. Васякина,

*доцент кафедры конституционного и международного права
Оренбургского института (филиала)
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к. ю. н.*

Основой интеграции в Евразийском экономическом союзе (далее — ЕАЭС, Союз) выступает право ЕАЭС, источниками которого являются: Договор о Евразийском экономическом союзе, международные договоры (в рамках Союза и с третьими странами), а также решения и распоряжения высших органов (Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии), принятые в рамках их полномочий³⁹.

В ст. 4 Договора о Евразийском экономическом союзе были поставлены достаточно амбициозные цели:

- 1) создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения;
- 2) стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза;
- 3) всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики⁴⁰.

³⁹ Ст. 6 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс] // Суд Евразийского экономического союза. — Режим доступа: <http://courteurasian.org>. — Дата доступа: 09.09.2019.

⁴⁰ Там же, ст. 4.

У Европейского союза на создание единого внутреннего рынка ушли десятилетия⁴¹. Несмотря на непродолжительный период развития евразийской интеграции, многие из поставленных в Договоре целей на сегодняшний день уже реализованы. Наиболее прогрессивно развивающейся сферой евразийской интеграции выступает таможенное регулирование и таможенный союз. Так, спустя пять лет с момента заключения Договора о Евразийском экономическом союзе в ЕАЭС уже создан единый внутренний рынок товаров, функционирует Единый таможенный тариф, построен единый режим торговли товарами в отношении с третьими странами, осуществляются единое таможенное регулирование, свободное перемещение товаров между территориями государств-членов без применения таможенного декларирования и государственного контроля (транспортного, санитарного, ветеринарно-санитарного, карантинного фитосанитарного), приняты единые техрегламенты и стандарты⁴².

Простого поощрения интеграции в международных договорах не достаточно для того, чтобы каждый участник ЕАЭС стал реализовывать данные нормы. Для этого международные соглашения должны быть имплементированы во внутригосударственное право, а также активно применяться на практике. Этому способствуют общие принципы уважения и приоритета международного права, которые закреплены в основных законах государств. Например, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью российской правовой системы⁴³.

⁴¹ Мишальченко, Ю. В. Основные факторы формирования отношения Европейского союза к процессам евразийской интеграции / Ю. В. Мишальченко, А. В. Изотов // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. — 2014. — № 2 (16). — С. 27.

⁴² Статьи 25, 51 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс] // Суд Евразийского экономического союза. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 09.09.2019.

⁴³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.constitution.org/>

Договор о Евразийском экономическом союзе ратифицирован Российской Федерацией 1 октября 2014 г. (Президентом подписан 3 октября 2014 г.), следовательно, Россия согласилась исполнять его положения и имплементировала в правовую систему. Для того чтобы проанализировать, имеет ли Договор реальное влияние на внутрисударственное право России, представляется целесообразным рассмотреть практику применения его положений именно в таможенной сфере.

Исследование практики Арбитражного суда Оренбургской области, Арбитражного суда Уральского округа, Верховного Суда Российской Федерации позволяет сделать следующие выводы о применении Договора о Евразийском экономическом союзе.

1. В последние годы арбитражные суды отходят от безусловно-приоритета положений Договора о Союзе перед внутрисударственным правом.

Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 12 мая 2016 г. № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства» (далее — Постановление № 18), действующего на сегодняшний день⁴⁴, в случае возникновения коллизии между регулирующими таможенные отношения нормами права Союза и нормами законодательства Российской Федерации о таможенном деле применению подлежит право Союза. Однако судам необходимо принимать во внимание, что коллизионный приоритет права Союза не может приводить к нарушению прав и свобод граждан (организаций), гарантированных Конституцией Российской Федерации. В частности, при применении норм права Союза, которые устанавливают (изменяют, прекращают) права и обязанности по уплате таможенных платежей, использованию таможенных льгот, должен учитываться принцип недопустимости придания обратной силы новому таможенному регулированию, ухудшающему положение участников длящихся правоотношений.

ру. — Дата доступа: 09.09.2019.

⁴⁴ Данные приводятся по состоянию на 18 сентября 2019 г.

В ранее изданном Постановлении Высшего арбитражного суда РФ от 8 ноября 2013 г. № 79 таможенному законодательству Таможенного союза отдавался безоговорочный приоритет без каких-либо оговорок.

В Постановлении № 18 даже при перечислении источников допускается некая иерархия. В п. 1 документа определено, что правовое регулирование таможенных отношений осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации, международными договорами, входящими согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации в ее правовую систему, и законодательством Российской Федерации о таможенном деле. К числу указанных международных договоров относится Договор о Евразийском экономическом союзе и иные международные соглашения, заключенные Российской Федерацией с государствами — членами Союза, другими государствами, международными организациями и образованиями⁴⁵. Таким образом, в судах РФ Договор о Союзе должен применяться с учетом положений Конституции Российской Федерации.

2. Договор о Евразийском экономическом союзе при разрешении таможенных споров арбитражными судами Российской Федерации применяется нечасто. В основном ссылки на документ делаются при обращении к общим принципам таможенного регулирования, к понятию единого таможенного тарифа, таможенного регулирования, а также на конкретные приложения Договора о Союзе. Большая часть решений арбитражных судов, в которых упоминается Договор о Евразийском экономическом союзе, выносится по вопросу о привлечении к административной ответственности лиц, нарушивших требования таможенного законодательства (например, при перемещении товара через границу без

⁴⁵ О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 12 мая 2016 г., № 18 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_197839. — Дата доступа: 09.09.2019.

декларирования, в нарушении правил безопасности, без уплаты платежей, при незаконном использовании товарного знака и т. д.)⁴⁶.

Согласно ст. 6 Таможенного кодекса ЕАЭС в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу Союза с нарушением требований, установленных международными договорами и актами в сфере таможенного регулирования, применяются меры таможенно-тарифного регулирования, запреты и ограничения, меры защиты внутреннего рынка, международные договоры и акты в сфере таможенного регулирования, законодательные акты государств-членов в сфере налогообложения, действующие на день фактического пересечения товарами таможенной границы Союза, если иное не установлено настоящим Кодексом, в соответствии с Договором о Союзе или международными договорами в рамках Союза, а в отношении применения законодательных актов государств-членов в сфере налогообложения — также законодательством государств-членов.

Согласно ст. 29 Договора о Евразийском экономическом союзе государства-члены во взаимной торговле товарами вправе применять ограничения функционирования внутреннего рынка товаров, если это необходимо для:

- 1) охраны жизни и здоровья человека;
- 2) защиты общественной морали и правопорядка;
- 3) охраны окружающей среды;
- 4) охраны животных и растений, культурных ценностей;
- 5) выполнения международных обязательств;
- 6) обеспечения обороны страны и безопасности государства-члена.

Также страна — участник ЕАЭС может вводить на внутреннем рынке санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры при необходимости и ограничивать оборот отдельных категорий товаров⁴⁷.

⁴⁶ См., в частности, решения по делам № А47-6067/2019, А47-6068/2019, А47-6071/2019, А47-6070/2019, А47-664/2019, А47-1696/2019, А47-2838/2018, А47-298/2018, А47-584/2018, А47-10371/2016.

⁴⁷ Определение Верховного Суда РФ от 17 июня 2019 г. № 307-ЭС19-8574, Определение Верховного Суда РФ по делу А53-14724/2016.

Таким образом, ссылка на Договор о Союзе чаще используется при необходимости оправдать введение защитных мер против нарушителей права Союза и Российской Федерации.

3. Положения Договора о Евразийском экономическом союзе практически не применяются при вынесении арбитражными судами решений о корректировке таможенной стоимости, классификации товаров, возврате излишне уплаченных таможенных платежей и разрешении иных специальных вопросов таможенного регулирования. С одной стороны, это понятно, так как в сфере таможенного регулирования есть специальные акты: Таможенный кодекс ЕАЭС, решения Евразийской экономической комиссии, которые прямо регулируют данные вопросы. Однако, с другой стороны, при перемещении товаров через границу в странах — участницах ЕАЭС возникает много практических ситуаций, которые разрешаются таможенными органами по-разному (для одного и того же товара применяется разный код ТН ВЭД, используются различные методы начисления таможенных платежей). Интересно то, что, не применяя в таких случаях Договор о Евразийском экономическом союзе, внутрисударственные суды опираются на иные международные договоры, не решая вопрос об их соотношении с правом ЕАЭС.

Так, в п. 4 Постановления Пленума № 18 установлено, что действующее в Союзе регулирование по вопросам определения таможенной стоимости ввозимых товаров основано на принципах и общих правилах, установленных ст. VII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. и Соглашением по применению ст. VII ГАТТ 1994 г.⁴⁸ В частности, эти документы устанавливают основные методы определения таможенной стоимости товаров и их приоритетность.

⁴⁸ О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ, 12 мая 2016 г., № 18 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_197839. — Дата доступа: 09.09.2019.

Поскольку ни в самом праве ЕАЭС, ни в Постановлении Пленума № 18 Верховным Судом РФ не определено, какой международный договор необходимо применять при противоречии межгосударственных актов, регулирующих таможенные отношения, вопрос решается судами в каждом конкретном споре. Например, в деле № А56-51386/2016 по заявлению «Самсунг Электроникс Рус Компани» Верховный Суд РФ определил, что при определении ставки ввозной таможенной пошлины приоритет имеют нормы Соглашения ВТО, подтвержденные Договором о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы, который был заключен только тремя участниками ЕАЭС: Россией, Беларусью и Казахстаном 19 октября 2011 г.⁴⁹

Представляется, что вопрос о соотношении Договора о Союзе, равно как и самого права ЕАЭС, с иными международными договорами и правовыми системами должен быть разрешен либо самим Договором о Союзе, либо Судом ЕАЭС. Однако при формальном толковании представляется уместным принимать во внимание ст. 32 Договора о Союзе, которая гласит, что в рамках ЕАЭС осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом ЕАЭС и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза, и в соответствии с положениями Договора о Союзе. Поскольку таможенное регулирование является основой сотрудничества ЕАЭС, то в данной сфере приоритет должны иметь именно акты ЕАЭС.

Практика применения Договора о ЕАЭС арбитражными судами неоднозначна: с одной стороны, арбитражные суды активно ссылаются на Договор и иные акты ЕАЭС, с другой — полностью игнорируют нормы данного интеграционного объединения. Принимая во внимание эту неоднозначность, представляется верным, что таможенное регулирование в рамках ЕАЭС нельзя назвать вполне

⁴⁹ Определение Верховного Суда РФ от 11 дек. 2017 г. [Электронный ресурс] // Электронное правосудие. — Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. — Дата доступа: 09.09.2019.

удачным и завершенным. В этой связи правоприменительным органам стран — участниц ЕАЭС хочется рекомендовать более активно применять общие положения Договора о Евразийском экономическом союзе, будь то цели или принципы. Это позволит не терять контекст специальных норм и не отклоняться от единообразного толкования права ЕАЭС.

Обеспечение единообразного применения права Евразийского экономического союза национальными органами в административно-юрисдикционном производстве

Е. А. Дмитрикова,

*доцент кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского государственного университета, к. ю. н.*

Соотношение права Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) и национального законодательства государств — членов Союза, обеспечение единообразного применения права Союза стали магистральными темами для обсуждения в рамках международной конференции «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда».

Согласно положениям ст. 32 Договора о ЕАЭС в Союзе осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом ЕАЭС (далее — ТК ЕАЭС) и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза⁵⁰.

Перечисленные акты применяются национальными органами государств — членов Союза, это означает, что единство таможенного регулирования в рамках ЕАЭС обеспечивается не только установлением единых правил на наднациональном уровне, но

⁵⁰ Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] : подписан 29 мая 2014 г. в г. Астане : в ред. от 15.03.2018 г. // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org>. — Дата доступа: 05.06.2014.

и единообразным применением права Союза национальными административными органами (таможенными органами).

В этой связи вопрос единообразного применения права ЕАЭС представляет интерес в контексте характеристики процессуальной деятельности национальных административных органов государств — членов ЕАЭС, таможенных органов в первую очередь.

Виды административной деятельности

Полагаем, что при существовании общей административно-процессуальной формы следует выделять виды административного производства, специфика которых зависит от характера административного дела. То есть административное производство является частью административного процесса. Процессуальная деятельность таможенных органов государств — членов Союза осуществляется в том числе в рамках юрисдикционного административного производства.

Юрисдикционное производство представляет собой вид административного производства, в котором властный субъект (таможенный орган, должностное лицо таможенного органа) обладает прерогативой разрешения принудительным образом конфликта, возникшего в сфере публичного управления⁵¹. Контрольно-надзорное производство и производство по делам об административных правонарушениях следует определить в качестве юрисдикционных производств. При этом указанные административные производства, безусловно, взаимосвязаны. Например, в российском законодательстве нормой ч. 3 ст. 26.2 Кодекса об административных правонарушениях РФ установлено, что использование доказательств по делу об административном правонарушении, в том числе результатов проверки, проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального

⁵¹ Конфликт в этом случае имеет административно-правовую природу. Зеленцов, А. Б. Судебное административное право : учебник / А. Б. Зеленцов, О. А. Ястребов // РУДН, Юридический институт. — М. : Статут, 2017. — С. 199.

контроля, не допускается, если указанные доказательства получены с нарушением закона. В свою очередь, ст. 20 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» предусматривает, что результаты проверки, проведенной с грубым нарушением требований, установленных законом, не могут являться доказательствами нарушения и подлежат отмене⁵².

Регулирование административно-юрисдикционного производства: соотношение национального и наднационального порядка

Таможенный контроль представляет совокупность совершаемых таможенными органами действий, направленных на проверку и (или) обеспечение соблюдения международных договоров и актов в сфере таможенного регулирования и законодательства государств-членов о таможенном регулировании⁵³. В отличие от других сфер контрольной деятельности, которую осуществляют национальные административные органы, положения о проведении таможенного контроля устанавливаются на наднациональном уровне.

Формы таможенного контроля определены в разделе VI ТК ЕАЭС, а значит, в силу ст. 32 Договора о ЕАЭС регламентация контрольного производства должна соответствовать определяющим признакам единой политики⁵⁴.

⁵² О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : Федер. закон, 26 дек. 2008 г., № 294-ФЗ : в ред. Федер. закона от 06.06.2019 г.

⁵³ Положения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются при осуществлении таможенного контроля (статья 1) // Рос. газета. — 30 дек. 2008. — № 266.

⁵⁴ Статья 2 Договора о ЕАЭС.

Правилами единого таможенного регулирования предусмотрено осуществление таможенного контроля с применением форм таможенного контроля и (или) мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля⁵⁵. Перечень форм таможенного контроля является исчерпывающим и установлен на наднациональном уровне (ст. 322 ТК ЕАЭС установлено семь форм таможенного контроля). Меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля, применяются самостоятельно или для обеспечения применения форм таможенного контроля. При этом перечень мер, установленный в ТК ЕАЭС, не является исчерпывающим, и положениями ст. 338 ТК ЕАЭС допускается установление мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля, на национальном уровне, законодательством государств-членов о таможенном регулировании.

Если меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля, могут быть установлены на национальном и наднациональном уровне, то технологии (инструкции) применения форм таможенного контроля и мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля, устанавливаются в исключительном соответствии с законодательством государств-членов о таможенном регулировании. То есть исключительно законодательством государств — членов Союза может быть регламентирована правоприменительная деятельность таможенных органов национальных государств. Полагаем, что при этом регулирование технологий (инструкций) применения форм таможенного контроля на национальном уровне должно отвечать принципам таможенного контроля, которые установлены в ТК ЕАЭС: выборочности объектов таможенного контроля, форм таможенного контроля и (или) мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля. Общим ориентиром для законодательства государств — членов Союза является и то, что при выборе объектов таможенного контроля, форм таможенного контроля и (или) мер, обеспечивающих про-

⁵⁵ Статья 310 ТК ЕАЭС устанавливает правила проведения таможенного контроля в ЕАЭС.

ведение таможенного контроля, должна использоваться система управления рисками. Такой подход нацелен на обеспечение единообразного применения права Евразийского экономического союза национальными таможенными органами. К сожалению, государства — члены Союза не всегда успешно реализуют обозначенный подход.

Например, Приказом ФТС России от 16 мая 2018 г. № 700дсп было утверждено Положение о системе управления рисками. В преамбуле документа было отмечено, что Положение утверждено в целях единообразного подхода к организации таможенного контроля с использованием системы управления рисками. Вместе с тем акт, устанавливающий соответствующие требования к участникам внешнеэкономической деятельности, в нарушение правил подготовки нормативных правовых актов⁵⁶ в установленном порядке на государственную регистрацию в Минюст России представлен не был. Верховным судом РФ документ был признан не действующим со дня принятия⁵⁷.

В отличие от порядка осуществления таможенного контроля, вопросы привлечения к административной ответственности, включая производство по делам об административных правонарушениях, регламентированы исключительно законодательством государств — членов Союза и в настоящий момент не могут рассматриваться как единая, согласованная или скоординированная политика государств — членов Союза. Таможенные органы государств осуществляют производство по административным правонарушениям в соответствии с законодательством государств — членов Союза (ст. 2 ТК ЕАЭС).

⁵⁶ Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009.

⁵⁷ Решение Верховного Суда РФ от 8 августа 2019 г. № АКПИ19-438 «О признании не действующим приказа Федеральной таможенной службы от 16 мая 2018 г. № 700дсп «Об утверждении Положения о применении системы управления рисками».

Акты применения права ЕАЭС таможенными органами государств — членов Союза в административно-юрисдикционном производстве

Несмотря на то что производство по делам об административных правонарушениях — сфера национального регулирования, а порядок проведения таможенного контроля регламентирован на уровне актов, составляющих право Союза, рассматриваемые юрисдикционные административные производства взаимосвязаны.

Так, для целей выборочного таможенного контроля, осуществляемого с учетом системы управления рисками, имеет значение «законопослушность» участника внешнеэкономической деятельности⁵⁸. Например, в рамках контроля за соблюдением уполномоченным экономическим оператором условий его включения в реестр имеет значение, привлекался или нет проверяемый во всех государствах ЕАЭС к административной ответственности за административные правонарушения, при которых отказывают во включении в реестр.

В свою очередь, для принятия должностными лицами таможенных органов государств — членов Союза решения о наличии оснований привлечения к административной ответственности имеют значение оценка и признание административных актов по итогам таможенного контроля в тех случаях, когда таможенный контроль осуществлялся таможенными органами другого государства — члена Союза.

Полагаем, что взаимное признание решений, принимаемых таможенными органами других государств — членов Союза в рамках административно-юрисдикционного производства, способствует единообразному применению права Евразийского экономического союза таможенными органами государств-членов. К таким реше-

⁵⁸ В целях распределения участников внешнеэкономической деятельности по категориям уровней риска в зависимости от оценки вероятности нарушения ими права Евразийского экономического союза и законодательства Российской Федерации о таможенном деле. См. Приказ ФТС России от 1 декабря 2016 г. № 2256.

ниям относятся властно-распорядительные акты таможенных органов, принятые при совершении таможенных операций в пределах своей компетенции. Основной признак, свойственный указанным решениям, — юридически значимые действия таможенных органов, совершаемые в рамках предоставленных им полномочий, и юридически значимые последствия для иных субъектов международных таможенных правоотношений в виде дозволений или ограничений на перемещаемый через таможенную границу товар.

Ответ на вопрос о допустимости проверки решений таможенных органов, о юридически значимых последствиях этих решений для иных субъектов таможенных правоотношений был сформулирован Судом Евразийского экономического союза в Решении от 21 февраля 2017 г. в отношении документов, которыми оформлены решения таможенных органов, действует *ex lege* презумпция их достоверности, выражающаяся в их взаимном признании и равной юридической силе на таможенной территории Таможенного союза. Следует отметить, что взаимное признание решений таможенного органа другого государства — члена Союза не означает вмешательство в компетенцию национального административного органа.

Защита интересов частного лица: национальный суд или Суд ЕАЭС?

Гарантией защиты интересов частного лица является право на судебный контроль в отношении решений, действий (бездействия), которые были приняты/реализованы таможенными органами/должностными лицами таможенных органов в рамках рассматриваемых административных производств.

Оценка соблюдения процессуальных гарантий в рамках производства по делу об административном правонарушении должна быть дана национальным судом в рамках пересмотра постановления (решения) по делу об административном правонарушении. Вместе с тем имеет значение, какие нарушения были допущены таможенными органами государства — члена Союза. В том случае,

если правоприменительная деятельность национальных органов государства — члена Союза, демонстрирующая отличающийся подход, например, к реализации формы таможенного контроля, не соответствует принципам функционирования Союза, ставит под сомнение соблюдение государством Договора о ЕАЭС, компетенция Суда Союза не исключена. Решение вопроса о выборе порядка защиты зависит от существа вопроса, который подлежит оценке: соблюдение процессуальных гарантий в рамках производства по делу об административном правонарушении или факты, по отношению к которым применяется право Союза.

Секция II

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Формирование правовой базы развития
евразийской интеграции
как важный фактор активизации
сотрудничества государств ЕАЭС

А. Б. Кишкембаев,

*руководитель Секретариата члена Коллегии (Министра)
по экономике и финансовой политике Евразийской экономической комиссии*

В 2019 г. государства ЕАЭС отмечают пятилетие подписания Договора о Евразийском экономическом союзе. С принятием Договора создана правовая основа для активизации интеграционных процессов на евразийском пространстве, развития взаимовыгодного сотрудничества наших стран. В соответствии с Договором основными целями Союза являются «создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах жизненного уровня их населения; стремление к формированию еди-

ного рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза; всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики»¹. Договор о Евразийском экономическом союзе вступил в силу 1 января 2015 г. И с этой даты началось функционирование данного интеграционного объединения.

Говоря о нормативно-правовой базе этапов экономической интеграции, следует отметить, что 27 ноября 2009 г. в Минске на заседании Межгосударственного совета ЕврАзЭС были приняты решения о введении с 1 января 2010 г. Единого таможенного тарифа Таможенного союза и Единой товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза, а также о вступлении в силу с 1 января 2010 г. соглашений о едином таможенно-тарифном и нетарифном регулировании государств ТС в отношении третьих стран. Таким образом, были созданы правовые условия для функционирования с 1 января Таможенного союза, в который вошли Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация. Кроме того, принято решение о создании Единой таможенной территории Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС и начале ее функционирования с 1 июля 2010 г. (в связи с выполнением к 1 июля 2010 г. Плана по переносу всех видов контроля, кроме пограничного, на внешнюю границу Таможенного союза).

19 декабря 2009 г. был принят План действий по формированию Единого экономического пространства — пространства, на котором обеспечивается соблюдение «принципа четырех свобод» — свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы. В декабре 2010 г. приняты 17 базовых соглашений, создающих основу для начала функционирования Единого экономического пространства, а также подписана Декларация о формировании Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации.

Указанные соглашения были введены в действие с 1 января 2012 г., что послужило правовой основой для начала функциони-

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе. — М., 2014. — С. 7.

рования Единого экономического пространства в рамках трех государств. В 2013 г. данный перечень был дополнен еще одним соглашением². В целях обеспечения полноформатного соблюдения «принципа четырех свобод» было инициировано формирование согласованных (скоординированных) политик в важнейших сферах экономики. С 2 февраля 2012 г. впервые начал функционировать постоянно действующий наднациональный регулирующий орган ТС и ЕЭП — Евразийская экономическая комиссия. Данный наднациональный орган имеет реальные полномочия в ряде ключевых сфер экономики и обеспечивает условия функционирования и развития Таможенного союза и Единого экономического пространства, а в настоящее время — Евразийского экономического союза.

С 2012 г. ЕЭК проводила работу по кодификации международных договоров, составляющих нормативно-правовую базу ТС и ЕЭП, которая завершилась подписанием 29 мая 2014 г. Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией Договора о Евразийском экономическом союзе. В соответствии с Договором о ЕАЭС Союз является открытым объединением и носит экономический характер. Проект евразийской интеграции «лишен политической составляющей, ориентирован на интересы бизнеса, совершенствование регулятивных систем и снижение барьеров»³.

В 2015 г. произошло расширение Союза, к которому присоединились Республика Армения и Кыргызская Республика. Договор о присоединении Республики Армения к ЕАЭС вступил в силу с 2 января 2015 г., Договор о присоединении Кыргызской Республики к ЕАЭС — с 12 августа 2015 г.

Договор о ЕАЭС состоит из институциональной и функциональной частей, переходных положений и приложений. Данная

² Соглашение о порядке перемещения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров по таможенной территории Таможенного союза от 24 октября 2013 г.

³ Отчет Евразийской экономической комиссии 2012–2015 // Евразийская экономическая комиссия. — Режим доступа: www.eurasiancommission.org. — Дата доступа: 03.05.2020.

структура Договора обусловлена необходимостью кодификации всей нормативно-правовой базы Таможенного союза и ЕЭП и регламентации новых сфер интеграционного сотрудничества государств Союза. Сам Договор и последующая нормативно-правовая база разработаны в соответствии с нормами и соглашениями ВТО (ТРИПС, ГАТС и др.).

В результате реализации государствами ЕАЭС скоординированных, согласованных и единых политик в соответствующих секторах экономики созданы общие рынки товаров и услуг.

Общий рынок товаров создан в 2010 г. С формированием Таможенного союза были созданы условия для свободного движения товаров и функционирования общего рынка (отмена взимания таможенных пошлин во взаимной торговле стран ТС, перенос всех видов контроля, кроме пограничного, на внешний контур ТС и др.), что, безусловно, стало решающим фактором для активизации торгово-экономического сотрудничества наших стран.

Другой важнейшей свободой евразийской интеграции является **обеспечение свободы движения услуг**. Эта задача решается через проводимую в рамках Союза работу по либерализации сферы услуг, **формированию и функционированию единого рынка услуг**.

С 1 января 2015 г. вступили в силу положения Договора о Союзе в части торговли услугами. Указанным Договором защитные режимные положения распространились на большее количество секторов услуг, чем это было предусмотрено Соглашением о торговле услугами и инвестициях в государствах — участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г.

За последние годы Комиссией совместно с правительствами государств-членов проведена значительная работа по обеспечению доступа на рынок, либерализации секторов услуг, формированию и функционированию единого рынка услуг (ЕРУ).

По состоянию на апрель 2019 г. в ЕРУ находятся 49 секторов услуг. Единый рынок услуг функционирует в сфере строительства, сельского и лесного хозяйства, инженерных областях, в области оптовой и розничной торговли, гостиничного бизнеса, технического обслуживания и ремонта оборудования для автодорожно-

го транспорта, налогообложения и в других секторах. Кроме того, в декабре 2019 г. правила ЕРУ будут действовать в сфере туризма, а в 2020 г. — в сфере научных исследований.

Стратегической целью является функционирование ЕРУ в 63 секторах к 2025 г.

Важнейшей свободой евразийской интеграции является обеспечение свободы движения капитала. В связи с этим **одним из главных приоритетов интеграционного сотрудничества государств Евразийского экономического союза является создание общего финансового рынка.**

Сегодня перед нашими странами стоят серьезные задачи по активизации инвестиционного сотрудничества, углублению взаимодействия финансовых систем, расширению кредитных возможностей для успешного развития бизнеса в государствах Союза.

Важное значение приобретает формирование соответствующего финансового механизма, внедрение которого позволит обеспечить устойчивые темпы экономического и промышленного роста стран ЕАЭС, повышение конкурентоспособности государств.

В связи с этим весьма актуальным представляется создание общего финансового рынка государств Союза, функционирование которого позволит реализовать указанные выше приоритеты.

Основные принципы формирования общего финансового рынка определены в Договоре о Евразийском экономическом союзе. Главными из них являются взаимное признание лицензий в финансовом секторе, осуществление деятельности по предоставлению финансовых услуг на всей территории Союза без дополнительного учреждения в качестве юридического лица, административное сотрудничество между уполномоченными органами государств Союза.

Нашими странами проводится большая работа по созданию соответствующей нормативно-правовой базы для обеспечения свободного движения капитала в рамках Союза.

По поручению Высшего Совета разрабатывается проект **Концепции формирования общего финансового рынка госу-**

дарств Союза. В документе определен правовой механизм создания общего рынка финансовых услуг.

В Концепции конкретизированы поставленные Договором о ЕАЭС задачи формирования общего финансового рынка Союза, включая правовую основу, сроки, механизмы и инструменты, способствующие формированию общего финансового рынка, а также ожидаемые результаты от его создания.

Очевидно, что создание общего финансового рынка требует как минимум двух составляющих: гармонизации законодательства и административного сотрудничества между регуляторами.

В этой связи разработан и принят ряд документов.

Так, в октябре 2016 г. вступило в силу *Соглашение об обмене информацией, в том числе конфиденциальной, в финансовой сфере в целях создания условий на финансовых рынках для обеспечения свободного движения капитала.*

Соглашением определен порядок обмена информацией и ее использования в целях углубления интеграционных процессов в сфере финансовых рынков. Реализация норм Соглашения позволит повысить уровень защиты прав участников финансового рынка, инвесторов и эмитентов, обеспечит прозрачность и финансовую устойчивость деятельности финансовых организаций стран ЕАЭС.

6 ноября 2018 г. подписано *Соглашение о гармонизации законодательства государств — членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка.* Данным Соглашением определяются направления и порядок гармонизации законодательства государств ЕАЭС в сфере финансового рынка.

Одним из ключевых направлений создания общего финансового рынка в рамках ЕАЭС является *Единое биржевое пространство*, которое является ядром для формирования общего рынка ценных бумаг в частности и финансового рынка в целом.

Подготовленный проект *Дорожной карты по формированию Общего биржевого пространства Евразийского экономического союза* включает в себя разработку и реализацию логически взаимосвязанных элементов, необходимых для эффективного функ-

ционирования биржевой торговли ценными бумагами и финансовыми инструментами.

В качестве стартового элемента разработан проект ***Соглашения о допуске брокеров и дилеров одного государства — члена Евразийского экономического союза к участию в организованных торгах на биржах (организаторов торговли) других государств-членов.***

Соглашение предусматривает недискриминационный допуск без дополнительной регистрации (лицензирования) брокеров и дилеров к участию на национальные биржи государств ЕАЭС. Этот порядок предоставит право национальным биржам признавать лицензии брокеров и дилеров, выданные уполномоченным органом государства ЕАЭС, и обеспечивать им возможность непосредственного участия в торгах для заключения договоров купли-продажи ценных бумаг и производных финансовых инструментов. Это позволит в целом создать условия для роста ликвидности биржевых рынков государств ЕАЭС.

Одновременно с этим разработан проект ***Соглашения о взаимном допуске к размещению и обращению ценных бумаг на организованных торгах в государствах — членах Евразийского экономического союза.***

Предметом настоящего Соглашения является обеспечение взаимного допуска ценных бумаг из списка, отнесенного биржей (организатором торговли) в стране регистрации эмитента к котировальному списку высшей категории, к размещению (параллельному размещению) и обращению на организованных торгах в других государствах-членах. Целью Соглашения является обеспечение свободы осуществления эмиссионных и торговых операций с ценными бумагами на биржевом пространстве государств — членов Союза.

В соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе государства-члены в целях углубления экономической интеграции и обеспечения свободного движения товаров, услуг и капитала разрабатывают и проводят согласованную валютную политику.

При этом к ключевым задачам ЕЭК в этой сфере относится мониторинг мер, направленных на проведение странами Союза согласованной валютной политики.

В области валютной политики продолжается работа по сближению и либерализации законодательства, регулирующего валютные правоотношения в рамках Союза.

Проводятся процедуры, необходимые для подписания проекта Соглашения о согласованных подходах к регулированию валютных правоотношений и принятии мер либерализации. Это позволит нашим гражданам открывать без ограничений счета в иностранных и национальных валютах в уполномоченных организациях других стран Союза. В проекте Соглашения определен четкий перечень валютных операций, в отношении которых Стороны не будут применять ограничения, что обеспечит свободу движения денежных средств резидентов в масштабах ЕАЭС.

Продолжается работа по внутригосударственному согласованию проекта Соглашения о порядке обмена сведениями, входящими в состав кредитных историй.

Этот документ создает предпосылки для объективной оценки банками кредитоспособности при рассмотрении кредитных заявок заемщиков из стран Союза. Особое внимание в проекте Соглашения уделено вопросам защиты конфиденциальной информации и персональных данных заемщиков, а также обеспечению защиты прав и законных интересов потребителей и поставщиков финансовых услуг при оформлении кредитных отношений.

Одним из наиболее важных результатов экономической интеграции в рамках Союза стало начало функционирования с 2015 г. единого рынка труда.

Договор о Евразийском экономическом союзе, принятый в 2014 г., закрепил ряд преференций для трудящихся стран Союза в сфере трудовой миграции, социального обеспечения и формирования равных прав граждан наших стран при трудоустройстве в другом государстве — члене Союза.

При осуществлении трудовой деятельности в других государствах Союза на трудящихся ЕАЭС не распространяются нацио-

нальные квоты и ограничения по защите внутренних рынков труда.

Социальное страхование трудящихся осуществляется на тех же условиях и в том же порядке, что и для граждан государства трудоустройства.

Срок временного пребывания на территории государства трудоустройства определяется сроком действия трудового или гражданско-правового договора.

Обеспечено прямое признание документов об образовании без проведения процедур признания. Предусмотрены единые условия налогообложения доходов физических лиц.

Комиссией постоянно проводится мониторинг исполнения Сторонами положений Договора о Союзе, а также работа по выявлению и устранению имеющихся ограничений.

В 2017 г. урегулирован вопрос предоставления трудящимся государств-членов в Российской Федерации медпомощи по обязательному медицинскому страхованию, к которой в 2015 и 2016 гг. они не имели доступа, поскольку в законодательстве России отсутствовали соответствующие нормы.

Проведена работа по устранению ограничений для граждан государств Союза, осуществляющих трудовую деятельность в области спорта на территории государства трудоустройства. По обращению Комиссии в декабре 2018 г. Суд Евразийского экономического союза принял консультативное заключение о признании этих ограничений барьером. Работа в этом направлении будет продолжена.

Предусмотрены единые условия налогообложения доходов физических лиц.

В целях создания благоприятных условий для трудящихся государств — членов Союза завершается работа над **проектом Соглашения о пенсионном обеспечении трудящихся государств — членов Евразийского экономического союза**, которая нами была начата еще в 2014 г.

Основной целью проекта Соглашения являются формирование, сохранение и реализация пенсионных прав трудящихся на

тех же условиях и в том же порядке, что и для граждан государства трудоустройства, решение вопросов, связанных с назначением и экспортом пенсий трудящихся.

Ожидается, что Соглашение будет подписано и вступит в силу в ближайшее время.

Вступление в силу Соглашения о пенсионном обеспечении трудящихся государств-членов станет следующим этапом развития евразийской интеграции и создаст условия для устойчивого развития единого рынка трудовых ресурсов в рамках Союза.

Таким образом, создание условий для свободного движения товаров, капитала, рабочей силы и услуг становится мощным импульсом экономического роста государств ЕАЭС. Государства Союза сегодня демонстрируют положительные темпы роста валового внутреннего продукта, промышленного производства, внешней и взаимной торговли. Что более важно, меняется структура товарооборота, в ней снижается торговля сырьем и последовательно растет доля обработанной продукции как промежуточного, так и конечного потребления.

После резкого падения темпов экономического и промышленного роста Союза в 2015 г. наблюдается устойчивая тенденция роста данных показателей.

Активизируется международный вектор деятельности Союза.

В настоящее время уже действует зона свободной торговли с Вьетнамом. Благодаря этому в 2018 г. увеличились как экспортные поставки стран Союза во Вьетнам (прирост экспорта за 2018 г. составил 19,6 % по сравнению с 2017 г.), так и импорт продукции из Вьетнама (прирост в 2018 г. показал 8,6 % по отношению к 2017 г.).

В мае 2018 г. также были подписаны Временное соглашение, ведущее к образованию зоны свободной торговли между ЕАЭС и его государствами-членами, с одной стороны, и Исламской Республикой Иран, с другой, и Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между ЕАЭС и его государствами-членами, с одной стороны, и Китайской Народной Республикой, с другой.

Реализация указанных соглашений будет способствовать активизации деятельности бизнеса государств Союза, расширению

торгово-экономических связей стран ЕАЭС с Ираном и Китаем, развитию экспортного потенциала государств Союза.

Безусловно, китайский вектор сотрудничества представляет большой интерес для наших стран, поскольку китайская экономика является ведущей экономикой мира.

Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве с КНР создаст необходимую международно-правовую базу для дальнейшего движения в области упрощения торговли и ликвидации нетарифных барьеров, ограничивающих взаимный доступ на рынки. В рамках соглашения созданы принципиально новые форматы сотрудничества, предусматривающие взаимодействие в конкретных отраслях экономики с выходом на реализацию совместных инвестиционных проектов, к примеру, в сфере транспорта, энергетики, сельского хозяйства и др. При этом Соглашение не является преференциальным — пошлины в торговле сохраняются, а значит, и останется тарифная защита для рынков стран Союза.

Реализация данного Соглашения будет способствовать сопряжению евразийской интеграционной инициативы и проекта Экономического пояса Шелкового пути.

В частности, **Временное соглашение с Ираном** обеспечивает снижение или устранение пошлин по ограниченной группе товаров «раннего урожая», которые представляют высокий экспортный интерес для бизнеса стран ЕАЭС. Принцип «раннего урожая» предполагает, что стороны могут заключить соглашения по наиболее перспективным переговорным направлениям, не дожидаясь полного консенсуса по всем вопросам.

Временное соглашение предоставит привилегированные условия для экспорта в Иран для ряда ключевых сельскохозяйственных и промышленных отраслей стран ЕАЭС не только благодаря снижению таможенных пошлин, но и с помощью правовых гарантий, взятых на себя Ираном. Это относится к обязательствам Ирана по предоставлению товарам стран ЕАЭС «базовых» условий, предусмотренных Всемирной торговой организацией, членом которой Иран не является.

В 2018 г. продолжились переговоры с **Израилем**, **стартовали переговоры с Сингапуром**. **Состоялись предварительные консультации с египетской стороной, что позволило начать переговоры в первой половине 2019 г.** Продолжилась работа по заключению соглашения о свободной торговле с **Сербией**.

Соглашения обеспечат бизнес лучшими экспортными условиями, расширят и упростят доступ производителей стран ЕАЭС на рынки третьих стран.

Все это, безусловно, увеличивает возможности для развития предпринимательского сектора в странах ЕАЭС, создания дополнительных рабочих мест, повышения уровня жизни населения государств Союза.

Евразийский экономический союз развивает связи с крупными интеграционными объединениями.

В 2019 г. заключены меморандумы о сотрудничестве Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) с АСЕАН, МЕРКОСУР. Предполагается развитие связей с другими интеграционными объединениями. Все это свидетельствует о растущей роли ЕАЭС на международной арене.

Таким образом, Евразийский экономический союз становится полноправным субъектом на международной арене, формирующим торгово-экономические отношения с ведущими и перспективными экономическими центрами.

Созданная правовая база по развитию евразийской интеграции и принимаемые меры по дальнейшему ее развитию будут способствовать активизации интеграционного сотрудничества государств — участников Союза, их устойчивому развитию.

Перед нашими странами стоят задачи по дальнейшему совершенствованию нормативно-правовой базы Евразийского экономического союза, устранению изъятий и ограничений во взаимной торговле, что станет импульсом для экономического роста государств ЕАЭС.

Роль Суда Евразийского экономического союза в совершенствовании права Союза

(Стенограмма выступления)

С. М. Сивец,

*заместитель директора Национального центра законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь*

Доброе утро, уважаемые участники конференции!

Позвольте поприветствовать вас от имени Национального центра правовых исследований Республики Беларусь. Хотелось бы выразить искреннюю благодарность организаторам конференции за предоставленную возможность принять участие в обсуждении роли Суда ЕАЭС в развитии интеграционных процессов, важнейших тенденций в развитии права ЕАЭС и других значимых вопросов.

Еще в начале XX в. Оппенгейм писал, что решения международных судов не признаются прямыми источниками права, однако в связи с трудностями, возникающими в связи с кодификацией международного права, международные суды выполняют незаметно, но эффективно большую часть задач по развитию международного права. В настоящее время о деятельности международных судов, включая Суд ЕАЭС, по развитию международного права можно в целом говорить как о работе не только эффективной, но и заметной.

Суд Союза занимает особое место в системе органов ЕАЭС. Функция Суда Союза как толкователя права Союза с целью обеспечения его единообразного применения государствами-членами и органами Союза не уступает по значимости его функции по разрешению споров, а, по мнению некоторых ученых, является даже более значимой. В условиях развития не только права Союза, но и его институциональной структуры это действительно так.

Однако, по нашему мнению, с закреплением позиции каждого из органов ЕАЭС функция Суда по разрешению споров также не будет терять своей важности и актуальности.

Суд ЕАЭС, являясь постоянно действующим судебным органом, вносит свой вклад в укрепление и развитие интеграции. Важную роль в этом процессе занимает выстраивание доктрины приоритета права ЕАЭС — провозглашение в актах Суда принципов прямого действия положений Договора о Союзе, а также верховенства права ЕАЭС над национальным законодательством. Практика работы Суда Союза показала востребованность его консультативных заключений, которые используются для разрешения конкретных практических ситуаций, в том числе с участием хозяйствующих субъектов и государственных органов государств — членов ЕАЭС.

В научной литературе высказывается мнение, что судебный орган в любом интеграционном объединении выполняет отчасти ту же роль, которую в национальном государстве играет конституционный суд. Этим объясняется важность и весомость данного судебного органа в осуществлении международного правосудия. В Республике Беларусь полномочия конституционного суда, оказывающего влияние на законотворческий процесс, также не ограничиваются осуществлением конституционного судопроизводства по делам о проверке конституционности законов в порядке предварительного контроля и законов в порядке последующего конституционного контроля. По результатам рассмотрения дел об устранении в нормативных правовых актах пробелов об исключении в них коллизии и правовой неопределенности конституционным судом принимаются решения, в которых формулируются предложения конкретному государственному органу, должностному лицу о необходимости устранения в этих актах в соответствии с их компетенцией пробелов, исключения в них коллизии и правовой неопределенности. Такие решения конституционного суда являются обязательными для рассмотрения государственными органами, должностными лицами в соответствии с их компетенцией.

Учитывая то, что принцип правовой определенности очень тесно связан с принципом законности, надеемся, что не только национальный орган конституционного правосудия, но и Суд Союза сможет вносить свой вклад в выявление пробелов и противоречий в законодательстве государств — участников ЕАЭС. Механизм взаимодействия, или форма взаимодействия в данном случае, национального и интеграционного права, как отмечала Татьяна Николаевна Нешатаева, мог бы быть генеральной отсылкой к решению суда, которое отражено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 мая 2016 г. № 17 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства», и следованием правовым позициям этих решений национальными судами Российской Федерации. Во-вторых, использование правовых позиций консультативных заключений в национальном законе и акте национального конституционного суда, осуществляющего нормоконтроль в своей стране. Оба способа в полной мере отвечают целям и задачам Союза, соответствуют роли Суда ЕАЭС и могут успешно замещать часто обсуждаемую практику преюдициальных запросов, не предусмотренных в евразийском праве, но выполняющих важнейшую роль для обеспечения единообразия в других интеграционных системах.

Анализ деятельности Суда Союза показывает, что уже многие принятые Судом Союза решения позволили выработать важные правовые позиции и прояснить многие практические вопросы в таких сферах, как функционирование Таможенного союза и внутреннего рынка Союза, общие принципы и правила конкуренции, меры защиты внутреннего рынка, транспортная политика и т. д.

Каждым государством-членом уставлен в своем национальном законодательстве перечень органов, уполномоченных на обращение и иные формы взаимодействия с судебным органом Союза. Как правило, это министерства юстиции. Однако интеграционный правопорядок имеет такие особенности, что весьма часто государственным органом в сфере законопроектов деятельности необходимо держать руку на пульсе и отслеживать самые последние изменения, даже тенденции, в евразийском праве и правопримене-

нии. С этой точки зрения консультативные заключения Суда — это квинтэссенция общего понимания и единообразного применения актов права Союза, на которое при создании или применении нормы внутригосударственные органы могут ориентироваться с уверенностью в том, что это официальная позиция Союза. И в дальнейшем не возникнет основания для оспаривания национальных действий на уровне Союза, так как они изначально скоординированы с евразийской нормой.

Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь при участии в законопроектной деятельности, экспертизе нормативных правовых актов очень внимательно относится к международным обязательствам в рамках Союза и наряду с договорными нормами актов ЕЭК, Евразийского межправительственного совета, Высшего совета всегда ориентируется на правовые позиции Суда по соответствующему вопросу. Сегодня уже можно говорить и о практических примерах взаимодействия Суда Союза и Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь с учетом их компетенции, прежде всего посредством разъяснения положений Договора о Союзе.

В 2018 г. в процессе подготовки проекта законодательных актов, а также проведения по ним обязательной юридической экспертизы возник вопрос об отнесении решений Комиссии Таможенного союза к международно-правовым актам, составляющим право Союза. Заручившись поддержкой Министерства иностранных дел, Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь инициировал совместно с Министерством юстиции обращение в Суд Союза. При этом Центр и МИД придерживались позиции, что решения Комиссии Таможенного союза входят в право Союза и сохраняют свою юридическую силу при соблюдении двух обязательных условий: 1) они должны быть действительными на момент вступления Договора о ЕАЭС в силу, то есть на 1 января 2015 г., 2) не должны ему противоречить. Кроме того, Суд Союза запросил мнение Центра, которое было принято во внимание при вынесении соответствующего решения. Суд Союза,

приняв к производству данное дело, вынес решение, признав, что решения Комиссии Таможенного союза входят в право Союза.

Другим примером взаимодействия Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь и Суда Союза в 2017 г. является обращение Министерства юстиции в Суд Союза по вопросу разъяснения положений Договора о Союзе, который запрещает вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами рынка, за исключением вертикальных соглашений с соответствующим критерием допустимости, установленным Протоколом об общих принципах и правилах конкуренции, являющимся Приложением № 19 к Договору о Союзе. Министерство юстиции по данному вопросу обратилось в Суд Союза при поддержке НЦЗПИ. Заявление Министерства юстиции было принято к производству, и в данном случае также запрашивалась позиция Центра по рассматриваемому вопросу. Судом Союза было вынесено консультативное заключение, в котором было разъяснено, что положения Договора не предусматривают права государств — членов Союза изменять установленные критерии допустимости вертикальных соглашений. Данным заключением Суда Центр руководствуется при подготовке проектов законодательных актов, а также при проведении обязательной юридической экспертизы. То есть кооперация у нас достаточно тесная.

Взаимодействие Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь и Суда Союза осуществляется также посредством выяснения экспертной позиции Центра по находящимся в производстве Суда делам. Для Центра этот опыт играет исключительно важную роль, поскольку позволяет применять положения международных договоров на практике, изучать проблемы их применения. Полагаем, что это только первые шаги на пути практического взаимодействия Центра и Суда Союза, направленные на совершенствование международно-правового регулирования, а также национального законодательства.

И в заключение выступления хотелось бы отметить, что на многие вопросы о значении деятельности Суда для евразийской интеграции даст ответ его судебная практика, которая в настоя-

щее время активно формируется. Пятилетие функционирования Суда Союза мы отмечаем со значительными итогами в построении эффективной модели интеграции, и значительную роль Суда Союза в этом процессе сложно переоценить. Формат данной международной конференции позволит в ходе оживленного общения представителям государственных структур и международного сообщества экспертов рассмотреть перспективы развития Суда Союза как органа международного правосудия, возможности его сотрудничества и взаимодействия с национальными судебными и иными государственными органами, а также широкий круг вопросов, относящихся к праву Евразийского экономического союза. Искренне желаю всем участникам конференции успехов и плодотворной работы.

Евразийская концепция, Евразийская декларация и Евразийский суд по правам человека и народов: вектор развития демократии в ЕАЭС

Ж. Д. Бусурманов,

*директор НИИ судебно-правовых и инновационных проектов
РГП «Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан»,
д. ю. н., профессор*

Евразийская концепция прав человека утверждает, что соблюдение основных прав и свобод человека предполагает, помимо **прав и свобод**, взаимную **обязанность и ответственность между людьми, обществом и государством**. Только наличие **баланса интересов личности и общества** способствует реальному осуществлению как индивидуальных, так и коллективных прав и свобод. Пожалуй, трудно найти более значимую и более востребованную идею в нашем современном мире, сотрясаемом конфликтами на межнациональной, межэтнической и межконфессиональной почве. Отсюда новая Евразийская концепция прав человека с этой точки зрения предстает актуальнейшей и отвечающей вызовам времени научной идеей⁴.

С тревогой наблюдаем за нарастающим движением в странах Европы по «деисламизации» западно-европейского общества, особенно после известных парижских событий. Масштабность этих тенденций может привести к межцивилизационным столкновениям, что вообще не допустимо. Наоборот, в настоящее вре-

⁴ См.: Бусурманов, Ж. Д. Евразийский союз: новые политико-правовые реалии / Ж. Д. Бусурманов // Междунар. науч.-популярный истор. журн. «Mangilik El». — 2014. — № 4. — С. 12–17.

мя необходимо искать во всех проявляемых многообразиях сближающие и объединяющие нас начала. В этой связи не все знают, что идеи равенства, братства, свободы, человеческого достоинства, права человека на жизнь и др. заимствованы из норм ислама. Еще в XIV в. в них было провозглашено, что человек — творение Всевышнего, поэтому он является носителем этих ценностей. Подобные совпадения с европейскими можно найти и в других цивилизационных концепциях о правах человека. Поэтому роль и миссию документа XXI в., вбирающего и аккумулирующего в себе объединяющие свойства западно-европейских и азиатских цивилизаций, светских и религиозных, может выполнить **Евразийская декларация прав человека и народов как внешнеполитическая инициатива в виде документа-компромисса и правовой платформы для конструктивного диалога стран и народов Евразийского континента.**

Постановка проблемы именно в таком звучании нуждается в приведении новых дополнительных доводов.

Во-первых, когда есть Всеобщая декларация прав человека, зачем какая-то евразийская декларация?

Ответ. Самое удивительное то, что несколько десятилетий тому назад, когда провозглашались в разных концах земного шара такие общепризнанные международные правозащитные документы, как Европейская конвенция по правам человека, Американская конвенция о правах человека, Африканская хартия о правах человека и народов, Всеобщая исламская декларация прав человека, Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов, почему-то никто не задавался этим вопросом и не ставил под сомнение необходимость их принятия. Наоборот, все понимали, что именно таким образом на различных континентах и регионах мира можно показать свое своеобразие восприятия идеи об основных правах и свободах человека, а также ее реализации в своих обществах и государствах, учитывающей национальные особенности практики правоприменения, основанные на их традициях, обычаях, правилах поведения, уровне правовой культуры и правосознания, менталитета, вероисповедания и т. д.

Так, Всеобщая декларация как универсальный, всеобщий документ провозгласила **единые принципы, стандарты и нормы в области основных прав и свобод человека. С этого момента права человека приобрели международный характер.** В этом ее уникальность и всеобщность.

Европейская конвенция по правам человека 1950 г. **предложила реальные механизмы воплощения в жизнь всеобщих, универсальных принципов, стандартов и норм Всеобщей декларации посредством институциональных инструментов (Европейский суд по правам человека, ОБСЕ), и, самое главное, сделала Европу зоной неприменения смертной казни.**

Американская конвенция о правах человека 1969 г. **положила конец ксенофобии и расизму, создав собственные меры защиты в лице Межамериканской комиссии и Межамериканского суда по правам человека.**

В 1981 г. провозглашается Африканская хартия о правах человека и народов, добившаяся полного освобождения Африки, ликвидации колониализма, неоколониализма, апартеида, сионизма, всех форм дискриминации, особенно по расовой и этнической принадлежности. В ней красной нитью проходит мысль о том, что именно **«реальность и уважение прав народов обязательно должны гарантировать права человека»** и что **«права и свободы означают также обязанности со стороны каждого»**⁵. Иначе говоря, впервые в мире **индивидуальные права человека увязываются с коллективными правами целого народа и взаимной их обязанностью друг перед другом.** Для нас этот момент очень принципиален и важен.

Всеобщая исламская декларация прав человека 1981 г., отражающая особенности исламского мира на права человека, заключила, что в исламе **все равны перед Всевышним, так как права, свободы и обязанности человека предопределены волею Всевышнего, а государство и власть — это всего лишь проводники «боже-**

⁵ См.: Международные акты о правах человека : сб. документов. — М. : Изд. группа «НОРМА-ИНФРА», 1998. — С. 727.

ственного закона». Весь остальной мир вынужден был считаться с иным своеобразным взглядом на проблему прав человека.

В 1988 г. свет увидела Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов, в которой провозглашаются ценности, присущие этому огромному, многомиллионному, густонаселенному региону. **Приоритет, предпочтение и уважение отдаются семейным, коллективным традициям, обычаям и нормам.** Понимание и поддержка этого особого, нетрадиционного видения идеи прав человека всеми остальными странами мирового сообщества, возможно, и стали одним из факторов, позволивших народам этого уникального региона достичь впечатляющих успехов в переустройстве обществ и государств, достижения достатка и благополучия.

Ареалом же охвата предлагаемой Евразийской декларации прав человека и народов является огромный евразийский континент, на котором уживаются несколько десятков государств с самобытной и уникальной культурой, образом жизни, способом хозяйствования, своеобразным менталитетом, вероисповеданием, политической системой власти, традициями и обычаями, сложившимися за многовековую историю их существования. В условиях всеобщей глобализации, новых вызовов времени, связанных с экономическим, финансовым, политическим, межконфессиональным и иным обостряющимся характером проблем XXI в., со всей очевидностью встает вопрос об объединении их усилий в противостоянии негативным мегатенденциям, влияющим на общую судьбу этих народов. Здесь речь идет не столько о материальных свойствах объединения (финансов, валют, создании политических, военных, экономических блоков и т. д.), а сколько об идейном, духовном единении.

Предлагаемая вашим покорным слугой Евразийская декларация прав человека и народов — это попытка отстоять право на собственное понимание евразийских ценностей, на стремление обладать правом евразийских народов оставаться самими собой, желание бережно относиться к национальным культурам, политико-правовым традициям и опыту. Стержневой идеей этой

Декларация является привнесение в мировое сообщество фундаментальных ценностей: **евразийской диалогичности, терпимости, миролюбия, сотрудничества, сохранение народов в контексте всего человечества, обеспечение евразийского геополитического баланса**⁶.

В недалеком прошлом казалось, что демократии как самой успешной политической идее XX в., предполагающей развитие мира на принципах уважения человеческого достоинства, приоритета индивидуальных прав и свобод, не будет альтернативы. Но происходящие события в расколоте мире сегодняшнего дня, глобальный кризис и нарастающая геополитическая вражда свидетельствуют о том, что сама демократия переживает глобальный кризис.

Всего лишь несколько лет назад все было по-другому. Демократия пустила корни в самых трудных условиях: в травмированной нацизмом Германии, в Индии, которая имела самое большое в мире количество бедных людей, и в Южной Африке, изуродованной апартеидом. В 2000 г. Freedom House классифицировал 120 стран, или 63 % мира, как демократии. Но прогресс, очевидный в XX в., застопорился в XXI. Аналитики называют основными причинами финансовый кризис, выявивший фундаментальные слабости в политических системах Запада, послуживших базовой основой отхода от демократических ценностей. «Никто уже не любит демократию. Против нее настроены недовольные популисты, бунтующий средний класс, brutальные технократы и динамичные авторитарные режимы...» — пишет польский католический портал Fronda.pl. Причинами такого положения являются: крах демократии в странах третьего мира, усиление евразийских авторитарных режимов и кризис демократии в ее колыбели — на Западе⁷.

Так, например, неоправданная и неудачная война в Ираке якобы из-за наличия там оружия массового уничтожения, в конце концов,

⁶ Байниязов, Р. С. Декларация Евразийского экономического союза (примерный проект) / Р. С. Байниязов. — Саратов, 2013. — С. 4.

⁷ См.: Панченко, Т. Что пошло не так с демократией? / Т. Панченко // Ассанди-Тамимс. — 2014. — 28 марта.

была названа США борьбой за свободу и демократию. Хотя всему мировому сообществу стало ясно, что демократия здесь сыграла роль фигового листа для США. Во многих государствах в период демократизации уровень коррупции стал выше. Отсюда разгул коррупции, нестабильность, экономическое ослабление привели к тому, что свежедемократизировавшийся народ стал выходить на улицы практически сразу после предыдущей революции. Подобные сценарии известны нам по Украине, Египту, Таиланду, Сирии, Кыргызстану, Филиппинам, Венесуэле, Боливии, Кении, Тайваню, Ираку и т. д. Все вышеприведенное показывает, что широко описывавшийся эффект распространения демократии с Запада на Восток значительно ослабел. По данным Freedom House, за десятилетие после вступления в Европейский союз во всех без исключения новых странах — членах Союза снизилась прозрачность выборов, негативные изменения произошли со свободой слова и в целом с состоянием демократии.

Поэтому в условиях всеобщего недоверия к провозглашаемым лозунгам и обещаниям, заигрывания с демократией, искажения основополагающих принципов идеи прав человека и общечеловеческих ценностей необходимо оживить облик демократии, пересмотреть свое отношение к ее основополагающим началам, принести свое новое видение этих проблем.

В этой связи Евразийская декларация прав человека и народов, отражающая своеобразие видения идеи прав человека с позиции евразийца, может значительно обогатить саму идею прав человека, дополнив ее недостающими звеньями и элементами.

Главная отличительная черта Евразийской декларации — провозгласить право на цивилизационную идентичность, право иметь историческую память, право обладать национальным духом. Политика же унификации, стандартизации и утверждения всеобщности идеального категорично отвергает именно эти ценности, считая, что быть другими — значит, быть консервативными. Здесь уместно заметить, что мы не отвергаем всеобщие, унифицированные нормы и стандарты, но смотрим на них через призму реального мира фактов, эмпирического мира, взяв за теоретическую основу философию номинализма как одного из типов

научной мысли, имеющей право на существование, помимо философской традиции реализма. Этот подход позволяет нам продвигаться к всеобщему, универсальному через признание и уважение многообразия, уникальности, идентичности народов и их государственных.

Следующая особенность нового правозащитного документа евразийского континента — признание, помимо всеобщих и универсальных уровней, действия континентальных, региональных и национальных уровней стандартов прав человека. На каждом уровне решаются задачи по обеспечению единообразия в системе международно-правовых норм защиты прав человека при одном существенном условии — **с учетом особенностей, своеобразия и уникальности того или иного государства, общества, народа**⁸.

И наконец, опираясь на опыт и практику работы Европейского суда по правам человека (основанного в 1959 г. и постоянно действующего с 1998 г. в г. Страсбурге), предлагаю создать Евразийский суд по правам человека и народов как международный судебный орган, юрисдикция которого распространяется на все государства — члены ЕАЭС, ратифицировавшие Евразийскую декларацию прав человека и народов (возможные названия — конвенция, хартия), рассматривающий все вопросы, относящиеся к толкованию и применению данной декларации (конвенции, хартии), включая межгосударственные дела и жалобы отдельных лиц⁹.

С целью достижения оперативности рассмотрения дел следует определить их приемлемости на предварительном и завершающем этапах, а также окончательное решение вопроса по существу дела представить самому Евразийскому суду, без создания каких-либо дополнительных вспомогательных структур (комиссий, комитетов).

⁸ См.: Бусурманов, Ж. Д. Евразийская концепция прав человека. Новый взгляд на проблему / Ж. Д. Бусурманов. — Алматы : КазГЮУ, 2006. — С. 167.

⁹ См.: Бусурманов, Ж. Д. Евразийский союз: новые политико-правовые реалии / Ж. Д. Бусурманов // Междунар. науч.-популярный истор. журн. «Mangilik El». — 2014. — № 4. — С. 12–17.

Евразийский суд призван обеспечить неукоснительное соблюдение и исполнение норм декларации (конвенции, хартии) ее государствами-участниками посредством рассмотрения и разрешения конкретных дел, принятых им к производству на основе индивидуальных жалоб, поданных физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией.

Порядок рассмотрения жалоб, правила их подачи, приоритетность рассмотрения жалоб, ограничение права на обращение по незначительным делам, дифференциация жалоб по категориям и т. д. должны найти свое отражение в нормативных актах Регламента ЕАЭС, Евразийского суда.

Местонахождение Евразийского суда можно определить в любом городе стран — участниц ЕАЭС, например, в южной столице Республики Казахстан — Алматы.

О возможности введения элементов института преюдициальной юрисдикции в рамках Суда ЕАЭС: правовые аспекты

А. С. Иржанов,

*ведущий научный сотрудник Института законодательства
и правовой информации Республики Казахстан
Министерства юстиции Республики Казахстан, к. ю. н.*

А. К. Шаймурунова,

судья Суда № 2 г. Костанай Республики Казахстан, к. ю. н., доцент

I. На сегодняшний день тенденция развития международного правосудия обуславливает актуальность вопросов взаимодействия между международными и национальными судами. Одной из наиболее классических форм взаимодействия между международными и национальными судами является преюдициальная процедура, в рамках которой имеется положительная практика Суда ЕС. При рассмотрении проблемных аспектов взаимодействия суда ЕАЭС и национальных судов большинством исследователей поднимается проблема диалога Суда ЕАЭС и национальных судов, и в этом контексте введение преюдициальной процедуры в рамках суда ЕАЭС послужило бы хорошей основой для их взаимодействия и сотрудничества.

В этой связи можно изучить преюдициальную практику Суда ЕС, но, поскольку данный вопрос был исследован многими учеными и практиками, рассматривать этот опыт в полном объеме в своем выступлении не представляется возможным. Между тем хотелось обратить внимание на следующие тезисы:

- 1) преюдициальная процедура представляет собой обращение национального суда в Суд ЕС по вопросу толкования и действительности подлежащих применению в деле норм

или актов права ЕС. В этом смысле преюдициальная юрисдикция признается в большинстве случаев правом национальных судов государств-членов направлять запросы в Суд ЕС;

- 2) вынесение преюдициальных решений — это один из основных факторов, обеспечивающий эффективность, целостность и поступательное развитие права ЕС и интеграционных процессов в Европейском союзе;
- 3) с точки зрения Суда ЕС преюдицию следует понимать в качестве особой формы судебного сотрудничества, целью которого является предоставление правовой помощи национальным судам с тем, чтобы обеспечить единообразное применение и однозначное толкование права ЕС во всех государствах-членах¹⁰.

Кроме того, следует отметить, что в настоящее время преюдициальный запрос в Суд ЕС может быть подан на любом этапе судопроизводства и в любой момент до вынесения окончательного решения¹¹. В этом случае национальный суд приостанавливает производство по делу до момента получения ответа на запрос. Так, ст. 267 (бывшая ст. 234) Договора о функционировании Европейского союза от 1957 г. указывает на компетенцию Суда Европейского союза выносить решения в преюдициальном порядке:

¹⁰ См., например: *Ключников, А. Ю.* Квасисудебные органы государств — членов ЕС как субъекты преюдициального запроса [Электронный ресурс] / А. Ю. Ключников // Правовая парадигма. — 2017. — Т. 16. — № 1. — С. 165–171. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/kvazisudebnye-organy-gosudarstv-chlenov-es-kak-subekty-prejuditsialnogo-zaprosa-v-sud-es-ponyatie-kriterii-kvalifikatsii>. — Дата доступа: 18.08.2019; *Ондрейчик, М.* Эффективность применения права ЕС национальными судами Словацкой Республики: на примере преюдициальных запросов (Часть 1) [Электронный ресурс] / М. Ондрейчик // Вестн. ВолГУ. — Серия 5. Юриспруденция. — 2016. — Т. 15. — № 4 (33) — С. 178. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-primeneniya-prava-es-natsionalny-mi-sudami-slovatskoy-respubliki-na-primere-prejuditsialnyh-zaprosov-chast-per-va-a>. — Дата доступа: 23.04.2019 и др.

¹¹ *Селезнев, В.* Особенности реализации преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека [Электронный ресурс] / В. Селезнев // *Legea și Viața*. — 2013. — № 12/4(264). — С. 137. — Режим доступа: https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/28035/dublincore. — Дата доступа: 23.04.2019.

- а) о толковании договоров;
- б) действительности и толковании актов институтов, органов или учреждений Союза¹².

II. Вопрос единообразного применения права ЕАЭС также существует в рамках Союза. Так, эта проблема обуславливает необходимость соответствующего взаимодействия с интеграционной структурой в целях соблюдения и реализации права ЕАЭС. И в этой связи именно выстраивание активного диалога Суда Союза и национальных судов может стать важным средством единообразного применения норм права ЕАЭС, содействуя формированию единого правового порядка ЕАЭС и развитию евразийской интеграции, поскольку взаимодействие с национальными судами — это еще один способ их усиления¹³.

Как известно, в настоящее время Суд ЕАЭС не обладает юрисдикцией по вынесению преюдициальных заключений. Вместе с тем следует отметить наличие у него схожей процедуры, а именно процедуры предоставления консультативных заключений, в рамках которой Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений права ЕАЭС. Как было отмечено предыдущими выступающими/спикерами, институт консультативных заключений успешно применяется и развивается в рамках Суда ЕАЭС. Однако в перспективе актуальность и востребованность полноценного диалога именно между национальными судебными органами и Судом ЕАЭС будет только возрастать.

Также необходимо отметить мнение известных ученых, которые высказывают позицию о необходимости внедрения преюдициальной процедуры. Так, они подчеркивают, что отсутствие преюдициальной юрисдикции «лишает Суд ЕАЭС возможности диалога с национальными судами, которые применяют акты Союза,

¹² Договор о функционировании Европейского союза от 1957 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>. — Дата доступа: 23.04.2019.

¹³ Соколова, Н. А. Евразийская интеграция: возможности суда Союза [Электронный ресурс] / Н. А. Соколова // LEX RUSSICA. — 2015. — № 11. Т. CVIII. — С. 96–103. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/evraziyskaya-integratsiya-vozmozhnosti-suda-soyuza>. — Дата доступа: 18.08.2019.

непосредственно действующие в национальных правовых порядках стран — членов Союза. Напротив, по мере развития евразийского интеграционного проекта все более очевидной становится необходимость наделения Суда правом давать преюдициальные заключения в ответ на запросы национальных судов. Без таких изменений, без диалога Суда Союза и национальных судов, нацеленного на единообразное применение норм права Евразийского союза всеми национальными судами стран-членов, невозможно создание единого правового пространства и, как следствие, полноценного единого внутреннего рынка»¹⁴.

III. В связи с этим можно рекомендовать поэтапное и системное введение всего или отдельных элементов института преюдициальной юрисдикции. Так, вначале необходимо предоставить национальным судам возможности по направлению запросов в Суд ЕАЭС, носящих преюдициальный характер, в отношении применения права ЕАЭС. Полагаем целесообразным, что статус такого запроса может быть как обязательным, так и рекомендательным, однако принципиальным вопросом будет являться статус ответа на такой запрос. В этой связи можно предложить, что статус ответа при введении данной процедуры может носить для национального суда рекомендательный характер, затем после широкого апробирования этой процедуры на практике возможен переход и на обязательный характер. В любом случае важно достичь наличия обратной связи, которое может быть выражено в обязательном информировании Суда ЕАЭС о применении ответа на преюдициальный запрос, что позволит учесть мнение национальных судов касательно права ЕАЭС, а также обеспечить качественное совершенствование преюдициальной процедуры.

Учитывая это, в качестве одного из первоначальных вариантов внедрения преюдициальной юрисдикции можно рекомендовать

¹⁴ *Исполинов, А. С.* Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств — членов Евразийского экономического союза [Электронный ресурс] / А. С. Исполинов // *Право*. — 2016. — № 4. — С. 160. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/statut-suda-eaes-kak-otrazhenie-opasenyi-i-sommeniy-gosudarstv-chlenov-evraziyskogo-ekonomicheskogo-soyuza>. — Дата доступа: 23.04.2019.

внести в п. 39-1 Статута Суда Евразийского экономического союза (Приложения № 2 к Договору о ЕАЭС) норму в следующей редакции: «Суд может осуществлять толкование положений международных договоров ЕАЭС, действующих норм права ЕАЭС и решений органов ЕАЭС. Толкование может осуществляться при принятии решений по конкретным делам по запросам высших судебных органов Сторон. Толкование носит для высших судебных органов Сторон исключительно рекомендательный характер». Затем в целях повышения эффективности возможно дальнейшее развитие и совершенствование преюдиции в рамках суда ЕАЭС с учетом складывающейся практики.

В заключение хотелось бы отметить, что на практике целесообразно введение института преюдициальной юрисдикции в полном объеме либо отдельных его элементов в судебную практику Суда ЕАЭС, которая может стать важным средством, ведущим к единообразному пониманию и применению норм права ЕАЭС национальными судами. В случае невведения института преюдициальной юрисдикции целесообразно разработать и ввести оптимальную модель взаимодействия Суда ЕАЭС и национальных судов, в рамках которой возможно применение разнообразных и взаимоприемлемых форм и направлений сотрудничества в области единообразного применения норм права ЕАЭС.

Активная роль судебных органов в конституционализации ЕС и ЕАЭС

М. Л. Энтин,

*заведующий кафедрой европейского права МГИМО МИД России,
д. ю. н., профессор; Балтийский федеральный университет
им. И. Канта, профессор-исследователь*

В. В. Войников,

*доцент кафедры международного и европейского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
профессор кафедры европейского права МГИМО МИД России, д. ю. н.*

Понятие наднациональной конституализации

Основная идея настоящей статьи состоит в том, чтобы, во-первых, показать, какую роль играет конституционализация в рамках интеграционных объединений на примере ЕС и ЕАЭС, а во-вторых, показать роль судебных органов в формировании конституционализации.

Конституционализация относится к понятиям широкой семантики. Как правило, конституционное строительство ограничено национальными рамками. Однако с усилением и широким распространением процессов интеграции вышло на принципиально новый, наднациональный уровень. В настоящей статье мы рассматриваем конституционализацию применительно к интеграционным объединениям (ЕС и ЕАЭС), иными словами, более уместно использовать понятие «наднациональная конституализация».

Наднациональную конституционализацию можно определить как превращение интеграционного объединения из традиционной международной организации, действующей на основе норм меж-

дународного права, в особое образование, имеющее свои конституционные черты¹⁵.

Иными словами, наднациональная конституционализация состоит в первую очередь в выстраивании права и институциональной системы интеграционного объединения по модели квазифедерального государства, то есть институционально-правовое устройство интеграционного образования максимально приближено к государственному строительству¹⁶.

С проблемой конституционализации сталкиваются все интеграционные объединения, поэтому государства — члены таких объединений должны решить, как относиться к вызовам наднациональной конституционализации. Является ли она благом или усиливает риски.

Наднациональная конституционализация в ЕС и ЕАЭС

Впервые с этой проблемой столкнулся Европейский союз. В ЕС наднациональная конституционализация права и институтов уже во многом состоялась, вызывая справедливую критику как в политической сфере, так и в теории права. При этом конституционализация в ЕС не является линейным процессом. Очевидные успехи зачастую резко сменяются серьезными провалами. Конституционализации нанес серьезный удар Брексит. Еще более неожиданный удар был нанесен ЕС с его восточного фланга. В данном случае речь идет о нежелании стран Вишеградской группы следовать принципу солидарности, который выступает в качестве юридической основы всего правопорядка Союза, а также осново-

¹⁵ *Исполинов, А. С.* Приоритет права Европейского союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств — членов ЕС / А. С. Исполинов // Сравнительное конституционное обозрение. — 2017. — № 4 (119). — С. 47–68.

¹⁶ *См.: Войников, В. В.* Перспективы, потребности и подводные камни конституционализации ЕС и ЕАЭС / В. В. Войников, Е. Г. Энтина, М. Л. Энтин // Полис. Политические исследования. — 2019. — № 4. — С. 89–103.

полагающим принципом европейского единства. В условиях миграционного кризиса государства Вишеградской группы проявили нежелание жертвовать своими собственными интересами ради решения общей проблемы. Несмотря на свою принципиальную позицию в этом вопросе, Европейская комиссия пока не нашла эффективного механизма по принуждению стран Вишеградской группы следовать в русле политики ЕС.

Для ЕАЭС наднациональная конституционализация нехарактерна. Более того, на нынешнем этапе развития евразийской интеграции в тех формах, которые она приняла в ЕС, для ЕАЭС вредна, не нужна и преждевременна.

ЕАЭС, так же как и ЕС, выступает в качестве наднационального объединения, однако степень наднациональности в ЕАЭС значительно ниже, чем в ЕС¹⁷, что, в частности, выражается в отсутствии дорогостоящей международной бюрократии, фактически реализующей свою компетенцию независимо от государств-членов. Наднациональность в том виде, в котором развивалась в ЕС, не получила большого распространения в региональных интеграционных объединениях¹⁸. Основатели ЕАЭС сознательно отказались от целого ряда черт ЕС, пытаясь создать более гибкую организацию, предполагающую формирование притягательного экономического пространства, но без унификации политического режима.

ЕАЭС изначально создавался как союз участников, обладающих несравненно различным политическим и экономическим потенциалом. Однако данное обстоятельство не помешало обеспечить формальное равноправие государств-членов. Во-первых, в органах Союза каждое государство-член обладает одинаковым количеством голосов, независимо от размера страны и его ро-

¹⁷ *Petrov, R.* On Similarities and Differences of the European Union and Eurasian Economic Union Legal Orders: Is There the 'Eurasian Economic Union Acquis'? / R. Petrov, P. Kalinichenko // 43(3) Legal Issues of Economic Integration (Kluwer International). — 2016. — P. 295–307.

¹⁸ *Стрежнева, М.* Наднациональность и принцип субсидиарности в ЕС и за его пределами / М. Стрежнева // Мировая экономика и междунар. отношения. — 2016. — Т. 60. — № 6. — С. 5–14.

ли в интеграционных процессах. Во-вторых, за каждым государством-членом сохранена свобода действий в выстраивании экономических отношений с третьими странами, что для стран ЕС категорически невозможно.

ЕАЭС пошел по пути создания облегченной версии институциональной структуры. В целом, институциональная структура ЕАЭС повторяет основные черты соответствующей структуры ЕС, однако в ЕАЭС она скорее имеет межправительственный характер¹⁹ и, соответственно, обладает меньшими возможностями, чем в ЕС. ЕАЭС обладает своей правовой основой, однако, в отличие от ЕС, указанная система не обладает признаками, свойственными национальному законодательству. Таким образом, ЕАЭС лишен государственной атрибутики, для него нехарактерны концепции федерализации, по этой причине развитие ЕАЭС не может привести к превращению Союза в федеративное государство²⁰.

Роль суда

Формирование наднациональной конституционализации представляет собой достаточно сложный процесс, в котором задействованы различные субъекты и механизмы. При этом суд интеграционного образования играет одну из ключевых ролей в данном процессе.

Суд ЕС

В рамках ЕС судебная практика последовательно способствовала формированию конституционализации Союза и приданию ему специфических черт, характерных государственно-подобному об-

¹⁹ Глиттова, Я. Сравнительный анализ европейской и евразийской интеграции: формирование, развитие, современное состояние, перспективы / Я. Глиттова // Евразийский союз ученых. — 2015. — № 8 (17). — С. 20–23 (21).

²⁰ Нешатаева, Т. Н. Интеграция и наднационализм / Т. Н. Нешатаева // Вестн. Пермского ун-та. Сер. «Юрид. науки». — 2014. — № 2. — С. 244.

разованию. Во многом этому способствовал судебный активизм, характерный для суда ЕС, который считается одним из наиболее активистских судов мира²¹.

Практически с самого начала своего существования Суд ЕС в своих решениях подчеркивал особый характер политического, правового и институционального строительства Союза, отличающего его от классических международных организаций. Фактически Суд ЕС сформулировал доктринальные основы нынешнего правопорядка ЕС.

В 1963 г. по знаковому делу «Ван Генд и Лоос» (*van Gend & Loos*)²² Суд ЕС признал, что правовые нормы Европейского экономического сообщества создают права и обязанности не только у государств-членов, но и у физических и юридических лиц. Таким образом, указанные нормы имеют прямое действие, а само сообщество формирует свой правовой порядок. В следующем году Суд ЕС в рамках другого известного дела «Фламино Коста против ЭНЕЛ» (*Flaminio Costa v E. N. E. L.*)²³ признал, что, в отличие от обычных международных договоров, договор, учреждающий Европейское экономическое сообщество, создает свою собственную правовую систему, которая становится неотъемлемой частью национальных правовых систем. Таким образом, Суд признал за правовой системой ЕС самостоятельный статус, отличный от национального или международного права.

²¹ *Исполинов, А. С.* Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза / *А. С. Исполинов* // *Междунар. правосудие*. — 2016. — № 1 (17). — С. 86.

²² *Case 26–62. Judgment of the Court of 5 February 1963. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration. Reference for a preliminary ruling: Tariefcommissie — Netherlands.* ECLI identifier: ECLI: EU: C: 1963: 1 [Electronic resource]. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>. — Date of access: 15.10.2019.

²³ *Judgment of the Court of 15 July 1964. Flaminio Costa v E.N.E.L. Reference for a preliminary ruling: Giudice conciliatore di Milano — Italy. Case 6–64* [Electronic resource]. — Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>. — Date of access: 15.10.2019.

Другим ярким примером являются дела Ясина Кади против Совета и Комиссии (Кади-1²⁴ и Кади-2²⁵). Суд ЕС посчитал, что решение СБ ООН имеет приоритет над вторичным правом ЕС, но не над первичным, особенно в части основных прав (п. 306–309), таким образом, регламент, вынесенный в соответствии с решением СБ ООН, но в отступление от требований первичного права ЕС, не может считаться действительным. Суд ЕС исходил из того, что, несмотря на международно-правовые обязательства ЕС по исполнению решений СБ ООН, имплементация санкционного режима на уровне ЕС в части применения ограничительных мер в отношении физического лица может быть осуществлена лишь при условии надлежащего обеспечения соблюдения прав человека²⁶. В указанном деле фактически Суд ЕС осуществил косвенно судебный контроль за решением СБ ООН, поставив под сомнение обоснованность решения СБ ООН о включении конкретного лица в террористический список²⁷.

Как справедливо заметил А. С. Исполинов, «Суд ЕС вновь заявил, что есть международное право и есть право ЕС. И если в международном праве основным документом остается устав ООН, то в праве ЕС главное место занимают договоры о создании ЕС, а нор-

²⁴ Joined cases C-402/05 P and C-415/05. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008. Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities [Electronic resource]. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:62005CJ0402>. — Date of access: 01.10.2019.

²⁵ Case T-85/09. Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 30 September 2010. Yassin Abdullah Kadi v European Commission [Electronic resource]. — Mode of access: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-85/09>; Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, Judgment (Grand Chamber), 18 July 2013 [Electronic resource]. — Mode of access: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139745&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1914364>. — Date of access: 01.10.2019.

²⁶ Гуласарян, А. С. Решение Суда Европейского Союза по объединенному делу «Европейская комиссия .. против Ясин Абдулла Кади» / А. С. Гуласарян // Вестн. ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 6. — С. 116.

²⁷ Энтин, М. Л. Установление косвенной юрисдикции Суда ЕС над резолюциями Совета Безопасности ООН [Электронный ресурс] / М. Л. Энтин. — Режим доступа: <http://alleuropalux.org/?p=2502>. — Дата доступа: 10.09.2019.

мы международного права, в том числе устав ООН, находятся ниже в иерархии источников права»²⁸.

Кульминацией процесса конституционализации можно считать заключение Суда о возможности присоединения ЕС к ЕКПЧ (от 18 декабря 2014 г. № 2/13)²⁹, в рамках которого суд попытался любой ценой защитить «особые свойства Европейского союза и права ЕС»³⁰, а также свою монополию на разрешение споров, касающихся права ЕС³¹.

Суд ЕАЭС

В вопросах наднациональной конституционализации Суд ЕАЭС занимает значительно более осторожную позицию, нежели Суд ЕС. Суд ЕАЭС не стремится придать Союзу особые черты, свойственные государственному образованию, некое подобие квазифедерации. Данное обстоятельство объясняется целым рядом причин.

Во-первых, ЕАЭС является сравнительно молодым интеграционным объединением, которое, как уже отмечалось выше, не ставит перед собой амбициозные задачи по созданию унифицированного политического и правового пространства. Соответственно, у Суда ЕАЭС отсутствуют предпосылки для толкования норм права Союза в духе наднациональной конституционализации.

²⁸ *Исполинов, А. С.* Суд Европейского союза, Яссин Кади и статья 103 Устава ООН / А. С. Исполинов // Рос. юрид. журн. — 2013. — № 6 (93). — С. 30.

²⁹ Case Opinion 2/13. Opinion of the Court (Full Court) of 18 December 2014. Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2014:2454 [Electronic resource]. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CV0002>. — Date of access: 30.09.2019.

³⁰ *Энтин, К. В.* Присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: анализ заключения суда ЕС 2/13 / К. В. Энтин // Сравнительное конституционное обозрение. — 2015. — № 3 (106). — С. 83–91.

³¹ Подробнее об аргументации Суда ЕС см.: *Исполинов, А. С.* Суд Европейского союза против присоединения ЕС к Европейской конвенции по правам человека (причины и следствия) / А. С. Исполинов // Междунар. правосудие. — 2015. — № 1 (13). — С. 118–134.

Во-вторых, Суд ЕАЭС пока не достиг необходимого авторитета среди правоприменителей на национальном уровне, в первую очередь среди национальных судов. Пока что Суд ЕАЭС находится в условиях жесткой конкуренции как с другими международными судами, так и с национальными судебными системами государств-членов.

В-третьих, принимая во внимание существующую компетенцию ЕАЭС, а также объем полномочий самого Суда, последнему достаточно сложно реализовывать наднациональную конституционализацию.

Согласно ст. 102 Статута ЕАЭС решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых. По мнению К. В. Энтина и Е. Б. Дьяченко, указанная норма является способом защиты от судебного активизма³².

Более того, в силу п. 98 Статута Суда ЕАЭС консультативное заключение имеет только рекомендательный характер. Такое свойство консультативного заключения не лишает Суд ЕАЭС возможности давать толкование правовым нормам и способствовать формированию судебной практики. Тем более консультативные заключения носят рекомендательный характер для органов Союза, должностных лиц и государств-членов, но не для самого Суда. Суд обязан будет следовать своей позиции и в последующих юридически обязательных решениях с целью обеспечения единообразного правоприменения³³. Однако необязательность консультативного заключения в любом случае снижает его значение в развитии правовой системы и, соответственно, ограничивает возможности Суда ЕАЭС в области конституционализации.

³² Дьяченко, Е. Компетенция Суда Евразийского экономического союза: мифы и реальность / Е. Дьяченко, К. Энтин // *Междунар. правосудие*. — 2017. — № 3 (23). — С. 82.

³³ Нешатаева, Т. Н. Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву / Т. Н. Нешатаева // *Междунар. правосудие*. — 2017. — № 9 (137). — С. 71.

Возможности Суда ЕАЭС также существенно ограничивает отсутствие у него компетенции по рассмотрению дел с участием физических лиц, не обладающих статусом предпринимателя.

Согласно Статуту правом на обращение в Суд обладают только государства-члены и хозяйствующие субъекты, под которыми понимаются юридические лица, зарегистрированные в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства, либо физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя.

При этом право Союза создает права и обязанности не только у хозяйствующих субъектов, но и физических лиц, не подпадающих под указанную категорию.

В связи с этим у Суда ЕАЭС практически отсутствуют возможности для применения в ходе рассмотрения дел действующих международно-правовых актов в области защиты прав человека. А ведь именно указанные правовые акты стали действенным аргументом в руках Суда ЕС при осуществлении судебного активизма и продвижении своей роли в рамках интеграционного образования.

Наконец, существенным препятствием на пути активной роли Суда ЕАЭС в сфере конституционализации является отсутствие у Суда полномочий по даче заключений в рамках преюдициальной процедуры. Преюдициальные запросы выступают очень распространенным и эффективным средством обеспечения единства правоприменительной практики. Такое право ранее было предоставлено Суду ЕврАзЭС, кроме того, по мнению А. С. Исполинова, такие ограничения не способствуют росту его авторитета и легитимности ни у национальных судов, ни у потенциальных заявителей³⁴.

Вместе с тем Суд последовательно осуществляет толкование права ЕАЭС как обособленной правовой системы, нормы которой обладают верховенством и прямым действием и подлежат юрисдикционной защите во всех государствах-членах.

³⁴ *Исполинов, А. С.* Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств — членов Евразийского экономического союза / А. С. Исполинов // *Право. Журн. Высш. шк. экономики.* — 2016. — № 4. — С. 163.

В этом отношении показательным является консультативное заключение от 4 апреля 2017 г. по запросу Минюста Республики Беларусь³⁵, а также решение от 21 февраля 2017 г. по делу о соблюдении Белоруссией Договора о ЕАЭС³⁶.

В решении от 21 февраля 2017 г. Суд ЕС подтвердил, что нормы права Союза подлежат непосредственному применению и в связи с его специальным характером имеют приоритетное значение при проведении таможенного контроля (абз. 5 Решения)³⁷.

В консультативном заключении от 4 апреля 2017 г. Суд ЕАЭС пришел к выводу о том, что общие правила конкуренции выступают результатом единой политики Союза, соответственно, они обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре (абзацы 1, 2 консультативного заключения)³⁸. Таким образом, Суд ЕАЭС приступил к выстраиванию своей доктрины приоритета права Союза³⁹.

³⁵ Консультативное заключение Большой коллегии Суда от 4 апреля 2017 г. № СЕ-2-1/1-17-БК по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь о разъяснении Договора о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] // ЕАЭС. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/database>. — Дата доступа: 30.09.2019.

³⁶ Решение Большой коллегии Суда от 21 февраля 2017 г. № СЕ-1-1/1-16-БК по заявлению Российской Федерации о соблюдении Республикой Беларусь Договора о ЕАЭС, ст. 125 Таможенного кодекса Таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств — членов Таможенного союза [Электронный ресурс] // ЕАЭС. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/database>. — Дата доступа: 10.10.2019.

³⁷ См. также: Дьяченко, Е. Б. Свойства права Евразийского экономического союза сквозь призму практики Суда ЕАЭ / Е. Дьяченко, К. Энтин // Журн. рос. права. — 2018. — № 10 (262). — С. 123–133; Толстых, В. «Небесная» и «земная» жизнь Суда Евразийского экономического союза: обзор Решения Суда от 21 февраля 2017 г. по делу о соблюдении Белоруссией Договора о ЕАЭС / В. Толстых // Междунар. правосудие. — 2017. — № 4 (24). — С. 18–25.

³⁸ См. также: Нешатаева, Т. Н. Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву / Т. Н. Нешатаева // Междунар. правосудие. — 2017. — № 9 (137). — С. 64–79; Дьяченко, Е. Б. Свойства права Евразийского экономического союза сквозь призму практики Суда ЕАЭ / Е. Дьяченко, К. Энтин // Журн. рос. права. — 2018. — № 10 (262). — С. 123–133.

³⁹ Исполинов, А. С. Суды региональных интеграционных объединений в международной правосудии (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС) : автореф. дис. .. д-ра юрид. наук : 12.00.10 / А. С. Исполинов. — М., 2018. — С. 18.

Поэтому можно сказать, что вызовы наднациональной конституционализации стоят перед ЕАЭС не так остро. Вместе с тем в целях более эффективной интеграции, а также восполнения некоторых пробелов в учредительных договорах Суду ЕАЭС в той или иной степени придется прибегнуть к судебному активизму и, как следствие, способствовать конституционализации ЕАЭС. В небольших дозах и судебный активизм, и наднациональная конституционализация способны оказать позитивное воздействие на интеграционное образование, однако чрезмерное использование указанных инструментов может привести к серьезным, негативным и не всегда предсказуемым последствиям.

Заключение

Суд ЕС за долгие годы своего существования превратился в мощный локомотив европейской интеграции, который оказал заметное влияние на формирование правовой системы ЕС и единства правоприменительной практики. Более того, Суд ЕС превратился в авторитетный орган международного правосудия, ключевой компонент институциональной системы ЕС, который, помимо прочего, также играет важную роль при осуществлении правосудия национальными судами.

Однако усиление роли Суда ЕС привело к тому, что последний при осуществлении правосудия принимал на себя не свойственные судебному органу полномочия, развивая интеграцию не столько в духе учредительных договоров, сколько исходя из собственных представлений. В данной ситуации Суд ЕС способствовал наращиванию конституционализации иногда в большей степени, чем того требовалось, что далеко не всегда положительно воспринимается как со стороны самого Союза, так и со стороны государств-членов.

Во многом этому способствовала особенность учредительных документов интеграционных объединений, где отсутствовало нормативное закрепление ряда принципов, что, в свою очередь, предоставляло Суду широкие возможности для судебного активизма, способствовавшего наднациональной конституционализации.

Указанная особенность характерна и для ЕАЭС, соответственно, Суду ЕАЭС также придется столкнуться с вызовами наднациональной конституционализации. Сейчас от этого Суд ЕАЭС удерживает ряд объективных обстоятельств. Однако вполне очевидно, что ЕАЭС не будет стоять на месте, в перспективе будет расширяться и компетенция самого Союза, и полномочия его институтов, включая полномочия Суда ЕАЭС.

В этом случае Суду в своей деятельности придется обеспечить баланс между необходимостью сохранения целостности правовой системы ЕАЭС и чрезмерной конституализации Союза.

Еще несколько лет тому назад отечественные исследователи отмечали, что Суд ЕАЭС «не внес значительного вклада в развитие права Союза» и «не занял достойного места в институциональной структуре ЕАЭС»⁴⁰. Однако сейчас ситуация существенно поменялась, и роль Суда ЕАЭС и в институциональном, и в правовом строительстве с каждым годом усиливается. У Суда ЕАЭС, как и у самого Союза, есть по-настоящему большой потенциал саморазвития. Реализация этого потенциала вполне может и должна опираться на использование опыта конституционализации ЕС.

Суд ЕС является одним из наиболее авторитетных судов в мире, правовые позиции которого воспринимаются не только правоприменителями и научным сообществом, но и другими органами международного правосудия, в этом отношении Суд ЕАЭС не является исключением. Поэтому опыт Суда ЕС необходимо использовать, однако его следует рассматривать не как простое копирование тех или иных инструментов и правовых позиций, а как творческий и избирательный процесс.

⁴⁰ Толстых, В. Практика Суда ЕАЭС/Суда ЕврАзЭС: проблемы правоприменения и некоторые итоги / В. Толстых // *Международ. правосудие*. — 2016. — № 4 (20). — С. 126.

Влияние опыта Европейского союза на процесс закрепления принципов прямого действия и верховенства в праве ЕАЭС

П. А. Калиниченко,

кафедра Жана Монне, профессор кафедры интеграционного и европейского права Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой европейского права Дипломатической академии МИД России

1. Вводные замечания

Правила о прямом действии и верховенстве норм права, выкристаллизовавшиеся из национальных правопорядков, стали одними из основополагающих принципов права Европейского союза (ЕС) — крупнейшего интеграционного объединения Европы. Выработанные практикой Суда ЕС, эти принципы определяют соотношение наднационального права с правовыми системами государств-членов. Доктрина «прямого действия и верховенства» постепенно проникает в интеграционные правопорядки, функционирующие на постсоветском пространстве. Несмотря на то что в Договоре о Евразийском экономическом союзе 2014 г. принципы прямого действия и верховенства не были отражены изначально, в праве Евразийского экономического союза (ЕАЭС) их формулирует прецедентная практика Суда ЕАЭС.

Настоящая статья ставит своей задачей проведение сравнительного анализа процессов становления и закрепления принципов прямого действия и верховенства в правопорядках Европейского союза и Евразийского экономического союза. Исследование затрагивает как теоретические аспекты, так и специфику отражения указанных принципов в практике Суда ЕС и Суда ЕАЭС. В заключении делается вывод о том, что принципы прямого действия

и верховенства являются важнейшей характеристикой современного обособленного интеграционного правопорядка.

2. Прямое действие права и верховенство права: генезис

Говоря о принципах прямого действия и верховенства, следует отметить, что, как и любые принципы права, они представляют собой основные начала правовой системы, которые определяют содержание правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности.

Концепции прямого действия и верховенства были сформулированы и получили свое развитие в нормативистских концепциях теории права, теории международного права, в теории конституционного права и теории прав человека⁴¹. Благодаря практике Суда Европейских сообществ (ныне Суда Европейского союза) они были привнесены в теорию европейского права в качестве принципов функционального характера, определяющих соотношение права Сообщества с правовыми системами государств-членов⁴². Позднее эти категории получили распространение в других интеграционных правопорядках, что позволило рассматривать их сегодня в качестве функциональных принципов интеграционного права⁴³.

В международном праве идея прямого действия норм берет свое начало в доктрине «Данцига», сформулированной в решении Постоянной палаты международного правосудия в 1928 г. в отношении юрисдикции суда вольного города Данциг⁴⁴. Впервые в исто-

⁴¹ *Vauchez, A. Keeping the Dream Alive: the European Court of Justice and the Transnational Fabric of Integrationist Jurisprudence / A. Vauchez // European Political Science Review. — 2012. — № 4(1). — P. 52.*

⁴² *Rasmussen, M. Revolutionizing European law: A history of Van Gend and Loos Judgment / M. Rasmussen // International Journal of Constitutional law. — 2004. — № 12. — P. 136–163.*

⁴³ *Tino, E. Settlements of Disputes by International Courts and Tribunals of Regional Integration Organisations / E. Tino // in R. Virzo, I. Ingravallo (eds.) 'Evolutions in the Law of International Organisations'. — Leiden : Brill, 2015. — P. 468–508.*

⁴⁴ *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928 P. C. I. J. (ser. B) № 15 (Mar. 3).*

рии правило о прямом действии конституционных норм было закреплено в Основном Законе Федеративной Республики Германия 1949 г. В соответствии с ч. 3 ст. 1 «основные права обязательны для законодательной, исполнительной и судебной власти как непосредственно действующее право». Очевидно, что германский законодатель имел в виду не только действительность, но и обязательность реализации нормативных положений всеми субъектами власти. Подобный подход нашел свое отражение в конституциях значительного числа европейских государств.

Иллюстрацией закрепления принципов прямого действия и верховенства также является Конституция Российской Федерации 1993 г. Часть 1 ст. 15 Конституции устанавливает, что она обладает верховенством и прямым действием на территории Российской Федерации. Кроме того, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими в соответствии с Конституцией РФ (ст. 18).

В российской доктрине выделяют несколько подходов к определению сущности принципа прямого действия. Так, Б. С. Эбзеев указывает, что «любая конституционная норма независимо от занимаемого ею места в Конституции, выполняемых функций и преследуемых целей является действующей правовой нормой, а сама Конституция — такой частью законодательства, которая оказывает прямое регулирующее воздействие на общественные отношения, ограничивает государство и его органы правом, закрепляет права и свободы человека и гражданина в качестве субъективных прав, возлагающих на государство вполне определенные обязанности и подлежащих судебной защите»⁴⁵. А. Б. Венгеров отмечал, что «прямое действие Конституции означает, что впервые у суда, органов исполнительной власти появилась возможность на законной основе применять нормы Конституции для решения конкретных споров, использовать эти нормы для издания обоснованных управленческих актов, рассмотрения жалоб и заявле-

⁴⁵ Эбзеев, Б. С. Прямое действие Конституции РФ (некоторые методологические аспекты) / Б. С. Эбзеев // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 8.

ний граждан»⁴⁶. В свою очередь, О. Е. Кутафин прямое действие Конституции определял шире, выделяя две формы прямого действия конституционных норм: непосредственное и опосредованное. Непосредственным является такое действие конституционных норм, которое осуществляется только конституционными средствами, а также совместными с другими правовыми актами, которые обычно определяют процедуру реализации конституционных норм. Опосредованным считается такое действие конституционных норм, которое осуществляется после их предварительной конкретизации в иных законодательных актах. Такая конструкция обеспечивается нормами отраслевого законодательства⁴⁷.

В отношении использования понятия «верховенство» в теории ситуация немного сложнее. В частности, в силу сложившейся традиции и устоявшейся терминологии в отечественной правовой науке категория «верховенство» используется в разных значениях. Во-первых, термин «верховенство права» используют для обозначения правовой концепции *rule of law*, отражающей важнейший элемент идеи правового государства⁴⁸. Во-вторых, «верховенство» может пониматься как свойство конституции (*supremacy*), выведенное впервые в конституционном праве США⁴⁹ и отразившееся в упомянутой выше ч. 1 ст. 15 современной Конституции России

⁴⁶ Венгеров, А. Б. Прямое действие Конституции: правовые, социальные, психологические аспекты / А. Б. Венгеров // *Общественные науки и современность*. — 1995. — № 5. — С. 48–55.

⁴⁷ Кутафин, О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М., 2002. — С. 47.

⁴⁸ Баренбойм, П. Д. Концепция Зорькина-Танчева о соотношении современных доктрин верховенства права и правового государства / П. Д. Баренбойм // *Законодательство и экономика*. — 2011. — № 10. — С. 17–25; Лафитский, В. И. Принцип верховенства права в этико-правовом измерении / В. И. Лафитский // *Журн. рос. права*. — 2007. — № 9. — С. 53–58.

⁴⁹ В частности, ст. VI Конституции США устанавливает: «Настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, изданные в ее исполнение, равно как и все договоры, которые заключены властями Соединенных Штатов, являются высшими законами страны, и судьи каждого штата ими связаны, даже если в Конституции или законах любых штатов наличествуют противоречия». Принцип был выведен в практике Верховного суда США. См.: *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

1993 г.⁵⁰. В-третьих, под «верховенством» понимают функциональный принцип, обеспечивающий примат одних норм над другими в случае их коллизии (*primacy*)⁵¹. Эти три значения верховенства не исключают друг друга и могут пересекаться в практическом исполнении.

3. «Правовая механика» прямого действия и верховенства для интеграции

Принцип прямого действия, как категория, обеспечивающая воздействие интеграционного правопорядка на правовую систему государства — участника интеграционного объединения, имеет два аспекта. Первый аспект связан с признанием обязательности норм для правоприменительных органов государства-члена, второй — с характером формулировки самих норм.

1. Нормы интеграционного права признаются правоприменительными органами государств-членов (в первую очередь национальными судами) в качестве действующих норм и обязательных к исполнению. Это проистекает ввиду наличия производных от суверенных прав государств-участников публично властных начал в компетенции интеграционного объединения, реализация которых оказывает воздействие в равной степени как на государства-члены, так и на их частных лиц.

2. Нормы интеграционного права непосредственно, в ясной, точной и безусловной форме, независимо от последующих действий интеграционного объединения и государств-членов, наделяют физические и юридические лица конкретными правами или государственные органы полномочиями по их защите. В этом

⁵⁰ Гаджиев, Г. А. О судебной доктрине верховенства права / Г. А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. — 2013. — № 4. — С. 12–25; Грачева, С. А. Доктрина верховенства права и судебные правовые позиции / С. А. Грачева // Журн. рос. права. — 2014. — № 4. — С. 33–45.

⁵¹ Например, в рамках концепции «примата международного права»: Tunkin, G. I. On the Primacy of International Law in Politics / G. I. Tunkin // in W. Butler 'Perestroika and International Law'. — Dordrecht : Martinus Nijhoff publ. 1990. — P. 5–6.

аспекте прямое действие имеют три ключевых условия: ясность и точность формулировок, безусловный характер предписаний, независимость действия нормы от последующих мер.

Во-первых, ясность и точность формулировок подразумевает, что норма содержит недвусмысленно выраженное конкретное полномочие определенного субъекта или круга субъектов, которое может быть закреплено как в позитивной, так и в негативной форме. Во-вторых, безусловность формулировки предполагает, что норма будет иметь прямое действие, если ее применение не увязывается ею самой или другой нормой с какими-либо сопутствующими юридическими фактами или составами. В-третьих, независимость действия нормы от последующих мер подразумевает, что сама норма не увязывает свою реализацию с изданием впоследствии на уровне интеграционного объединения или государств-членов специальных актов.

Соответственно, при сочетании рассмотренных двух аспектов прямого действия, если физическое или юридическое лицо государства-члена обратится в национальный суд с требованием о защите своих прав, предоставленных правом интеграционного объединения, суд государства-члена должен предоставить ему такую защиту.

Прямым действием, как правило, обладают нормы учредительных договоров интеграционного объединения, а также могут обладать нормы принимаемых интеграционным объединением нормативных актов и нормы международных соглашений, заключаемых интеграционным объединением.

Конечно же, не все нормы права имеют прямое действие. Признание прямого действия за теми или иными нормами права интеграционного объединения во многом зависит от позиции судебной инстанции интеграционного объединения, наделенной полномочиями по толкованию учредительных документов объединения. Как отмечает Т. Хартли: «Если положение пригодно для применения судом, оно почти наверняка будет квалифицировано как имеющее прямое действие; только когда прямое действие создает серьезные практические проблемы, положение, по всей веро-

ятности, будет квалифицировано как не имеющее прямого действия»⁵².

В зависимости от характера отношений, которые регулирует та или иная обладающая прямым действием норма права интеграционного объединения, различают вертикальное прямое действие (в отношениях власти-подчинения) и горизонтальное прямое действие (в отношениях между равными субъектами). Кроме того, концептуально прямое действие соответствующих норм охватывает и случаи опосредованного действия, когда норма по своей сути не может обладать прямым действием, но предопределяет реализацию принятых на ее основе норм (косвенное действие)⁵³.

Принцип верховенства норм права интеграционного объединения означает приоритет этих норм при коллизии с положениями национальных правовых предписаний государств-членов. Принцип верховенства и принцип прямого действия тесно связаны. Поскольку коллизию с положениями национального законодательства государств-членов создают лишь нормы, обладающие прямым действием, то и верховенство возможно только в отношении норм прямого действия.

Верховенство норм интеграционного правопорядка обладает потенциальным эффектом, не нужно постоянно ждать и искать коллизий с национальным правом, положения национального права, противоречащие норме интеграционного права, не могут применяться с момента появления такой нормы. Конечно, это верховенство отличается от клаузулы верховенства, известной в теории конституционного права, и по своей природе ближе к верховенству в форме примата, известного в теории международного права⁵⁴. Смысл категории верховенства для интеграционного

⁵² *Hartley, T. C.* The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community / T. C. Hartley. — London : OUP, 2004. — P. 192.

⁵³ *Engle, E.* Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung) / E. Engle // *Hanse Law Review*. — 2009. — 5 (2). — P. 165–173.

⁵⁴ *Tanchev, E.* Primacy or Supremacy of International and EU Law in the Context of Contemporary Constitutional Pluralism, Report for the European Commission for De-

правопорядка заключается в обеспечении сбалансированности взаимодействия систем наднационального и национального права⁵⁵. Норма интеграционного права, обладая приоритетом, не делает норму национального права ничтожной, национальная норма просто неприменима в силу принципа верховенства, ее устранение является прерогативой национального законодателя.

Как уже подчеркивалось выше, прямое действие и верховенство сегодня известны различным интеграционным правовым порядкам благодаря деятельности специфических судебных учреждений интеграционных структур, эти принципы были сформулированы в праве Европейского союза⁵⁶, в праве Андского сообщества⁵⁷, в праве Карибского сообщества⁵⁸, в праве Центральноамериканской интеграционной системы⁵⁹, в праве Экономического и денежного союза Западной Африки⁶⁰, правовом порядке Общего рынка Восточной и Южной Африки⁶¹ и в правовом порядке МЕРКОСУР⁶².

mocracy Through Law / E. Tanchev // CDL-JU(2013)010. — Strasbourg, 16 September 2013.

⁵⁵ Avbelj, M. Supremacy or Primacy of EU Law — (Why) Does it Matter? / M. Avbelj // European Law Journal. — 2001. — 6 (17). — P. 744–763.

⁵⁶ Case 26/62 van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR I; Case 6/64 Costa v. Enel [1964] ECR 585.

⁵⁷ TJCA Proceso 30-AI-96, Junta c. Venezuela, 24 Mar. 1997, GO 261 29.04.1997; TJCA Proceso 1-IP-87, Volvo, 3 Dec. 1987, GO 28 15.02.1988.

⁵⁸ Shanique Myrie v Barbados [2013] CCJ 3 (O), sections 51–69).

⁵⁹ CCJ Expediente № 10-5-11-96, Demanda por desconocimiento del Convenio sobre el ejercicio de profesiones universitarias..., Coto Ugarte c. El Salvador, 5.3.1998; CCJ Expediente № 25-05-29-11-1999, Estado de Nicaragua por medio del Señor Ministro de Relaciones Exteriores, Lic. Eduardo Montealegre Rivas c. Estado de Honduras, 27.11.2001.

⁶⁰ Сформулирован только принцип верховенства: CJ UEMOA Avis 2/2000, Avis de la Cour de Justice de l'UEMOA du 2 février 2000 relatif à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA.

⁶¹ Сформулирован только принцип прямого действия: Polytol Paints and Adhesives Manufacturers Co. Ltd. contre la République de Maurice, Référence n° 1/2012, Jugement, à 5 (COMESA-CJ, 31 août 2013).

⁶² TPR Laudo no. 1/2005 iniciada por Uruguay, 25 Apr. 2008. Принцип прямого действия сформулирован в практике национальных судов стран МЕРКОСУР, Аргентина: CSJN, 7/7/92, "Ekmekjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros, LL 1992-C-543; Бразилия: medida cautelar no 2.663- RS (2000/0034980-1) Leben Representações Comerciais LTDA c. Estado do Rio Grande do Sul.

4. Прямое действие и верховенство в праве ЕС

Заключенные в 50-е гг. XX в. международные договоры, учредившие европейские сообщества⁶³, определили цели, принципы и сферы деятельности создаваемых интеграционных организаций. Реализация этих целей и принципов была возложена на главные органы сообществ — институты, которые договоры наделили властными полномочиями, в том числе полномочиями по изданию юридически обязательных актов в сферах интеграции и заключению международных договоров с третьими странами и международными организациями. Этот шаг породил новый специфический правопорядок — «право Сообществ», который, «оттолкнувшись» от современного международного права, приобрел собственное своеобразие, выражающееся в собственной системе принципов, источников и действий в пространстве и по кругу лиц. После того как прекратило существование ЕОУС, а Европейский союз стал правопреемником Европейского сообщества, «право Сообществ» стало существовать как «право Европейского союза».

Право Европейского союза родилось в результате интеграции, прежде всего экономической, развивается с ростом многообразия областей интеграции и все более прямо и непосредственно используется в качестве инструмента, эффективно обслуживающего интеграционные процессы. Л. М. Энтин особо подчеркивает, что право ЕС относится к категории интеграционного права⁶⁴. Этой же точки зрения придерживается и другой известный российский ученый С. Ю. Кашкин, когда говорит о наднациональных чертах и особенностях права ЕС⁶⁵. Несомненно, сущность права

⁶³ В первую очередь Договор, учреждающий Европейское экономическое сообщество 1957 г., имеющий сегодня название «Договор о функционировании Европейского Союза».

⁶⁴ Энтин, Л. М. Право Европейского союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 гг. / Л. М. Энтин. — М.: МГИМО(У), 2009. — С. 35.

⁶⁵ Кашкин, С. Ю. Тенденции к идеологизации права ЕС: сущность, этапы, перспективы / С. Ю. Кашкин // Государство и право: вызовы XXI века (Кутафинские чтения) : материалы междунар. науч.-практ. конф. : сб. тезисов. — М.: Проспект, 2010. — С. 476.

Европейского союза состоит в правовой интеграции, которая осуществляется между государствами-членами посредством применения методов гармонизации (сближения) и унификации (приведения к единообразию) национальных правовых норм. Вследствие реализации институтами ЕС наднациональной компетенции правопорядок Европейского союза интегрирован в национальные правопорядки государств-членов. Вместе с тем право Европейского союза имеет много общего и с международным правом. Не может вызывать сомнений то, что первичное право Европейского союза составляют нормы международного права, содержащиеся в учредительных договорах Европейского союза.

Первые попытки констатировать самостоятельный характер и сформулировать другие специфические характеристики тогда еще права Сообществ как правовой системы были предприняты Судом в 1960-е гг. в решениях по делам «Van Gend» и «Costa v. ENEL». Обобщив выводы, прозвучавшие в решениях по предыдущим делам, Суд констатировал особенности права Сообществ как самостоятельной специфической правовой системы в Решении по объединенному делу C-6/90 и C-9/90 «Francovich»⁶⁶ и в своем Заключении по делу 1/91 от 14 декабря 1991 г.⁶⁷

Конечно же, Суд всегда ставит во главу угла именно те особенности права ЕС, которые наиболее важны для деятельности самого Суда в процессах правотворчества, правоприменения и толкования права. Как уже было показано выше, важнейшими принципами права ЕС являются, по мнению Суда, своего рода специальные принципы конституционного права ЕС: верховенство и прямое действие. Именно эти принципы подчеркивают специфику права ЕС как самостоятельной правовой системы.

Прямое действие никогда не закреплялось в положениях учредительных договоров. Принцип прямого действия права ЕС был определен Судом в упомянутом выше Решении по делу 26/62 «Van

⁶⁶ Joint cases C-6/90 and C-9/90, *Francovich, Bonifaci and others v. Italy* [1991] ECR I-5357.

⁶⁷ *Opinion 1/91* [1992] ECR I-6079.

Gend». Дело рассматривалось в преюдициальном порядке по запросу голландского административного суда. Это была первая попытка применить частной компанией (в данном случае транспортной и экспедиционной компанией «Ван Генд эн Лоос») право Сообществ напрямую, правомерность чего была подтверждена Судом⁶⁸. Формулируя принцип прямого действия права Сообществ, Суд придерживался уже известной в теории концепции прямого действия права.

В Решении по делу «Van Gend» Суд изначально отошел от запутанной полемики, существующей в международно-правовой доктрине. Определяя прямое действие права Сообществ, Суд мотивировал его существующим самоограничением суверенных прав государств-членов в пользу наднациональных институтов, *inter alia*, относительно наделения правами частных лиц. Соответственно, признание европейских норм судами государств-членов в качестве обязательных к применению просто необходимо для эффективной защиты прав частных лиц. Прямым действием обладают нормы учредительных договоров ЕС, нормы нормативных и индивидуальных актов, издаваемых институтами (главными органами) ЕС в порядке ст. 288 ДФЕС, а также нормы соглашений ЕС с третьими странами.

Вместе с тем решение вопроса о прямом действии в праве Европейского союза существенно отличает право Европейского союза от международного права. В международном праве прямое действие норм в качестве принципа не устанавливается, этот вопрос решается государствами индивидуально в их национальных правовых порядках. В праве Европейского союза прямое действие сформулировано на уровне ЕС для всех государств-членов как основополагающая норма права ЕС, как функциональный принцип, отражающий интеграционный характер европейской правовой системы.

Принцип верховенства права Европейского союза был сформулирован Судом в Решении по делу 6/64 «Costa v. ENEL» и подробно

⁶⁸ Weatherill, S. EU Law / S. Weatherill, P. Beaumont. — London : Penguin publ, 2009. — P. 392.

развит в Решении по делу 106/77 «Simmenthal»⁶⁹. Принцип верховенства права Европейского союза означает, что в случае коллизии норм права ЕС и норм национального права государств-членов приоритет обеспечивается за нормами права ЕС. С точки зрения Суда принцип верховенства является логическим продолжением принципа прямого действия, приоритет в случае указанной коллизии закрепляется только за положениями учредительных договоров и «имеющими прямое действие положениями институтов», а противоречащие положения национального права не становятся ничтожными, а просто «не применимы»⁷⁰.

В Декларации № 17 о примате, приложенной к Лиссабонскому договору 2007 г., подчеркивается, что «согласно устойчивой судебной практике Суда Европейского союза Договоры и право, создаваемое Союзом на основании Договоров, обладают приматом над правом государств-членов на условиях, определенных упомянутой судебной практикой». К этой же декларации приложено специальное Заключение Юридической службы Совета, в котором подчеркивается внеконвенциональная природа принципа верховенства.

В дополнение к принципам прямого действия и верховенства Суд вывел еще два постулата, которые доктринально не признаются принципами, но имеют существенное значение в процессах применения национальными судебными органами норм и стандартов ЕС. Ими являются косвенное действие права ЕС и ответственность государств за несоблюдение права ЕС перед частными лицами. Оба этих постулата являются логическим продолжением принципа прямого действия.

Постулат о косвенном действии права ЕС был сформулирован Судом в Решении по делу 14/83 «Von Colson»⁷¹. Смысл этого постулата в том, что положения права Сообществ, не имеющие прямо-

⁶⁹ Case 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA [1978] ECR 629.

⁷⁰ Хотя в соответствии с Решением по делу «French Merchant Seamen» должны быть отменены государством в последующем. См.: Case C-167/73, Commission v. France (French Merchant Seamen) [1974] ECR 359.

⁷¹ Case 14/83, Von Colson v. Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891.

го действия, должны учитываться национальными судами при применении и толковании национальных норм. Суд обязывает суды государств-членов толковать национальное право в духе европейского законодательства, даже если последнее не имеет прямого действия, но предусматривает появление толкуемых национальных правовых положений.

Постулат об ответственности государств перед частными лицами за несоблюдение права ЕС был провозглашен Судом в революционном во многом для европейского права Решении по делу «Francovich». Несоблюдение, о котором идет речь, может выражаться в неимплементации или неправильной имплементации норм права ЕС в национальное право государств-членов. В соответствии с Решением по делу «Francovich» при наличии такого несоблюдения частные лица государств-членов имеют право обращаться в национальные суды с требованием признания тех их прав по законодательству ЕС, которые не обеспечиваются в национальном законодательстве, и требовать от государства возмещения ущерба, возникшего в результате этого.

5. Прямое действие и верховенство в праве ЕАЭС

В 2010 г. Россия, Беларусь и Казахстан создали Таможенный союз с общими таможенными правилами и наднациональными учреждениями. Это был первый серьезный опыт формирования подлинно интеграционного объединения на постсоветском пространстве на основе наднациональной модели. Государства-участники передали свою компетенцию в области технического регулирования и таможенных вопросов Евразийской экономической комиссии, созданной в рамках Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) в 2000 г. и привлеченной для осуществления амбициозной цели по формированию единого экономического пространства в русле создания Таможенного союза трех стран. Другой орган ЕврАзЭС — Суд ЕврАзЭС — также был привлечен к реализации положений соглашений в рамках Таможенного союза и внес свой специфический вклад в формирование первых правовых достиже-

ний евразийской интеграции, хотя и не был отмечен громкими делами, формулирующими основы новой наднациональной правовой системы.

Новый уровень политического и экономического взаимодействия на постсоветском пространстве был обозначен в Астане (Казахстан) 28 мая 2014 г., когда Россия, Беларусь и Казахстан подписали Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), к которому немного позже присоединились Армения и Кыргызстан.

Договор о ЕАЭС создал новую международную организацию региональной экономической интеграции с ее собственным порядком, обозначенным через систему источников в ст. 6. Правовые рамки евразийской интеграции, которые связывают государства ЕАЭС, внушительны⁷². Они включают в себя Договор о ЕАЭС и международные договоры, которые были заключены в рамках ЕврАзЭС, а также Таможенного союза и Единого экономического пространства, решений Евразийской экономической комиссии и прецедентного права Суда ЕАЭС. Таким образом, со времени вступления в силу этого договора 1 января 2015 г. правовые системы государств — участниц ЕАЭС столкнулись с новыми вызовами в отношении внешнего влияния со стороны региональных объединений.

Статья 6 Договора о ЕАЭС четко говорит о «праве Союза»⁷³ и указывает источники союзного права. В этом контексте положения Договора о ЕАЭС пошли дальше, чем нормы Римского договора, учреждающего ЕЭС 1957 г., который изначально не включал никаких специальных определений, касающихся «права Сообщества». При этом Договор о ЕАЭС также не содержит таких формул, как «правовая система особого рода» или «новый порядок международного права», известных по прецедентам Суда Сообществ «*Costa v. ENEL*» и «*Van Gend*». Как известно, именно эти два дела стали поворотным моментом в развитии европейско-

⁷² Karliuk, M. Russian Legal Order and the Legal Order of the Eurasian Economic Union: An Uneasy Relationship / M. Karliuk // Russian Law Journal. — 2017. — 5 (2). — P. 35.

⁷³ При этом ст. 6 Договора о присоединении Армении к ЕАЭС и ст. 11 Договора о присоединении Кыргызстана к ЕАЭС содержат термин «право Евразийского экономического союза».

го права⁷⁴. Суд Сообществ определил основы правовой системы Сообщества в этих решениях посредством концепций «прямого действия» и «верховенства». Точно так же Договор о ЕАЭС не содержит эти принципы в своем тексте.

Несомненно, что содержащееся в ст. 6 Договора о ЕАЭС определение «права Союза» требует дальнейшего толкования, в частности, в вопросе основных постулатов, обуславливающих взаимодействие между законодательством ЕАЭС и национальными правовыми системами государств — членов ЕАЭС. Очевидно, что ряд положений Договора о ЕАЭС теоретически способен иметь прямое действие и обладать верховенством. Например, нормы ст. 60(2) Договора о ЕАЭС, наделяющие индивидуумов правами в сфере защиты потребителей. Кроме того, в соответствии с параграфом 13 Приложения 1 к Договору о ЕАЭС решения Евразийской экономической комиссии обязательны для государств-членов и «подлежат непосредственному применению на территориях государств-членов». Это важное свойство данной правовой формы, свидетельствующее о потенциальной возможности прямого действия содержащихся в ней норм.

Суд ЕАЭС обладает полномочиями по толкованию Договора о ЕАЭС, других основополагающих договоров и других источников «евразийских *acquis*»⁷⁵. При этом компетенция Суда ЕАЭС была урезана по сравнению с полномочиями его предшественника — Суда ЕврАзЭС, который обладал полномочиями, аналогичными полномочиям Суда Европейского союза⁷⁶. Тем не менее Суд ЕАЭС свои решения основывает на судебной практике Суда ЕврАзЭС в качестве *stare decisis*⁷⁷.

⁷⁴ Craig, P. P. Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law / P. P. Craig // Oxford Journal of Legal Studies. — 1992. — 4 (12). — P. 453–479.

⁷⁵ Diyachenko, E. The Court of the Eurasian Economic Union: Challenges and Perspectives / E. Diyachenko, K. Entin // Russian Law Journal. — 2017. — 5 (2). — P. 53–74.

⁷⁶ Petrov, R. On Similarities and Differences of the European Union and Eurasian Economic Union Legal Orders: Is There the “Eurasian Economic Union *Acquis*”? / R. Petrov, P. Kalinichenko // Legal Issues of Economic Integration. — 2016. — 43 (3). — P. 295–308.

⁷⁷ Отступ 10 раздела «Применимое право» Решения Суда ЕАЭС от 4 апреля 2016 г. по делу № СЕ-1–2/2–16-КС «ЗАО Джeneral Фрайт» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-15423>. — Дата доступа: 10.10.2019.

4 апреля 2017 г. Суд ЕАЭС вынес решение по одному из самых важных дел в своей истории. Суд ЕАЭС сформулировал принцип «прямого действия» в своем Консультативном заключении по запросу Министерства юстиции Республики Беларусь, касающемся толкования положений Договора о ЕАЭС в области конкуренции⁷⁸. Вопрос, стоявший перед Судом ЕАЭС, касался интерпретации положений Договора о ЕАЭС относительно правила *de minimis* для вертикальных соглашений между компаниями ЕАЭС (ст. 74–76 Договора о ЕАЭС определяют, что картель на основе вертикальных соглашений допустима, если не занимает свыше 20 % соответствующего рынка). Белорусский законопроект предусматривал сокращение правила *de minimis* ЕАЭС для вертикальных соглашений до 15 % на национальном рынке (что сопоставимо с правилами ЕС).

В своем заключении Суд ЕАЭС особо подчеркнул, что Евразийская экономическая комиссия обладает наднациональной компетенцией в области конкуренции⁷⁹. Кроме того, Суд ЕАЭС рассмотрел компетенцию ЕАЭС в области конкуренции в соответствии с учредительным договором и заявил, что правила конкуренции для рынка ЕАЭС охватываются общей политикой или, другими словами, наднациональным регулированием⁸⁰. Что касается национальных рынков, Суд ЕАЭС указал, что ЕАЭС и его государства-члены осуществляют согласованную политику, в которой институты ЕАЭС определяют общие подходы к достижению целей Договора о ЕАЭС. В этой связи Суд ЕАЭС отверг возможность для государств-членов пересматривать общие правила ЕАЭС, в частности, положения учредительного договора, касаю-

⁷⁸ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 4 апреля 2017 г. по делу СЕ-2-1/1-17-БК, «Вертикальные соглашения» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-18093>. — Дата доступа: 10.10.2019; см. также комментарий: Kalinichenko, P. A Principle of Direct Effect: The Eurasian Economic Union's Court pushes for more Integration [Electronic resource] / P. Kalinichenko // VerfBlog. — 16 May 2017. — Mode of access: <http://verfassungsblog.de/the-principle-of-direct-effect-the-eurasian-economic-unions-court-pushes-for-more-integration>. — Date of access: 10.10.2019.

⁷⁹ Отступ 10 пар. 1 раздела IV Консультативного заключения.

⁸⁰ Отступ 11 пар. 1 раздела IV Консультативного заключения от 4 апреля 2017 г., «Вертикальные соглашения».

щиеся минимальных критериев для вертикальных соглашений. Более того, в первый раз Суд ЕАЭС применил доктрину «прямого действия» для общих правил ЕАЭС. Он пришел к выводу, что общие правила конкуренции имеют прямое действие и должны применяться государствами-членами непосредственно в качестве положений международных договоров⁸¹.

Указание на принцип «прямого действия» в деле о вертикальных соглашениях можно рассматривать как настоящий прорыв в раскрытии в практике Суда ЕАЭС наднационального характера права ЕАЭС. Тем не менее при всей очевидности параллели с решением «*Van Gend*» Суд ЕАЭС в деле о вертикальных соглашениях избегал любых цитат и ссылок на соответствующий прецедент Суда ЕС. Это не было сделано, возможно, потому, что дело о вертикальных соглашениях представляется менее амбициозным в своих выводах и влиянии на правопорядок ЕАЭС, чем случай «*Van Gend en Loos*» в его влиянии на правопорядок европейских сообществ и Союза.

Отсутствуют ссылки на дело «*Van Gend*» и в последующих решениях Суда ЕАЭС, развивающих принцип прямого действия. В частности, в Консультативном заключении от 7 декабря 2018 г. по делу об армянских спортсменах Суд не просто указывает, что положения ст. 97(1-2) Договора о ЕАЭС обладают прямым действием, но и определяет критерии прямого действия (закрепление прав, четкая и ясная форма изложения нормы, нормы не требуют имплементации в национальное законодательство)⁸².

В отношении закрепления принципа верховенства в праве ЕАЭС ситуация несколько иная. Однако в том, как проходило закрепление этого принципа в праве ЕАЭС, определенно чувствуется влияние практики и подходов, заданных Судом ЕС.

Впервые решение по делу «*Costa v. ENEL*» и развивающее его положение дело «*Simmenthal*», вынесенные Судом ЕС в 1964

⁸¹ Отступ 1 пар. 2 раздела IV Консультативного заключения от 4 апреля 2017 г., «Вертикальные соглашения».

⁸² Отступ 9 пар. 2 Консультативного заключения Суда ЕАЭС от 7 декабря 2018 г. по делу № СЕ-2-2/5-18-БК, «Армянские спортсмены» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-22543>. — Дата доступа: 10.10.2019.

и в 1978 г. соответственно, были упомянуты в Особом мнении судьи К. Л. Чайки по делу № СЕ-1/1/1-16-БК, *Россия v. Беларусь*, представленном 25 февраля 2017 г. в подтверждение его доводов о невозможности принятия государствами-участниками актов, противоречащих положениям права ЕАЭС⁸³.

10 июля 2018 г. в своем Консультативном заключении по делу о толковании положений Договора о ЕАЭС и определении места решений некогда существовавшей Комиссии Таможенного союза среди источников права ЕАЭС Суд ЕАЭС сформулировал приоритет права Союза над национальными правовыми актами и заключил, что государства-члены обязаны воздерживаться от принятия национальных правовых актов, противоречащих нормам права Союза⁸⁴. Кроме того, в этом же Консультативном заключении Суда ЕАЭС определил, что «содержание понятия „право Союза“ подлежит разъяснению в контексте рассмотрения системы права, призванной обеспечивать наднациональный характер правового регулирования функционирования Союза» (отступ 2 параграфа 1).

Вместе с тем существуют некоторые сомнения в том, сможет ли Суд ЕАЭС и стремится ли Суд ЕАЭС развивать и продвигать принципы «прямого действия» и «верховенства» в качестве фундаментальной части правопорядка ЕАЭС. Прежде всего неясно, считают ли государства — члены ЕАЭС себя связанными подобными решениями Суда ЕАЭС, в частности, его консультативными заключениями. Во-вторых, позиция судей Суда ЕАЭС в деле о вертикальных соглашениях не была единодушной⁸⁵. В-третьих, в последние годы Конституционный суд России в своих решени-

⁸³ Отступ 4 пар. 3.1 Особого мнения судьи К. Л. Чайки 25 февраля 2017 г. по делу № СЕ-1-1/1-16-БК, *Россия v. Беларусь* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-17993>. — Дата доступа: 10.10.2019.

⁸⁴ Отступ 5 пар. 5 Консультативного заключения Суда ЕАЭС от 10 июля 2018 г., по делу № СЕ-2-1/2-18-БК, «статус решений Комиссии ТС» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21263>. — Дата доступа: 10.10.2019.

⁸⁵ Пар. 1.2 Особого мнения судьи Айриян к Консультативному заключению Суда ЕАЭС от 4 апреля 2017 г. по делу СЕ-2-1/1-17-БК, «Вертикальные соглашения» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-18153>. — Дата доступа: 10.10.2019.

ях придерживается весьма строгого подхода в отношении влияния решений международных органов на российский правовой порядок. В деле ООО «Авангард-Агро-Орел» в 2015 г. Конституционный суд Российской Федерации определил свою юрисдикцию для проверки соответствия решений органов ЕАЭС, затрагивающих права человека, закрепленные в Конституции России 1993 г.⁸⁶

Тем не менее нельзя недооценивать важность судебных прецедентов Суда ЕАЭС по признанию принципов «прямого действия» и «верховенства» положений Договора ЕАЭС. Право ЕАЭС способно динамично развиваться вместе с дальнейшей экономической интеграцией на пространстве бывшего СССР. С одной стороны, Суд ЕАЭС определенно был вдохновлен прецедентным правом Суда ЕС. С другой — Суд ЕАЭС был вынужден формализовать принципы «прямого действия» и «верховенства», поскольку уровень экономической интеграции в ЕАЭС все еще далек от стандартов европейской интеграции.

Заключение

В том, как протекает закрепление принципов прямого действия и верховенства в правовом порядке ЕАЭС, отчетливо наблюдается влияние подходов, апробированных в рамках европейской интеграции. Во-первых, сходство предопределено тем, что, как и в случае с Римским договором, учредительный акт ЕАЭС не содержит данных принципов, их формулирования для целей права ЕАЭС ложится на плечи судебной инстанции интеграционного объединения. Во-вторых, Суд ЕАЭС не скрывает в целом влияние примера Суда ЕС на формулирование собственных правовых позиций и, может быть, с долей осторожности, но все же ссылается напрямую в своих решениях на прецедентную практику Суда ЕС.

Очевидно, что появление принципов прямого действия и верховенства в практике Суда ЕАЭС отражает общую тенденцию ев-

⁸⁶ Определение Конституционного Суда РФ, 3 марта 2015 г., № 417-О // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. — 2015. — № 3.

ропеизации права ЕАЭС. Несмотря на то что ЕС официально даже не признает евразийские структуры⁸⁷, которые, справедливости ради, надо отметить, всегда выражали заинтересованность в открытии некоего «экономического диалога»⁸⁸, в этом процессе нет ничего удивительного. Европейский союз, его правовая система и правовая модель являются успешной моделью и ориентиром для оформления процессов экономической интеграции. Именно Европейский союз был назван в Декларации о евразийской экономической интеграции 2011 г.⁸⁹ в качестве желаемого партнера для сотрудничества. Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов, подписанная 6 декабря 2018 г.⁹⁰, подтверждает эту позицию евразийских структур.

Кроме того, вопрос о соотношении с национальными правовыми системами стран-участниц заложен в самой природе интеграционных правопорядков. Именно поэтому формулирование принципов прямого действия и верховенства в праве ЕАЭС было ожидаемо и явилось, что называется, «делом времени». Появление этих принципов в праве ЕАЭС свидетельствует о небывалом для постсоветского пространства развитии интеграционных процессов.

⁸⁷ *Van Elsuwege P. Overcoming Legal Incompatibilities and Political Distrust: the Challenging Relationship between the European Union and the Eurasian Economic Union / Van Elsuwege P. // The EU-Russia: the way out or the way down? — Moscow : Institute of Europe, 2018. — P. 34–39.*

⁸⁸ *Kembaev, Zh. Regional Integration in Eurasia: The Legal and Political Framework / Zh. Kembaev // Review of Central and East European Law. — 2016. — Vol. 41. — P. 157–194.*

⁸⁹ Декларация о евразийской экономической интеграции 2011 г. [Электронный ресурс] // Администрация Президента России. — Режим доступа: <http://kremlin.ru/supplement/1091>. — Дата доступа: 10.10.2019.

⁹⁰ Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках ЕАЭС 2018 г. [Электронный ресурс] // ЕАЭС. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01420213/ms_10122018. — Дата доступа: 10.10.2019.

Международное интеграционное правосудие: место и роль Суда ЕАЭС

(материалы презентации доклада)

Ю. А. Лепешков,

*доцент кафедры международного права
Белорусского государственного университета, к. ю. н.*

1. Международное интеграционное правосудие: современные тенденции и особенности:

- Осуществляется на региональном уровне.
- Нацелено на защиту так называемого «интеграционного правопорядка».
- Отсутствие единообразия в части организационной структуры и компетенции судебных органов, а также правового статуса принимаемых ими актов.
- Значительный рост числа данных судебных органов во второй половине XX в.
- Заметное расширение субъектной юрисдикции этих судов.
- Способствует усилению наднациональных начал в процессе межгосударственной интеграции.
- Самая многочисленная группа международных судебных органов.

2. Международное интеграционное правосудие: география деятельности:

- **Европа** (Суд ЕС, Суд ЕАСТ, Суд БЕНИЛЮКС).
- **Евразия/постсоветское пространство** (Экономический Суд СНГ, Суд ЕАЭС, Суд Союзного государства (Беларуси и России)).
- **Центральная и Южная Америка** (Центральноамериканский суд, Суд Андского сообщества, Постоянный ревизионный суд МЕРКОСУР, Суд Карибского сообщества).

- **Африка** (Суд Экономического сообщества стран Западной Африки, Суд Восточноафриканского сообщества, Суд Экономического сообщества стран Центральной Африки).
- **Азия** (Судебный орган Организации арабских стран — экспортеров нефти).

3. Сравнительная характеристика ряда органов международного интеграционного правосудия

Экономический Суд СНГ	
1	2
Год учреждения/начала деятельности	1992/1994
Правовая основа	Международный договор
Место пребывания	Минск
Количество судей	По два от каждого государства — участника Соглашения 1992 г.
Срок полномочий судьи	10 лет
Механизм избрания/назначения судей	Внутренняя компетенция государств
Судьи ad hoc	Нет
Внутренняя структура	Палаты Полный состав Пленум
Срок полномочий председателя и его заместителя	2 года, 1 заместитель
Характер работы	Ad hoc
Субъекты обращения за разрешением спора	Государства
Наличие и утверждение регламента суда	Да/Пленум Экономического Суда СНГ

Суд ЕАЭС 3	Суд ЕС 4
2014/2015	1951/1952
Международный договор	Международный договор
Минск	Люксембург
По два от каждого государства — члена ЕАЭС	По одному от каждого государства — члена ЕС
9 лет	6 лет
Высшим Евразийским экономическим советом по представлению государств	С общего согласия правительств государств — членов ЕС + заключение специального комитета
Нет	Нет
Коллегии Большая коллегия Апелляционная палата	Суд ЕС (палаты (по три и пять судей), Большая палата (15 судей), Полный состав); Трибунал (Суд) общей юрисдикции; специализированные суды (трибуналы)
3 года, 1 заместитель	3 года, 1 заместитель
Постоянный	Постоянный
Государства, хозяйствующие субъекты	государства, органы ЕС, частные лица (физические и юридические)
Да/Высший Евразийский экономический совет	Да/Суд ЕС + одобрение Совета ЕС

1	2
«Членство» в суде	Государства — участники Соглашения 1992 г.
Исполнение решения суда	Добровольно + обращение заинтересованной стороны спора в Совет глав государств СНГ
Плановая ротация судейского корпуса	Нет
Возможность переизбрания/ переназначения судей	Да
Возможность привлечения экспертов	Да, внешние генеральные советники, эксперты и специалисты
Возможность представления судьями особых мнений	Да (п. 147 Регламента)
Возможность обжалования вынесенного решения	Да, решение палаты может быть обжаловано в Полном составе Экономического Суда СНГ
Возможность пересмотра вынесенного решения	Только ввиду вновь открывшихся обстоятельств, которые способны оказать решающее влияние на исход дела, и только в течение последующих 3 лет

4. Суд ЕАЭС: некоторые особенности

- Назначение судей на должности, освобождение их от должности, утверждение Регламента Суда высшим органом ЕАЭС.
- Наличие в структуре Суда Апелляционной палаты.
- Суд не принимает к рассмотрению спор без предварительного обращения заявителя к государству — члену ЕАЭС или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке.

3	4
Государства — члены ЕАЭС	Государства — члены ЕС
Добровольно + обращение государства — члена ЕАЭС или Суда в Высший Евразийский экономический совет	Добровольно + санкционный механизм
Нет	Да, каждые три года наполовину
Да	Да
Да, внешние эксперты и специалисты + специализированные группы	Да, штатные генеральные адвокаты (11 чел.), а также любые внешние лица или организации
Да (ст. 79 Регламента)	Нет
Да, решение коллегии может быть обжаловано в Апелляционную палату Суда ЕАЭС	Да, решения Трибунала (Суда) общей юрисдикции могут быть обжалованы в Суд ЕС
Не регламентировано	Только в связи с обнаружением обстоятельства, способного оказать решающее влияние на исход дела, и только в течение последующих 10 лет

- Суд осуществляет разъяснение положений международного договора ЕАЭС с третьей стороной лишь в том случае, если это предусмотрено таким международным договором.
- Создание специализированных групп для рассмотрения определенных категорий споров (по вопросам предоставления промышленных субсидий, мер государственной поддержки сельского хозяйства, применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер).

- Возможность использования Судом правовых позиций своего предшественника — Суда ЕврАзЭС.

5. Суд ЕАЭС: недостатки/критика

- Явный перебор с особыми мнениями судей (2015-й — 1, 2016-й — 3, 2017-й — 13; на 29 дел, рассмотренных за 4,5 года существования Суда, приходится 31 особое мнение!).
- Пробел в регламентации вопроса, касающегося возможности пересмотра вынесенного итогового решения.
- Недостаточная активность/востребованность Суда.
- Отсутствие в активе Суда дел, связанных с одной из четырех основных «свобод» единого рынка — свободой предоставления услуг.
- Потенциальная опасность/возможность расхождений в позициях Суда и государств-членов в ходе осуществления толкования (разъяснения) международных договоров (см. п. 47 Статута).

Роль институтов в реализации норм права интеграционных объединений на примере Евразийской экономической комиссии и Комиссии Европейского союза

Д. Б. Абдильдина,

*научный сотрудник Института законодательства и правовой информации
Республики Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан*

Субъекты международного права придерживаются различных подходов в обеспечении исполнения и соблюдения норм международного права. Зарубежными учеными рассматриваются два подхода⁹¹, которые используют международные организации для поддержания определенного уровня соблюдения (*compliance*) государствами принятых на себя обязательств. Данные подходы исходят из разных понятий того, что является источником неисполнения обязательств и какие методы решения проблемы являются наиболее эффективными.

Концепция менеджмента фокусируется на наращивании потенциала государств, толковании норм и прозрачности как средств борьбы с нарушениями. В рамках данной концепции процедура разрешения спора рассматривается в основном как средство разъяснения и толкования норм (так как причина уклонения видится больше в неполном понимании нормы, нежели намеренном нарушении), нежели чем как средство обеспечения исполнения обязательства.

Центральными элементами **концепции принуждения** являются мониторинг и санкции. Мониторинг способствует прозрачности

⁹¹ Tallberg, J. Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union / J. Tallberg // International Organization. — 2002. — Vol. 56, № 3. — С. 609.

и выявлению потенциальных нарушителей, в то время как санкции повышают издержки уклонения от исполнения обязательства и делают уклонение менее привлекательной опцией.

В Европейском союзе система обеспечения соблюдения норм Союза основывается на *смешанном подходе*. Таким образом, институты ЕС не только привлекают к ответственности государства, но и принимают меры по увеличению потенциала и ресурсов государств для соблюдения норм Союза.

Анализ положений Договора о ЕАЭС, Положения о ЕЭК, Статута Суда ЕАЭС выявил, что в рамках ЕАЭС органы Союза, как и государства-члены, в большей степени *придерживаются концепции менеджмента*, что в определенной мере исходит из самой системы права ЕАЭС, которая, по мнению некоторых ученых, будет неизбежно включать нормы «мягкого права»⁹². Применение концепции менеджмента также выражается в отсутствии в системе обеспечения соблюдения норм Союза мер воздействия и санкций для нарушителей.

Сегодня с учетом выполняемого Комиссией большого объема работы можно говорить о том, что Комиссия в рамках процесса развития права Союза, во-первых, создает нормы права Союза посредством своих решений, во-вторых, вносит свой вклад по направлению гармонизации законодательства государств-членов. В 2019 г. Комиссия также впервые применила инструмент мягкого права — процедуру предварительного урегулирования спора в деле по признакам недобросовестной конкуренции без применения санкций.

Вместе с тем в последнее время высказываются мнения о необходимости расширения компетенции Комиссии с целью повышения эффективности права Союза. Так, в рамках направления работы Комиссии по проведению согласованных политик в сферах экономики, устранения барьеров председателем Комиссии отмечается потребность в расширении ее полномочий «особенно

⁹² Капустин, А. Я. Право Евразийского экономического Союза: международно-правовой дискурс / А. Я. Капустин // Журн. рос. права. — 2015. — № 11. — С. 68.

в части контроля за исполнением решений органов ЕАЭС и разрешения в досудебном порядке споров между хозяйствующими субъектами»⁹³. Суд ЕАЭС также обратил внимание Комиссии на необходимость проведения мониторинга правоприменительной практики⁹⁴.

В этом плане будет интересен опыт Европейского союза (далее — ЕС), в котором система обеспечения соблюдения норм Союза основывается на *смешанном подходе*. Это выражается в первую очередь в том, что институты ЕС не только привлекают к ответственности государства, но и принимают меры по увеличению потенциала и ресурсов государств для соблюдения норм Союза.

Большую роль в процессе обеспечения исполнения и применения норм интеграционного объединения играет кооперация институтов. Первостепенное участие в данном процессе принимает Комиссия ЕС в сотрудничестве с Судом ЕС. Одним из факторов, способствующих высокой исполнимости решений Суда ЕС, обладающего самым высоким процентом исполнения решений среди международных судов⁹⁵, является регламентированный Договором о функционировании Европейского союза (далее — ДФЕС) механизм материального обеспечения исполнения решений в форме штрафов, в рамках которого Комиссия также принимает непосредственное участие.

Комиссия отвечает за продвижение общих интересов Союза и обеспечение применения договоров. Будучи так называемым «хранителем Договоров» (*guardian of the Treaties*), Комиссия осуществляет мониторинг за действиями государств-членов по имплементации и применению права ЕС и обеспечивает соответ-

⁹³ Интервью Председателя Коллегии ЕЭК Тиграна Саркисяна газете «Республика» на сайте ЕЭК [Электронный ресурс] // ЕЭК. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/06-06-2019-1.aspx>. — Дата доступа: 15.08.2019.

⁹⁴ Интервью Председателя Коллегии ЕЭК Тиграна Саркисяна на сайте ЕЭК [Электронный ресурс] // ЕЭК. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/01-07-2019-1-int.aspx>. — Дата доступа: 15.08.2019.

⁹⁵ *Исполинов, А. С.* Исполнение решений международных судов: теория и практика / А. С. Исполинов // *Международное правосудие*. — 2017. — № 1. — С. 59.

ствие законодательства государств-членов и правоприменительной практики под контролем Суда Европейского союза.

Так, каждый год Европейская комиссия составляет отчет о мониторинге Комиссией применения права ЕС. В 2018 г. Европейская комиссия запустила 644 дела о нарушении, среди которых наибольший процент принадлежит нарушениям в сфере внутреннего рынка, предпринимательства и малого и среднего бизнеса (101), транспорта (97) и защиты окружающей среды (73). К концу 2018 г. 1571 процедура о нарушении оставалась незавершенной⁹⁶.

Важно понимать, что несоблюдение государствами — членами ЕС сроков, обозначенных в директивах Европейской комиссии для их имплементации в национальное законодательство, создает препятствия для пользования правами для граждан и бизнеса, правовую неопределенность и в целом негативно влияет на функционирование внутреннего рынка ЕС.

Обладая дискреционными полномочиями, Комиссия ЕС вправе принимать решения о возбуждении процедуры нарушения (*infringement procedure*) при несоблюдении государствами-членами сроков имплементации и несоответствии целям директив или передавать дело в Суд. Вне рамок процедуры мониторинга Комиссии в соответствии с п. 2 ст. 260 ДФЕС, если Комиссия ЕС посчитает, что государство-член, в отношении которого Суд ЕС уже вынес решение об исполнении обязанностей, возложенных на государство-члены по Договору о ЕС и Договору ДФЕС, не приняло мер, необходимых для соответствующего исполнения решения Суда ЕС, она, предварительно предоставив возможность государству обосновать свою позицию, может обратиться в Суд ЕС. В обращении к Суду Комиссия указывает фиксированный штраф, который, на усмотрение Суда, подлежит уплате государством-членом. Хотя следует отметить, что первоначально Суд ЕС выносил решения, констатирующие исключительно факт нарушения государ-

⁹⁶ Годовой отчет Комиссии ЕС касательно мониторинга применения права Европейского союза за 2018 г. [Электронный ресурс] // European Commission website. — Режим доступа: https://ec.europa.eu/info/publications/2018-commission-report-and-factsheets-monitoring-application-eu-law_en. — Дата доступа: 15.08.2019.

ством-членом положений права ЕС. И только с 1993 г., с принятием Маастрихтского договора, была введена норма о возможности наложения штрафных санкций на государства-члены.

Принудительное исполнение решений Суда, налагающих платежное обязательство, регулируется гражданско-процессуальным законодательством государства-члена, на территории которого данное решение подлежит исполнению. Несомненно, государство-член должно руководствоваться при исполнении решения Суда принципом добросовестного исполнения обязательств. Вместе с тем штраф и пеня выступают инструментом воздействия, стимулирования для государств-членов для соответствующего исполнения решений Суда. Так, вместе мониторинг и санкции обладают сдерживающей функцией⁹⁷. Все это в совокупности положительно влияет на применение права Европейского союза.

В рамках Евразийского экономического союза регулирование данного вопроса строится иначе, и в нем отсутствует взаимодействие институтов/органов. Установленная процедура исполнения решений Суда ЕАЭС (в соответствии со ст. 114 Статута Суда ЕАЭС в случае неисполнения решения Суда стороны могут обращаться в Высший Совет «с целью принятия необходимых мер, связанных с его исполнением») подразумевает своевременное и добросовестное исполнение сторонами решения Суда, однако не предусматривает механизмы воздействия на уклоняющуюся от исполнения сторону спора. Это еще раз свидетельствует о том, что принятый в ЕАЭС подход к исполнению международных обязательств государствами-членами относится к политике менеджмента. В рамках данного процесса также не предусмотрены механизмы взаимодействия Суда и Комиссии, что, на наш взгляд, представляется неким упущением для реализации потенциала Комиссии в полном объеме.

Таким образом, ЕЭК и Европейская комиссия обладают собственным инструментарием анализа и реагирования на нарушения права интеграционного объединения. В целях повышения эф-

⁹⁷ Tallberg, J. Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union / J. Tallberg // International Organization. — 2002. — Vol. 56. — № 3. — С. 609.

фektivности норм права ЕАЭС следует рассмотреть возможность внедрения транспарентной системы мониторинга (одного из инструментов политики принуждения) правоприменительной практики в рамках ЕЭК. Для Комиссии введение системы мониторинга исполнения решений органов Союза, а также анализ правоприменительной практики позволит вовремя реагировать на возникающие пробелы правового регулирования, тем самым предотвращая возникновение споров между хозяйствующими субъектами и государствами-членами. Рекомендуется рассмотреть возможность внедрения подобной системы мониторинга и расширения компетенции Комиссии путем разработки правовой основы обращения ЕЭК в Суд ЕАЭС по результатам мониторинга правоприменительной практики на территории государств — членов ЕАЭС.

Анализ опыта Европейского союза показал, что внедрение системы мониторинга правоприменительной практики в рамках компетенции ЕЭК создаст основу для проведения тщательного анализа действия права Союза на территории государств-членов. Не вызывает сомнений то, что ЕЭК проводится внутренний мониторинг исполнения ее решений, однако процедура, источники и методы мониторинга для исследователя, к сожалению, пока остаются закрытыми.

Усиление аналитических и организационно-научных форм сотрудничества в рамках Евразийского союза

Н. А. Фролова,

*профессор кафедры истории государства и права
Российской академии народного хозяйства и государственной службы, д. ю. н.*

Развитие Евразийского экономического союза как современной региональной международной организации требует глубокого осмысления дальнейшего совершенствования модели межгосударственной интеграции. В данной связи особую значимость приобретает геополитический фактор пространства и учет территориального соседства стран Каспийского региона, Ирана, Афганистана, Монголии, Китая.

Поскольку Союз нацелен на экономическое развитие, что является определяющей главной стратегией, то это актуализирует важность обеспечения безопасности продвижения товаров, финансов, различных ресурсов к общему рынку стран Евразийского союза. Отмеченное требует достаточно высокого уровня интеграции и одновременно безопасности технологий.

Одновременно в практической деятельности Союза и в существующей его модели требуется повысить уровень настроений в наших сообществах по дальнейшей интеграции и укреплению позитивного имиджа Союза. В современных реалиях следует усилить работу информационного сегмента, всех видов коммуникаций с тем, чтобы активизировать трансляцию выгод от реальной интеграционной деятельности.

Объективность организационных и научных подходов к профессиональной деятельности обязывает нас считаться с такими существующими проблемными факторами Союза внутреннего

свойства, как присутствие безработицы и наличие низкого уровня жизненных стандартов значительных социальных групп. Это влияет на региональную безопасность и стабильность, на миграцию населения, на социально-экономические факторы жизнедеятельности Союза. Обозначенное следует дополнить и проблемами, связанными с логистической, транспортной безопасностью, продовольственной безопасностью и наркобезопасностью, так как существующий наркотрафик разрушает устойчивое развитие социальных институтов, основ жизнеустройства людей, а вместе с тем и основы государства и права.

Что может предложить наука, научно-экспертное сообщество, какие направления общей деятельности следует активизировать и контролировать в рамках решения общих вопросов?

Первое. Организационно-правовое направление, которое позволяет:

- усилить проработку вопросов дальнейшей интеграции с парламентами стран Союза;
- совершенствовать законодательство стран и союзные акты по приграничному сотрудничеству, приграничным взаимодействиям, по развитию приграничных территорий, включая региональный и местный уровни;
- сформировать действующую модель эффективного регионального приграничного сотрудничества с созданием структуры и с наделением ее статусом публичного права и соответствующими полномочиями;
- принять в правовой плоскости следующие меры:
 - по разработке региональных документов концептуального уровня по миграционной и продовольственной безопасности;
 - совершенствованию правового обеспечения транспортной безопасности;
 - созданию концептуальных основ наркобезопасности (региональной антинаркотической стратегии и антинаркотической политики в рамках Союза) и практически по созданию основ региональной антинаркотической системы.

Подобная система должна включать консолидированное антинаркотическое законодательство, технологии противодействия распространения незаконного оборота наркотиков и базироваться на резолютивной антинаркотической политике с соответствующим правовым механизмом.

Второе. Научно-образовательное направление, развивающее:

- а) сферу научных исследований по стратегическому и перспективному взаимодействию экономики и права, разработке технологических и инновационных практик;
- б) формы научно-образовательного сотрудничества вузов стран Союза;
- в) контакты через научные ресурсы «мягкой силы» профессорского, академического сообщества с созданием рабочей контактной группы в структуре ЕАЭС;
- г) площадки совместной научной деятельности с использованием потенциала научно-практических конференций, научных дискуссий для разработки и обоснования конкретных предложений для ЕЭК.

Третье. Гражданско-общественное направление, способствующее включению народной дипломатии, институтов гражданского общества в интеграционные связи государств Евразийского союза с использованием культуры, механизмов творческой деятельности, ценностных общецивилизационных начал в общем созидании устойчивого, культурно-воспитательного, достойного Евразийского пространства.

Общим алгоритмом должны стать постоянное аналитическое сопровождение происходящих изменений, а также правовая аналитика с фиксацией целей, средств, ресурсов, подходов к широкому взаимодействию стран Евразийского союза и к вовлечению в Союз новых акторов.

Акты международных судов в системе процессуального права

Н. В. Самсонов,

*доцент кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала
Российского государственного университета правосудия, к. ю. н.*

Говорить об актах международных судов в системе российского процессуального права следует прежде всего на примере решений ЕСПЧ, которые оказывают наибольшее воздействие на национальное судопроизводство.

Однако в перспективе выводы, сделанные в настоящем докладе, могут иметь значение и для Суда Евразийского экономического союза, поскольку как ЕСПЧ, рассматривая заявления любых лиц о нарушении принадлежащих им прав, свобод и законных интересов, толкует положения Европейской конвенции по правам человека, так и Суд ЕАЭС, рассматривая споры, возникающие по вопросам реализации Договора о Евразийском экономическом союзе, вправе толковать положения этого Договора и иных международных договоров в рамках Союза. Поэтому нельзя исключать, что в случае углубления интеграции на евразийском пространстве и расширения полномочий Суда ЕАЭС его решения приобретут для российского арбитражного процесса такое же значение, какое приобрели для гражданского процесса решения ЕСПЧ.

В России признается обязательность решений ЕСПЧ как правоприменительных актов, данный факт подчеркивается и высшими судами Российской Федерации, но при этом вопрос о возможности их использования в качестве источника (формы) процессуального права решен далеко не так четко и однозначно.

Так, В. В. Ершов озвучивает вывод: «„судебный прецедент“ и „правовые позиции“ судов не являются в России самостоятель-

ными источниками права»⁹⁸. Постановления ЕСПЧ, вынесенные против России, являются, по его мнению, «своеобразными прецедентами индивидуального судебного регулирования фактических правоотношений»⁹⁹.

С другой стороны, Т. Н. Нешатаева расценивает принимаемые ЕСПЧ решения как «два предельно различающихся вида прецедента: жесткий и мягкий». «Мягкий», по ее мнению, предполагает восстановление прав заявителя путем выплаты ему компенсации и не содержит требований об изменении закона, в то время как «жесткий» дополнительно предписывает государству-ответчику изменить национальное законодательство, создать новое позитивное правовое регулирование, соответствующее Конвенции в толковании, данном Европейским судом¹⁰⁰.

Мне представляется, что логика таких рассуждений должна приводить к выводу об отсутствии у постановлений ЕСПЧ свойств источника (формы) права, поскольку они не создают новой нормы.

Сам факт существования пилотных постановлений свидетельствует о том, что обычное постановление — это сигнал Европейского суда российскому государству о наличии проблем в законодательстве либо правоприменительной практике. В случае если государство своевременно не отреагировало на этот сигнал, то следующий шаг ЕСПЧ — принятие пилотного постановления, которое более настойчиво, чем ординарное, побуждает государство к устранению нарушений Конвенции путем принятия акта, изменяющего внутреннее право. В итоге именно этот акт и станет источником (формой) права.

⁹⁸ *Ершова, Е. А.* Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека / Е. А. Ершова, В. В. Ершов // Антология научной мысли: к 10-летию Российской академии правосудия : сб. ст. / отв. ред. В. В. Ершов, Н. А. Тузов. — М. : Статут, 2008. — С. 592–602.

⁹⁹ *Ершов, В. В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография / В. В. Ершов. — М. : РГУП, 2017. — С. 488–491.

¹⁰⁰ *Нешатаева, Т. Н.* Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику : монография / Т. Н. Нешатаева. — М. : Норма, ИНФРА-М, 2013. — 304 с.; *Дьяченко, Е. Б.* Евразийская интеграция: роль Суда / Е. Б. Дьяченко, П. П. Мысливский, Т. Н. Нешатаева ; под ред. Т. Н. Нешатаевой. — М. : Статут, 2015. — 304 с.

Кроме того, следует учитывать, что Европейский суд своим постановлением (в отличие от Конституционного Суда Российской Федерации) не устраняет дефектную норму из российской правовой системы, а только констатирует нарушение права. В результате постановления Европейского суда не действуют непосредственно и отечественной судебной системой в качестве источника в значении формы права не воспринимаются.

Как справедливо заметил по этому поводу А. С. Исполинов, ЕСПЧ лишь устанавливает факт нарушения государством Конвенции, но не предписывает «никаких конкретных мер, кроме выплаты (и то не всегда) относительно скромной компенсации заявителю»¹⁰¹.

Вопрос о правовой природе и значении решений ЕСПЧ актуализировался в последнее время в связи с обострением противоречий между устоявшимся в российской правовой системе пониманием прав и свобод, а также присущей нашему отечеству системой правовых, моральных, нравственных ценностей, с одной стороны, и тем смыслом, который нормам Конвенции в процессе толкования придает Европейский суд, с другой. В результате Россия, осознав необходимость защиты собственного суверенитета, собственной национальной идентичности, создала механизм разрешения таких противоречий.

В перспективе нельзя исключать возникновение противоречий такого характера и относительно решений суда ЕАЭС.

Для решения подобных коллизий был принят Федеральный конституционный закон¹⁰², которым предусмотрена возможность рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, к которым и относятся решения ЕСПЧ, в случае если такое решение

¹⁰¹Исполинов, А. С. Исполнение решений международных судов: теория и практика / А. С. Исполинов // *Международ. правосудие.* — 2017. — № 1. — С. 57.

¹⁰²О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федер. конституц. закон, 14 дек. 2015 г., № 7-ФКЗ // *Собрание законодательства РФ.* — 2015. — № 51 (часть I). — Ст. 7229.

основано на положениях международного договора Российской Федерации в истолковании, расходящемся с Конституцией Российской Федерации.

Рассуждая о возможном конфликте компетенций ЕСПЧ и Конституционного Суда Российской Федерации, необходимо обратить внимание на следующее: определяя возможность исполнения решения Европейского суда, Конституционный Суд Российской Федерации не выступает по отношению к ЕСПЧ судом вышестоящей инстанции, не проверяет правильность такого решения, не контролирует соблюдение Европейским судом процедуры рассмотрения дела, не осуществляет пересмотр дела и не отменяет решение, а устанавливает, соответствует ли положениям Конституции Российской Федерации то толкование, которое ЕСПЧ дал в этом решении нормам Конвенции. Основанием для такого законодательного решения является то, что исключительное право толковать Конституцию Российской Федерации, имеющую приоритет над международными договорами, принадлежит Конституционному Суду Российской Федерации. Таким образом, в реальности конфликт между компетенциями Европейского суда и Конституционного Суда Российской Федерации отсутствует, их компетенции не пересекаются, последний осуществляет проверку соответствия положений международного договора Конституции Российской Федерации в том смысле, который придается такому договору правоприменительной практикой.

Основания для такого рода регулирования имеются и в международном праве: из содержания третьего раздела Венской конвенции от 23 мая 1969 г. о праве международных договоров можно сделать вывод о наличии права толкования Конвенции у любого правоприменительного органа и об отсутствии приоритетного права ее толкования у Европейского суда, который зачастую не учитывает взаимосвязь примененных норм с национальной правовой системой. Российская судебная система не является вторичной, второсортной по отношению к ЕСПЧ, а составляющие ее суды также имеют право толкования Конвенции, поэтому Конституционный

Суд РФ вправе толковать ее положения во взаимосвязи с положениями российской Конституции.

Таким образом, можно констатировать, что в России возник и функционирует процессуальный механизм, который в целях «защиты собственной конституционной идентичности»¹⁰³ устанавливает своего рода контроль Конституционного Суда Российской Федерации, но не столько над решениями Европейского суда, а за соответствием положений международного договора Конституции Российской Федерации в том смысле, который придается такому договору правоприменительной практикой, и подобный механизм может быть использован в будущем для имплементации актов международных судов в отечественную правовую систему.

Данный механизм тем более необходим, поскольку «решения наднационального Суда приобретают все более политизированный характер»¹⁰⁴, что в сочетании с наблюдаемой в практике ЕСПЧ тенденцией — при толковании положений Конвенции вносить в их объем и содержание изменения и существенные уточнения¹⁰⁵, в том числе те, существование которых было невозможно предвидеть при подписании Конвенции, может быть неприемлемо для национального правопорядка.

В результате осуществления такого контроля Конституционный Суд Российской Федерации может принять постановление о полной или частичной невозможности исполнения решения ЕСПЧ, что позволяет высказывать обоснованные сомнения в абсолютном

¹⁰³Зорькин, В. Д. Конвенция о правах человека в российской правовой системе: проблемы имплементации / В. Д. Зорькин // Журн. конституционного правосудия. — 2016. — № 1 (49). — С. 1.

¹⁰⁴Воронцова, И. В. Нормы международного права как источник гражданского процессуального права : дис. ... д-ра юрид. наук / И. В. Воронцова. — Екатеринбург, 2002. — С. 54.

¹⁰⁵Газаева, А. А. Право на самозащиту в интерпретации Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации / А. А. Газаева // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 4. — С. 21–24; Алисиевич, Е. С. О значении толкования Европейским судом положений Конвенции о защите прав человека / Е. С. Алисиевич // Право и политика. — 2005. — № 7. — С. 64; Алисиевич, Е. С. Основания обращения в Европейский суд по правам человека / Е. С. Алисиевич // Корпоративный юрист. — 2006. — № 2. — С. 49–51.

соответствии постановлений ЕСПЧ таким качествам, как окончательность, неизменность и исполнимость.

Так, в одном из постановлений Конституционный Суд Российской Федерации указал, что «правовые позиции Европейского суда, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений... не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации». Соответственно, акты ЕСПЧ не могут исполняться Россией, «если толкование нормы международного договора... нарушает соответствующие положения Конституции Российской Федерации»¹⁰⁶.

Следовательно, если Конституционный Суд Российской Федерации придет к выводу, что постановление ЕСПЧ основано на толковании Конвенции, противоречащем Конституции Российской Федерации, то есть имеются противоречия между выявленным Европейским судом и далеко не явным, ввиду национальной, культурной, мировоззренческой, религиозной специфики для отечественных правотворцев и правоприменителей смыслом Конвенции и Конституцией Российской Федерации, такое постановление не подлежит исполнению¹⁰⁷. Если Европейский суд

¹⁰⁶ По делу о проверке конституционности положений ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», п. 1 и 2 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», ч. 1 и 4 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 1 и 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и п. 2 ч. 4 ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ, 14 июля 2015 г., № 21-П // *Собрание законодательства РФ*. — 2015. — № 30. — Ст. 4658.

¹⁰⁷ Об утверждении Обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за третий и четвертый кварталы 2015 г. [Электронный ресурс] : решение Конституционного Суда РФ от 28 янв. 2016 г. // *КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс»*. — М., 2020.

выносит постановление, которым «неправомерно — с конституционно-правовой точки зрения — затрагиваются принципы и нормы Конституции, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств»¹⁰⁸.

Предвосхищая возражения, обусловленные ссылками на принцип *pacta sunt servanda*, следует отметить, что действительно согласно ст. 46 Конвенции государства — участники обязаны исполнять окончательные постановления Европейского суда, вынесенные по тем делам, в которых они являются сторонами, однако ст. 32 Конвенции относит к ведению ЕСПЧ вопросы ее толкования и применения, но не толкования и применения национального законодательства стран — участниц Конвенции. Поэтому утверждение о превышении Европейским судом своей компетенции при вынесении «пилотных постановлений» представляется не лишеным оснований.

Тем более что в собственных актах Европейского суда можно обнаружить указания на то, что в его задачу входит именно установление фактов нарушения в отношении заявителей положений Конвенции, а не абстрактный контроль над примененным национальным законодательством¹⁰⁹, и, как следствие, «если ЕСПЧ устанавливает, что нормативные акты не соответствуют Конвенции, — это не влечет их автоматической дисквалификации»¹¹⁰.

Поэтому акты ЕСПЧ и иных международных судов следует рассматривать как обязательные акты индивидуального характера, но не как акты, рассчитанные на неоднократное применение и устанавливающие правила поведения для неопределенного круга лиц.

¹⁰⁸Бондарь, Н. С. Конституция России в современную эпоху глобальных перемен: от политических иллюзий к юридическому реализму / Н. С. Бондарь. — М.: Юрист, 2018. — С. 40. — (Серия «Библиотека судебного конституционализма»; вып. 9).

¹⁰⁹Дело «Бацанина (Batsanina) против Российской Федерации» (жалоба № 3932/02): постановление ЕСПЧ, 26 мая 2009 г. // Бюл. Европейского Суда по правам человека. — 2010. — № 2.; Дело «Королев (Korolev) (№ 2) против Российской Федерации» (жалоба № 5447/03): постановление ЕСПЧ, 1 апр. 2010 г. // Бюл. Европейского Суда по правам человека. — 2010. — № 10.

¹¹⁰Султанов, А. Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика / А. Р. Султанов. — М.: Статут, 2012. — С. 283.

Таким образом, мы приходим к выводу, что постановления ЕСПЧ в существующей отечественной правовой действительности не обладают рядом свойств, необходимо присущих такому правовому феномену, который с уверенностью может быть включен в перечень источников (форм) процессуального права.

Тем не менее постановления Европейского суда, и не только «пилотные», являются, по нашему мнению, одним из весьма значимых и содержательных источников процессуального права в значении побудительной силы для законодателя, формирующей основные направления модернизации отечественного процессуального права, и в значении материалов, служащих основой для изменения национального законодательства, и играют значительную роль в формировании и совершенствовании понимания базовых принципов отправления правосудия по гражданским делам в духе Конвенции, определении проблемных мест, существующих в отечественном гражданском судопроизводстве.

Концепция подразумеваемых полномочий и право ЕАЭС

(материалы презентации доклада)

М. В. Карлюк,

*ведущий научный сотрудник Института права и развития
Высшей школы экономики — Сколково, Ph. D.*

1. Полномочия международных организаций:

- Наделение государствами (attributed/conferred powers):
 - часть 1 ст. 3 Договора о ЕАЭС: «Союз осуществляет свою деятельность в пределах компетенции, предоставляемой ему государствами-членами в соответствии с настоящим Договором...»;
 - пункт 1 ст. 5 Договора о ЕАЭС: «Союз наделяется компетенцией в пределах и объемах, установленных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза»;
 - пункт 2 ст. 8 Договора о ЕАЭС: «Органы Союза действуют в пределах полномочий, которые предоставлены им настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза».
- Установленные (express) и подразумеваемые (implied) полномочия:
 - пункт 42: «В компетенцию Суда не входит наделение органов Союза дополнительной компетенцией помимо той, которая прямо предусмотрена Договором и (или) международными договорами в рамках Союза».

2. Проблема подразумеваемых полномочий ЕАЭС:

- пункт 42 Статута Суда ЕАЭС: «В компетенцию Суда не входит *наделение органов Союза дополнительной компетенцией, помимо той, которая прямо предусмотрена Договором и (или) международными договорами в рамках Союза*»;
- суды не «наделяют» МО компетенцией;
- обращено к Суду;
- ограничивает только широкое толкование подразумеваемых полномочий.

3. Выводы

1. Концепция подразумеваемых полномочий не противоречит принципу переданных полномочий.
2. Направлена на увеличение функциональной эффективности организации.
3. Суду стоит присмотреться к данному инструменту.
4. Другим органам Союза также.
5. Вопрос лишь в том, какую версию выбрать.

4. Подходы к подразумеваемым полномочиям

Name	Substance	Application
Seyerstedian approach	Expansive approach, creation of powers unless directly prohibited	Theoretical concept, no practical implementation occurred
Teleological approach	Implied powers derived from objectives	UN, EU (Article 352 TFEU; Article 216(1) 'necessary clause')
Hamiltonian (Hamilton-Marshall) approach	Balanced approach, implied powers derived from express powers	US, EU (internal competence, effet utile; Article 216(1) and Article 3(2) 'common rules clause'; Article 3(2) TFEU 'parallelism clause')
Jeffersonian approach	Restrictive approach, implied powers as 'indispensability'	Theoretical concept, influence at certain stages of development of the implied powers in the US, UN and the EU

Некоторые аспекты деятельности судов ЕС и ЕАЭС в ходе развития интеграционных процессов

Е. М. Абайдельдинов,

*Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан
Министерства юстиции Республики Казахстан, профессор
кафедры Международного права ЕНУ им. Л. Н. Гумилева, д. ю. н., профессор*

Интеграционные процессы, происходящие на территории бывшего Советского Союза, отражают общие тенденции расширения и укрепления сотрудничества государств, происходящие во всем мировом сообществе.

На постсоветском пространстве осуществление региональной интеграции осуществляется поэтапно, в результате совместных усилий наиболее заинтересованных в интеграции стран, составляющих так называемое интеграционное ядро, — России и Казахстана, которые на данный момент обладают среди стран ЕАЭС наиболее мощным совокупным экономическим потенциалом и являются последовательными сторонниками взаимовыгодного многопланового сотрудничества, в первую очередь в экономической сфере.

Региональные объединения государств, создаваемые на всем пространстве нашей планеты, формируют и такие новые реалии, как право региональных объединений государств или региональное право. Региональное право, к примеру, право Европейского союза, или формирующееся на наших глазах право Евразийского экономического союза (ЕАЭС), представляет собой быстро развивающееся явление, которое, с одной стороны, является в своей основе международным правом, с другой стороны, все более отчетливо становится системой права нового вида, обладающе-го в некоторых, оговоренных договорами регионального объ-

единения случаях обязательным или приоритетным для государств-членов.

В связи с формированием европейского регионального права нередко применяется термин «наднациональное право». Термин «наднациональность» впервые в новейшей истории реализован в договоре о создании Европейского объединения угля и стали (1951 г.). В основу научных разработок и позиций политиков в условиях разработки идеи и начального периода интеграции постсоветских государств в определенной степени были положены такие явления Европейского союза, как наднациональность органов управления и наднациональность права, однако впоследствии практика ЕАЭС показала, что уровень полномочий региональных органов управления и содержание регионального права ЕАЭС далеко не стали их копией.

Что касается самого понятия наднациональности, то на настоящий момент нет его единого определения, но, тем не менее, уже очерчиваются его основные черты, а именно: государства, образующие региональные объединения, исходя из собственных интересов, создают руководящие органы (в условиях ЕАЭС их было бы точнее назвать не «наднациональные органы», а «межгосударственные органы» или «органы регионального объединения») и наделяют их определенными полномочиями, в том числе и организационного характера, а также в плане принятия нормативных правовых актов и некоторых иных документов регионального объединения, обязательных для государств-членов.

На наш взгляд, соответственно «наднациональное право» точнее было бы обозначить как «право регионального объединения», «право ЕАЭС», «право Союза» (в соответствии со ст. 6 Договора о Евразийском экономическом союзе, г. Астана, 29 мая 2014 г.) или более широким термином «региональное право». Быстро развивающееся право регионального объединения имеет пределы своего действия. В Республике Казахстан эти пределы на сегодня ясно очертил Конституционный Совет РК в своем Решении от 5 ноября 2009 г.: «...Решения международных организаций и их органов, участником которых является Республика Казахстан, могут при-

обретать юридические свойства ратифицированного Республикой международного договора, в случае непосредственного указания на обязательный характер для Казахстана данных решений в международном договоре, ратифицированном Республикой Казахстан.

Не могут быть признаны в качестве обязательных для Казахстана решения международных организаций и их органов, нарушающие положения п. 2 ст. 2 и п. 2 ст. 91 Конституции о том, что суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию, и о недопустимости изменения установленных Конституцией унитарности и территориальной целостности государства, формы правления Республики. ...Не могут применяться непосредственно и, соответственно, иметь приоритет перед нормативными правовыми актами Республики Казахстан решения международных организаций и их органов, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина»¹¹¹.

Поэтому важно рассматривать вопросы приоритетности регионального права над национальным правом и в целом — полномочия международных организаций с суверенитетом государств в их взаимосвязи. При этом национальная государственность не нивелируется, не утрачивает своих основных особенностей, складывавшихся веками, она продолжает развиваться и дополняется многоаспектным региональным и общепланетарным взаимодействием.

Обязательность права регионального объединения для всех стран-участников предусмотрена в конституциях ряда европейских государств. Например, Преамбула Конституции Французской Республики 1946 г., приверженность принципам которой была подтверждена в Конституции от 4 октября 1958 г., предусматривает, что при условии взаимности Франция согласна на ограничения суверенитета, необходимые для организации и защиты ми-

¹¹¹Об официальном толковании норм ст. 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов: Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 г. № 6 [Электронный ресурс] // Блог-constcouncil.kz. — Режим доступа: www.constcouncil.kz. — Дата доступа: 05.11.2009.

ра. Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. в п. 1 ст. 23 отмечает, что «для создания объединенной Европы Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского союза, который привержен принципам демократии, правового, социального и федеративного государства, а также принципу субсидиарности, и обеспечивает, по существу аналогично настоящему Основному Закону, защиту основных прав. Для этого Федерация может путем принятия закона, требующего одобрения бундесрата, передавать суверенные права».

В Европе к передаче части суверенных прав наднациональным органам готовы не только такие мощные государства, как Германия и Франция, но и небольшие европейские государства. К примеру, Конституция Королевства Нидерландов в ст. 92 отмечает, что законодательные, исполнительные и судебные функции могут быть переданы международным организациям по международным договорам или в соответствии с международными договорами «при условии соблюдения требований, установленных п. 3 ст. 91». В свою очередь, п. 3 ст. 91 требует, чтобы «любое положение международного договора, вступающее в противоречие с Конституцией, должно быть одобрено большинством не менее чем в две трети голосов депутатов Генеральных Штатов».

Соответствуя общепризнанным принципам и нормам международного права, региональное право Европейского союза имеет приоритет над законодательством стран — участниц регионального объединения в сферах, оговоренных учредительными договорами, и случаях, указанных решениями суда ЕС. В этом уже состоявшемся союзе, тем не менее, постоянно поднимаются вопросы суверенитета государств-членов.

Содержание суверенитета государства является категорией динамично развивающейся и может быть понято и раскрыто как процесс его становления, включающий совокупность не только идеологического обоснования, политико-правового оформления, но и вопросы существования нового независимого государства в устоявшейся системе мирового сообщества, вопросы участия страны в масштабах регионального и глобального сотрудничества

и непременно возникающую в связи с этим новую проблему добровольного ограничения суверенитета.

Причем добровольное ограничение суверенитета в результате передачи некоторых внутригосударственных полномочий международной организации может быть отменено самим же государством в определенной части либо вообще прекращено членство в международной организации. Добровольным должен быть как вход, так и выход из регионального объединения. Именно поэтому государства, создавшие региональные объединения, должны сотрудничать на равноправных, взаимоуважительных условиях, принимать решения по принципиальным моментам совместной деятельности исключительно консенсусом.

В условиях развития нового этапа в истории человечества необходимо отметить, что стремление народов к суверенитету, независимости стало особенно остро ощущаться — вопреки или благодаря процессам регионализации и глобализации.

В конституциях ряда современных государств подчеркнуто приоритетное значение суверенитета. Так, в Преамбуле Конституции Республики Казахстан положение о суверенном праве народа на принятие Конституции развито ст. 2: «Суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию. Государство обеспечивает целостность, неприкосновенность и неотчуждаемость своей территории».

В Преамбуле Конституции Российской Федерации отмечено: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации... исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков... возрождая суверенную государственность России».

Приведенные выше конституционные положения свидетельствуют о том, что современные интеграционные процессы, происходящие в мире, не отодвинули на второй план вопросы укрепления суверенитета государств как основных субъектов международного права, при этом каждое государство и каждое региональное объединение вырабатывают свои подходы в сочетании национальных и региональных полномочий.

Так, в Декларации Глав государств — членов Шанхайской организации сотрудничества, принятой 7 июня 2002 г. в г. Санкт-Петербурге, было отмечено, что «глобализация и национальные интересы государств — не взаимоисключающие, а взаимодополняющие структурные элементы развивающегося мироустройства».

Отстаивание национального суверенитета и в то же время стремление к укреплению международного сотрудничества характерны для основных на сегодня партнеров по СНГ — Казахстана и России, а также подавляющего большинства стран мира.

О сохранении и укреплении национального суверенитета все годы формирования независимых государств говорят лидеры России и Казахстана. Так, в преддверии разработки Договора о ЕАЭС Президент Российской Федерации В. В. Путин в ежегодном послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию подчеркнул, что «в мире XXI века на фоне новой расстановки экономических, цивилизационных, военных сил Россия должна быть *суверенной* и влиятельной страной. Мы должны не просто уверенно развиваться, но и *сохранить свою национальную и духовную идентичность, не растерять себя как нация...*»¹¹².

В послании Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 г. отмечено, что «с 1 января 2012 года начался практический этап создания Единого экономического пространства с участием Казахстана, России и Беларуси... в этом экономически-интеграционном процессе *Казахстан не теряет ни части своего политического суверенитета*»¹¹³.

И это вполне соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права, зафиксированным, в частности,

¹¹²Ежегодное послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию [Электронный ресурс] // Администрация Президента России. — Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/news/17118>. — Дата доступа: 12.12.2012.

¹¹³Послание Президента Республики Казахстан — Лидера нации Н. А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050». Новый политический курс состоявшегося государства» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. — Режим доступа: http://www.akorda.kz/ru/page/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-lidera-natsii-nursultana-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-. — Дата доступа: 14.12.2012.

в «Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» от 24 октября 1970 г.

В этом документе подчеркнута первостепенное значение суверенного равенства, независимости государств и особо указано на то, что «цели Организации Объединенных Наций могут быть достигнуты лишь в том случае, если государства пользуются суверенным равенством и полностью соблюдают в своих международных отношениях требования этого принципа; что подчинение народов иностранному игу, господству и эксплуатации является серьезным препятствием на пути установления международного мира и безопасности; что принцип равноправия и самоопределения народов имеет первостепенное значение для содействия развитию дружественных отношений между государствами, основанных на уважении принципа суверенного равенства; что любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности государства или страны или их политической независимости, не совместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций».

Данные принципы имеют большую актуальность для государств СНГ, так как для этих стран вопросы воссоздания национальной государственности и адаптации в мировом сообществе, регулирование отношений с региональными структурами, в том числе и наделение их определенными полномочиями, имеют первостепенное значение.

Сохранение суверенитета и национальной идентичности также связано с тем, что в условиях создания регионального объединения ряда государств невозможно выбрать одну национальную идею, отражающую интересы какой-либо одной нации, отдающей приоритет одной религии. Идея строительства «страны прав человека» по западному образцу в евразийских государствах также вряд ли осуществима в европейском варианте. Это связано с тем, что абсолютизация прав человека приводит не только к защищенности индивида, но и к его определенной изолированности от

других индивидов. В национальных культурах евразийских государств значительную роль, помимо права, играли и продолжают играть иные регуляторы общественных отношений: обычаи и традиции, мораль, религия.

В соответствии с учредительными договорами Евразийского экономического союза важная роль в обеспечении единообразного толкования норм регионального права принадлежит Суду ЕАЭС, являющемуся преемником Суда Евразийского экономического сообщества, начавшего свою деятельность с 1 января 2012 г. Как отмечено в преамбуле Статута Суда Евразийского экономического сообщества, Суд образован «исходя из необходимости обеспечения надлежащего выполнения международных договоров, заключенных в рамках ЕврАзЭС и Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС»¹¹⁴.

Сфера полномочий ранее действовавшего Суда ЕврАзЭС напоминала статус и полномочия Европейского суда, который сыграл ключевую роль в деле формирования прямого действия наднационального права, его приоритета перед национальным и укрепления Европейского союза как регионального объединения на более поздних этапах его функционирования. Речь идет об известных делах, рассмотренных в преюдициальном порядке судом Европейского союза, таких как дело «Van Gend en Loos» (решение принято 5 февраля 1963 г.). Этот случай вместе с делом «Costa v ENEL» (решение принято 15 июля 1964 г.) является основой прецедентной практики Суда ЕС, который сформировал принцип прямого действия норм права Европейского союза.

Исследователи неоднократно обращали внимание на преюдициальную процедуру (предварительное решение Суда ЕС) по запросу национальных судов (местных или высших судебных инстанций страны)¹¹⁵. Статья 267 Договора о функционировании Европей-

¹¹⁴Статут Суда Евразийского экономического сообщества (г. Астана, 5 июля 2010 г.) [Электронный ресурс] // <http://sudevrazes.org>. — Режим доступа: <http://sudevrazes.org/main.aspx?guid=19121>. — Дата доступа: 20.02. 2019.

¹¹⁵Топорнин, Б. Н. Европейское право : учебник / Б. Н. Топорнин. — М. : Юристъ, 1998. — 456 с.; Энтин, Л. М. Европейское право : учебник / Л. М. Энтин. — М. :

ского союза (измененный Договор об учреждении Европейского экономического сообщества) наделяет Суд Европейского союза полномочиями выносить решения в преюдициальном порядке о: а) толковании Договоров; б) действительности и толковании актов институтов, органов или учреждений Союза¹¹⁶.

Причем оговорено, что, когда подобный вопрос ставится перед юрисдикционным органом государства-члена, данный орган, если считает, что решение по этому вопросу является необходимым для разрешения им дела по существу, может запросить Суд Европейского союза вынести свое решение по этому вопросу. То есть местные суды **имеют право** обращения в Суд ЕС с преюдициальным запросом. Для высших судов, решения которых согласно внутреннему праву не подлежат судебному обжалованию, при постановке такого вопроса в деле, находящемся на рассмотрении, такое обращение **обязательно**.

В Европейском союзе отношение ученых к преюдициальной процедуре неоднозначно. В научной литературе приводится точка зрения европейского ученого, профессора Дени Симона, которая свидетельствует о ее осторожном восприятии: «...В преюдициальной процедуре находит свое конкретное выражение и закрепление одно из важнейших положений, определяющих саму суть и направленность интеграционных процессов, — обеспечение сотрудничества Суда ЕС и национальных судебных учреждений государств-членов... Установление прямой иерархической соподчиненности означало бы не просто передачу тех или иных полномочий государствами — членами Сообществ самому интеграционному объединению, но практически утрату важнейшей суверенной прерогативы, коей является независимая судебная власть. В этих условиях преюдициальная процедура — это средство обеспечить сотрудничество и взаимодействие Суда ЕС и на-

Норма, 2005. — 957 с.; *Хартли, Т. К.* Основы права Европейского Сообщества / Т. К. Хартли. — М.: Юнити, 1998. — 703 с. и др.

¹¹⁶Договор о функционировании Европейского Союза [Электронный ресурс] / пер. А. О. Четвериков // Право Европейского союза. — Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>. — Дата доступа: 14.10.2010.

циональных судебных учреждений, не принося в жертву независимую национальную судебную власть»¹¹⁷.

Отметим, что Статут Суда ЕАЭС не предусматривает возможности преюдициального толкования, и на это обращает внимание ряд исследователей¹¹⁸.

В соответствии с п. 46 Статута «Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза...»

В п. 47 Статута отмечено: «Осуществление Судом разъяснения означает предоставление консультативного заключения и не лишает государства-члены права на совместное толкование ими международных договоров».

Исключение из полномочий Суда ЕАЭС преюдициального толкования в точном соответствии с опытом Суда ЕС имеет под собой весомое обоснование, а именно исключение возможности превращения ЕАЭС из чисто геоэкономического в геополитическое региональное объединение.

О том, что ЕАЭС — не политическое объединение с единой правовой, валютной и т. д. системами, а экономическое сообщество суверенных государств, говорили руководители государств, основавших ЕАЭС¹¹⁹.

¹¹⁷ *Пушечникова, Е. А.* Некоторые вопросы преюдициальной процедуры в Суде Европейских Сообществ [Электронный ресурс] / Е. А. Пушечникова // Кафедра интеграционного и европейского права МГЮА. — Режим доступа: <http://eulaw.edu.ru/documents/articles/courtproc.htm>. — Дата доступа: 03.05.2020.

¹¹⁸ *Толстых, В. Л.* Международные суды и их практика : учеб. пособие / В. Л. Толстых. — М. : Междунар. отношения, 2015. — 504 с.; *Исполинов, А. С.* Евразийское правосудие: от Суда Сообщества к Суду Союза / А. С. Исполинов // Государство и право. — 2015. — № 1. — С. 80–88.

¹¹⁹ *Послание Президента Федеральному Собранию 4 декабря 2014 г.* Москва, Кремль [Электронный ресурс] // Администрация Президента России. — Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/news/47173>; *Назарбаев раскритиковал политизацию Евразийского экономического союза* [Электронный ресурс] // ТОО «Internet Portal Nur» Интернет-Портал Нур. — Режим доступа: <http://www.nur.kz/295894.html>. —

Развитие интеграционных процессов при сохранении национального суверенитета соответствует интересам всех государств — членов ЕАЭС и в правовом отношении имеет следующее обоснование. Суверенитет государства неприкосновенен. Конституция каждого государства как основа национальной правовой системы по юридической силе обладает абсолютным верховенством в правовой системе страны. Общеизвестные принципы и нормы международного права не противоречат национальным конституциям. Во многом их положения вошли в состав Основных Законов государств, в частности, как отмечает В. А. Карташкин, «Всеобщая Декларация прав человека» послужила моделью при разработке конституций более чем в 100 государствах¹²⁰, в том числе и государствах — членах ЕАЭС.

Отсюда вполне обоснованным является то, что в соответствии с п. 98 Статута Суда ЕАЭС «консультативное заключение по заявлению о разъяснении носит рекомендательный характер». Это одно из тех положений, которые исключают подчинение национальных правовых систем решениям Суда ЕАЭС, а строят взаимное уважение. Суд ЕАЭС не должен стоять над судами государств-членов.

Разъяснения Судом ЕАЭС положений Договора о ЕАЭС и решений органов Союза носят рекомендательный характер, они должны основываться на целях и задачах Договора о ЕАЭС, а также не противоречить конституциям государств-членов. Разъяснения Судом ЕАЭС положений международных договоров в соответствии со Статутом должны иметь консультативное значение при осуществлении государствами-членами совместного толкования международных договоров.

Решения Суда, как и решения Высшего Евразийского экономического совета и Евразийского межправительственного совета,

Дата доступа: 24.12.2013; Лукашенко не видит необходимости в единой валюте и политической надстройке в ЕЭС [Электронный ресурс] // ТОО «EML». — Режим доступа: <http://tengrinews.kz/sng/lukashenko-vidit-neobhodimosti-edinoy-valyute-politicheskoy-242805>. — Дата доступа: 02.10.2013.

¹²⁰ *Карташкин, В. А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве / В. А. Карташкин. — М.: Ин-т гос. и права РАН, 1995. — 134 с.

подлежат учету (исполнению) государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальными законодательствами.

Согласование и уточнение волей государств — членов ЕАЭС при толковании международных договоров будет содействовать их доверительному сотрудничеству. При иных, неблагоприятных для государств, моментах, грозящих ущемлением национальных интересов, потерей суверенитета, возникает основа для реализации ст. 118 Договора о ЕАЭС — к выходу стран из Договора, прекращению членства в Союзе и выходу из международных договоров в рамках Союза. Поэтому необходимо последовательно и неуклонно придерживаться баланса интересов между государством и региональным объединением, суверенитетом государства и полномочиями межгосударственной организации.

Секция III

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОТРАСЛЕВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ДОГОВОРА О СОЮЗЕ

Устранение препятствий на внутреннем
рынке ЕАЭС. Итоги и перспективы
(материалы презентации доклада)

С. В. Савостьян,

*начальник отдела экспертизы и медиации
Департамента функционирования внутренних рынков ЕЭК*

1. Методология разделения препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на барьеры, изъятия и ограничения (*утверждена Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14 ноября 2017 г. № 152*).

В Методологии закреплены:

- определения видов препятствий для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС;
- критерии разделения препятствий на конкретные виды;
- процедура включения препятствий в реестр препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС.

Барьер — препятствие для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС, не соответствующее праву ЕАЭС.

Изъятие — предусмотренное правом ЕАЭС исключение (отступление) о неприменении государством-членом общих правил функционирования внутреннего рынка ЕАЭС.

Ограничение — препятствие для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС, возникшее вследствие отсутствия правового регулирования экономических отношений, развитие которых предусмотрено правом ЕАЭС.

2. Распоряжение Евразийского межправительственного совета от 25 октября 2017 г. № 17 «О плане мероприятий („дорожной карте“) по устранению изъятий и ограничений на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на 2018–2019 годы».

Количество выявленных барьеров — 54.

Количество устраненных барьеров — 35.

Количество принятых уведомлений — 22.

	03.03.2017 г.	01.01.2019 г.	01.09.2019 г.
Барьеры	9	16	19
Ограничения	34	38	38
Изъятия	17	17	14
Всего (реестр)	60	71	71

3. Предложения по повышению эффективности функционирования внутреннего рынка ЕАЭС.

- Наделение Комиссии правом в случае неисполнения государствами — членами ЕАЭС решений Коллегии об уведомлении обращаться в Суд Союза с заявлением о несоблюдении государствами — членами международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии.
- Изменение существующего порядка обжалования решений Комиссии об уведомлении, предусматривающего в настоящее время возможность несогласному с уведомлением го-

сударству — члену ЕАЭС приостанавливать вступление его в силу.

- В случае возникновения экономического спора между государствами — членами ЕАЭС предусмотреть в праве Союза положения об обязательности обращения государств — членов Союза к Комиссии в целях его досудебного урегулирования.

Judicial Review of Competition Law Decisions — EU/ECHR/EEA

(материалы презентации доклада)

Baudenbacher Laura Melusine,

юрисст, Cleary Gottlieb Steen&Hamilton LLP, Ph. D.

I. Introduction

Why Judicial Review?

ARTICLE 23 OF REGULATION 1/2003:

2. *The Commission may by decision impose fines on undertakings and associations of undertakings where, either intentionally or negligently:*

a) they infringe Article 81 or Article 82 of the Treaty;

For each undertaking and association of undertakings participating in the infringement, the fine shall not exceed **10 % of its total turnover** in the preceding business year.

- Norm is incorporated into EEA-Agreement.

§ 81(4) OF THE GERMAN ACT AGAINST RESTRAINTS OF COMPETITION

*[T]he [antitrust law] offence may be punished by a fine of **up to EUR 1 million**. [...] [A] higher fine may be imposed on an undertaking or an association of undertakings; the fine must not exceed **10 percent of the total turnover** [...] achieved in the **business year** preceding the decision of the authority. Calculation of the total turnover must be based on the turnover achieved worldwide [...].*

SECTION I OF ARTICLE L. 464-2 OF THE FRENCH CODE OF COMMERCE

Where the infringer is not an undertaking, the maximum amount of the financial penalty is **€ 3 million**. Where the infringer is an undertaking, the maximum amount of the financial penalty is **10 % of the highest worldwide pre-tax turnover** achieved during one of the accounting years closed since the accounting year prior to that in which the practices have taken place.

ECtHR *Menarini* (2011): Competition law **fin**es are of **criminal nature**

- Higher degree of judicial review needed than in «classical» administrative proceedings.

Enforcement Models

	PROSECUTORIAL SYSTEM	INQUISITORIAL SYSTEM
PUBLIC AUTHORITY	<ul style="list-style-type: none"> • Investigates the case • Prosecutes the involved firms 	<ul style="list-style-type: none"> • Investigates • Prosecutes • Decides: <ul style="list-style-type: none"> • EC, ESA, NCA
COURT OF LAW	<ul style="list-style-type: none"> • Renders the decision 	<ul style="list-style-type: none"> • Reviews appeals against decisions <ul style="list-style-type: none"> - GC, ECJ, EFTA Court. - National specialized vs. administrative courts
MODEL APPLICABLE IN	<ul style="list-style-type: none"> • USA, to certain extent in Sweden and Austria • U.S.: Public, private and criminal enforcement <ul style="list-style-type: none"> - <u>Public</u>: Department of Justice (DoJ) or Federal Trade Commission (FTC) investigate case and prosecute before federal courts 	<ul style="list-style-type: none"> • EU, EEA/EFTA, most Member States, CH • Limited private enforcement at present, but increasing • Hardly criminal enforcement on national level (FR, IR, UK, NO, DE) • No criminal enforcement on EU, EEA/EFTA level

- Private: Private parties bring actions for damages against cartellists in civil proceedings
- Criminal: Prison sentences for participation in a cartel

LEGALITY REVIEW	FULL REVIEW
<ul style="list-style-type: none"> • Court has the power to review whether the authority <ul style="list-style-type: none"> - lacks competence - has infringed an essential procedural requirement - has infringed the applicable substantive law - has misused its power • Court can only quash decision. No substitution. • Legality review leads to a certain <u>deference</u>: <ul style="list-style-type: none"> - Court refrains from making own independent judgment regarding certain questions. - Respect for the position/policy decision of the authority • Higher margin of appreciation for authority 	<ul style="list-style-type: none"> • Court has the full power to review whether the authority has established the relevant <u>facts</u> and applied the <u>law</u> correctly, and whether the decision <u>in general</u> is correct. • Court can: <ul style="list-style-type: none"> - Quash contested decision wholly/partly - Render a new decision

II. Review in the EU

Review in the EU — in Theory

1) ARTICLE 47 CFREU

- Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an **effective remedy before a tribunal** in compliance with the conditions laid down in this Article.

- Everyone is entitled to a **fair and public** hearing within a **reasonable time** by an **independent and impartial tribunal** previously established by law. [...]

ARTICLE 263 TFEU

1. *The Court of Justice of the European Union shall review the **legality of** [...] **acts** [...] of the Commission [...], other than recommendations and opinions, intended to produce legal effects vis-à-vis third parties. [...]*
2. *It shall for this purpose have jurisdiction in actions brought [...] on grounds of **lack of competence**, infringement of an **essential procedural requirement**, infringement of the **Treaties** or of any rule of law relating to their application, or **misuse of powers**.*

2) 1. LACK OF COMPETENCE

- Body which adopted the act did not have the power to do so.
- Must be raised ex officio.
- In competition law rare.
- C-327/91, France v. European Commission [1994] ECR I 2533: France successfully challenged before the ECJ a cooperation agreement in competition law concluded by the European Commission with the U.S.A.

2. INFRINGEMENT OF ESSENTIAL PROCEDURAL REQUIREMENT

- Treaty provisions, secondary legislation, general principles.
- Broad wording, broad interpretation possible.
- Must be raised ex officio.
- In particular failure to respect the rights of defence: right to be heard, right to access to files, right to a reasoned decision (Art. 296 para. 2 TFEU).

3. INFRINGEMENT OF TREATIES / ANY RULE OF LAW RELATING TO THEIR APPLICATION

- Broad wording, broad interpretation possible.
- Articles 101 TFEU et seqq. including regulations.
- Must be pleaded by the applicant.

4. MISUSE OF POWER

- Rare claim.
- Must be pleaded by the applicant.

3) ARTICLE 264(1) TFEU (EX ARTICLE 231 TEC)

If the action is well founded, the Court of Justice of the European Union shall **declare the act** concerned to be **void**.

ARTICLE 261 TFEU (EX ARTICLE 229 TEC)

Regulations adopted jointly by the European Parliament and the Council, and by the Council, pursuant to the provisions of the Treaties, may give the Court of Justice of the European Union **unlimited jurisdiction** with regard to the **penalties** provided for in such regulations.

ARTICLE 31 REGULATION 1/2003

The Court of Justice shall have **unlimited jurisdiction to review** decisions whereby the Commission has fixed a **fine** or periodic penalty payment. It may **cancel, reduce or increase** the fine or periodic penalty payment imposed.

See also Articles 14 and 15 of the Merger Regulation (Regulation № 139/2004).

Review in the EU — in Practice.

EC enjoys margin of appreciation regarding questions of **complex economic assessment**:

- Definition of the relevant market (T-201/04, *Microsoft*; T-446/05, *Amann*; T-370/17, *KPN BV*);
- Conglomerate effects (C-12/03 P, *Tetra Laval*);
- Pros and cons of an exemption (T-168/01, *GSK*);
- Legitimate duration of a non-compete clause in a business sales contract (42/84, *Remia*);
- Commitments given by undertakings in order to prevent adverse effects of merger on competition (C-441/07 P, *Alrosa*); assessment of waiver requests concerning these commitments (T-712/16, *Lufthansa*).

T-201/04, Microsoft.

- Two infringements of Art. 82 EC (now Art. 102 TFEU):
 - Refusal to deal from 1998 to date of decision;
 - Unlawful tying.
- Two remedies:
 - Disclosure of communication protocols to the market;
 - Sale of a version without Media Player.
- Fine of more than € 497mn.
- Grand Chamber (13 Judges) confirmed the decision on both points.

Microsoft (PARAS. 88 AND 89): The Commission's complex technical appraisals *«are in principle subject to only limited review by the Court, which means that the Community Courts cannot substitute their own assessment of matters of fact for the Commission's»*.

«However, while the Community Courts recognise that the Commission has a margin of appreciation in economic matters, that does not mean that they must decline to review the Commission's interpretation of economic or technical data. The Community Courts must not only establish whether the evidence put forward is factually accurate, reliable and consistent but must also determine whether that evidence contains all the relevant data that must be taken into consideration in appraising a complex situation and whether it is capable of substantiating the conclusions drawn from it».

Only limited review regarding **fin**es in old case law:

- T-116/04, *Wieland-Werke*;
- T-446/05, *Amann*.

In recent judgments, the GC has set aside Commission decisions insofar as they impose fines due to insufficient reasoning:

- T-58/14, *Stührk Delikatessen Import*;
- T-180/15, *Icap and Others*.

III. Review According to the ECtHR

Review According to the ECtHR — *Menarini*

- The alleged anti-competitive practices are not a criminal offense under Italian law.
- But: The aim of competition law is both preventive and repressive.
- And: € 6mn **is** a lot of money.

Para. 44: «[L]a Cour estime que l'**amende** infligée à la société requérante a un **caractère pénal**, de sorte que l'article 6 §1 trouve à s'appliquer, en l'occurrence, sous son volet pénal».

- A court must have jurisdiction to address all relevant issues of fact and law.
- A court must be independent and impartial.
- Court had no power to substitute its assessment for that of authority.
- But could verify whether authority had made proper use of its powers.
- Review of economic and technical assessments.
- Court could control proportionality of sanction and substitute the sanction.

⇒ Confirmed in recent judgments, e. g., Judgment of 29 January 2019, app. no. 45849/13 — *Orlen Lietuva Ltd. vs. Lithuania* and Judgment of 14 February 2019, app. no. 5556/10 — *SA-CAPITAL OY vs. Finland*.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE:

- Relevant rules and their judgments show that Italian court could not, and did not, exercise full jurisdiction.
- Only weaker control of legality.
- Facts established by the competition authority.
- Parties had little chance of contesting them.
- Central elements outside of effective control of courts:
 - Relevant market.
 - Abuse of dominance.
 - Notion of agreements restricting competition.

- Courts had to bow before the all-powerful administrative authority.

CONCURRING OPINION OF JUDGE SAJÓ

- Agreed in principle with dissenting opinion.
- But: Voted with majority because State Council had in fact examined merits of the case.
- Applicant's rights were in fact protected.

IV. Post-Menarini Case Law in the EU *Post-Menarini Case Law in the EU*

3 judgments issued on 8 December 2011.

- 1) C-389/10 P, *KME I*, paras. 121 et seqq.
- 2) C-272/09 P, *KME II*, paras. 94 et seqq.
- 3) C-386/10 P, *Chalkor*, paras. 54 et seqq.

Commission has a margin of discretion regarding complex economic assessments.

But, courts must establish whether the evidence relied on is factually accurate, reliable and consistent.

Review, whether evidence contains all relevant information to assess a complex situation.

Examine, whether evidence can substantiate conclusions drawn from it.

FACTORS TO BE TAKEN INTO ACCOUNT WHEN FIXING FINE:

- Duration and gravity of infringements.
- Conduct of undertakings, Role played, Profit, Size.
- Value of the goods concerned.
- Threat that infringements pose to EU.
- Number of incidents and their intensity.
- Extent of the market affected.
- Damage to the economic public order.
- Relative importance and market share of undertakings.
- Any repeated infringements.

CRITICISM:

- Full review only stipulated regarding fine.
- No mention of *Menarini*.
- No mention of Article 6 ECHR.
- Only reference to Article 47 CFREU.

V. Review in the EEA/EFTA-Pillar

ARTICLE 35 SCA:

The EFTA Court shall have unlimited jurisdiction in regard to penalties imposed by the EFTA Surveillance Authority.

ARTICLE 36 SCA:

The EFTA Court shall have jurisdiction in actions brought [...] against a decision of the EFTA Surveillance Authority [...] on grounds of **lack of competence**, infringement of an **essential procedural requirement**, of this **Agreement**, of the EEA Agreement or of any rule of law relating to their application, or **misuse of power**.

E-15/10 Norway Post:

- The EFTA Surveillance Authority (ESA) fined Norway Post in the amount of € 12 mn. for abusing its dominant position on the business-to-consumer parcel market.
- Decision challenged before the EFTA Court.

Para. 90: «*Under Art. 6 ECHR, the charge of abuse of a dominant position cannot be considered a criminal charge 'of minor weight'*».

Para. 100: «*ESA cannot be regarded to have any margin of discretion in the assessment of complex economic matters which goes beyond the leeway that necessarily flows from the limitations inherent in the system of legality review*».

Para. 101: The Court must in any case «*be convinced that the conclusions drawn by ESA are supported by the facts*».

Para. 102: «*That the Court may intervene only if it considers an economic assessment to be manifestly wrong must be rejected*».

«Under [Article 35 SCA], the Court, in addition to carrying out a full review of the lawfulness of the penalty, is empowered to substitute its own appraisal for ESA's and, consequently, to cancel, reduce or increase the fine or penalty payment imposed».

- Investigation period of 5 years and 8 months deemed excessive.
- Period of 1 year to adopt decision after last party submission deemed excessive
 - Reduction by 20 % from € 12.89 mn. to € 11.112 mn.

VI. Review in the EU after Norway Post

Review in the EU after Norway Post — Case C-501/11 P Schindler

BACKGROUND:

- Elevator and escalator cartel.
- € 143,7 mn. fine.
- *Schindler*: GC failed to carry out «*unlimited examination of the facts required by Article 6 of the ECHR*» according to *Menarini*.

JUDGMENT OF THE ECJ:

- Penalty falls within criminal sphere according to ECtHR.
- Article 6 ECHR allows for inquisitorial model.
- But, appeal to tribunal with full review must be possible.
- Tribunal must have power to quash in all respects, on questions of fact and law, the authority's decision.
- In particular jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute.

Para. 36: «[T]he Court of Justice has held [in *Chalkor*] that, in addition to the review of legality provided for by the [TFEU], the European Union judicature has the unlimited jurisdiction which it is afforded by Article 31 of Regulation No 1/2003, in accordance with Article 261 TFEU, and which empowers it to substitute its own appraisal for the Commission's and, consequently, to cancel, reduce or increase the fine or periodic penalty payment imposed».

Разграничение полномочий Евразийской экономической комиссии и национальных антимонопольных ведомств на трансграничных рынках

А. Т. Айтжанов,

*президент АО «Центр развития и защиты конкурентной политики»,
председатель Совета ОО «Альянс антимонопольных экспертов»,
член Совета «Евразийская антимонопольная ассоциация»,
член Совета по конкуренции НПП РК «Атамекен», к. э. н.*

Кейс из практики

В 2019 г. антимонопольный орган Казахстана начинает расследование в отношении казахстанской компании в сфере горнодобывающей отрасли (далее — Компания) по жалобе ее казахстанского контрагента, а Евразийская экономическая комиссия (далее — Комиссия) начинает рассмотрение жалобы в отношении этой же казахстанской Компании по жалобе ее российского контрагента.

Компания осуществляет деятельность по реализации руды и в Казахстане, и в России (на территории Евразийского экономического союза). Казахстанский антимонопольный орган начинает расследование по признакам нарушений норм антимонопольного законодательства Республики Казахстан (ст. 174 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан) в части злоупотребления доминирующим положением, а Департаментом антимонопольного регулирования Комиссии было начато рассмотрение жалобы российской компании по имеющимся признакам нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках (п. 1 ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе) в части злоупотребления доминирующим положением.

Казахстанская компания осуществляет деятельность по реализации руды в РК и РФ, в соответствии с экспертным заключением рассматриваемый рынок является трансграничным.

Таким образом, такая ситуация могла привести к тому, что национальный антимонопольный орган Казахстана и Комиссия одновременно могут признать Компанию нарушителем одних и тех же аналогичных норм, изложенных в национальном законодательстве и праве Евразийского экономического союза (далее — Союз).

Существующие НПА

Порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках применяется Комиссией при рассмотрении заявлений (материалов) о наличии признаков нарушения, установленных ст. 76 Договора общих правил конкуренции на трансграничных рынках на территориях двух и более государств — членов Евразийского экономического союза (далее соответственно трансграничные рынки, государства-члены).

Материалы о наличии признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках представляются в Комиссию уполномоченными органами государств-членов путем направления соответствующего письменного обращения.

В целях применения единых правил конкуренции, установленных в разделе III Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции от 9 декабря 2010 г. (далее — Соглашение), рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают территории двух и более сторон.

Запрос Национальной палаты предпринимателей Казахстана

Указом Президента РК от 6 мая 2015 г. № 20 «Об органах и организации, уполномоченных на обращение в Суд Евразийского экономического союза» Национальная палата предпринимателей

Республики Казахстан (далее — НПП) в качестве уполномоченной организации в пределах своих функций, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан, может обращаться с заявлением в Суд Союза с целью представления, защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства в установленном законодательством порядке (п. 2). НПП — единственная организация во всех пяти государствах — членах ЕАЭС, которая не является госорганом и имеет право на обращение в Суд.

НПП с целью представления защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства Казахстана в апреле 2019 г. направила заявление в Суд Союза о разъяснении положений ст. 74, 76 Договора и п. 2 и 5 Критериев. НПП просил Суд Союза дать заключение по применению следующих положений Договора и критериев отнесения рынка к трансграничному:

1. При наличии ситуации, когда хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) одним действием (бездействием) совершает нарушение как национального законодательства государства-члена на внутреннем рынке соответствующего государства-члена, так и п. 1 ст. 76 Договора на трансграничном рынке при условии выполнения п. 5 Критериев, подлежит ли рассмотрение указанных действий (бездействия) к компетенции Комиссии?
2. В случае привлечения к ответственности хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) уполномоченным органом государства-члена и Комиссией за совершение действий (бездействия), нарушающее одновременно и национальное законодательство государства-члена на внутреннем рынке государства-члена и п. 1 ст. 76 Договора на трансграничном рынке, каким образом должно осуществляться разграничение компетенции и привлечение к ответственности указанного лица?
3. Если Судом Союза будет установлена необходимость передачи при указанных условиях для рассмотрения соответствующих материалов в уполномоченный орган государства-члена или в Комиссию, каким образом указанная передача должна осуществляться? А также просим разъяснить

правовое разрешение ситуации, при которой уполномоченный орган государства-члена или Комиссия уже привлекла к ответственности хозяйствующего субъекта (субъекта рынка), но при этом другим органом вопрос находится еще на стадии рассмотрения.

Основные выводы Большой коллегии Суда

Большой коллегией Суда Евразийского экономического союза (далее — Суд) 18 июня 2019 г. предоставлено консультативное заключение (далее — Заключение) по заявлению НПП. Большая коллегия Суда в своем Заключении приходит к следующим выводам.

1. В случае если действиями (бездействием) хозяйствующего субъекта государства — члена Союза совершается нарушение как национального законодательства государства-члена на внутреннем рынке соответствующего государства-члена, так и п. 1 ст. 76 Договора на трансграничном рынке, при условии выполнения п. 5 Критериев рассмотрение указанных действий (бездействия) относится к исключительной компетенции Комиссии. То есть здесь говорится о приоритете конкурентного права Союза. Для юриста это означает: что бы на национальном уровне ни предприняли (нормативные акты, судебные решения, исполнительные действия), требования права Союза обязательны.

2. С учетом установленных в праве Союза критериев разграничения компетенции, порядка взаимодействия Комиссии и уполномоченных органов государств-членов возможность одновременного осуществления компетенции в сфере контроля за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках Комиссией и уполномоченными органами государств-членов исключается.

Рассмотрение Комиссией дела о нарушении п. 1 ст. 76 Договора на трансграничном рынке исключает возможность уполномоченного органа государства-члена привлекать к ответственности хозяйствующего субъекта, действия которого нарушают п. 1 ст. 76 Договора на национальном рынке.

3. В случае привлечения к ответственности за нарушение правил конкуренции и наложения санкций одновременно и решением уполномоченного органа, и решением Комиссии отмене подлежит то решение, которое нарушает компетенцию, предусмотренную Договором.

4. Следует отметить, что в самом тексте Заключения Большая коллегия Суда идет дальше конкретных вопросов и дает общее видение ситуации. Так, в п. 1 Заключения на стр. 5 отмечается, что «любые действия уполномоченных органов государств-членов в сфере конкуренции, в том числе по принятию национальных нормативных правовых актов, должны быть совместимы с правом Союза, а противоречия между положениями права Союза и национальными нормами в сфере конкуренции разрешаются с учетом приоритета права Союза». Ранее в другом консультативном заключении от 17 декабря 2018 г. Судом было установлено, что «общие правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре».

5. В п. 3 Заключения Суд указывает, что «компетенция Комиссии в сфере конкуренции устанавливается исходя из основного правила о трансграничности рынка — географического критерия. Большая коллегия Суда считает, что норма п. 2 Критериев носит общий характер и закрепляет понятие трансграничного товарного рынка, которое подлежит применению к правоотношениям, урегулированным статьей 76 Договора», то есть безотносительно к доминирующему положению, а в отношении всех составов (стр. 7).

6. В п. 5 Заключения Судом отмечается, что «с учетом того, что трансграничный рынок охватывает товарные рынки государств-членов, негативное влияние (возможное негативное влияние) на трансграничные рынки и одновременно на национальный рынок государства-члена следует рассматривать как единое нарушение на трансграничных рынках» (стр. 8).

7. В п. 6.2 Заключения Суд отмечает, что предусмотренное правом Союза разграничение компетенции и передача заявлений и ма-

териалов по подведомственности процедурно «является основанием для приостановления и прекращения рассмотрения заявлений (материалов), проведения расследований в органах, которые не обладают соответствующей компетенцией» (стр. 9). При этом Суд отмечает, что норма п. 59 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (далее — Протокол), являющегося приложением № 19 к Договору, носит императивный характер. В связи с этим прекращение рассмотрения заявления (материалов) при принятии Комиссией решения о проведении расследования либо о передаче заявления (материалов) по подведомственности в уполномоченные органы иных государств-членов не зависит от усмотрения органа государства-члена.

8. В п. 7 Заключения Суд констатирует, что обращение к принципу *non bis in idem* и обязанность добросовестного исполнения положений права Союза влекут отмену решения, принятого с нарушением требований Договора о разграничении полномочий между Комиссией и национальными органами.

Концепция *non bis in idem* для права Союза знакома, но не имеет полноценного раскрытия. К сожалению, в самом консультативном заключении она также осталась неразъясненной. Дополнительная аргументация и объяснение функционирования этого принципа в конкурентном праве Союза представлены в особом мнении судьи В. Х. Сейтимова. С учетом так называемого согласного мнения в этой части такое дополнительное обоснование воспринимается как органичное развитие позиции Суда.

Дальнейший вывод Суда также закономерен и логичен исходя из предшествующей логики: «В случае привлечения к ответственности за нарушение правил конкуренции и наложения санкций одновременно и решением уполномоченного органа, и решением Комиссии отмене подлежит то решение, которое нарушает компетенцию, предусмотренную Договором» (стр. 12 Заключения).

9. В п. 8.3 Заключения Суд приходит к выводу о том, что «порядок прекращения проведения расследований в органах, не обладающих на это компетенцией, определяется разделом VI Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19)».

Вместе с тем в особом мнении судьи В. Х. Сейтимовой отмечается, что «процедурные правила, закрепленные в Протоколе, не предусматривают порядок прекращения проведения расследования» и что «пункты 58 и 59 Протокола предусматривают только порядок, основания приостановления и прекращения рассмотрения заявления (материалов)» (стр. 4).

Действительно, сфера действия п. 58 и 59 Протокола не распространяется на порядок *проведения расследования*. Их содержание распространяется исключительно на стадию *рассмотрения заявления*. Аналогично в соответствии с нормами действующего законодательства Республики Казахстан рассмотрение заявления и проведение расследования признаков нарушений норм антимонопольного законодательства являются разными процедурными этапами.

Смещение стадий контроля за соблюдением правил конкуренции может привести к правовой неопределенности и неадекватному регулированию, то есть к тому, во избежание чего и обращаются за консультативным заключением. В связи с этим позиция особого мнения судьи В. Х. Сейтимовой, как представляется, более убедительна, доказательна. Тем более в контексте общего духа комментируемого консультативного заключения и права Союза, в котором неоднократно подчеркивается важность и стадийность сотрудничества антимонопольных национальных органов и Комиссии, при надлежащем выполнении предписаний о коммуникации между органами этот вопрос на стадии проведения расследования уже и возникать не должен.

Резюме и предложения

Суд Союза рассмотрел заявление Национальной палаты предпринимателей Казахстана и дал четкие ответы. Все позиции по делу очень определенно указывают: строго следуйте Договору, не выходите за пределы своего рынка на любых стадиях, передавайте по подведомственности, а нарушили свою компетенцию — отменяйте, субъект не должен страдать, нести дважды наказание. Это зна-

ковое консультативное заключение Суда Союза с точки зрения защиты субъектов рынка.

Вместе с тем для практической реализации действующих норм права и разграничения полномочий Евразийской экономической комиссии и национальных антимонопольных ведомств на трансграничных рынках полагаем необходимым внести изменения и дополнения в нормативные правовые акты, применяемые национальными антимонопольными ведомствами государств — членов Союза:

- в части определения признаков трансграничности рынков в методике проведения анализов рынков;
- о наличии признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках в инструкции о рассмотрении жалоб и заявлений.

А также пожелать Евразийской экономической комиссии и национальным антимонопольным ведомствам государств — членов Союза активизировать взаимодействие при проведении анализов трансграничных рынков.

Роль решений Суда ЕАЭС в совершенствовании технического регулирувания Союза

(Стенограмма выступления)

В. Ю. Лукьянова,

*заведующая лабораторией правового мониторинга и социологии права
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, к. ф. н.*

Добрый день, уважаемые коллеги!

Прежде всего я хотела бы поблагодарить организаторов конференции за возможность выступить на таком представительном научном мероприятии.

Что касается моей темы, вчера, как вы помните, возник на пленарном заседании вопрос: как так получается, что обеспечение свободы движения товаров в качестве цели развития интеграции заявляют все интеграционные объединения, однако доступ товаров иностранного производства на рынок ЕАЭС гораздо легче, чем на рынок многих других интеграционных объединений? Как так получается и какова в этом процессе роль технического регулирования?

Для того чтобы ответить на этот вопрос, прежде всего хотелось бы обратиться к тому, что есть техническое регулирование. Если мы посмотрим Протокол о техническом регулировании на территории ЕАЭС, то увидим там определение: техническое регулирование представляет собой правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований, прежде всего требований безопасности к продукции или связанным с требованиями к продукции процессам ее производства, проектирования, монтажа, наладки,

строительства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Как известно, сам термин «техническое регулирование» вошел в нашу жизнь и в правовую доктрину относительно недавно, уже в XXI в. началось формирование систем технического регулирования — сначала на национальном уровне, потом на уровне межгосударственных интеграционных объединений, а до того в СССР существовала иная система, единая государственная система стандартизации.

Эта система, если мы обратимся к документам того периода, имела своей целью не только установление требований к качеству готовой продукции на основе комплексной стандартизации материалов и комплектующих изделий, не только развитие унификации и агрегатирования промышленной продукции и даже не только устранения ненужного разнообразия изделий (как полагали некоторые исследователи того периода), но и одной из важных задач системы стандартизации являлась защита внутреннего рынка и интересов отечественного товаропроизводителя при осуществлении внешнеэкономической деятельности. Обеспечивалось это тем, что требованиям соответствующих государственных стандартов и иных нормативно-технических документов должна была отвечать продукция, не только производимая в Советском Союзе, но и та, которая ввозилась на территорию СССР, а в случае несоответствия зарубежных товаров требованиям ГОСТов или других документов, на ввоз и последующее применение едва ли не каждой единицы продукции должно было быть получено отдельное разрешение. Причем получение этого разрешения, как правило, сопровождалось проведением целого ряда испытаний, то есть это было достаточно затратно для компаний-производителей.

Надо отметить, что система стандартизации в рамках плановой экономики функционировала достаточно эффективно и даже признавалась Международной организацией по стандартизации едва ли не лучшей в мире. Однако распад СССР, переход от плановой экономики к экономике рыночной поставил перед государствами вопрос о необходимости максимально полно, максимально эффек-

тивно интегрироваться в мировую экономическую систему, и, соответственно, возник вопрос о коренной модернизации системы стандартизации, вернее, системы установления обязательных требований к продукции и процессам ее производства и обращения. При этом встал вопрос о необходимости гармонизации этой системы с нормами и требованиями международных организаций, в первую очередь с нормами и требованиями ВТО. А в рамках ВТО, как мы все знаем, есть такое понятие, как «технические барьеры в торговле», под которыми понимаются требования к продукции или к процессам ее производства и обращения, установленные нормативными правовыми актами или нормативно-техническими документами, исполнение которых ведет к увеличению издержек производителя или продавца продукции. Поэтому во всех интеграционных объединениях, начиная с СНГ и ЕврАзЭС, одной из целей интеграции называлась необходимость снижения технических барьеров в торговле. И именно этим обусловлены те особенности системы технического регулирования, которые мы видим сегодня. В частности, придание всем стандартам статуса добровольных для применения.

ЕАЭС в этом отношении не является исключением. Если мы посмотрим на положения ст. 51 Договора о ЕАЭС, которая определяет основополагающие принципы технического регулирования, то увидим здесь и принцип недопущения установления избыточных барьеров для ведения предпринимательской деятельности, и тот же самый принцип признания добровольности применения стандартов, и принцип единства применения требований технических регламентов независимо от видов и особенностей сделок. Также можно отметить и другие особенности технического регулирования, которые направлены именно на обеспечение свободы передвижения товаров. Например, такая специфика, как установление исчерпывающего перечня продукции, в отношении которой техническими регламентами Союза и национальных законодательств государств — участников Союза могут устанавливаться обязательные для применения и исполнения требования. В отношении продукции, которая в этот перечень не вошла (а перечень этой продукции утверждается

ЕЭК), принципы и процедуры обеспечения безопасности должны быть установлены отдельным международным договором в рамках Союза. Пока, как мы слышали вчера, этот договор не принят, он находится в стадии согласования на уровне государств.

Важная особенность системы технического регулирования, которая коренным образом отличает систему технического регулирования в рамках ЕАЭС от технического регулирования в иных интеграционных объединениях, в том же СНГ, в том же ЕврАзЭС, из которого вышел ЕАЭС, — это утверждение технических регламентов актами наднационального органа, то есть решениями ЕЭК, что позволяет избежать очень многих проблем, которые возникают при утверждении технических регламентов международными договорами. Например, такая проблема, как асинхронность реализации государствами-членами внутригосударственных процедур, призванных обеспечить вступление соответствующих положений международного договора в силу. Однако все проблемы решить также не удалось. Наиболее значимой проблемой является, с одной стороны, несоответствие национальных законодательств в той области технического регулирования, в которой предполагается выработать единую позицию и разработать и принять технический регламент, а с другой стороны, неготовность государств отказаться от правил и процедур, которые устанавливаются национальным законодательством. Вчера об этом тоже говорилось. В ряде случаев, несмотря на то что члены Комиссии, принимая решение, должны руководствоваться, в первую очередь, интересами интеграции и интересами наднационального объединения, они продолжают отстаивать позиции тех государств, которые их делегировали в ЕЭК. И, соответственно, при таком подходе очень часто в текстах документов (и технические регламенты здесь не исключение) возникают некие лакуны, некие проблемы и противоречия.

Восполнению этих пробелов как раз и должна способствовать деятельность Суда ЕАЭС, который, по образному выражению Т. Н. Нешатаевой, наделен компетенцией, точечным образом создавая нормы права, скрепить все три вида правового регулиро-

вания: международный договор, нормы, изданные международной бюрократией, и нормы, принятые национальными властями, в том числе национальными судами. Можно привести один пример. Если мы обратимся к Протоколу о техническом регулировании в рамках ЕАЭС, то согласно п. 5 этого Протокола заявителем при оценке соответствия могут быть зарегистрированные на территории государства-члена в соответствии с его законодательством юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которое является изготовителем продукции или ее продавцом, либо уполномоченным изготовителем лицом. Круг заявителей устанавливается в соответствии с техническим регламентом. Однако ЕЭК в ходе осуществления мониторинга исполнения государствами-членами положений Договора и решений Комиссии в сфере технического регулирования была выявлена различная практика применения положений технического регламента «О безопасности колесных транспортных средств» как раз в части регулирования вопросов того, кто является заявителем при оценке соответствия, то есть в части получения физическими лицами документов об оценке соответствия в отношении транспортных средств, ввозимых на таможенную территорию Союза для личного пользования. В этой связи ЕЭК обратилась в Суд с просьбой разъяснить, может ли техническим регламентом устанавливаться иной круг лиц, имеющих право выступать заявителем при оценке соответствия объектов технического регулирования предъявляемым к ним требованиям. Соответствующее заявление было принято Судом к производству в мае 2019 г., мы все с нетерпением ждем решения Суда по этому вопросу. Представляется, что решение Суда по этому заявлению, по иным подобным заявлениям будет способствовать не только обеспечению единообразного применения права Союза, но и совершенствованию всей концепции системы технического регулирования, его идеологии, если можно так выразиться. Естественно, это придаст дополнительный импульс развитию интеграционных процессов, поскольку техническое регулирование на сегодняшний день является одним из наиболее динамично развивающихся направлений интеграции. Об этом

свидетельствует достаточно большое количество технических регламентов на наднациональном уровне, принятых к настоящему времени (их 48). Можно сказать, что техническое регулирование достаточно эффективно развивается на наднациональном уровне, о чем свидетельствует тот факт, что до настоящего момента ни одного заявления об оспаривании технического регламента в Суд не поступало. Будем надеяться, что в дальнейшем ситуация будет развиваться так же.

Особенности развития интеграционных процессов стран Евразийского экономического союза в сфере применения санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер и защиты прав потребителей

И. В. Гаевский,

*директор Департамента санитарных,
фитосанитарных и ветеринарных мер ЕЭК, к. м. н.*

Евразийская экономическая интеграция как процесс взаимодействия государств в рамках трансграничного перемещения товаров и услуг основывается на Договоре о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.¹ (далее — Договор) и подразумевает постепенное экономическое слияние, основанное на гармонизации национального законодательства и установлении сходного регулирования в отдельных сферах.

Защита интересов граждан от рисков, неизбежно возникающих при упрощении административных процедур, защита экономических интересов бизнеса, возникающих в том числе в связи с поступлением на единый рынок некачественной и небезопасной продукции, является основой для определения приоритетных направлений совместной деятельности стран в рамках Евразийского экономического союза (далее — Союз, ЕАЭС).

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе : подписан в г. Астане 29.05.2014 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/>. — Дата доступа: 09.10.2019.

На решение указанных проблем направлена деятельность Комиссии по реализации полномочий в сфере применения санитарных, карантинных фитосанитарных и ветеринарно-санитарных мер (далее — СФС-меры), а также защиты прав потребителей.

В настоящее время в Союзе и в Комиссии ведется большая работа по подведению итогов пятилетнего периода существования ЕАЭС, вырабатываются новые стратегические направления дальнейшей интеграции.

В конце прошлого года главами пяти государств была подписана Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках ЕАЭС².

Одним из приоритетов дальнейшего совместного развития государства-члены определили для себя обеспечение максимальной эффективности единого рынка товаров и услуг для бизнеса и потребителей.

Повышение эффективности функционирования рынка Союза будет основываться на обеспечении качества, безопасности обрабатываемых товаров, информированности и надлежащей защите прав потребителей, причем не только в рамках традиционной торговли, но и на электронных торговых площадках.

Поэтому очень значимо, что в рамках сегодняшней сессии мы обсуждаем актуальные вопросы и проблемы применения отраслевых положений Договора о Союзе.

Внутренний рынок ЕАЭС охватывает экономическое пространство, в котором обеспечивается свободное передвижение товаров, лиц, услуг и капиталов.

На пространстве Союза сняты таможенные границы между государствами-членами, применяются единые технические регламенты, единые санитарные, ветеринарные и фитосанитарные требования к продукции и подконтрольным объектам.

² Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках Евразийского экономического союза : принята в г. Санкт-Петербурге 06.12.2018 г. [Электронный ресурс] //Официальный сайт Евразийского экономического союза. — Режим доступа: <http://eaeunion.org/> https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01420213/ms_10122018. — Дата доступа: 09.10.2019.

Комиссией совместно с уполномоченными органами государств-членов в целях устранения технических барьеров во взаимной торговле проводится плановая системная работа:

- по формированию единых обязательных требований к продукции в рамках технического регулирования и согласованной политики в сфере применения санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер (далее — СФС-меры);
- выстраиванию единых подходов при проведении государственного контроля (надзора) за соблюдением обязательных требований к продукции;
- определению порядка взаимодействия уполномоченных органов государств — членов при введении временных СФС-мер, а также при установлении несоответствий требованиям технических регламентов Союза.

За пять лет развития Союза создана правовая база, регулирующая вопросы обеспечения безопасности и качества товаров, защиты прав потребителей, формируется комплексная система информирования о рисках. В настоящее время завершается работа над созданием общего информационного ресурса Союза, который позволит организовать эффективный обмен информацией между странами Союза о выявляемых опасных товарах (в плане наличия санитарных, ветеринарных и фитосанитарных рисков) и применяемых мерах по недопущению оборота таких товаров.

Уже сейчас Комиссией разработан и запущен в тестовом режиме портал «Защита прав потребителей»³, который станет единым информационным ресурсом Союза для потребителя, где каждый гражданин сможет получить достоверную информацию о том, как защитить свои права в любом из государств-членов, куда ему обратиться за помощью и что делают страны Союза для защиты прав потребителя.

³ Портал общих информационных ресурсов и открытых данных Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://potrebitel.eaeunion.org/ru-ru/Pages/default.aspx>. — Дата доступа: 09.10.2019.

Конечная цель работы Комиссии — создание условий для взаимной безбарьерной торговли при обеспечении безопасности взаимопоставляемой продукции с оптимальным сочетанием ограничительных мер и нагрузки на бизнес.

Однако, как показывает практика, во взаимоотношениях стран Союза этап становления еще не завершен. Существует ряд проблем, основные и самые важные из которых касаются установления не всегда обоснованных и справедливых барьеров во взаимной торговле.

СФС-меры, которые разрабатываются и применяются в Союзе, призваны обеспечить безопасность товаров, здоровья людей, животных и растений. Поэтому основным условием применения таких мер является их научное обоснование, взвешенная оценка рисков, пропорциональность ограничительных мер и координация совместной работы государств-членов по защите потребителей.

Право Союза предусматривает исключительные случаи, в которых вводятся временные санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры. Указанные временные меры призваны защитить наши страны в экстренных ситуациях и обеспечить более высокий уровень санитарной, ветеринарно-санитарной или карантинной фитосанитарной защиты.

Это очень важная договоренность государств-членов, которая была закреплена в Договоре о Союзе и которая дает основания государствам-членам применять такие меры в чрезвычайных ситуациях, связанных с особыми рисками для жизни и здоровья граждан.

Очень важно, чтобы эти меры не выступали в качестве скрытых барьеров для международной торговли.

Сфера санитарных, фитосанитарных и ветеринарных мер — это как раз тот механизм, который призван защитить страны Союза от возможных рисков и угроз, но одновременно, в некоторых случаях, может служить скрытым средством регулирования торговли.

В процессе применения государствами-членами права Союза мы столкнулись с очевидными проблемами во взаимодействии стран. Проблемы эти связаны с различным, порой не всегда кор-

ректным толкованием права Союза, которое осуществляется уполномоченными органами государств-членов.

К примеру, уполномоченными органами государств-членов при введении ограничительных мер (в частности, это касается ветеринарных служб) неправомерно применяется ст. 29 Договора о ЕАЭС, которая предусматривает исключения из порядка функционирования внутреннего рынка товаров, либо осуществляется смешение видов контроля и видов ответственности (когда за нарушение требований технических регламентов вводятся меры, призванные обеспечить соответствие продукции ветеринарным требованиям).

Такая путаница и смешение всех норм и оснований могут свидетельствовать только о том, что такие меры применяются в нарушение права Союза и должны быть изучены на предмет наличия скрытого ограничения торговли.

Вводимые запреты и ограничения — это яркий пример того, что страны ЕАЭС пытаются защитить свой национальный рынок, а не общий рынок ЕАЭС.

Однако подобные ограничения не только не способствуют созданию нормальной конкурентной среды на потребительском рынке, но и не соответствуют принципам создания общего рынка.

В таких условиях важной задачей развития евразийской интеграции является поиск путей преодоления конфликтных ситуаций между государствами-членами, который возможен путем последовательного формирования эффективной судебной практики.

Все перечисленные факторы влияют на уровень доверия потребителя к общему рынку Союза, который еще только складывается.

Сфера защиты прав потребителей в соответствии с Договором отнесена к национальной компетенции.

В рамках Союза государства-члены реализуют согласованную политику в данной сфере на основе тех актов, которые вырабатывает Комиссия. Сейчас такие акты носят рекомендательный характер.

Комиссия постоянно проводит мониторинг состояния дел в данной сфере, который свидетельствует о том, что, несмотря на имеющиеся общие подходы к выстраиванию системы защиты

прав потребителей, между законодательствами государств-членов прослеживаются несогласованность и существенные различия.

Важным фактором, оказывающим негативное влияние на реализацию согласованной политики в сфере защиты прав потребителей, является отсутствие единообразия в определении полномочий, функций и компетенции государственных органов.

Особую (координирующую) роль при реализации согласованной политики в сфере защиты прав потребителей должна занимать Комиссия.

Вместе с тем сейчас мы находимся в ситуации, свидетельствующей о том, что государства-члены пока не готовы делегировать Комиссии полномочия в сфере защиты прав потребителей. Государства-члены пока не готовы работать по единым правилам защиты прав потребителей, которые могла бы выработать Комиссия.

Подобная ситуация стала очевидной при рассмотрении предложения Российской Федерации о наделении Комиссии дополнительными полномочиями в данной сфере. Полномочиями, связанными с принятием Комиссией решений, обязательных для исполнения всеми странами ЕАЭС.

Указанное предложение рассматривается в Комиссии достаточно долго, государства-члены до сих пор не могут найти консенсус по данному вопросу.

Вместе с тем Комиссия работает в данном направлении. Постепенно формируется база рекомендаций для государств-членов, можно говорить о том, что основа для сближения законодательства государств-членов создана.

Однако данный процесс нуждается в определении подходов к степени сближения законодательства. В такой работе весьма значима позиция Суда, которая могла бы стать хорошей основой для дальнейшего развития интеграции в рамках Союза.

К примеру, в настоящее время на площадке Комиссии рассматривается вопрос о подготовке соглашения, которое определит единые подходы стран Союза к установлению ответственности за нарушения в сфере СФС-мер.

Это важный шаг на пути к гармонизации национального регулирования. В данном соглашении страны Союза делают попытку привести к единому знаменателю меру ответственности за нарушения в такой жизненно важной сфере.

На данном этапе очень важно участие Суда Евразийского экономического союза в процессах формирования правовой базы Союза в целом. Суд как высшая экспертная площадка оказал бы неоценимую помощь, связанную с разъяснениями правовых норм Союза в целях обеспечения их единообразного применения государствами-членами.

Участие Суда ЕАЭС в разъяснении права — залог формирования практики его единообразного и надлежащего правоприменения.

Система маркировки товаров средствами идентификации в ЕАЭС: проблемы нормативно-правового регулирования

(материалы презентации доклада)

В. П. Шавшина,

доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, руководитель практики внешнеэкономического регулирования DLA Piper, к. ю. н.

1. Цели цифровой прослеживаемости и маркировки товаров

Основными целями цифровой прослеживаемости и маркировки товаров являются:

- обеспечение потребителя доступом к достоверной информации о качественных характеристиках, легальности ввоза и производства товаров на всех этапах жизненного цикла;
- сокращение издержек бизнеса за счет упрощения административных процедур, оптимизации товарных запасов, снижения издержек на логистику;
- рост собираемости налогов и сборов в государствах — членах ЕАЭС;
- повышение глобальной конкурентоспособности товаров, произведенных в ЕАЭС.

2. Типы и виды цифровой прослеживаемости

Типы цифровой прослеживаемости:

- прослеживаемость в процессе производства;
- прослеживаемость товаров;

- прослеживаемость в процессе эксплуатации;
- прослеживаемость на этапе утилизации;
- прослеживаемость в процессе перемещения (перевозки) товаров.

Виды цифровой прослеживаемости товаров:

- документальная прослеживаемость — обеспечивает сопровождение движения товарных потоков по количественным показателям партий товаров, указанных в сопроводительных документах;
- физическая прослеживаемость — обеспечивает сопровождение движения потоков маркированных единиц товаров.

3. Товары, подлежащие обязательной маркировке

ЕАЭС

Действует:

- изделия из натурального меха;
- обувь.

Планируется:

- табачная продукция;
- лекарственные средства;
- ювелирные изделия.

Россия:

Действует:

- табачная продукция;
- обувь;
- лекарственные средства (9 нозологий).

Ожидается (начало действия):

- одежда и белье (с 1 декабря 2019 г.);
- духи и туалетная вода (с 1 декабря 2019 г.);
- фотокамеры, фотовспышки (с 1 декабря 2019 г.);
- шины и покрышки (с 1 декабря 2019 г.);
- молочная продукция (срок будет определен по завершении эксперимента).

Планируется:

- все товары.

4. Сценарии введения маркировки в ЕАЭС

Государства-члены уведомляют Комиссию о наличии намерений по введению на своих территориях маркировки товаров.

Три основных сценария:

- 1) маркировка товаров в рамках Союза: «С даты введения маркировки товаров: запрещаются хранение, транспортировка, приобретение и реализация (продажа) на территориях государств-членов немаркированных товаров, подлежащих маркировке, за исключением приобретения и реализации (продажи) в целях вывоза за пределы таможенной территории Союза...»;
- 2) маркировка товаров в рамках одного государства-члена: «Государства-члены уведомляют Комиссию о наличии намерений по введению на своих территориях маркировки товаров, не подлежащих маркировке в рамках Союза, а также представляют сведения о таких товарах и, если возможно, о средствах идентификации, способах их нанесения на товары и дате введения маркировки товаров...»;
- 3) маркировка товаров в двух и более государствах — членах ЕАЭС: «...государства-члены могут отправить в Комиссию запрос об использовании ИИС Союза для осуществления такого взаимодействия».

* *Соглашение от 2 февраля 2018 г. «О маркировке товаров средствами идентификации в ЕАЭС».*

5. Организационная модель системы прослеживаемости

Комиссия:

- разрабатывает нормативную правовую базу для работы системы цифровой системы прослеживаемости ЕАЭС;
- Совет Комиссии принимает решение о включении товарных групп или отдельных товаров в цифровую систему прослеживаемости ЕАЭС;
- осуществляет сопровождение базовых ресурсов системы цифровой прослеживаемости;

- обеспечивает реализацию и эксплуатацию интеграционного решения для обеспечения обмена данными и взаимодействия национальных систем прослеживаемости;
- утверждает требования и рекомендации к национальным системам прослеживаемости, а также к формату, структуре, составу и определяет права доступа к данным.

Органы государственной власти и уполномоченные органы государств — членов ЕАЭС:

- обеспечивают нормативную правовую базу для работы национальной системы цифровой прослеживаемости;
- выступают заказчиком создания национальной системы цифровой прослеживаемости в соответствии с требованиями нормативной правовой базы ЕАЭС;
- определяют оператора национальной системы прослеживаемости;
- выполняют другие функции, определенные национальным законодательством.

Оператор национальной системы цифровой прослеживаемости:

- осуществляет разработку и эксплуатацию национальной системы цифровой прослеживаемости;
- осуществляет генерацию и предоставление цифровых идентификаторов товаров;
- предоставляет сервисы цифровой прослеживаемости органам государственной власти, бизнесу и гражданам на национальном уровне;
- для организации цифровой прослеживаемости товаров в национальном сегменте использует формат, структуру и состав данных в соответствии с требованиями нормативной правовой базы ЕАЭС;
- в процессе трансграничного оборота товаров осуществляет информационный обмен в соответствии с порядком, определенным для системы цифровой прослеживаемости ЕАЭС.

Хозяйствующие субъекты государств — членов ЕАЭС:

- организуют оборот товаров в соответствии с принципами цифровой прослеживаемости товаров, определенных в государствах — членах ЕАЭС.

Потребители товаров и услуг:

- получение информации об основных этапах жизненного цикла товара, общественный контроль оборота товаров.

6. Правила маркировки

Реализация системы маркировки в России:

- Оператор системы маркировки — ООО «Оператор Центр развития перспективных технологий» — назначенная Правительством РФ частная организация, безвозмездно обеспечивающая создание и работу системы маркировки. Также администрирует маркировку изделий из натурального меха (ЕАЭС).
- Система маркировки работает на базе национальной системы «Честный знак».
- Код маркировки генерируется и наносится по стандарту Data Matrix.
- Стоимость одного кода маркировки — 50 копеек.
- Для маркировки агрегированных товаров участники оборота могут использовать средства идентификации транспортной упаковки и агрегированные таможенные коды.

Ответственность:

- Административная ответственность — производство, продажа товаров с нарушением порядка маркировки: административный штраф — до 300 000 рублей и конфискация товаров (ст. 15.12 КоАП).
- Уголовная ответственность — производство, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта, сбыт товаров без маркировки: штраф до 300 000 рублей, или принудительные работы до 3 лет, или лишение свободы до 3 лет со штрафом до 80 000 рублей (ст. 171.1 УК РФ).

7. Проблемы, связанные с введением маркировки

Обеспечение единства экономического пространства в ЕАЭС. Изготовители/дистрибьюторы товаров, произведенных на территории иных государств — членов ЕАЭС, помимо России, вынуждены осуществлять маркировку товаров для их реализации в России.

- До введения национальной системы в каждом из государств-членов и, соответственно, до начала действия единой системы маркировки на уровне ЕАЭС требуется получение кодов маркировки у российского Оператора ЦРПТ при посредничестве национального оператора.
- Контроль нанесения средств идентификации при ввозе товаров в Россию означает таможенный контроль на национальном уровне.

Дублирование систем прослеживаемости товаров.

В отношении отдельных категорий товаров система обязательной маркировки будет введена при наличии уже действующей системы прослеживаемости. Например, для молочной продукции уже действует система «Меркурий», при этом планируется введение также обязательной маркировки.

Неполная нормативная база.

Основополагающие правила маркировки принимаются непосредственно к началу действия обязательной маркировки. Кроме того, к этому моменту не принята часть необходимых нормативных актов, регламентирующих действия оператора системы и участников рынка. Это создает правовую неопределенность для участников рынка и сокращает сроки на имплементацию системы.

Неготовность многих участников рынка к имплементации системы маркировки.

Участниками системы мониторинга должны стать все, включая мелких оптовых и розничных продавцов, которые должны будут обеспечить передачу данных в систему мониторинга в электронной форме.

Операционные и материальные издержки бизнеса на внедрение и обеспечение работы системы маркировки.

Соблюдение требований к нанесению кодов маркировки на товары и контролю их движения на рынке требует введения оборудования, разработку ПО. Импортёры должны включить дополнительный шаг в цепочку импорта — «точку» нанесения кодов маркировки за пределами России.

Таможенный кодекс ЕАЭС и решения Комиссии, принимаемые в его развитие. Проблемы, возникающие в ходе правоприменительной практики

Н. Л. Зубик,

*заместитель директора Департамента таможенного законодательства
и правоприменительной практики ЕЭК*

Таможенный кодекс ЕАЭС вступил в силу с 1 января 2018 г. и применяется в странах почти два года. Это вторая редакция основного таможенного документа в рамках интеграционного объединения трех, а сейчас уже пяти государств — членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Первый Таможенный кодекс Таможенного союза 2009 г. действовал с 2010 г. и лег в основу Таможенного кодекса ЕАЭС.

Первоначально приоритетом было систематизировать и кодифицировать имевшуюся на момент создания в 2014 г. ЕАЭС договорно-правовую базу Таможенного союза по таможенным вопросам, а это Таможенный кодекс и 21 международный договор, но по мере подготовки стало очевидно, что необходим обновленный, модернизированный документ, в котором будет обобщена как практика таможенного администрирования в Таможенном союзе, так и заложены новые перспективные подходы таможенного регулирования, учитывающие современный уровень развития торговли, положения международных конвенций по таможенным вопросам, обязательства государств-членов, взятые в рамках Всемирной торговой организации.

Все основные заложенные в новой редакции Таможенного кодекса новации в той или иной степени связаны с внедрением в таможенное администрирование современных электронных техно-

логий, вытеснением бумажного документооборота, максимальной «цифровизацией» всех процессов.

Наиболее важные из нововведений:

- приоритет электронного таможенного декларирования;
- непредставление при таможенном декларировании совместно с таможенной декларацией документов, подтверждающих заявленные в ней сведения;
- использование сведений из информационных систем таможенных и иных органов при совершении таможенных операций;
- осуществление взаимодействия декларанта и иных заинтересованных лиц с таможенным органом в электронном виде;
- использование предварительной информации, представленной до прибытия товаров на таможенную территорию;
- совершение отдельных таможенных операций автоматически, посредством информационных систем;
- усовершенствование института УЭО.

Раскрывая тему выступления, приведу несколько цифр касательно компетенции Евразийской экономической комиссии и принятых в развитие Кодекса решений.

Таможенным кодексом ЕАЭС к компетенции Комиссии отнесено **297** вопросов. При этом **114** вопросов — это компетенция Комиссии, которая ранее уже была в Таможенном кодексе Таможенного союза 2009 г., **183** являются новой компетенцией.

Как видно из цифр, полномочия Комиссии увеличены более чем в два раза.

Относительно характера компетенции Комиссии, то ее можно разделить на две части: **основная** — по вопросам, которые наряду с Кодексом регулируют различные таможенные операции и порядок их совершения (их около **200** (197) вопросов), и **вспомогательная** — это порядка **100** вопросов, по которым Комиссии предоставлено право принимать акты, если возникнет необходимость установить отдельные особенности регулирования, определить дополнительные сроки, категории товаров либо случаи, подпадающие под действие Кодекса.

Начиная со второй половины 2017 г., после подписания Таможенного кодекса, Комиссия планомерно эту компетенцию реализует.

В первую очередь усилия были направлены на реализацию новых основных полномочий, которых не было в Таможенном кодексе 2009 г., а также на переиздание или внесение изменений в решения Комиссии, принятые в соответствии с ним.

Всего за период с 2017 до середины 2019 г. в развитие нового Кодекса Комиссией **принято порядка 90 актов**, которые обеспечили применение новых, заложенных в нем подходов, в том числе по вопросам, переданным с национального уровня на наднациональный уровень регулирования.

Как уже отмечалось ранее, часть полномочий Комиссии была в Кодексе 2009 г., и в настоящее время применяется порядка **30** решений Комиссии Таможенного союза, принятых в 2010–2011 гг. **Это базовые решения**, которые наряду с Кодексом составляют правовую систему таможенного регулирования в Союзе.

В первую очередь это решения, определяющие формы и порядок заполнения всех видов таможенной декларации (декларации на товары, транзитной декларации, пассажирской таможенной декларации и декларации на транспортное средство), структур и форматов электронных деклараций на товары и транзитной декларации. Здесь же можно назвать и решения Комиссии по формам таможенных документов, оформляемых по результатам таможенного контроля, решения о применении некоторых таможенных процедур, о порядке использования транспортных (перевозочных), коммерческих и (или) иных документов в качестве декларации на товары, условия помещения товаров под специальную таможенную процедуру и т. д.

В некоторые из этих решений были внесены изменения в целях их приведения в соответствие с ТК ЕАЭС. Ряд решений применяется в части, не противоречащей Кодексу.

После завершения разработки актов в развитие новых полномочий Комиссии планируется начать работу по комплексной переработке основных, базовых актов КТС, в которые пока вносятся точечные изменения.

Кратко охарактеризовав нормотворческую деятельность Комиссии в развитие Кодекса, остановлюсь на вопросах анализа практики применения его положений и формирования единообразных подходов при выявлении проблемных вопросов.

Как отмечено в начале выступления, Таможенный кодекс 2017 г. включил в себя новые тенденции таможенного администрирования, ориентируемые на электронный документооборот и таможенный контроль после выпуска товаров, тем самым изменил «ключевые» подходы в регулировании таможенных правоотношений. Кроме того, сфера регулируемых Кодексом правоотношений увеличилась и частично заменила существовавший ранее национальный сегмент.

Все новое вызывает вопросы, а проходя апробацию на практике, влечет выявление пробелов и недочетов.

После вступления Кодекса в силу в Комиссию стали поступать обращения как от таможенных и иных государственных органов, так и от хозяйствующих субъектов государств-членов по вопросам, которые требовали пояснений и толкования отдельных норм Кодекса. Так, за прошедшие полтора года поступило уже более 100 таких обращений.

С одной стороны, полномочия Комиссии строго регламентированы Договором о Союзе, в частности, Положением о Комиссии (приложение № 1 к Договору) и Регламентом его работы (Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 98), и этими актами права Союза к полномочиям Комиссии не отнесено предоставление разъяснений положений Договора о Союзе, международных договоров в рамках Союза, к которым относится и Кодекс, принимаемых Комиссией решений, а тем более национального законодательства государств.

С другой стороны, осуществление единого таможенного регулирования является одним из принципов функционирования Таможенного союза, и для реализации этого принципа недостаточно только установить единые правила, необходимо обеспечить их единообразное понимание и применение на практике.

Это тем более важно, поскольку практика применения государствами-членами в лице уполномоченных органов власти или хо-

зайствующими субъектами актов права Союза является своего рода «индикатором» качества принятых документов, а ее изучение — одним из элементов мониторинга, что отмечает и Суд ЕАЭС, например, при рассмотрении дела по заявлению ООО «Ойл Марин Групп».

При таком подходе, несмотря на отсутствие компетенции по разъяснению (толкованию) положений международных договоров и актов Союза, **таможенный блок** Комиссии **выработал алгоритм работы** с поступающими обращениями, который включил **анализ** поступающих обращений, **формирование** по ней взвешенной правовой позиции **и доведение** ее как до обратившихся в Комиссию лиц, так и в зависимости от широты затронутого вопроса и сделанных выводов — до таможенных органов государств-членов и иных субъектов таможенных правоотношений.

Такой подход способствует формированию единообразной практики применения Таможенного кодекса и позволяет системно выявлять проблематику, требующую впоследствии разрешения на уровне Кодекса или актов Комиссии.

Вырабатываемые позиции ни в коей мере не должны рассматриваться как аналог судебного толкования, осуществление которого в соответствии со Статутом Суда ЕАЭС (приложение № 2 к Договору о Союзе) является прерогативой Суда ЕАЭС. В этой связи Суду принадлежит особая роль в обеспечении единообразного применения не только государствами-членами, но и органами Союза как Договора о Союзе и международных договоров, составляющих право Союза, так и решений органов Союза.

Судом ЕАЭС уже сформулирован целый ряд правовых позиций по принципиально важным для практической деятельности вопросам, в том числе и в таможенной сфере, которые используют нами при рассмотрении поступающих обращений.

Рассматривая и анализируя поступающие обращения департаментами таможенного блока, Комиссией задействованы все имеющиеся в распоряжении Комиссии способы обсуждения проблемных вопросов и доведение их результатов до широкого круга заинтересованных лиц.

Так, на сайте Комиссии на странице «Таможенное сотрудничество» создан раздел «Вопрос — ответ по применению Таможенного кодекса ЕАЭС». Там в обобщенном виде размещаются разъяснения положений Кодекса, применение которых вызывало затруднение, а также сформированная правовая позиция по заданным проблемным вопросам. На данный момент там размещено 36 таких «вопросов — ответов».

Активно задействована в этих целях площадка Консультативного комитета по таможенному регулированию. Это консультативный орган, созданный в Комиссии для обсуждения профильных таможенных вопросов, в состав которого входят как представители таможенных и иных государственных органов, так и представители бизнес-объединений государств — членов Союза.

На Консультативный комитет выносятся наиболее сложные вопросы, например, затрагивающие области регулирования, смежные с таможенной сферой (применение нетарифных мер, мер защиты внутреннего рынка, мер технического регулирования и т. д.), либо в ходе проработки которых выявлена несогласованность отдельных норм Кодекса, пробелы в регулировании.

При этом надо отметить, что в основном такие вопросы возникают по новым положениям Кодекса, которые ранее либо не регулировались на наднациональном уровне, либо претерпели существенные изменения.

В качестве примера приведу один из последних вопросов, который рассматривался на Консультативном комитете, касающийся применения таможенной процедуры реэкспорта и новых установленных Кодексом норм, связанных с необходимостью вывоза товаров, помещенных под эту процедуру в течение четырех месяцев, и прекращения этой таможенной процедуры по истечении этого срока.

Основанием для рассмотрения этого вопроса послужило обращение Федеральной таможенной службы Российской Федерации, которой был поставлен вопрос о возможности изменить таможенную процедуру реэкспорта, под которую помещены иностранные товары для завершения таможенной процедуры свободной таможенной зоны, снова на таможенную процедуру свободной тамо-

женной зоны, до истечения указанного четырехмесячного срока, в случае, когда эти иностранные товары не могут быть вывезены за пределы таможенной территории Союза по различным обстоятельствам, например, в связи с отказом контрагента от их получения.

Изучение данного вопроса выявило отсутствие в Кодексе механизмов действий в описанной ситуации, например, возможность отозвать таможенную декларацию на иностранные товары после их выпуска, что могло бы позволить разрешить возникшую проблему и вернуть иностранные товары в первоначальное состояние, то есть под действие таможенной процедуры свободной таможенной зоны.

По итогу всестороннего изучения этого вопроса был предложен промежуточный вариант его решения в рамках имеющихся полномочий Комиссии: определять случаи аннулирования выпуска товаров по мотивированному обращению декларанта.

Описанный в обращении ФТС случай будет включен в решение Комиссии от 19 декабря 2017 г. № 188, а сама проблематика возможности невывоза товаров, помещенных под таможенную процедуру реэкспорта, в определенных ситуациях будет одной из тем поправок в Таможенный кодекс.

На этом примере показан еще один инструмент Комиссии реагировать на правоприменение — подготовка предложений по совершенствованию правовых актов Союза, в частности, Таможенного кодекса.

По большинству из рассмотренных на Консультативном комитете вопросов, поставленных в обращениях государственных органов и представителей бизнес-сообщества государств-членов, был сделан вывод о необходимости подготовки поправок в Кодекс.

Работа в этом направлении уже проведена, департаментами таможенного блока подготовлены соответствующие предложения, сформулированы конкретные поправки, которые в ближайшее время будут направлены в правительства государств для организации формирования страновой позиции, после чего на площадке Комиссии будет организована экспертная работа по их обсуждению.

Совершенствование правовых оснований для введения ограничительных мер как инструмент предотвращения неоправданной дискриминации во внутренней торговле ЕАЭС

(материалы презентации доклада)

А. Н. Бичун,

начальник отдела развития интеграции Главного управления экономической интеграции Министерства экономики Республики Беларусь

1. Исключения в Договоре о ЕАЭС:

- ст. 29 «Взаимная торговля товарами»;
- ст. 65 «Взаимная торговля услугами, учреждения, осуществления деятельности и инвестиций».

2. Статья 29:

1. Государства-члены во взаимной торговле товарами вправе применять ограничения (при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли) в случае, если такие ограничения необходимы для:

(GATT Article XX)

- 1) охраны жизни и здоровья человека;
- 2) защиты общественной морали и правопорядка;
- 3) охраны окружающей среды;
- 4) охраны животных и растений, культурных ценностей;
- 5) выполнения международных обязательств;

(GATT Article XXI)

- 6) обеспечения обороны страны и безопасности государства-члена.

2. По основаниям, указанным в п. 1 настоящей статьи, на внутреннем рынке могут быть введены также **санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры** в порядке, определяемом разделом XI настоящего Договора.

3. Статья 29 — новое предложение 1

Статья 29:

1. Государства-члены во взаимной торговле товарами вправе применять ограничения (при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли) в случае, если такие ограничения необходимы для:

- 1) **охраны жизни и здоровья человека;**
- 2) защиты общественной морали и правопорядка;
- 3) **охраны окружающей среды;**
- 4) **охраны животных и растений, культурных ценностей;**
- 5) выполнения международных обязательств;
- 6) обеспечения обороны страны и безопасности государства-члена.

2. По основаниям, указанным в **подп. 1, 3, 4 п. 1** настоящей статьи, на внутреннем рынке могут быть введены также **санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры** в порядке, определяемом разделом XI настоящего Договора.

4. Статья 29 — новое предложение 2

Исключения по соображениям безопасности:

- Орган по разрешению споров ВТО.
- Международные инвестиционные арбитражи.
- Ответственность государств за международно-противоправные деяния.

1. Государства-члены во взаимной торговле вправе применять ограничения (при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли и являются единственным для государств-членом путем обеспечения обороны страны и безопасности от большой и не-

минуемой опасности) в случае, если такие ограничения обусловлены:

- 1) состоянием войны или законной мерой самообороны;
- 2) появлением непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю государства-члена, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение положений настоящего Договора материально невозможным (форс-мажор);
- 3) ситуацией бедствия;
- 4) иными чрезвычайными обстоятельствами.

2. Государства-члены во взаимной торговле вправе применять ограничения (при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли **и являются единственным для государств-членов путем обеспечения обороны страны и безопасности от большой и неминуемой опасности**) в случае, если такие ограничения обусловлены:

...

- 4) иными чрезвычайными обстоятельствами.

3. В случае, если ограничительная мера, примененная государством-членом на основании подп. 4 п. 3 настоящей статьи, наносит серьезный ущерб существенному интересу другого государства-члена, последнее государство-член вправе обратиться за **справедливой компенсацией** к государству-члену, применившему ограничительную меру.

Договор о ЕАЭС и договоры с третьими странами о свободной торговле: перспективы развития интеграции

(Стенограмма выступления)

О. Б. Нурбек,

*руководитель управления развития интеграции
Департамента экономической интеграции Министерства торговли
и интеграции Республики Казахстан*

В современном мире интеграция становится одним из основных экономических трендов. В этой связи тема евразийских экономических перспектив является чрезвычайно важной и актуальной как непосредственно для стран — участниц интеграционных процессов на евразийском пространстве, так и для стран, заинтересованных в данных процессах.

Создание ЕАЭС придало дополнительный импульс развитию экономического сотрудничества государств-членов на качественно новых началах, позволило минимизировать последствия мирового финансово-экономического кризиса для наших стран и способствовало улучшению их доступа на внешние рынки. Сегодня интеграция в ЕАЭС развивается на фоне новых глобальных технологических и социально-экономических вызовов.

Как мы все знаем, Договором о ЕАЭС предусмотрены базовые условия взаимодействия стран. В целом они предусматривали реализацию интеграционного потенциала всех стран-участниц объединения. [В целях] реализации Договора приняты ключевые программные документы, которые определяют основные факторы и условия сотрудничества в различных отраслях экономики: промышленности, транспорта, таможенного администрирования, цифровой экономики.

Более глубокая интеграция предусмотрена в тех сферах, где мы договорились осуществлять единое регулирование, включая условия обращения продукции. Это касается сфер технического регулирования, санитарных, фитосанитарных и ветеринарных мер и общей внешнеторговой политики.

Все это было сделано в целях создания единого рынка без барьеров с едиными условиями доступа в части требований к обращению продукции и стремления к качественной, эффективной и необременительной для бизнеса регуляторной практике. Такой подход позволяет обеспечить свободное обращение продукции, при этом соответствующей всем предъявляемым требованиям по безопасности на общем рынке.

Как ранее отметил Игорь Владимирович, 6 декабря 2018 г. главами государств подписана Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов. Данная декларация состоит из следующих разделов:

- 1) обеспечение максимальной эффективности единого рынка ЕАЭС и реализация его возможностей для бизнеса и потребителей;
- 2) формирование территорий инноваций: стимулирование научно-технического прогресса;
- 3) раскрытие потенциала интеграции для людей, повышение их благосостояния и качества жизни;
- 4) формирование ЕАЭС как одного из наиболее значимых центров развития современного мира, открытого для взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с внешними партнерами, и выстраивание новых форматов взаимодействия.

То есть Декларация задает нам дальнейший формат сотрудничества. Она включает в себя сферы, обозначенные Договором, а также предполагает включение в интеграционную повестку новых сфер экономического сотрудничества. Она определяет новые горизонты для экономического сотрудничества в сфере образования и науки, здравоохранения, спорта, туризма, зеленых технологий, возобновляемых источников энергии и применения наилуч-

ших доступных технологий в области охраны окружающей среды. В настоящее время государствами — членами Союза проводится работа по определению возможных граней сотрудничества по названным сферам.

Конечно, государства — члены Союза имеют разные взгляды на дальнейшее развитие интеграционных процессов, это вполне естественно. Наша задача — определить возможные взаимоприемлемые формы сотрудничества по новым сферам. Понимание о том, как именно будет осуществляться сотрудничество в новых сферах, будет заложено в документе, определяющем стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г. Данный документ предполагается принять до конца [2019] г.

Зона свободной торговли — простейшая форма интеграционного объединения, предусматривающая полную отмену или частичное снижение импортных таможенных пошлин во взаимной торговле при сохранении национальных таможенных тарифов в отношениях с другими странами. Во взаимной торговле стран, входящих в зону свободной торговли, отменяются также количественные ограничения. Страны не могут в одностороннем порядке повышать таможенные пошлины или вводить новые торговые барьеры. Таким образом, создание зон свободной торговли с иностранными государствами и союзами иностранных государств является одним из инструментов внешнеторговой политики, используемых в целях улучшения условий доступа отечественных производителей на внешние рынки. В рамках соглашений о зонах свободной торговли могут быть оговорены изъятия из режима свободной торговли — тарифные квоты, в пределах которых товары ввозятся на преференциальной основе, а также могут быть установлены переходные периоды, в течение которых обнуляются или снижаются импортные таможенные пошлины.

Либерализация торговли путем заключения соглашений о свободной торговле создает благоприятные условия для увеличения взаимного товарооборота, расширения номенклатуры торговли, реализации экспортного потенциала, также способствует взаимному привлечению инвестиций. С момента формирования

Таможенного союза в 2010 г., а также [в рамках] функционирования Евразийского экономического союза государства — члены ЕАЭС ведут единую внешнеторговую политику, согласно которой вопросы изменения торгового режима и предоставления преференций [разрешаются через принятие] решения Высшего Евразийского экономического совета на уровне глав государств. В связи с этим государствами — членами ЕАЭС ведется работа по проведению переговоров о заключении преференциальных торговых соглашений с третьими странами. Так, 29 мая 2015 г. подписан первый в рамках ЕАЭС преференциальный договор — Соглашение о свободной торговле между ЕАЭС и его государствами-членами и Социалистической Республикой Вьетнам. Данное соглашение вступило в силу 5 октября 2016 г. Соглашение состоит из [следующих] разделов: правовые вопросы торговли товарами, меры торговой защиты, СФС-меры, технические барьеры в торговле, защита прав интеллектуальной собственности, конкуренция, торговля услугами, инвестиции, электронная торговля, правила происхождения [товаров] и таможенное сотрудничество, устойчивое развитие. Раздел, посвященный торговле товарами, предусматривает либерализацию торговли посредством отмены таможенных пошлин во взаимной торговле, согласования выгодных для всех участников проекта критериев достаточной переработки, достижения договоренности об упрощении торговли и нотификации контактов между компетентными органами сторон в целях облегчения административных процедур для бизнеса. Совокупность указанных мер направлена прежде всего на создание мультипликативного эффекта от двусторонней и многосторонней преференциальной торговли, выражающегося не только в прямом увеличении товарооборота, но и в углублении сотрудничества в инвестиционной сфере. Также в этом соглашении предусмотрены страховочные механизмы против недобросовестной конкуренции и неконтролируемого роста импорта. Для ряда товаров легкой промышленности предусмотрен триггерный механизм, позволяющий вводить тарифную защиту: в случае превышения Вьетнамом определенных объемов поставок предусмотрена возможность применения двусторонней

защитной меры, если в течение переходного периода возросший благодаря режиму свободной торговли импорт может нанести ущерб отрасли государств-членов. На сегодня уже выстроена процедура, которая позволяет при необходимости оперативно применить такие страховочные механизмы.

Помимо этого, Соглашение регулирует сотрудничество в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, устойчивого развития, электронной коммерции, а также в области государственных закупок, установлены единые принципы защиты конкуренции.

Данное Соглашение предусматривает беспошлинный доступ для большинства товаров во взаимной торговле участников соглашения. При этом на чувствительные товары для государств — членов ЕАЭС сохранена тарифная защита. Это все виды мяса, молочной продукции, чай, кофе, сахар, растворимые напитки, трубы, отдельные виды механического и электрического оборудования, легковые и грузовые автомобили. Также сохраняется возможность применить таможенные пошлины на уровне режима наибольшего благоприятствования в отношении наиболее чувствительных товарных позиций легкой промышленности.

По ряду товаров введены квоты. Например, на рис вьетнамской стороне предоставлены минимальные квоты поставки по нулевой ставке пошлины в размере 10 тыс. тонн. Эта квота не превышает 5 % от общего объема импорта риса из третьих стран и 20 % от среднего значения ежегодных поставок риса из Вьетнама в ЕАЭС. Кроме того, квота предоставляется на длиннозерный рис, который не выращивается в странах Союза. Со стороны Вьетнама также сохраняются пошлины на отдельные виды готовой продукции, мяса, кондитерских изделий, изделий из драгоценных металлов, которые в основном не представляют для производителей стран ЕАЭС экспортного интереса. Всего изъятия коснулись 12 % товарооборота между ЕАЭС и Вьетнамом.

Также 17 мая 2018 г. в г. Нур-Султан подписано соглашение с Исламской Республикой Иран, которое заключено сроком на три года по ограниченному перечню товаров, на которые на взаим-

ной основе будут также снижены ввозные таможенные пошлины. Вместе с тем в дальнейшем стороны приступят к переговорам о целесообразности заключения полноформатного соглашения о зоне свободной торговли. Данное соглашение также охватывает все режимы между государствами — членами ЕАЭС и Ираном и содержит все нормы ГАТТ/ВТО, регулирует санитарные, фитосанитарные меры, технические барьеры, таможенные процедуры, упрощение торговли, разрешение споров, меры защиты внутреннего рынка, правила определения происхождения товаров. Тарифные обязательства ЕАЭС и его государств-членов и Ирана в отношении товаров, происходящих из Ирана и государств — членов ЕАЭС, установлены в Приложении к Соглашению и представляют собой перечень, в котором зафиксирован предельный допустимый уровень ставок таможенных пошлин. Временное соглашение предусматривает, что государства — члены ЕАЭС предоставят Ирану уступки по 175 товарам на шести знаках [товарной номенклатуры], в том числе 53 — по сельскохозяйственным и 122 — по промышленным товарам. В свою очередь, Иран — по 246 товарам на шести знаках.

Также сегодня проводится работа по созданию зон свободной торговли с Индией, Египтом, Израилем и Сингапуром. [Подписание соответствующих соглашений] с Израилем и Сингапуром планируется в ближайшее время. Также необходимо отметить, что в 2018 г. было заключено соглашение с Китаем — это не преференциальное соглашение. Переговоры по заключению соглашений о создании зон свободной торговли проводятся с целью улучшения условий доступа производимых товаров на рынки третьих стран, развития и укрепления торговых связей, укрепления сотрудничества в отраслях, связанных с торговлей и привлечением инвестиций.

Правовое регулирование трудовой миграции в рамках ЕАЭС: некоторые проблемы правоприменения

Н. В. Пугачёва,

старший преподаватель кафедры гражданского права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, советник Конституционного Суда РФ, к. ю. н.

Правило о том, что в государстве иностранным гражданам национальный режим не предоставляется в полном объеме, является общепризнанным и воспринимается мировым сообществом как необходимая мера охраны безопасности государства и интересов других лиц⁴. Соответственно, несмотря на провозглашение в трудовом законодательстве Российской Федерации равных для каждого возможностей для реализации трудовых прав, правовое регулирование содержания, заключения, изменения и прекращения трудовых отношений с иностранными гражданами и лицами без гражданства, отличное от правил, установленных для граждан РФ, не считается дискриминацией, так как обусловлено необходимостью защиты прав и интересов граждан Российской Федерации и публичных интересов, что в полной мере согласуется со ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Правовой основой для введения в Российской Федерации особенностей регулирования трудовых отношений с иностранными работниками выступает ч. 3 ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации, согласно которой допустимо установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работни-

⁴ *Иванчак, А. И.* Принцип национального режима как основа правового статуса иностранного работника / А. И. Иванчак // Московский журн. междунар. права. — 2014. — № 1 (93). — С. 174.

ков для обеспечения в том числе национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации.

Вместе с тем Договором о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор) предусмотрено, что одной из основных целей ЕАЭС является стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов, в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы (ст. 1, 2 и 4 Договора). Соответственно, свободное передвижение трудящихся внутри ЕАЭС является элементом функционирования общего рынка, единого экономического пространства.

Для достижения поставленной цели Договор предусматривает правила сотрудничества государств-членов в сфере трудовой миграции, формами которого являются: согласование общих подходов и принципов в сфере трудовой миграции; обмен нормативными правовыми актами, информацией, опытом, проведение стажировок, семинаров и учебных курсов; сотрудничество в рамках консультативных органов. Такое взаимодействие призвано обеспечить гармонизацию правового регулирования трудовой деятельности граждан государств-участников с целью обеспечения внятных правил сотрудничества в этой сфере.

Непосредственно вопросам трудовой миграции посвящен раздел XXVI Договора (ст. 96–98). Основным правилом, упрощающим режим осуществления трудовой деятельности граждан внутри ЕАЭС, провозглашено право работодателей и (или) заказчиков работ (услуг) государства-члена привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся государств-членов без учета ограничений по защите национального рынка труда (кроме тех случаев, когда это необходимо в целях обеспечения национальной безопасности и общественного порядка), и право граждан государств-членов осуществлять трудовую деятельность в государстве трудоустройства без какого-либо разрешения.

Для Российской Федерации это означает, что граждане Союза принимаются на работу без учета правила о допустимой доле

иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики, устанавливаемой Правительством РФ, и они освобождены от обязанности получать патент или разрешение на работу и предъявлять его при трудоустройстве. Тем самым устраняются административные препоны для осуществления гражданами государств-членов выбора рода деятельности и профессии.

В отношении граждан Республики Беларусь, кроме вышеуказанного Договора, действуют двусторонние договоры между РФ и Беларусью от 25 декабря 1998 г. о равных правах граждан и от 8 декабря 1999 г. о создании Союзного государства⁵, которыми предусмотрено, что гражданам договаривающихся государств обеспечиваются равные права на трудоустройство (ст. 7 и ст. 18 соответственно), при этом согласно п. 1 Решения Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22 июня 1996 г. № 4⁶ действующий на основе национального законодательства порядок регулирования привлечения и использования иностранной рабочей силы в отношении граждан одного государства на территории другого государства не применяется.

Данные положения, казалось бы, достаточно однозначно указывают на те меры, которые государства-члены должны принять для создания единого рынка трудовых ресурсов. Тем не менее в практике Суда Евразийского экономического союза возникала необходимость разъяснения вышеуказанных положений Договора, поскольку имели место разногласия в его понимании.

Так, в Суд обратилась Евразийская экономическая комиссия с заявлением о разъяснении положений Договора о свободном перемещении рабочей силы, поскольку у государств-членов имеются различные позиции по их толкованию и применению в отношении осуществления трудовой деятельности профессиональными

⁵ Договор между РФ и Республикой Беларусь о равных правах граждан : Москва, 25.12.1998 г.; Договор между РФ и Республикой Беларусь о создании Союзного государства от 08.12.1999 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

⁶ О равных правах граждан на трудоустройство оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий : Решение Высшего Совета Сообщества Беларуси и России, 22 июня 1996 г., № 4 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

спортсменами. Поводом послужило обращение Вице-премьер-министра, Министра международной экономической интеграции и реформ Республики Армения от 21 июня 2016 г. о нарушениях прав профессиональных спортсменов — граждан Республики Армения при осуществлении ими трудовой деятельности в профессиональных спортивных клубах Российской Федерации. На основании данного заявления Комиссией проведен мониторинг, по итогам которого установлено, что в государствах-членах существуют ограничения трудовой деятельности профессиональных спортсменов — в законодательстве содержатся количественные ограничения по участию в спортивных мероприятиях профессиональных спортсменов в зависимости от их гражданства, которые распространяются в том числе и на граждан государств-членов. Комиссия Решением от 11 мая 2017 г.⁷ № 47 просила правительства государств-членов принять соответствующие меры по устранению существующих ограничений.

Учитывая, что деятельность спортсменов отличается своеобразием, перед Судом прежде всего стояла задача определить, относится ли она к трудовой деятельности по смыслу положений ст. 97 Договора. Анализ законодательства государств-членов показал, что участие в спортивных соревнованиях представляет собой трудовую функцию профессионального спортсмена, несмотря на то что привлечение их к труду осуществляется как по трудовым, так и по гражданско-правовым договорам (*законодательство государств — членов Союза устанавливает возможность возникновения отношений между работодателем (организацией физической культуры и спорта) и работником (профессиональным спортсменом) на основании трудового договора (ст. 17 Закона Республики Армения от 10 июля 2001 г. № ЗР-196 «О физической культуре и спорте», ст. 397 Трудового кодекса Кыргызской Республики, ч. 1 ст. 348.1 Трудового кодекса Российской Федерации), гражданско-правового до-*

⁷ О выполнении государствами — членами Евразийского экономического союза обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза : Решение от 11 мая 2017 г. № 47 Коллегии Евразийской экономической комиссии.

говора (п. 1 ст. 18 Закона Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 228-V «О физической культуре и спорте»), трудового или гражданско-правового договоров (п. 1 ст. 55 Закона Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 125-3 «О физической культуре и спорте»).

Кроме того, требовалось установить, что следует понимать под ограничениями в целях обеспечения национальной безопасности и общественного порядка, учитывая, что государства-члены обладают дискрецией в определении таких мер национальной безопасности и правопорядка, а также определить пропорциональность принимаемых государством мер провозглашенным целям.

И еще одна важная задача, которая стояла перед Судом, — ограничить нормы, регулирующие трудовую деятельность профессиональных спортсменов, реализацию ими своей трудовой функции, от правил, определяющих исключительно спортивную составляющую этой сферы, поскольку речь шла об ограничении количества профессиональных спортсменов, имеющих право участвовать в национальных спортивных соревнованиях.

В итоге Суд в консультативном заключении от 7 декабря 2018 г. указал на недопустимость установления в национальном законодательстве государств-членов ограничений трудовой деятельности по признаку гражданства государства-члена и сделал вывод о том, что ограничения количества профессиональных спортсменов, выступающих в профессиональных клубах и имеющих возможность участвовать в национальных спортивных соревнованиях, являются недопустимыми, поскольку ставят спортсменов, граждан иных государств — членов Союза, в неравное положение по сравнению со спортсменами, являющимися гражданами государства, где осуществляется трудовая деятельность.

Данное дело хоть и специфическое по своей сути, касающееся немногочисленной категории лиц, осуществляющих трудовую деятельность на территории Союза, демонстрирует те проблемы, которые возникают в толковании положений Договора о свободном перемещении рабочей силы. В каждом таком деле Судом могут быть сделаны выводы общего порядка и сформулированы правовые позиции, которые могут быть использованы при рассмотрении аналогичных дел.

Для демонстрации сложности применения положений ст. 97–98 Договора во взаимосвязи с положениями внутреннего законодательства РФ приведем также следующий пример.

Трудовой кодекс РФ (ст. 327³) содержит требование о предоставлении работодателю иностранным гражданином, временно пребывающим в РФ, договора (полиса) добровольного медицинского страхования, действующего на территории РФ, кроме случаев, установленных международными договорами РФ. Согласно п. 3 ст. 98 Договора социальное страхование (к которому относится и обязательное медицинское страхование — ОМС) работников государств-членов осуществляется так же, как и граждан государства трудоустройства, что дает основание для вывода о том, что таким лицам при заключении трудового договора предъявлять договор (полис) добровольного медицинского страхования (ДМС) не требуется⁸. Такой вывод следует и из буквального содержания п. 10 ст. 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ», согласно которому действующий на территории РФ договор (полис) ДМС либо заключенный работодателем договор о предоставлении иностранному работнику медицинской помощи необходим при осуществлении трудовой деятельности, а не до ее начала, а после заключения трудового договора работники, являющиеся гражданами государств-участников, приобретают право на оказание медицинской помощи в рамках ОМС. С другой стороны, ТК РФ ясно и недвусмысленно требует предъявления таких документов, а сам Договор о ЕАЭС прямо не предусматривает соответствующего исключения (впрочем, и не должен, на наш взгляд, предусматривать подробного регулирования порядка заключения трудовых договоров), что позволило го-

⁸ См., например: *Артёмьев, Е. В.* Комментарий к Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (постатейный) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.; *Неверова, В. И.* Как оформить работников из стран ЕАЭС и платить с их зарплаты налоги и взносы [Электронный ресурс] / В. И. Неверова // Финансовые и бухгалтерские консультации: электрон. журн. — 2018. — № 7. — С. 26. — Режим доступа: https://www.fbk.ru/upload/medialibrary/bfc/FBK_Journal_072018.pdf. — Дата доступа: 19.01.2019.

сударственным органам РФ сделать иные выводы относительно необходимости требовать наличия договора (полиса) ДМС у граждан государств-участников. Позиция Минтруда России (письма от 17 декабря 2015 г. и от 26 сентября 2016 г.^{9, 10}) заключается в том, что такой иностранец при заключении трудового договора должен иметь полис ДМС, поскольку застрахованным в системе ОМС он становится только после трудоустройства, и более того, Минтруд указывает, что срок действия договора (полиса) ДМС должен быть не менее срока действия трудового договора, что уже прямо противоречит положениям Договора.

Судебную практику по данному вопросу трудно назвать сформировавшейся, однако существующие единичные судебные решения демонстрируют аналогичный подход. Так, решениями Вологодского областного суда от 1 марта 2018 г. № 7а-139/2018 и 7а-141/2018¹¹ было признано законным привлечение к административной ответственности граждан Республики Армения и назначение им административного наказания (в том числе в виде административного выдворения за пределы РФ) за осуществление трудовой деятельности в отсутствие полиса (договора) ДМС.

Соответственно, неопределенность правового регулирования и двусмысленность в толковании правовых норм привела к невозможности осуществления трудовой деятельности граждан государства-члена на выбранной ими территории внутри Союза, то есть к нарушению их прав.

Таким образом, из вышеприведенных примеров становится очевидной роль Суда ЕАЭС в вопросах устранения неопределенности в понимании и применении положений договора, регулирующих отношения в сфере трудовой миграции.

⁹ Письмо Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 26 сент. 2016 г. № 16-4/В-465 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

¹⁰ Следует отметить, что данные письма, как в них указано, не являются официальным разъяснением действующего законодательства и содержат лишь мнение специалистов Министерства по поставленным вопросам.

¹¹ КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

Интеллектуальная собственность, евразийский рынок интеллектуальной собственности как условие конкурентоспособности ЕАЭС

(материалы презентации доклада)

В. Н. Лопатин,

*профессор, генеральный директор Корпорации РНИИИС,
председатель Национального технического комитета по стандартизации
«Интеллектуальная собственность», д. ю. н.*

1. Союз как условие конкурентоспособности

Евразийская интеграция: СНГ — ЗСТ — ТС и ЕЭП — ЕАЭС — Евразийский Союз (ЕАС к 2030 г.).

- 2010-й — единый рынок товаров.
- 2015-й — единый сектор услуг (42 + 21 до 2025 г.).
- 2017-й — общий рынок лекарств и медицинских изделий.
- С 01.01.2018 г. — Таможенный кодекс ЕАЭС.
- С 01.07.2019 г. — единый рынок электроэнергии.
- К 01.01.2025 г. — общий рынок нефти, нефтепродуктов и газа.
- Единое транспортное пространство и развитие евразийских транспортных коридоров.
- Общий финансовый рынок.

2. Рынок ИС в странах ЕАЭС (1992–2018)

- При переходе к цифровой экономике доля добавленной стоимости от оборота интеллектуальной собственности в ценообразовании произведенных товаров, работ/услуг и финансов будет только возрастать, что, в свою очередь, будет усиливать конкуренцию, а при отсутствии рынка ИС — недобросовестную конкуренцию.

- *Интеллектуальная собственность должна приносить ее авторам и правообладателям доходы. Национальное богатство в эпоху всеобщей цифровизации будет преимущественно прирастать ИС.*
- В 2017 г. интеллектуальная собственность включена в Перечень приоритетных направлений для реализации общих процессов ЕАЭС.
- По оценке ЕЭК, «наличие содержательной эквивалентности регулирования доступа на рынок в десяти секторах (в том числе по проведению НИР и внедрению в области общественных и гуманитарных наук; по проведению НИР и созданию опытных разработок в сфере естественных наук) позволит в ближайшее время присоединить к единому рынку».
- В 2017 г. создан в СНГ и ЕАЭС МТК 550 «Интеллектуальная собственность» (секретариат РНИИИС).
- В 2018 г. — Соглашение СНГ о формировании и развитии рынка интеллектуальной собственности/исполком СНГ наградил ученых РНИИИС.

3. Инновации и конкурентоспособность

Стратегия научно-технологического развития РФ

(утверждена Указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642).

Цель научно-технологического развития РФ — обеспечение независимости и конкурентоспособности за счет создания эффективной системы наращивания и наиболее полного использования интеллектуального потенциала нации.

Конкурентоспособность — формирование явных по отношению к другим государствам преимуществ в научно-технологической области и, как следствие, в социальной, культурной, образовательной и экономической областях.

2017–2019 гг. — создаются организационные, финансовые и законодательные механизмы, обеспечивающие гармонизацию научной, научно-технической, инновационной, промышленной, экономической и социальной политики и готовность РФ к большим вызовам.

2020–2025 гг. — стимулирование перехода к стадии активной коммерциализации ИС и к масштабному созданию новых продуктов и услуг, основанных на технологиях, отвечающих на большие вызовы.

4. РНИИИС — 14 лет

Закономерности рынка интеллектуальной собственности:

- Рынок интеллектуальной собственности обуславливает успех инновационного развития. Условия рынка интеллектуальной собственности: технологии интеллектуальной собственности, стандарты интеллектуальной собственности и кадры интеллектуальной собственности.
- Роль рынка интеллектуальной собственности (четвертая корзина) в торговле растет (за 20 лет с 4 до 15 % ВВП). Прогноз 2030 г. — рост в 2 раза (30 % ВВП).
- Доля бесплатных продаж за 20 лет увеличилась в 4 раза (до 2000 г. — 70–80 % — патентные лицензионные продажи, в наше время — 80 % — бесплатные лицензионные продажи).
- Централизация и специализация государственного администрирования.
- Кадры: не менее 10 % — доля специалистов — посредников между продавцами и покупателями на рынке интеллектуальной собственности.

Рекомендации РНИИИС:

- Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности/ежегодный международный форум, национальный доклад.
- Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности и защита интеллектуальной собственности должны обеспечивать главную цель — развитие коммерциализации интеллектуальной собственности / Стратегия интеллектуальной собственности —2025 г. 10 % — ВВП.
- Необходимо активнее использовать бесплатные способы охраны результатов интеллектуальной деятельности, не свя-

занные с государственной регистрацией результатов интеллектуальной деятельности и сделок с ними.

- Необходим единый орган исполнительной власти.
- Государственный и корпоративный заказ на подготовку кадров в области права, экономики и управления интеллектуальной собственностью.

5. Конкурентоспособность интеллектуальной собственности: препятствия

Отнесение НИОКР и интеллектуальной собственности к сектору услуг.

- Секторы услуг, относящиеся к инфраструктуре цифровой экономики (услуги по применению программного обеспечения; услуги по обработке данных; услуги, связанные с базами данных), могут предоставляться по правилам единого рынка услуг (Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 110).
- По оценке ЕЭК, «наличие содержательной эквивалентности регулирования доступа на рынок в десяти секторах услуг (в том числе связанных с производством и распространением кино- и видеофильмов; по демонстрации видеофильмов; по проведению научно-исследовательских работ и внедрению в области общественных и гуманитарных наук; по проведению НИР и созданию опытных разработок в сфере естественных наук) позволит в ближайшее время присоединить эти услуги к единому рынку».

Рекомендация: предусмотреть внесение корректив в нормативные и программные документы ЕАЭС об исключении НИОКР и интеллектуальной собственности из сектора услуг с последующим отнесением НИОКР к работам и выделением экономики интеллектуальной собственности в самостоятельный сектор рынка. Сохранение различий в подходах влечет за собой создание сложностей не только в развитии экономики интеллектуальной собственности, но и в связанных с этим процессах инновационной мотивации авторов и правообладателей таких объектов, бюджет-

ного и бухгалтерского учета исключительных прав и налогообложения в этой сфере.

6. Риски интеллектуальной собственности: показатели и рейтинги

- Существенный риск для реализации госпрограмм инновационного развития — отсутствие экономических показателей результативности научных исследований (при увеличении внутренних затрат на исследования и разработки основной показатель их результативности — информационные показатели так называемой «экономики знаний», в том числе число публикаций, патентных заявок и патентов, которыми мы бесплатно извещаем мир о результатах этих исследований).

Последствия применения показателей «экономики знаний»:

- недостижение ключевых целей и заявленных приоритетов инновационного развития и обеспечения конкурентоспособности отечественных разработок и созданной инновационной продукции, национальных правообладателей и товаропроизводителей;
- сохранение прежней структуры расходов на НИОКР с малым участием бизнеса;
- высокая коррупциогенность сферы госзакупок на НИОКР;
- «дырявая» учетная политика в отношении результатов НИОКР, созданных при бюджетном финансировании, что ведет к росту «серого» и «черного» оборота и экспорта таких РИД и прав на них.

Результат: *информационное разоружение и экономическое поражение.*

7. Показатели и рейтинги ИС (интеллектуальной собственности)

Первоочередные меры:

- внесение корректив во всех межгосударственных и национальных программах развития науки и технологий, цифровизации и инновационного развития, а также в НПА высше-

го уровня в странах ЕАЭС, определяющих публикации в изданиях, индексируемых в Web of Science и Scopus, в качестве ключевых (Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 599);

- публикационная активность может быть отнесена к критериям и показателям оценки эффективности только при условии предварительной экспертизы РИД по критерию экономической целесообразности и информационной безопасности, их правовой охраны как объектов интеллектуальной собственности;
- пресечение бюджетирования этих процессов в интересах иностранных компаний как правообладателей BIG DATA;
- стимулирование приоритетного опубликования результатов интеллектуальной деятельности, полученных в ЕАЭС в национальных рецензируемых изданиях стран ЕАЭС и зарубежных изданиях, которые зарегистрированы в реферируемых базах данных ЕАЭС;
- существенная корректировка политик при выборе способа правовой охраны (отказ от политики «патент ради патента» в пользу ноу-хау, объектов авторского права и смежных прав) и последующей коммерциализации прав на них.

8. Коммерциализация интеллектуальной собственности: опыт РНИИИС

- 2006-й — первая продажа интеллектуальной собственности в проектах «ЛУКОЙЛ».
- 2008-й — продажа интеллектуальной собственности в отечественной технологии сборки из иностранных комплектующих в проекте «Сухой Супер Джет 100» (20 % от. / 80 % ин.).
- 2010-й — системные решения по созданию первой корпоративной СУИС (НПК «Уралвагонзавод» им. Дзержинского», «Авиастар СП», НПП «Пульсар»).
- 2011-й — первый региональный РИС (Татарстан).
- 2012-й — Технология МКД РНИИИС использована при подготовке Постановления Правительства РФ № 233.

- 2017-й — первая в России единая технология (в сфере информатизации) по поручению Правительства РФ в ФСС.
- 2018-й — по госзаказу МПТР России разработаны модель и пакет документов по внесению ИС в уставный капитал ГК.
- 2019-й — восстановление преимущества в регистрации научных открытий (Курчатовский ГНЦ — «Прометей»).

9. Условия конкурентоспособности

Прежде чем выходить на любые переговоры с потенциальными инвесторами и покупателями, необходимо оформить пакет юридических документов, подтверждающих наличие интеллектуальной собственности (авторы, вид и название результатов интеллектуальной деятельности, срок правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, отчет о патентном поиске), а также пакет документов по ее экономике:

- отрасль экономики для использования результатов интеллектуальной деятельности;
- отчет о маркетинговых исследованиях по отраслевому/региональному рынку использования результатов интеллектуальной деятельности;
- отчет об оценке стоимости исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности;
- страхование рисков интеллектуальной собственности с отнесением расходов на эти цели к расходам на НИОКР в размере до 10 % от стоимости контракта.

Экономика интеллектуальной собственности — это не услуги, а самостоятельный сектор рынка, цель которого — создание добавленной стоимости при обороте интеллектуальной собственности и использовании объектов интеллектуальной собственности в товарах, работах/услугах и финансах для обеспечения конкурентоспособности.

10. Конкурентоспособность ЕАЭС и интеллектуальная собственность

Вывод. В рамках подготовки, принятия и реализации Стратегии интеллектуальной собственности в ЕАЭС необходимы упор на ее коммерциализацию, незамедлительный переход от информационных индикаторов (число публикаций, патентов и патентных заявок) и оценки по ним результативности всех госпрограмм, корпоративных программ инновационного развития, а также КПЭ руководства госкомпаний к показателям экономики интеллектуальной собственности (создание добавленной стоимости) во имя утверждения политики национальной и евразийской конкурентоспособности.

Правовое регулирование общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза

Ж. И. Седова,

*доцент кафедры международного права
Российского государственного университета правосудия, к. ю. н.*

Евразийский экономический союз (ЕАЭС) является международной организацией региональной экономической интеграции. Стороны Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.¹² (далее — Договор о ЕАЭС) приняли обязательства гарантировать свободное перемещение товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, а также проводить согласованную политику в ключевых отраслях экономики, включая энергетику. В основе Договора о ЕАЭС лежит договорно-правовая база¹³ Таможенного союза и Единого экономического пространства, нормы которых были оптимизированы, усовершенствованы и приведены в соответствие с правилами ВТО. В рамках ЕАЭС предполагается координация практически всех видов деятельности, включая все виды энергетических рынков. Главная цель формирования любого общего энер-

¹² О ратификации Договора о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] : Федер. закон, 3 окт. 2014 г., № 279-ФЗ / Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 40 (ч. I). — Ст. 5310 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

¹³ Предыстория интеграции национальных энергетических рынков в ЕврАзЭС до подписания Договора о ЕАЭС характеризуется принятием следующих документов: Концепция формирования общего энергетического рынка государств — членов ЕврАзЭС, утвержденная Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) от 12.12.2008 г. № 402; Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 28.02.2003 г. № 103 «Об основах энергетической политики государств — членов ЕврАзЭС»; Решение Высшего Евразийского экономического совета от 19.12.2012 г. № 29 «Об утверждении Критериев отнесения рынка к трансграничному».

гетического рынка — создание платформы для интеграции производственных и промышленных мощностей в единое экономическое пространство. Договором о ЕАЭС предусмотрено создание общего электроэнергетического рынка до 1 июля 2019 г., которое до сих пор не случилось, но государствами — членами ЕАЭС ведется активная работа по согласованию проектов документов, которые завершат формирование модели данного рынка.

Основными целями формирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС являются обеспечение энергетической безопасности и устойчивого развития государств-членов, максимальное удовлетворение спроса потребителей электрической энергии, эффективное использование потенциала топливно-энергетических комплексов, повышение экономической эффективности и надежности функционирования электроэнергетических комплексов, обеспечение баланса экономических интересов субъектов рынка товаров и услуг электроэнергетического комплекса на конкурентных началах¹⁴.

Согласно п. 1 ст. 79 Договора о ЕАЭС в целях эффективного использования потенциала топливно-энергетических комплексов государств-членов, а также обеспечения национальных экономик электроэнергией государства-члены развивают долгосрочное взаимовыгодное сотрудничество в сфере электроэнергетики, проводят скоординированную энергетическую политику, осуществляют поэтапное формирование общего рынка электроэнергии. Заключительным этапом создания данного рынка будет являться заключение международного договора о формировании общего электроэнергетического рынка, предусмотренного ст. 81 Договора о ЕАЭС, с учетом обеспечения энергетической безопасности, исходя из следующих основных принципов: 1) обеспечение рыночного ценообразования на электроэнергию; 2) обеспечение развития конкуренции на общем электроэнергетическом

¹⁴ *Балыбердин, В.* Обоснование экономической целесообразности введения ОЭР ЕАЭС / *В. Балыбердин // Эффективное антикризисное управление.* 2016. — № 1(94). — С. 55–61.

рынке; 3) отсутствие технических, административных и прочих препятствий торговле электроэнергией и услугами в сфере электроэнергетики; 4) обеспечение развития транспортной инфраструктуры общего электроэнергетического рынка; 5) обеспечение недискриминационных условий для хозяйствующих субъектов государств-членов на общем электроэнергетическом рынке; 6) создание благоприятных условий для привлечения инвестиций в электроэнергетический комплекс государств-членов; 7) гармонизация национальных норм и правил функционирования технологической и коммерческой инфраструктуры общего электроэнергетического рынка.

К отношениям хозяйствующих субъектов государств-членов, осуществляющих свою деятельность в сфере электроэнергетики, не урегулированным Договором о ЕАЭС, применяется национальное законодательство государств-членов (п. 2 ст. 79 Договора о ЕАЭС).

Первым из всех рынков энергетических ресурсов должен быть сформирован общий рынок¹⁵ электроэнергии (п. 2 ст. 104 Договора о ЕАЭС). Для свободного перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, обеспечиваемого в рамках данного общего рынка, необходимо принятие согласованных правил и механизмов межгосударственной торговли в секторе электроэнергетики. При этом должна быть осуществлена унификация рынков электроэнергии, которые различны по своей организации и механизмам торговли в государствах — членах ЕАЭС. Такая унификация достигается посредством создания единых правил трансграничной торговли электроэнергией и мощностью.

Общий электроэнергетический рынок ЕАЭС (далее — ОЭР ЕАЭС) — система отношений между субъектами внутренних оптовых электроэнергетических рынков государств — членов ЕАЭС на основе параллельно работающих электроэнергетических систем, связанная с куплей-продажей электрической энергии (мощности),

¹⁵ Общий (единый) рынок — совокупность экономических отношений в рамках ЕАЭС, при которых обеспечивается свобода перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы (ст. 2 Договора о ЕАЭС).

действующая на основании актов, регулирующих ОЭР ЕАЭС, и соответствующих договоров между субъектами ОЭР ЕАЭС (ч. 2 ст. I Концепции формирования ОЭР ЕАЭС, утвержденной Решением Высшего Евразийского экономического совета от 8 мая 2015 г. № 12).

Состоялось выполнение некоторых этапов формирования общего электроэнергетического рынка (ст. 104 Договора о ЕАЭС¹⁶ и ст. XIII Концепции формирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС¹⁷):

- 8 мая 2015 г. Высший Евразийский экономический совет утвердил Концепцию формирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС (далее — Концепция) согласно п. 2 ст. 81 Договора о ЕАЭС;
- 26 декабря 2016 г. Высший Евразийский экономический совет утвердил Программу формирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС¹⁸ (далее — Программа) согласно п. 2 ст. 81 Договора о ЕАЭС.

Целями выполнения Программы являются обеспечение готовности государств-членов к участию субъектов электроэнергетических рынков государств-членов в ОЭР ЕАЭС и создание условий для эффективного функционирования общего электроэнергетического рынка.

Учитывая, что выполнение мероприятий Программы государствами-членами еще не завершено и международный договор

¹⁶ Согласно п. 2 ст. 104 Договора о ЕАЭС: «В целях формирования общего электроэнергетического рынка Союза Высший совет утвердит до 1 июля 2015 года концепцию, а до 1 июля 2016 года программу формирования общего электроэнергетического рынка Союза, предусмотрев срок выполнения мероприятий программы до 1 июля 2018 года».

¹⁷ Концепция формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза [Электронный ресурс] : утв. Решением № 12 Высшего Евразийского экономического совета «О Концепции формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза» : принято в г. Москве 08.05.2015 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

¹⁸ Программа формирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС [Электронный ресурс] : утв. Решением № 20 Высшего Евразийского экономического совета «О Программе формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза» : принято в г. Санкт-Петербурге 26.12.2016 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

о формировании ОЭР ЕАЭС, содержащий в том числе единые правила доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере электроэнергетики, еще не заключен, то в переходный период, до момента вступления указанного международного договора в силу, доступ к услугам субъектов естественных монополий в сфере электроэнергетики осуществляется в соответствии с Приложением № 21 к Договору о ЕАЭС¹⁹.

Таким образом, после вступления в силу международного договора о формировании общего электроэнергетического рынка ЕАЭС развитие и функционирование ОЭР ЕАЭС должно будет регулироваться следующими документами согласно ст. XII Концепции:

- 1) Договором о ЕАЭС;
- 2) Международным договором о формировании общего электроэнергетического рынка ЕАЭС, содержащим единые правила доступа к услугам естественных монополий в сфере электроэнергетики;
- 3) актами органов ЕАЭС, определяющими функционирование субъектов ОЭР ЕАЭС и разрабатываемыми в соответствии с Программой. Государствами-членами совместно с Евразийской экономической комиссией разрабатываются акты, регулирующие общий электроэнергетический рынок ЕАЭС, обеспечивающие формирование и функционирование общего электроэнергетического рынка.

Принципы электроэнергетической политики государств — членов ЕАЭС изложены в Приложении № 21 к Договору о ЕАЭС.

Согласно разделу 1 Программы обеспечение надежной параллельной работы электроэнергетических систем государств-членов

¹⁹ Согласно Распоряжению Совета Евразийской экономической комиссии от 29 апреля 2019 г. № 16 «О проекте Протокола о внесении изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (в части формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза)» предложено изменить название Протокола 21 к Договору о ЕАЭС на новое название — «Протокол об общем электроэнергетическом рынке Евразийского экономического союза» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Евразийского экономического союза. — Режим доступа: <http://eaunion.org>. — Дата доступа: 30.08.2019.

должно осуществляться в соответствии с Договором об обеспечении параллельной работы электроэнергетических систем государств — участников СНГ от 25 ноября 1998 г. в рамках принятых государством-членом обязательств и двусторонними договорами об обеспечении параллельной работы электроэнергетических систем государств-членов.

Мероприятия по гармонизации законодательства государств-членов, регулирующего функционирование оптовых электроэнергетических рынков государств-членов, определяются Программой. Государствами-членами совместно с Евразийской экономической комиссией разрабатываются акты, регулирующие ОЭР ЕАЭС, обеспечивающие формирование и функционирование общего электроэнергетического рынка.

Система актов, регулирующих ОЭР ЕАЭС, согласно разделу VIII Программы включает: 1) международный договор; 2) свод правил общего электроэнергетического рынка ЕАЭС, включающий в том числе: а) правила взаимной торговли электрической энергией; б) правила определения и распределения пропускной способности; в) положение о развитии межгосударственных электрических сетей; г) правила информационного обмена; д) иные акты, регулирующие общий электроэнергетический рынок ЕАЭС. Порядок принятия свода правил ОЭР ЕАЭС определяется международным договором.

30 января 2018 г. Консультативный комитет по электроэнергетике при Коллегии Евразийской экономической комиссии одобрил проект Соглашения об общем электроэнергетическом рынке ЕАЭС²⁰ (далее — Соглашение), которое должно быть подписано главами государств — членов ЕАЭС. Документ включает 19 статей, учитывает положения Концепции и Программы. Соглашение определяет правовые основы формирования, функционирования и развития общего электроэнергетического рынка ЕАЭС. При

²⁰ Консультативный комитет ЕЭК одобрил Соглашение об общем электроэнергетическом рынке Союза [Электронный ресурс] // Евразийская экономическая комиссия. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/31-01-2018-1.aspx>. — Дата доступа: 03.09.2019.

этом документ, по сути, является международным договором, заключаемым в рамках ЕАЭС, и будет входить в право ЕАЭС.

В ходе совещания Консультативного комитета по электроэнергетике при Коллегии Евразийской экономической комиссии стороны рассмотрели в том числе вопросы, требующие дальнейшей проработки: возможность осуществления межгосударственной передачи электрической энергии (мощности) по схеме замещения; определение страной унифицированной стороны для представления интересов участников общего электроэнергетического рынка; разделение вертикально интегрированных структур и создание внутренних оптовых рынков электрической энергии; дополнение статьи «Регулирование деятельности субъектов естественных монополий на общем электроэнергетическом рынке Союза»; сроки принятия актов, регулирующих общий электроэнергетический рынок ЕАЭС; единые правила доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере электроэнергетики; правила определения и распределения пропускной способности межгосударственных линий электропередачи; правила взаимной торговли и информационного обмена, необходимые для функционирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС.

Соглашение об общем электроэнергетическом рынке ЕАЭС от 30 января 2018 г. посвящено следующим основным процессам: разработке механизма распределения пропускной способности межгосударственных линий передачи электрической энергии; внедрению механизма торговли по свободным двусторонним договорам; организации взаимной торговли на централизованных торгах; формированию системы урегулирования почасовых отклонений фактических сальдо-перетоков электрической энергии от плановых значений; регулированию деятельности субъектов естественных монополий в сфере электроэнергетики; антимонопольному регулированию²¹.

²¹ Седова, Ж. И. Правовые основы общего энергетического рынка : учеб. пособие / Ж. И. Седова. — М. : РГУП, 2019. — С. 48–61.

В Кыргызской Республике в августе 2019 г. состоялись:

- 46-е заседание Подкомитета по формированию общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза Консультативного комитета по электроэнергетике, на котором обсуждались подходы к определению и распределению пропускной способности межгосударственных сечений, особенности участия в торговле электроэнергией на общем электроэнергетическом рынке ЕАЭС;
- 12-е заседание Консультативного Комитета по энергетике при Коллегии Евразийской экономической комиссии, на котором рассматривались вопросы о создании органов по регулированию ОЭР ЕАЭС, о плане разработки и создании актов, предусмотренных Приложением № 21 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 г.: Правила взаимной торговли электрической энергией на ОЭР ЕАЭС; Правила определения и распределения пропускной способности межгосударственных сечений на ОЭР ЕАЭС.

Однако ни один из проектов документов, направленных на формирование ОЭР ЕАЭС, по состоянию на сегодня не предусматривает создание специального наднационального органа по расследованию аварий в единой электроэнергетической системе государств — членов ЕАЭС.

Электроэнергетическая авария — это технологические нарушения на объекте электроэнергетики, приведшие к разрушению или повреждению зданий, сооружений, технических устройств, оборудования объекта электроэнергетики, неконтролируемому взрыву, пожару, выбросу опасных веществ, отклонению от установленного технологического режима работы объектов электроэнергетики, нарушению в работе релейной защиты и автоматики, автоматизированных систем оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике или оперативно-технологического управления либо обеспечивающих их функционирование систем связи, полному или частичному ограничению режима потребления электрической энергии (мощности), возникновению или угрозе возникновения аварийного электроэнергетического режима работы энергосистемы.

Основными целями расследования электроэнергетической аварии являются установление причин ее возникновения и последующая выработка обязательных мер по недопущению аналогичных аварий в будущем. Как правило, в процессе расследования причин аварий выявляется и устанавливается следующее:

- а) предшествовавшие аварии обстоятельства, включая действия и (или) бездействие субъектов электроэнергетики и потребителей электроэнергии, повлекшие возникновение аварии;
- б) надлежащее исполнение команд субъекта оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике (то есть системного оператора);
- в) надлежащее соблюдение субъектами электроэнергетики и потребителями электроэнергии требований нормативных правовых актов, технических регламентов в сфере электроэнергетики;
- г) своевременность принятия субъектами электроэнергетики и потребителями электроэнергии мер по устранению последствий аварии и дефектов оборудования, повышению его надежности, повышению качества и соблюдению сроков проведения ремонтных работ, испытаний и профилактических осмотров, контролю за состоянием оборудования, а также по соблюдению технологической дисциплины при производстве ремонтных работ.

Определение по итогам расследования виновных в аварии субъектов электроэнергетики может являться основанием для их привлечения к гражданско-правовой ответственности теми потребителями электрической энергии, которые понесли убытки вследствие такой аварии (например, в результате отключения электроэнергии, поломок оборудования и т. п.).

В связи с созданием ОЭР ЕАЭС возможность возникновения электроэнергетических аварий диктует необходимость создания наднационального органа по расследованию причин системных каскадных аварий в электроэнергетике, которые произошли на территории одного государства ЕАЭС и оказали влияние на работу энергосистемы другого государства или на работу единой

энергетической системы государств — членов ЕАЭС, причинив убытки. При этом важным вопросом является пропорциональное сбалансированное распределение гражданско-правовой ответственности между субъектами электроэнергетики и закрепление обстоятельств непреодолимой силы, освобождающих всех субъектов электроэнергетики от ответственности за последствия аварий. В проектах документов, направленных на создание и регулирование ОЭР ЕАЭС, до сих пор не нашли отражение такие вопросы, как: необходимость введения в электроэнергетическое право ЕАЭС нового понятия «системная каскадная авария»; установление пропорционального и разумного ограничения ответственности субъектов электроэнергетики государств — членов ЕАЭС за последствия системных каскадных аварий; обстоятельства форс-мажора; устранение конфликта интересов при формировании состава органа по расследованию причин аварий для обеспечения объективного и независимого процесса расследования; запрет дискриминации по разным основаниям субъектов электроэнергетики государств — членов ЕАЭС в процессе расследования.

Вероятно, системные каскадные электроэнергетические аварии будут расследоваться специальными рабочими экспертными группами *ad hoc*, порядок образования и деятельности которых можно изучить на примере практики расследования аналогичных аварий в ЕС.

В ЕС процедура расследования причин системных каскадных аварий развивалась следующим образом.

Объединение по координации передачи электроэнергии (UCTE) включало 29 системных операторов из 24 стран Европы²², а в июле 2009 г. работа таких энергетических объединений, как UCTE, ATSOI, BALTSO, ETSO, NORDEL, UKTSOA, была интегриро-

²² UCTE включает в себя энергосистемы Франции, Испании, Португалии, Германии, Австрии, Италии, Бельгии, Голландии, Западной Дании, Швейцарии, Люксембурга, Словении, Хорватии, Польши, Чехии, Словакии, Венгрии, Греции, Боснии и Герцеговины, Македонии, Сербии и Черногории, Албании, Болгарии, Румынии. Великобритания и Ирландия связаны между собой и с UCTE подводными кабельными линиями постоянного тока. Синхронно с UCTE работает выделенная часть ОЭС Украины. Синхронные связи с UCTE имеют также Марокко, Алжир и Тунис.

вана в одну организацию — **Европейское сообщество операторов магистральных сетей в области электроэнергетики (ENTSO-E)**²³.

В Континентальной распределительной сети Европы 4 ноября 2006 г. случилась электроэнергетическая авария, о расследовании которой был выпущен 30 января 2007 г. Заключительный отчет²⁴ Объединением по координации передачи электроэнергии (UCTE)²⁵. 4 ноября 2006 г. перебой в энергоснабжении оставили без электричества миллионы человек в нескольких странах Западной Европы. Сбой случился в Германии из-за резкого роста потребления, вызванного похолоданием. Причиной сбоя стало отключение двух высоковольтных линий электропередачи в Германии, после чего фрагменты европейской сети стали отключаться. Для того чтобы не произошло полного отключения, автоматическая система слежения за состоянием сетей стала отключать потребителей, и этот процесс коснулся не только Германии, но и Франции, Италии, Бельгии, Испании. Помимо бытовых потребителей, некоторые участки скоростных европейских железных дорог тоже лишились электроэнергии.

²³ ENTSO-E (англ. European Network of Transmission System Operators for Electricity) — Европейское сообщество операторов магистральных сетей в области электроэнергетики (встречается перевод «Европейская ассоциация операторов систем передачи электроэнергии»), являющееся организацией, объединившей в июле 2009 г. электрические сети объединений ATSOI, BALTSO, ETSO, NORDEL, UCTE и UKTSOA [Электронный ресурс] // Entsoe. — Режим доступа: <https://www.entsoe.eu>. — Дата доступа: 25.07.2019.

²⁴ Final Report — System Disturbance on 4 November 2006. Union for the Co-ordination of Transmission of Electricity (Заключительный отчет — Системная авария 4 ноября 2006 года. Объединение по координации передачи электроэнергии) [Электронный ресурс] // Entsoe. — Режим доступа: https://www.entsoe.eu/file-admin/user_upload/_library/publications/ce/otherreports/Final-Report-20070130.pdf. — Дата доступа: 11.09.2019.

²⁵ UCTE (англ. Union for the Co-ordination of Transmission of Electricity) — являлось объединением системных операторов магистральных ЛЭП (системы передачи электроэнергии) в континентальной Европе, обеспечивающим надежную базу рынка электроэнергии эффективными и безопасными электрическими «силовыми магистралями». UCTE прекратило свою деятельность 01.07.2009 в связи с интеграцией в новую структуру ENTSO-E — Европейское сообщество операторов магистральных сетей в области электроэнергетики [Электронный ресурс] // UCTE web site. — Режим доступа: <http://www.ucte.org>. — Дата доступа: 17.07.2019.

Расследование причин аварии, произошедшей 4 ноября 2006 г. в Европе, осуществлял **Следственный комитет при Объединении по координации передачи электроэнергии** (далее — Следственный комитет УСТЕ). 5 ноября 2006 г. Объединение по координации передачи электроэнергии (УСТЕ) решило после консультации с непосредственно задействованными в аварии европейскими системными операторами (TSO)²⁶ создать **комитет по расследованию ad hoc** с целью установления первопричины нарушений работы электросетей и предложить рекомендации, чтобы избежать в будущем повторения подобных аварий в Континентальной распределительной сети Европы.

В связи с тем что авария затронула целый ряд европейских стран, компании — члены Объединения по координации передачи электроэнергии (УСТЕ) были приглашены для участия в Следственном комитете УСТЕ. Работа по расследованию была организована **в трех подгруппах** Следственного комитета УСТЕ (в соответствии с границами территориального разделения синхронно взаимосвязанной сети): группа «Западная Европа»; группа «Северо-Восточная Европа»; группа «Юго-Восточная Европа». Каждая группа возглавлялась председателем²⁷.

²⁶ TSO (англ. Transmission System Operator) — это «системный оператор», который, как правило, является субъектом естественной монополии, уполномоченным транспортировать энергию в форме природного газа или электроэнергии на национальном или региональном уровне с использованием определенной инфраструктуры. Термин «системный оператор» определяется Европейской комиссией. Процедура сертификации «системных операторов» установлена ст. 10 Директивы по электроэнергии и газу от 2009 г.

²⁷ Следственный комитет УСТЕ возглавлял председатель Жерар А. Маас (Нидерланды). Председателем группы «Западная Европа» была г-жа Клотиль Левильен (RTE, Франция), и членами этой группы были представители системных операторов (TSO) из Германии, Нидерландов, Бельгии, Франции, Испании, Португалии, Италии, Швейцарии, Словении, Хорватии и Австрии. Группу «Северо-Восточная Европа» возглавлял г-н Ежи Дудзик (Польша), и членами этой группы были представители системных операторов (TSO) из Германии, Польши, Чехии, Словакии, Австрии и Венгрии. Группу «Юго-Восточная Европа» возглавлял г-н Янис Кабурис (Греция), и членами этой группы были представители системных операторов (TSO) из Сербии, Черногории, Румынии, Болгарии, Боснии и Герцеговины, Хорватии, БЮРМ, Венгрии и Греции.

В отчетах этих групп содержится технический анализ основных событий аварии и нарушений: последовательность событий, приводящих к разделению энергосистемы; состояние системы; защитные действия, предпринятые в отдельных регионах; процесс синхронизации; анализ основных причин; анализ критических факторов; рекомендации, направленные на недопущение таких аварий в будущем.

Кроме Объединения по координации передачи электроэнергии (UCTE), расследованием данного инцидента занималась **Группа европейских регуляторов по электроэнергии и газу (ERGEG)**²⁸. 7 ноября 2006 г. ERGEG учредила **Специальную рабочую группу ad hoc** для подробного анализа электроэнергетической аварии, произошедшей 4 ноября 2006 г. в Германии. Отчет ERGEG²⁹ от 6 февраля 2007 г. по итогам изучения событий данной аварии был основан на данных, переданных системными операторами (TSO) стран ЕС; Заключительном отчете Объединения по координации передачи электроэнергии (UCTE) от 30 января 2007 г.; анализе других ранее имевших место крупномасштабных сбоев и отключений в Континентальной распределительной сети Европы. В указанном Отчете ERGEG от 6 февраля 2007 г. сделан ряд важных выводов, которые касаются вопросов безопасности и надежности работы европейских электросетей, необходимости создания более интегрированных и гармонизированных правил эксплуа-

²⁸ ERGEG (англ. European Regulators' Group for Electricity and Gas) — это существовавшая при Европейской комиссии до 01.07.2011 консультативная группа по вопросам внутреннего энергетического рынка в Европе. Членами Группы европейских регуляторов по электроэнергии и газу (ERGEG) являлись главы национальных органов регулирования энергетики из 28 государств — членов ЕС. Целью ERGEG было содействие последовательному применению во всех государствах-членах положений, изложенных в Директиве ЕС по внутреннему рынку электроэнергии (см. Директиву 2003/54/ЕС, Директиву 2003/55/ЕС и Регламент (ЕС) № 1228/2003). ERGEG была распушена Европейской комиссией.

²⁹ ERGEG Final Report — The lessons to be learned from the large disturbance in the European power system on the 4th of November 2006 (Ref: E06-BAG-01-06; dated 6 February 2007) [Electronic resource] // European Regulators' Group for Electricity and Gas / Council of European Energy Regulators ASBL. — Mode of access: <https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/b4f16360-b355-5d50-bf33-01f8a76fc95a>. — Date of access: 20.07.2019.

тации электросетей. Данные вопросы были подняты еще ранее: после отключения электроэнергии в Италии в сентябре 2003 г.³⁰. Выработанные в Отчете ERGEG от 6 февраля 2007 г. рекомендации включали: призыв к немедленному и всестороннему реагированию европейских системных операторов вместе с национальными органами регулирования электроэнергетики и Советом европейских регуляторов энергетики (CEER)³¹, Группой европейских регуляторов по электроэнергии и газу (ERGEG) на европейском уровне с целью предотвращения подобных аварий в будущем или повышения эффективности устранения недостатков работы электросети.

События 4 ноября 2006 г. вскрыли существующий на тот момент нормативно-правовой провал в сфере регулирования европейского рынка электроэнергии: правила эксплуатационной безопасности взаимосвязанных электрических сетей не включены в общеевропейскую правовую базу; вывод Континентальной распределительной сети Европы из аварии зависел от добровольных мер, которые предпринимались системными операторами разных стран Европы практически самостоятельно.

Для обеспечения регуляторного надзора ERGEG предложила: дать более четкое определение термину «европейская электриче-

³⁰ В 2003 г. в Италии случился сбой в электросети, который приобрел каскадный характер, так как в результате инцидента произошли сбои в Швейцарии, Франции, Словении, Австрии и Греции. Швейцарский системный оператор (ENTRANS) обвинил итальянского системного оператора (GRTN) в том, что можно было предотвратить наступление последствий аварии даже после выхода из строя обеих транзитных линий, однако Италия не предприняла вовремя надлежащих профилактических мер. В результате UCTE создало Комитет по расследованию ad hoc, состоящий из двух рабочих групп: (1) основной группы и (2) экспертной группы, в состав которой вошли независимые эксперты из стран, не входящих в UCTE. Экспертная группа включилась бы в работу, если основная группа не достигла бы консенсуса. Комитет по расследованию ad hoc, созданный UCTE, на основании заключений национальных экспертов произвел собственное расследование, сделал выводы касательно аварии и дал рекомендации европейским системным операторам для дальнейшего предотвращения аналогичных аварий.

³¹ CEER (Council of European Energy Regulators) [Electronic resource] // CEER. — Mode of access: <https://www.ceer.eu>. — Date of access: 24.06.2019.

ская сеть»; создать из ERGEG новую регулирующую организацию на уровне ЕС — ERGEGplus; разработать Европейские правила эксплуатационной безопасности электросети (European Operational Security Rules) и Европейский электросетевой кодекс (European Grid Code), чтобы закрепить **двойную ответственность системных операторов за управление национальными сетями и участие их сетей в единой европейской сети**. При этом системные операторы разных стран должны быть всегда готовы к скоординированным коллективным действиям. В своем ответе на сообщение Европейской комиссии «Энергетическая политика для Европы»³² ERGEG предлагала образовать орган под названием ETSOplus в качестве добровольной ассоциации европейских системных операторов и некоего предшественника организации, которая будет регулировать коллективные обязательные действия всех системных операторов. ERGEG предполагала, что ETSOplus должен будет выполнять также ряд технических и эксплуатационных задач, осуществляя контроль за соблюдением европейских правил эксплуатационной безопасности и электросетевого кодекса.

Общие правила внутреннего рынка электроэнергии установлены в Директиве Европейского парламента и Совета 2009/72/ЕС от 13 июля 2009 г.³³ В соответствии с Регламентом Европейского парламента и Совета от 13 июля 2009 г. № 714/2009 об условиях доступа

³² ERGEG's response to the European Commission's Communication: «An Energy Policy for Europe», published in February 2007 [Electronic resource] // European Regulators' Group for Electricity and Gas / Council of European Energy Regulators ASBL. — Mode of access: <https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/b4f16360-b355-5d50-bf33-01f8a76fc95a>. — Date of access: 24.07.2019.

³³ Commission Regulation (EU) 2015/1222 of 24 July 2015 establishing a guideline on capacity allocation and congestion management [Electronic resource] // 25.7.2015 Official Journal of the European Union L 197/24 (OJ L 197, 25.7.2015, p. 24–72) // eur-law.europa.eu. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015R1222>. — Date of access: 13.09.2019; Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC [Electronic resource] // 14.8.2009 Official Journal of the European Union L 211/55 // eur-law.europa.eu. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:0093:EN:PDF>. — Date of access: 13.09.2019.

к сети для трансграничных обменов электроэнергией и отменяющим Регламент (ЕС) № 1228/2003³⁴ были приняты три «сетевых кодекса»³⁵:

- 1) Руководство по распределению мощности и управлению перегрузками от 24 июля 2015 г. (Guideline on Capacity Allocation and Congestion Management³⁶), охватывающее вопросы внедрения и функционирования европейского рынка электроэнергии «на сутки вперед» и «в течение суток» (на каждые сутки) (вступило в силу 15 августа 2015 г.);
- 2) Руководство по распределению мощности на будущее от 26 сентября 2016 г. (Guideline on Forward Capacity Allocation³⁷), охватывающее внедрение и функционирование европейского рынка электроэнергии «на определенный срок в будущем» (вступило в силу 17 октября 2016 г.);
- 3) Руководство по балансировке электроэнергии от 23 ноября 2017 г. (Guideline on Electricity Balancing³⁸), охватывающее вне-

³⁴ REGULATION (EC) No 714/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 July 2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No 1228/2003 [Electronic resource] // 14.8.2009 Official Journal of the European Union L 211/15. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0015:0035:EN:PDF>. — Date of access: 13.09.2019.

³⁵ Market Codes. Guidelines on the Integration and Functioning of EU's Internal Electricity Market [Electronic resource] // ACER. — Mode of access: <https://acer.europa.eu/en/Electricity/MARKET-CODES/Pages/default.aspx>. — Дата доступа: 15.09.2019.

³⁶ Capacity allocation and congestion management. Guideline on Capacity Allocation and Congestion Management (CACM Regulation) [Electronic resource] // ACER. — Mode of access: <https://acer.europa.eu/en/Electricity/MARKET-CODES/CAPACITY-ALLOCATION-AND-CONGESTION-MANAGEMENT/Pages/default.aspx>. — Date of access: 13.09.2019.

³⁷ Commission Regulation (EU) 2016/1719 of 26 September 2016 establishing a guideline on forward capacity allocation [Electronic resource] // 27.9.2016 Official Journal of the European Union L 259/42 // eur-law.europa.eu. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1719&from=EN>. — Date of access: 13.09.2019; Forward capacity allocation. Guideline on Forward Capacity Allocation (FCA Regulation) // ACER. — Mode of access: <https://acer.europa.eu/en/Electricity/MARKET-CODES/FORWARD-CAPACITY-ALLOCATION/Pages/default.aspx>. — Date of access: 13.09.2019.

³⁸ Commission Regulation (EU) 2017/2195 of 23 November 2017 establishing a guideline on electricity balancing [Electronic resource] // 28.11.2017 Official Journal of the European Union L 312/6 // eur-law.europa.eu. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:312:FULL&from=EN>. — Date of access:

дрение и функционирование балансирующего европейского рынка электроэнергии (вступило в силу 18 декабря 2017 г.).

Кроме этого, в 2017 г. в ЕС были приняты Регламент Комиссии (ЕС) 2017/1485 от 2 августа 2017 г., устанавливающий руководство по эксплуатации системы передачи электроэнергии³⁹, и Регламент Комиссии (ЕС) 2017/2196 от 24 ноября 2017 г., устанавливающий сетевой кодекс на случай чрезвычайных ситуаций и восстановления электроэнергии⁴⁰.

Таким образом, Регламент (ЕС) 714/2009 с руководствами по общему европейскому рынку электроэнергии и указанными регламентами составляет правовую основу для создания и функционирования внутреннего регионального рынка электроэнергии Евросоюза. Указанные руководящие документы, в свою очередь, предусматривают создание дополнительных, то есть еще более подробных, правил и процедур (условий или методологий), которые должны быть разработаны системными операторами государств — членов ЕС и утверждены их национальными регулирующими органами. Такие дополнительные правила также вносят вклад в обязательную правовую базу ЕС, регулиющую функционирование общего европейского рынка электроэнергии.

Одной из задач регулирования общего электроэнергетического рынка ЕС является установление технических и организационных требований, выполнение которых обязательно для целей предотвращения распространения или развития электроэнергети-

13.09.2019; Electricity balancing. Guideline on Electricity Balancing. // ACER. — Mode of access: <https://acer.europa.eu/en/Electricity/MARKET-CODES/ELECTRICITY-BALANCING/Pages/default.aspx>. — Date of access: 13.09.2019.

³⁹ Commission Regulation (EU) 2017/1485 of 2 August 2017 establishing a guideline on electricity transmission system operation [Electronic resource] // 25.8.2017 Official Journal of the European Union L 220/1 C/2017/5310 (OJ L 220, 25.8.2017, p. 1–120). — Mode of access: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2017.220.01.0001.01.ENG. — Date of access: 13.09.2019.

⁴⁰ Commission Regulation (EU) 2017/2196 of 24 November 2017 establishing a network code on electricity emergency and restoration [Electronic resource] // 28.11.2017 Official Journal of the European Union L 312/54 (C/2017/7775 OJ L 312, 28.11.2017, p. 54–85). — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32017R2196>. — Date of access: 13.09.2019.

ческой аварии, случившейся в одной национальной электросети, на другие сети государств — членов ЕС. Регламент Комиссии (ЕС) 2017/2196 устанавливает гармонизированные процедуры, которые системные операторы государств — членов ЕС должны применять для восстановления в нормальное состояние своих электрических сетей после распространения аварии.

В настоящее время расследование причин электроэнергетических аварий в Континентальной распределительной сети Европы происходит в рамках **Европейского сообщества операторов магистральных сетей в области электроэнергетики (ENTSO-E)**, в состав которой входят 36 системных операторов.

В рамках ENTSO-E действует постоянный **Комитет по эксплуатации системы (SOC)**⁴¹, к функциям которого отнесены классификация и отслеживание инцидентов в сети.

В рамках Комитета по эксплуатации системы (SOC) действуют рабочие группы, среди функций которых указано расследование причин сетевых отклонений (*investigation of deviations*). Кроме того, рабочие группы публикуют **Шкалу классификации инцидентов (ICS)**⁴², которая должна использоваться всеми системными операторами. На сайте Европейского сообщества операторов магистральных сетей в области электроэнергетики (ENTSO-E) указано, что энергосистема подвержена различным непредвиденным негативным обстоятельствам, включая помехи и сбои в сети, которые потенциально могут, независимо от того, где они случаются, привести к распространению сбоев на большей части взаимосвязанных электрических систем. Изучение основных причин и наиболее важных источников сбоев и помех, а также извлечение знаний на примере уже произошедших инцидентов необходимо для всех си-

⁴¹ SOC (англ. System Operation Committee) — Комитет по эксплуатации системы [Electronic resource] // entsoe. — Mode of access: <https://www.entsoe.eu/about/system-operations/>. — Date of access: 25.07.2019.

⁴² Шкала классификации инцидентов (ICS) разработана в соответствии с Регламентом (ЕС) 714/2009 от 13.07.2009 и Правилами Еврокомиссии (EU) 2017/1485 от 02.08.2017 [Electronic resource] // entsoe. — Mode of access: <https://www.entsoe.eu/about/system-operations>. — Date of access: 25.07.2019.

стемных операторов во избежание их повторения. В зависимости от типа помех системные операторы должны договариваться на двусторонней основе о том, как они должны обмениваться информацией в случае сбоя в сети. Отчет делает тот сетевой оператор, где произошло нарушение работы сети. Также в рамках Комитета по эксплуатации системы (SOC) действуют пять постоянных региональных групп («Континентальная Европа», «Скандинавия», «Балтика», «Великобритания», «Ирландия») и две добровольные региональные группы («Северная Европа» и «Изолированные системы»), которые тоже отвечают за безопасность и контроль за состоянием энергосистемы подотчетных им территорий, однако функции расследования аварий нет ни у одного из комитетов Европейского сообщества операторов магистральных сетей в области электроэнергетики (ENTSO-E).

В рамках ENTSO-E создана **Рабочая группа по классификации шкалы инцидентов** (Working Group Incident Classification Scale), моделирующая ситуации инцидентов (разрабатывающая модели аварий), которые могут произойти в электрической сети, и устанавливает их уровни опасности. К каждой такой модели прилагается план действий системных операторов государств — членов ЕС для предотвращения распространения аварии на большую часть территории Евросоюза. В случае типичных аварий все системные операторы действуют по установленному ENTSO-E плану.

Например, когда происходит нарушение в сети, отнесенное Шкалой классификации инцидентов (ICS) к 2 и 3 уровням опасности, то ENTSO-E проводит расследование в лице **Экспертной комиссии (Expert Panel)**.

Согласно п. 2.7 «Экспертная комиссия» **Руководства по шкале классификации инцидентов (Incidents Classification Scale Guidelines)** от 23 марта 2012 г.⁴³ Экспертная комиссия назнача-

⁴³ Incidents Classification Scale Guidelines. 23 March 2012. Ad Hoc Team Incidents Classification Scale Under System Operation Committee [Electronic resource] // European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO-E). www.entoe.eu. — Mode of access: https://www.entsoe.eu/fileadmin/user_upload/_library/Key_Documents/120323-ICS_Guidelines_final.pdf. — Date of access: 11.07.2019.

ется для проведения анализа произошедших событий аварии на основе предложений системных операторов или рабочей группы, занимающейся вопросами эксплуатации сети, и утверждается на региональном уровне — Рабочей группой по классификации шкалы инцидентов (далее — Региональная группа). Экспертная комиссия должна будет состоять из представителей системных операторов, задействованных в аварии, а руководство Экспертной комиссией должно быть передано системному оператору, который не был затронут аварией, чтобы обеспечить объективность расследования.

Согласно п. 5.1 Шкалы классификации инцидентов от 27 марта 2018 г. в состав Экспертной комиссии должны входить следующие лица⁴⁴:

- руководитель Экспертной комиссии: Руководящая группа по эксплуатации при Комитете по эксплуатации системы ENTSO-E (Steering Group Operations under ENTSO-E System Operations Committee) должна назначить эксперта из числа системных операторов, не затронутых аварией, для руководства Экспертной комиссией с целью обеспечения объективности расследования;
- члены Экспертной комиссии: каждый затронутый аварией системный оператор назначает своего эксперта для представительства в Экспертной комиссии и в случае необходимости — представителя соответствующего координатора региональной безопасности (RSC)⁴⁵;

⁴⁴ INCIDENT CLASSIFICATION SCALE — Final version for SOC approval — Incident Classification Scale Subgroup. 27 March 2018 [Electronic resource] // European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO-E) www.entoe.eu. — Mode of access: https://docstore.entsoe.eu/Documents/SOC%20documents/Incident_Classification_Scale/180411_Incident_Classification_Scale.pdf. — Date of access: 31.07.2019.

⁴⁵ RSC (англ. regional security coordinators) — координаторы региональной безопасности (см. п. 2.2.8 Шкалы классификации инцидентов) [Electronic resource] // INCIDENT CLASSIFICATION SCALE — Final version for SOC approval — Incident Classification Scale Subgroup. 27 March 2018. European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO-E). — Mode of access: www.entoe.eu. — Date of access: 31.07.2019.

- представители Подгруппы Шкалы классификации инцидентов (Subgroup Incident Classification Scale)⁴⁶: Руководящая группа по эксплуатации при Комитете по эксплуатации системы ENTSO-E (Steering Group Operations under ENTSO-E System Operations Committee) должна назначить представителя Подгруппы Шкалы классификации инцидентов для обеспечения соблюдения процедуры расследования аварий, относящихся к уровням опасности 2 и 3;
- органы регулирования и Агентство кооперации энергетических регуляторов (ACER)⁴⁷ должны быть привлечены к расследованию аварии по их требованию.

Следует обратить внимание на следующее: если авария уровня опасности 2 и 3 произошла в синхронизированных районах Великобритании или Ирландии и Северной Ирландии⁴⁸, затронув только одного системного оператора, то внутренний (национальный) системный оператор проводит расследование самостоятельно, но предварительно информирует соответствующего регулятора о начале такого расследования.

Согласно п. 2.11 «Процедура расследования» Руководства по шкале классификации инцидентов от 23 марта 2012 г. основной целью расследования причин аварий является обеспечение анализа

⁴⁶ SG ICS (англ. Subgroup Incident Classification Scale) — Подгруппа Шкалы классификации инцидентов [Electronic resource] // INCIDENT CLASSIFICATION SCALE — Final version for SOC approval — Incident Classification Scale Subgroup. 27 March 2018. European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO-E). — Mode of access: www.entoe.eu. — Date of access: 31.07.2019.

⁴⁷ REGULATION (EC) № 713/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) [Electronic resource] // 14.8.2009. Official Journal of the European Union. L 211/1 (Acts adopted under the EC Treaty/Euratom Treaty whose publication is obligatory). — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0001:0014:EN:PDF>. — Date of access: 13.09.2019.

⁴⁸ Великобритания имеет собственный Электросетевой кодекс // REGULATION (EC) № 713/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) [Electronic resource] // 14.8.2009. Official Journal of the European Union. L 211/1 (Acts adopted under the EC Treaty/Euratom Treaty whose publication is obligatory). — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0001:0014:EN:PDF>. — Date of access: 13.09.2019.

всех событий аварии, которые существенно повлияли на целостность операций взаимосвязанной энергосистемы.

Шкала классификации аварий имеет 4 уровня опасности: уровень опасности 0 присваивается локальным или внутригосударственным авариям; уровень опасности 1 (заслуживающая внимания неисправность) присваивается внутригосударственным авариям; уровень опасности 2 (обширные и крупные аварии) присваивается региональным событиям; уровень опасности 3 (широко распространенный инцидент и крупный инцидент для одного системного оператора) назначается таким событиям, как массовая потеря нагрузки у одного системного оператора или региональное отключение сети. Описание характеристик аварии каждого уровня опасности содержится в п. 2.2–2.5 Руководства по шкале классификации инцидентов от 23 марта 2012 г.

События, связанные с уровнем опасности 0, оказывают очень слабое влияние на надежность (первичный сбой может иметь очень слабое влияние на безопасность и (или) низкие последствия для рынка), поэтому нет необходимости проводить специальный анализ этих событий. Этот уровень опасности 0 был создан для того, чтобы позволить ENTSO-E проводить статистический анализ и сообщать системным операторам о событиях для внутренних целей.

События, связанные с уровнем опасности 1, не оказывают существенного влияния на целостность эксплуатации взаимосвязанной энергосистемы, поэтому нет необходимости выполнять последующий анализ. Последующий анализ будет проводиться только в случае решения системного оператора или любой иной рабочей группы по вопросам эксплуатации, Региональной группы или Комитета по эксплуатации системы (SOC). Для этих типов аварий процедуры расследования и обмена информацией являются упрощенными:

- соответствующая информация направляется системным операторам в виде отчета;
- в случае если решение о проведении последующего анализа принимается системным оператором или Региональной группой, то затронутые аварией системные операторы под-

готовят сокращенный отчет (один лист формата А4 с описанием фактических данных, действий, аномалий и выводов) для его присоединения к годовому отчету.

Все инциденты, отнесенные к уровням опасности 2 и 3 (обширные, крупные, широко распространенные и общеевропейские аварии), должны быть проанализированы в соответствии с Руководством по шкале классификации инцидентов (Incidents Classification Scale Guidelines). В случае если события аварии относятся к уровням опасности 2 и 3, то подробный отчет должен быть подготовлен командой Региональной группы (то есть отчет должен быть сформирован, рассмотрен и утвержден этой Региональной группой) в соответствии со специальными процедурами.

Вышерассмотренная практика расследования причин электроэнергетических аварий в ЕС позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, такая практика ЕС может быть реципирована Евразийским экономическим союзом в части создания специальных групп *ad hoc* по расследованию причин системных каскадных аварий, оказавших влияние на энергосистемы государств — членов ЕАЭС. При этом необходимо определиться, под эгидой какого наднационального органа такая группа *ad hoc* должна будет образовываться по случаю аварии, а также следует учитывать, что членами таких групп *ad hoc* являются преимущественно системные операторы стран — членов интеграционной группировки (союза) государств. Системные операторы, отвечающие во всех странах за централизованное оперативно-диспетчерское управление энергетической системой, являются самыми квалифицированными субъектами для целей расследования причин электроэнергетических аварий. При этом в случае расхождения мнений членов группы *ad hoc* о причинах электроэнергетической аварии окончательное решение о причине аварии должно приниматься группой системных операторов, электроэнергетические системы стран которых не пострадали от аварии.

Во-вторых, предлагается ввести в нормы права ОЭР ЕАЭС понятие «каскадная системная авария» в сфере электроэнергетики. Каскадная системная электроэнергетическая авария — это цепоч-

ка (каскад) событий, независимых друг от друга или связанных между собой причинно-следственными связями и приводящих в определенный момент функционирования энергетической системы к некоторому предельному состоянию, когда очередное событие становится триггерным, то есть событием, запускающим неуправляемый каскадный процесс дальнейших событий (в первую очередь отключение элементов объединенной энергетической системы) с катастрофичными последствиями для системы и потребителей разных государств — членов ЕАЭС⁴⁹.

В-третьих, в рамках ОЭР ЕАЭС необходимо создать нормы, которые бы устанавливали пропорциональное ограничение ответственности субъектов электроэнергетики государств — членов ЕАЭС за последствия системных каскадных аварий, а также закрепляли бы обстоятельства непреодолимой силы, позволяющие нивелировать гражданско-правовую ответственность за последствия каскадных системных электроэнергетических аварий, лавинообразное развитие которых иногда невозможно остановить по техническим причинам.

⁴⁹ Источником для формулирования предложенного доктринального понятия «каскадная системная авария» является научно-техническая литература, а именно глава 7.2 «Алгоритмы живучести и самовосстановления интеллектуальных электроэнергетических систем» коллективной монографии «Инновационная электроэнергетика — 21» под ред. В. М. Батенина, В. В. Бушуева, Н. И. Воропая. — М. : ИЦ «Энергия», 2017. — 584 с.

Отдельные аспекты применения запрета на злоупотребление доминирующим положением в ЕС и ЕАЭС⁵⁰

В. Ю. Слепак,

*заместитель заведующего кафедрой интеграционного и европейского права
Московского государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина (МГЮА), к. ю. н., доцент*

Принцип свободной конкуренции, закрепленный в ст. 119 и 120 Договора о функционировании Европейского союза (далее — ДФЕС), является одним из основных элементов внутреннего рынка⁵¹. Параграф 3 ст. 3 ДФЕС предусматривает, что Союз учреждает внутренний рынок. Протокол 27 к Лиссабонскому договору гласит, что внутренний рынок, указанный в параграфе 3 ст. 3 ДФЕС, включает систему, позволяющую обеспечить защиту от искажений конкуренции⁵². Эта защита от искажений конкуренции основывается на обеспечении равных возможностей для всех участников рынка⁵³.

⁵⁰ При поддержке Программы Европейского Союза Эразмус + Модуль Жана Монне 587634-EPP-1-2017-1-RUEPPJM0-MODULE.

⁵¹ Jones, A. EU Competition Law: Text, Cases, and Materials / A. Jones, B. Sufrin // Sixth edition, 2016, OUP Oxford. — P. 34; Frenz, W. Handbook of EU Competition Law / W. Frenz. — 2016, Springer. — P. 3; Cruz, J. B. Between Competition and Free Movement: The Economic Constitutional Law of the European Community / J. B. Cruz. — 2002, Oxford — Portland Oregon. — P. 65; Braun, W. David, European Competition Law: A Practitioner's Guide / W. Braun. — 2005, Kluwer, The Hague. — P. 6.

⁵² Case C-52/09 Konkurrenterverket v TeliaSonera Sverige AB [2011] ECR I-00527, para. 20.
⁵³ Case C18/88 GB-Inno-BM [1991] ECR I5941, para. 25; Case C462/99 Connect Austria [2003] ECR I5197, para. 83; Joined Cases C327/03 and C328/03 ISIS Multimedia Net and Firma O2 [2005] ECR I8877, para. 39; Case C49/07 Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (МОТОНЕ) v Elliniko Dimosio [2008] ECR I4863, para. 51; Case C-280/08 P Deutsche Telekom AG v European Commission [2010] ECR I-09555, para. 230.

В части регулирования конкуренции основными статьями учредительных договоров выступают ст. 101 и 102 ДФЕС. Статья 101 ДФЕС запрещает любые соглашения между предприятиями, любые решения объединений предприятий и любые виды согласованной практики, которые способны затрагивать торговлю между государствами-членами и имеют целью или результатом создание препятствий для конкуренции в рамках внутреннего рынка. Статья 102 ДФЕС, в свою очередь, вводит запрет на злоупотребление со стороны одного или нескольких предприятий доминирующим положением на внутреннем рынке или на существенной части такового в той мере, в какой оно способно затрагивать торговлю между государствами-членами. Параграф 1 ст. 105 ДФЕС предоставляет Европейской комиссии полномочия по обеспечению применения принципов, установленных в ст. 101 и 102 ДФЕС.

Комиссия в рамках своих полномочий по надзору за применением принципов, установленных ст. 101 и 102, в своем Руководстве по приоритетам надзора (*Guidance on Enforcement Priorities*) подчеркивает, что занятие доминирующего положения предприятием само по себе не является противоправным и такое доминирующее предприятие вправе участвовать в экономической жизни исходя из такого положения⁵⁴. Суд Европейского союза (далее — Суд) последовательно указывает в своих решениях, что установления занятия предприятием доминирующего положения не является само по себе основанием для критики соответствующего предприятия⁵⁵ и не может лишить его прав на самостоятельное ведение своей экономической деятельности⁵⁶, на защиту собственных ком-

⁵⁴ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 1.

⁵⁵ Case 322/81 *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para. 57; *Joined Cases C395/96 P and C396/96 P Compagnie maritime belge transports and Others v Commission* [2000] ECR I1365, para. 37; Case C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB* [2011] ECR I-00527, para. 20.

⁵⁶ *Bronner*, para. 26.

мерческих интересов, предпринимая все разумные меры, которые оно сочтет необходимыми для достижения этой цели⁵⁷.

При этом соперничество между предприятиями является существенным двигателем экономической эффективности, в отсутствие которой доминирующее предприятие лишается достаточного количества стимулов для повышения эффективности своей деятельности и роста своих экономических показателей⁵⁸.

Как подчеркивается Комиссией, хотя и занятие предприятием доминирующего положения не является само по себе противоправным, на доминирующее предприятие возлагаются дополнительные обязанности не допустить, чтобы его поведение наносило ущерб реальной конкуренции на рынке⁵⁹. Суд ЕС регулярно указывает на то, что «злоупотребление» является объективной концепцией, относящейся к поведению доминирующего предприятия, которое влияет на структуру рынка, если в результате самого присутствия такого предприятия уровень конкуренции снижается, и которое посредством использования методов, отличных от регулирующих обычную конкуренцию на рынке товаров или услуг, ведет к затруднению поддержания нормальной конкуренции, еще существующей на рынке, или усилению такой конкуренции⁶⁰.

⁵⁷ Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, para. 189; Case T-65/89 *BPB Industries and British Gypsum v Commission* [1993] ECR II-389, para. 69; *Joined Cases T-24/93 to T-26/93 and T-28/93 Compagnie maritime belge transports and Others v Commission* [1996] ECR II-1201, para. 107; Case T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969, para. 112; Case T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-04071, para. 55.

⁵⁸ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 30.

⁵⁹ Case 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para. 57; Case T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969, para. 112; Case T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-04071, para. 55.

⁶⁰ Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, para. 91; Case 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para. 70; Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, para. 69; Case T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969, para. 111; Case T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-04071, para. 54.

В настоящей работе мы остановимся на достаточно специфической форме злоупотреблений доминирующим положением: необоснованном отказе от заключения договора с покупателем (заказчиком).

В деле *Commercial Solvents* Суд впервые постановил, что предприятие, занимающее доминирующее положение на рынке сырья и которое с целью резервирования такого сырья для производства собственных производных продуктов из такого сырья отказывается поставлять сырье покупателю, который сам является производителем таких производных продуктов, и тем самым рискует ограничить конкуренцию со стороны такого покупателя, злоупотребляет доминирующим положением в значении ст. 82 Договора, учреждающего Европейское сообщество (ныне ст. 102 ДФЕС)⁶¹. В деле *Télémarketing*⁶², касавшемся телекоммуникационного сектора, Суд сослался на *Commercial Solvents*, тем самым подтвердив, что аналогичные правила применяются к нематериальному имуществу.

В соответствии с параграфом 1 ст. 17 Хартии Европейского союза об основных правах⁶³ каждое лицо вправе иметь в своей собственности имущество, приобретенное на законных основаниях, пользоваться, распоряжаться им и завещать его. Следовательно, как указывает Комиссия, любое предприятие, включая занимающее доминирующее положение, свободно в выборе торговых партнеров и вправе свободно распоряжаться своей собственностью⁶⁴. Как было установлено в деле *Magill*⁶⁵ и подтверждено в ряде других

⁶¹ Joined Cases 6/73 and 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities [1974] ECR 00223, para. 25.

⁶² Case 311/84 Centre Belge d'études de marché — Télémarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) and Information publicité Benelux (IPB) [1985] ECR 3261, para. 26.

⁶³ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2007/C 303/01) // Official Journal of the European Union, C 303, 14 December 2007.

⁶⁴ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, [75].

⁶⁵ Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities [1995]

решений⁶⁶, отказ доминирующего предприятия от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) сам по себе не является злоупотреблением доминирующим положением. Любое вмешательство, влекущее за собой обязательство заключить контракт, требует тщательного рассмотрения⁶⁷ и может применяться в исключительных обстоятельствах⁶⁸. Соответственно, для того чтобы установить злоупотребление доминирующим положением по этому основанию требуется тщательное изучение фактических экономических обстоятельств⁶⁹.

Условия, при которых отказ доминирующего предприятия от предоставления доступа к своему имуществу может рассматриваться как злоупотребление, разъяснены Судом в деле *Bronner*⁷⁰. Такими условиями являются: 1) отказ должен с высокой долей вероятности ограничивать конкуренцию на рынке со стороны лица, запрашивающего заключение договора; 2) отказ невозможно объективно оправдать; 3) запрашиваемый ресурс сам по себе должен быть жизненно важным для обеспечения хозяйственной деятельности; 4) должны отсутствовать действительные или потенциальные заменители соответствующего ресурса.

ECR I-743, para. 49, 50.

⁶⁶ Case 238/87 AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. [1988] ECR 6211, para. 7 and 8; Case C-418/01 IMS Health & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG [2004] ECR I-5039, para. 38; AG Jacobs Opinion in Case 53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v GlaxoSmithKline A EVE* [2005] ECR I-4609, para. 53.

⁶⁷ Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities* [1995] ECR I-743, para. 50; Case C-418/01 *IMS Health & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG* [2004] ECR I-5039, para. 35; Case T-201/04 *Microsoft Corp v EC Commission* [2007] ECR II-3601, para. 319, 330, 331, 332 and 336; European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, [75].

⁶⁸ Magill, para. 50; *Bronner*, para. 26; *Volvo*, para. 7, 8; Case T-198/98 *Micro Leader v Commission*, [1999] ECR II-03989, para. 56.

⁶⁹ AG Jacobs Opinion in Case 53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v GlaxoSmithKline A EVE* [2005] ECR I-4609, para. 53.

⁷⁰ Case C-7/97: *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG* [1998] ECR I-7791, para. 41.

Прежде чем оценивать добросовестность действий доминирующего предприятия, необходимо определить соответствующий рынок⁷¹. Так как определение соответствующего рынка является необходимой предпосылкой для констатации антиконкурентного поведения доминирующего предприятия, отсутствие такого рынка на момент получения оферты делает сам факт злоупотребления при отказе невозможным.

Тем не менее, как было установлено Судом⁷² и Комиссией⁷³, для того чтобы квалифицировать отказ от заключения договора как злоупотребление, не требуется, чтобы продукт когда-либо обращался на рынке, достаточно лишь того, что существует реальный и действительный спрос от потенциальных продавцов и что потенциальный рынок (или даже гипотетический) может быть определен. Как указал Суд в *IMS Health*, такое будет иметь место, если предприятие стремится получить определенный продукт или услугу, которые являются жизненно важными для конкретной хозяйственной деятельности⁷⁴. Более того, в соответствии с практикой Суда⁷⁵ и Комиссии⁷⁶ при некоторых обстоятельствах доминирующее предприятие обязано открыть доступ к своим ресурсам

⁷¹ Joined Cases T-68/69, T-77/89 and T-78/89 *Società Italiana Vetro SpA and Others v Commission* [1992] ECR II-01403, para. 159; T-69/99 *Adriatica di Navigazione SpA v Commission* [2003] ECR II-05349, para. 27.

⁷² Case C-418/01 *IMS Health & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG* [2004] ECR I-5039, para. 44; also see AG Tizzano Opinion in Case C-418/01 *IMS Health* [2003] ECLI:EU:C:2003:537, para. 57.

⁷³ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 79, 84.

⁷⁴ Case C-418/01 *IMS Health & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG* [2004] ECR I-5039, para. 44.

⁷⁵ See generally Case 238/87 *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd* [1988] E.C.R. 6211; Case 53/87 *Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli and Another v Renault* [1988] E.C.R. 6039; Magill; Case T-504/93 *Tierce Ladbrooke SA v Commission* [1997] E.C.R. II-923; Bronner; *IMS Health*; and *Microsoft*.

⁷⁶ *Port of Rødby* [1994] O.J. L55/52; *ACI Channel Tunnel* [1994] O.J. L224/28; *European Night Services* [1994] O.J. L259/20; *Eurotunnel* [1994] O.J. L354/66; *Ijsselcentrale* [1991] O.J. L28/32; *British Midland/Aer Lingus* [1992] O.J. L96/34; and *London European/Sabena* [1988] O.J. L317/47.

новому участнику рынка⁷⁷. В доктрине высказывается справедливое замечание о том, что любые различия между обязанностями доминирующей компании в отношении новых и уже существующих покупателей необоснованны, так как на всех этих покупателях распространяется требование о том, что запрашиваемый ресурс должен быть существенным⁷⁸.

Следующим шагом при применении теста *Bronner* станет установление факта того, что эксклюзивное использование продукта для целей контроля всех игроков рынка соответствует критерию ограничения конкуренции со стороны участника рынка, запрашивающего заключение договора. Как указывается в деле *Microsoft*, сам риск ограничения конкуренции является достаточным для возбуждения дела по ст. 102 ДФЕС, так как ожидание неизбежного ограничения числа участников рынка прямо противоречит целям данной нормы, призванной поддерживать конкуренцию на общем рынке и, в частности, гарантировать конкуренцию, которая еще существует на соответствующем рынке⁷⁹.

В то же время, как справедливо отметил Генеральный адвокат Якобс в Заключении по делу *Syfait*, существует узкий круг обстоятельств, при которых доминирующее предприятие впервые обязано открыть доступ к своим ресурсам или интеллектуальным правам, и для этого необходимо продемонстрировать исключительный ущерб конкуренции⁸⁰. В соответствии с позицией Суда ЕС по делу *United Brands* доминирующее предприятие не обязано исполнять указания, выходящие за пределы обычной хозяйственной де-

⁷⁷ AG Jacobs Opinion in Case C-53/03 SYFAIT v. Glaxosmithkline, para. 66.

⁷⁸ Ritter, Cyril, «Refusal to Deal and Essential Facilities: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property?» [2005] World Competition: Law and Economics Review, Vol. 28, No. 3, at P. 3, citing G.B. Abbamonte and V. Rabassa, «Foreclosure and Vertical Mergers: The Commission's Review of Vertical Effects in the Last Wave of Media and Internet Mergers: AOL/Time Warner, Vivendi/Seagram, MCI Worldcom/Sprint» [2001] ECLR 214, at 215; and R. Subiotta and R. O'Donoghue, «Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers under Article 82 EC» [2003] ECLR, 683, at 686.

⁷⁹ Microsoft, para. 561.

⁸⁰ AG Jacobs Opinion in Case 53/03 Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v GlaxoSmithKline A EVE [2005] ECR I-4609, para. 66.

тельности. Если позволить получать доступ к ресурсам компании слишком легко, то это затормозит деятельность как конкурента, получающего доступ, так и доминирующего предприятия, открывающего такой доступ, по инвестированию в соответствующие ресурсы; сам по себе факт, что удержание ресурса для своих собственных нужд доминирующим предприятием сохраняет преимущества доминирующего предприятия над остальными участниками рынка, не может оправдать требования о предоставлении доступа к ресурсу⁸¹.

В соответствии со ст. 12 ДФЕС потребности защиты потребителей принимаются во внимание при определении и осуществлении других направлений политики и деятельности Союза. Благополучие потребителей является одним из приоритетов политики ЕС в сфере конкуренции, на что неоднократно обращали внимание Комиссия⁸², Европейский парламент⁸³ и Суд⁸⁴. Согласно заключению Генерального адвоката Якобса по делу *Bronner* основной целью ст. 102 ДФЕС является предотвращение искажений конкуренции с тем, чтобы скорее защитить интересы потребителей, чем защитить конкурентов⁸⁵.

⁸¹ Opinion of AG Jacobs in *Bronner*, para. 57.

⁸² First Annual Report on Competition Policy [1971] P. 11-12; Twentieth Annual Report on Competition Policy [1990] P. 11; European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 1, 5; Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU [2011] OJ C 308, 20.10.2011, p. 6-32, para. 13.

⁸³ European Parliament resolution of 20 January 2011 on the Report on Competition Policy 2009 (2010/2137(INI)) OJ C 136E, 11.5.2012, p. 60-70, para. 12, 14, 19, 57.

⁸⁴ Case 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v Commission* [1973] ECR 215, para. 26; Joined Cases T-213/01 and T-214/01 *Österreichische Postsparkasse AG and Bank für Arbeit und Wirtschaft AG v EC Commission* [2006] ECR II-1601, para. 103, 115; Case T-168/01 *GlaxoSmithKline v Commission* [2006] ECR II-2969, para. 118.

⁸⁵ Opinion of Advocate General Jacobs in Case C-7/97: *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG* [1998] ECR I-7791, delivered on 28 May 1998, ECLI:EU:C:1998:264, para. 57.

В соответствии с практикой Суда⁸⁶ и Комиссии⁸⁷ поведение доминирующего предприятия может быть оправдано существенными выгодами, которые оно приносит, что уравнивает любой антиконкурентный результат и, в конечном счете, ведет к выгодам для потребителей. Для того чтобы оправдать поведение доминирующего предприятия по сохранению ресурса существенными выгодами, которые оно приносит, необходимо доказать следующее: такие выгоды (например, технические улучшения в качестве товаров или услуг) должны быть результатом такого поведения, само такое поведение абсолютно необходимо для получения рассматриваемых выгод, и отсутствуют менее «антиконкурентные» альтернативы соответствующему поведению, которые позволили бы достичь аналогичного результата; при этом сами выгоды нивелируют любые негативные воздействия на конкуренцию и благополучие потребителей на рынке, который затронут таким поведением, а само поведение не ограничивает эффективную конкуренцию⁸⁸.

Само ограничительное поведение доминирующего предприятия может принимать формы создания барьеров для входа на рынок конкурентов путем преимуществ, которыми пользуется исключительно доминирующее предприятие, таких как привилегированный доступ к значимым технологиям, или даже существенными инвестициями, которые должен произвести конку-

⁸⁶ Case C-209/10 *Post Danmark A/S v Konkurrenceradet* EU:C:2012:172, para. 41; Case C-95/04P *British Airways v EC Commission* [1978] ECR 207, para. 86; Case C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB* [2011] ECR I-527, para. 76; European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 28; Akman, P., *The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment under EU Competition Law*. July 19, 2016. — P. 31.

⁸⁷ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 28.

⁸⁸ Case C-209/10 *Post Danmark A/S v Konkurrenceradet* EU:C:2012:172, para. 42; European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 30.

рент⁸⁹. Как указывает Европейский парламент, политика в сфере конкуренции должна способствовать продвижению и претворению в жизнь открытых стандартов и технологической открытости в целях предотвращения технологической блокировки потребителей и клиентов меньшинством игроков на рынке⁹⁰.

Следующим элементом, подлежащим доказыванию в соответствии с тестом *Bronner*, будет установление того, что отсутствуют действительные или потенциальные заменители необходимого товара или услуги⁹¹. При ссылках на наличие потенциальных заменителей необходимо учитывать следующие ограничения: предсказуемость (временные ограничения) и техническая, юридическая и экономическая реализуемость (фактические ограничения). Таким образом, потенциальный заменитель должен быть реалистичным⁹². При оценке наличия таких заменителей необходимо установить, является ли экономически целесообразным создать альтернативный ресурс (то есть воспроизвести ресурс)⁹³ и существуют ли какие-либо технические, юридические или экономические препятствия, которые сделают такое воспроизведение ресурса невозможным или как минимум необоснованно затруднительным⁹⁴. Такими препятствиями могут быть, например, чрезмерно высокие затраты или чрезмерно долгий срок, необходимый для

⁸⁹ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 17.

⁹⁰ Report on competition policy 2009. European Parliament resolution of 20 January 2011 on the Report on Competition Policy 2009 (2010/2137(INI)) OJ C 136E, 11.5.2012, p. 60–70, para. 19

⁹¹ Magill, para. 52, 53; Bronner, para. 41, 44, 45; Case T-504/93 Tiercé Ladbroke v Commission [1997] ECR II-923, para. 131; Microsoft, para. 421; Joined cases T-374-375, 384 and 388/94 European Night Services v EC Commission [1998] ECR II-3141, para. 208; European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 83.

⁹² Bronner, para. 45.

⁹³ Petit, N. Theories of Self-Preferencing under Article 102 TFEU: A Reply to Bo Vesterdorf, 2005 [Electronic resource] / N. Petit. — Mode of access: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2592253>.

⁹⁴ Bronner, para. 44.

воспроизведения ресурса⁹⁵. Согласно позиции Комиссии необходимо выяснить, имеется ли у конкурента возможность эффективно воспроизвести ресурс, производимый доминирующим предприятием в обозримом будущем. Ресурс будет считаться невозпроизводимым, если его воспроизводство касается естественных монополий в силу того, что себестоимость продукции прямо обусловлена масштабами производства, если имеет место сильный сетевой эффект или когда оно касается так называемого безальтернативного источника информации⁹⁶.

Как уже упоминалось, тест на незаменимость одинаков как для новых, так и для существующих участников рынка⁹⁷. Например, в деле *Bronner* Суд постановил, что услуга должна быть незаменимой для продолжения ведения бизнеса. В дальнейшем в деле *Microsoft*⁹⁸ Суд указал, что для признания ресурса незаменимым необходимо, чтобы без ресурса, в доступе к которому отказано, ни один конкурент не мог бы выйти на потребительский рынок или продолжать на нем деятельность. Данный подход был поддержан Комиссией в ее последующей практике⁹⁹. Таким образом, чтобы требование о незаменимости было соблюдено, необходимо установить, что запрашиваемые товар или услуга являются существенным ресурсом, то есть такие товар или услуга объективно необходимы для возможности конкурировать на потребительском рынке¹⁰⁰.

⁹⁵ Joined cases T-374-375, 384 and 388/94 *European Night Services v EC Commission* [1998] ECR II-3141, para. 209.

⁹⁶ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, footnote 3 to para. 83.

⁹⁷ *Commercial Solvents*, para. 25; *Télémarketing*, para. 26; *Magill*, para. 53; also see generally *United Brands*, and *Microsoft*.

⁹⁸ Case T-201/04 *Microsoft Corp v EC Commission* [2007] ECR II-3601, para. 428, 560–563.

⁹⁹ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, para. 83.

¹⁰⁰ European Commission 'Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings' [2009] OJ C45/7, Para. 82.

В отношении интеллектуальных прав Суд ЕС в делах *Magill* и *IMS Health* указал, что для признания отказа доминирующего предприятия, обладающего соответствующими результатами интеллектуальной деятельности, незаменимыми для ведения деятельности на рынке, от предоставления доступа к ресурсам или услугам злоупотреблением необходимо выполнение всех следующих условий: отказ препятствует возникновению нового продукта, на который существует потенциальный потребительский спрос, что такой отказ неоправдан и исключает любую конкуренцию на вторичном рынке.

В деле *IMS Health* Суд разъяснил, что критерий «нового продукта» подразумевает условие, согласно которому предприятие, запрашивающее лицензию, не должно быть нацелено лишь на воспроизведение товаров или услуг, уже предлагаемых на вторичном рынке владельцами прав на интеллектуальную собственность, но должно стремиться к производству новых товаров или услуг, не предлагаемым владельцами соответствующих интеллектуальных прав и в отношении которых существует потенциальный потребительский спрос¹⁰¹. Продукт признается новым, если он отличается параметрами, способами использования, безопасностью, функциональностью и предлагает расширенные функциональные возможности или дополнительные опции, которые ценятся потребителями более, чем те, которыми обладает предлагаемый доминирующим предприятием продукт¹⁰². При этом достаточно лишь потенциального потребительского спроса¹⁰³. Тем не менее необходимо разграничивать отказ позволить разработку нового продукта от отказа позволить копирование¹⁰⁴.

Необходимо учитывать, что рассмотренные выше подходы базируются на требовании ст. 102 ДФЕС, запрещающем действия, направленные на ограничение производства, сбыта или техниче-

¹⁰¹IMS Health, para. 49.

¹⁰²Microsoft, para. 639–642.

¹⁰³Microsoft, para. 638.

¹⁰⁴Microsoft, para. 632.

ского развития в ущерб потребителям¹⁰⁵. Обстоятельства, связанные с возникновением нового продукта, соответственно, должны оцениваться в контексте ущерба интересам потребителей¹⁰⁶. Этот подход в полной мере разделяет и Комиссия, указывая в числе основных целей реализации политики конкуренции содействие всех представителей промышленности инновациям, обеспечивающим европейским потребителям максимально возможный широкий выбор инновационных продуктов¹⁰⁷.

В Евразийском экономическом союзе отсутствует столь подробно разработанная практика в отношении отказа от сделки как вида злоупотребления доминирующим положением.

Сам отказ от сделки как разновидность злоупотребления доминирующим положением закреплен в п. 5 ч. 1 ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе, согласно которому запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта (субъекта рынка), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов.

Судебной практики применения данного пункта нет. Вторичное право также на настоящий момент не уделяет достаточного внимания рассматриваемым положениям. Фактически единственная отсылка к данной норме присутствует в Решении Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 29 «Об утверждении Критериев отнесения рынка к трансграничному».

¹⁰⁵Microsoft, para. 632, 643.

¹⁰⁶Microsoft, para. 646.

¹⁰⁷Report on Competition Policy 2015. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels, 15.6.2016 COM (2016). — P. 5.

В соответствии с п. 5 указанного решения злоупотребление доминирующим положением может быть констатировано Евразийской экономической комиссией, если, в частности, реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Как мы видим, критерии, использованные в Решении № 29, весьма близки к тем, которые были установлены судебной и административной практикой ЕС. С учетом того, что Суд ЕАЭС при рассмотрении дел уделяет весьма пристальное внимание практике Европейского союза¹⁰⁸, есть основания полагать, что правоприменительная практика в отношении п. 5 ч. 1 ст. 76 в ЕАЭС пойдет по пути, сходному со сложившимся в Европейском союзе.

¹⁰⁸См., например, п. 7 Консультативного заключения Суда Евразийского экономического союза от 30 октября 2017 г.

Регулирование защиты конкуренции в ЕАЭС: недавняя практика, международный опыт и перспективы развития (материалы презентации доклада)

Н. А. Спорышева,

*аналитик по юридическим и экономическим вопросам
Всемирной торговой организации*

1. Конкурентная политика и торговые соглашения

- Нет отдельного Соглашения о конкурентной политике ВТО.
- Работа Рабочей группы ВТО по взаимодействию между торговой и конкурентной политикой (1997–2003).
- Важные элементы существуют в Генеральном соглашении ВТО по тарифам и торговле; Генеральном соглашении о торговле услугами; Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности; Соглашении о государственных закупках.
- Также различные связанные элементы регулярно включаются в обзоры торговой политики ВТО; в ходе присоединения к ВТО; региональные торговые соглашения (РТС).

2. Некоторые цели положений о конкуренции в анализируемых РТС:

- обеспечение того, чтобы потенциальные выгоды от либерализации торговли не были подорваны антиконкурентной практикой;
- содействие экономической эффективности, развитию и процветанию: например, «экономическая эффективность и бла-

госостояние потребителей» (США — Сингапур; Китай — Чили; Перу — Республика Корея; ЕАЭС — Вьетнам; СРТРР);

- обеспечение того, чтобы закон о конкуренции не применялся таким образом, чтобы это отрицательно сказывалось на деловой уверенности: «принципы прозрачности» и «процедурная справедливость».

3. Региональные подходы (некоторые тренды): на пути к большему сродству?

1. Европейский подход (ЕС и ЕАСТ): антиконкурентная практика, государственная поддержка.
2. Подход НАФТА: сотрудничество, горизонтальные принципы.
3. «Океанический» подход (ANZCERTA — Австралия и Новая Зеландия): гармонизация режимов конкуренции.
4. Другие подходы?
5. Азиатский: горизонтальные принципы.
6. Латиноамериканский: следует традиционным подходам (МЕРКОСУР); «пункты рандеву», усилия по гармонизации законов о конкуренции (Центральная Америка).
7. Страны СНГ: Договор о ЕАЭС — общие принципы. Антиконкурентная практика, затрагивающая трансграничные рынки.
8. Страны Ближнего Востока и Африки: следуют традиционным подходам (WAEMU — Совет по конкуренции; Африканская континентальная зона свободной торговли).
9. СРТРР: модернизированный подход НАФТА.

4. Договор о ЕАЭС и конкурентная политика: три компетенции Союза

- Общая политика Союза: конкуренция на трансграничном рынке (то есть на рынке, географические границы которого охватывают территории двух или более членов), Приложение № 19 к Договору.
- Согласованная политика Союза: деятельность хозяйствующих субъектов третьих стран, если такая деятельность мо-

жет оказать негативное влияние на конкуренцию на товарных рынках стран-членов.

- Скоординированная политика Союза: конкуренция на национальных рынках членов, Договор устанавливает только общие принципы и правила, которые могут быть разработаны в национальных законах государств-членов.

5. Трансграничный рынок

- Географический критерий: рынок, который охватывает территории двух и более государств-членов (ст. 74:1 Договора).
- Товарный рынок (п. 2 Критериев отнесения рынка к трансграничному).
- Исключительная компетенция Комиссии в случае удовлетворения Критериев.
- Разграничение компетенции между национальными органами и Комиссией: нарушение считается нарушением трансграничного рынка; невозможность осуществления компетенции в отношении одних и тех же мер.

6. Ключевые выводы

- Большинство РТС (около 80 %) признают важность политики в области конкуренции.
- Страны, как правило, включают детальные положения в свои РТС с 2000-х гг.
- Около половины РТС ссылаются на принципы конкурентной политики.
- Большинство РТС включают положения о сотрудничестве в области конкурентной политики.
- Появляется сближение региональных подходов к конкурентной политике.
- Договор о ЕАЭС содержит подробные правила, касающиеся различных аспектов конкурентной политики.

Условия применения принципа *non bis in idem* в делах о конкуренции: международная практика

И. В. Князева,

руководитель научной лаборатории «Центр исследования конкурентной политики и экономики», д. ю. н., профессор

В мае 2019 г. мне направлен запрос Суда Евразийского экономического союза¹⁰⁹ с предложением высказать научную позицию по трем вопросам, касающимся наличия/отсутствия параллельной компетенции в сфере конкуренции Комиссии ЕЭК в рамках общих правил конкуренции (ст. 76 Договора) и уполномоченных органов государств-членов с целью определения применимости принципа *non bis in idem*.

Вопросы, поставленные на рассмотрение:

1. Возможно ли осуществление параллельной компетенции в сфере конкуренции: Комиссией в рамках общих правил конкуренции (ст. 76 Договора) и уполномоченного органа государств-членов — в соответствии с аналогичными положениями в национальном законодательстве?
2. Каким образом в данных ситуациях, аналогичных описанной выше, применим (если применим) принцип *non bis in idem*?
3. Каким образом могут взаимодействовать национальные и наднациональные органы по антимонопольному регулированию на различных стадиях расследования, пресечения нарушений и реализации ответственности за нарушение правил конкуренции?

¹⁰⁹См.: Постановление Большой коллегии Суда ЕАС от 15 апреля 2019 г. по делу № СЕ-2-2/2-19-БК-68.

18 июня 2019 г. было опубликовано Консультативное заключение, в котором Большая коллегия Суда Евразийского экономического союза высказала свое мнение по данным вопросам. Представленное заключение содержало однозначный вывод о невозможности осуществления компетенции Комиссией и уполномоченными органами государств-членов в отношении одних и тех же нарушений одновременно. Обращение к принципу *non bis in idem* и обязанность добровольного исполнения права Союза о разграничении компетенций влекут отмену решения, принятого с нарушением требований Договора о разграничении полномочий между Комиссией и национальными органами. С особым мнением выступили судьи Т. Н. Нешатаева и В. Х. Сейтимова.

В особом мнении судьи Т. Н. Нешатаевой выделено, что «разделение компетенции ЕЭК и уполномоченных органов государств-членов зависит от того, оказывает ли действие (нарушение) хозяйствующего субъекта влияние на конкуренцию на трансграничном рынке или только на национальном. Следует отметить, что место совершения действия и государственная принадлежность нарушителей не имеют значения для определения компетенции Комиссии. Значимо только оказание негативного влияния на конкуренцию на рынке одного или двух и более государств-членов. Поэтому для точного уяснения компетенции наднациональных и национальных органов следует дать определение нарушения (действия) на трансграничном рынке и понять с правовой точки зрения, в чем заключается его негативное влияние на конкуренцию.

Нарушение (действие) на трансграничном рынке — это юридический факт, выражающийся в форме неправомерного волевого поведения физических и юридических лиц, которое вызывает возникновение, изменение или прекращение правовых последствий, негативно воздействующих на общие условия обращения товаров на товарном рынке, охватывающем территории двух и более государств-членов.

Расследование таких нарушений и наложение санкций за них относится к наднациональной компетенции Евразийской экономической комиссии. Решения уполномоченных органов госу-

дарств-членов, вынесенные с нарушением компетенции ЕЭК, подлежат отмене».

Судья В. Х. Сейтимова отмечает, что «в акте суда не найдено отражение специфика юридико-экономического анализа дефиниций и критериев разграничения компетенций в сфере конкуренции права Союза. В частности, судья апеллирует к мысли о том, что географические границы товарного рынка следуют за товаром, а не привязывают товар к определенной территории... при определении трансграничности рынка и разграничении компетенции подведомственность при рассмотрении дела зависит от наличия трансграничного элемента по субъекту, объекту и локализации юридических фактов, а не трансграничности правоотношений».

Также было отмечено, что, «разделяя позицию Большой коллегии Суда при обращении к применению принципа **non bis in idem** в ситуации привлечения к ответственности национальным органом и Комиссией в судебном акте не найдено достаточного обоснования и раскрытия содержания и основания применения данного принципа в системе права Союза». По мнению судьи, «целесообразно было в силу особенностей антимонопольного права союза в позиции Суда отразить более подробно сущностное содержание применения принципа non bis in idem, в частности, при совпадении правоотношений по субъекту, факту и временным факторам. Более предметное рассмотрение материальной стороны отношений исключит вопрос об ответственности одного и того же субъекта в отношении одних и тех же фактов. Желательно было бы более полно представить аргументацию принятой Коллегией судей позиции для повышения стандарта правовой защиты хозяйствующих субъектов и отправления правосудия».

Рассмотрим, как данный вопрос реализуется в системе обеспечения соблюдения правил Европейского союза в области конкуренции.

Non bis in idem (лат. «Не дважды за одно и то же») — принцип прав человека и уголовного права, согласно которому не должно быть двух взысканий за одну провинность; в расширенном смысле — довольно и одно-

го раза. Источник: формула римского права *non bis in idem* («никто не должен дважды нести наказание за одно преступление»).

Нормативно-правовые реалии и тенденции в Европейском союзе

Основой реформирования системы правоприменения законодательства ЕС в области конкуренции, действующего на протяжении 45 лет (Регламент ЕС 17/62¹¹⁰). Регламент ЕС 1/2003, вступивший в силу в 2004 г., содержал модернизированную норму по вопросам соблюдения правил ЕС в области конкуренции национальных органов по вопросам конкуренции (НОК) и национальных судов в государствах-членах совместно с Европейской комиссией по конкуренции (далее — Еврокомиссия) имеют право применять законодательство ЕС в области конкуренции. В число реформируемых положений обеспечения соблюдения правил ЕС в области конкуренции включены вопросы: отмена процедур уведомления Еврокомиссией и создание системы параллельных полномочий между Еврокомиссией, НОК и национальными судами (НС).

Одним из ключевых аспектов модернизированной системы правоприменения в соответствии с положением 1/2003 является то, что НОК и НС получили право применять Правила конкуренции ЕС.

Статья 4-6 Регламента ЕС 1/2003 наделяет Еврокомиссию, НОК и НС параллельной компетенцией применять в полном объеме ст. 101 и 102 ТФЕУ¹¹¹.

Из ст. 3(1) Правил следует, что применение НС или НОК национального закона о конкуренции в части монополистических действий может повлиять на торговлю между государствами-членами, позволяет им применять также ст. 101 и 102 Договора о функционировании Европейского союза (ТФЕУ).

¹¹⁰Регламент 17/1962, установивший полномочия Европейской комиссии и процедуру применения ст. 85 и 86 Римского договора.

¹¹¹Council Regulation (EC) № 139/2004 // Official Journal L. 24.1.2004. 24 Jan. 1-25 ст. Ст. 101 и 102 Договора о функционировании Европейского союза.

Такая модернизация режима правоприменения во многом обусловлена тем, что национальные законы о конкуренции в государствах-членах в значительной степени совпадают с законодательством ЕС в области конкуренции. Ядро антитраста по содержанию и правовой конструкции в национальных правилах конкуренции является почти точной копией ст. 101 и 102 TFEU.

Исследуя процедуры применения данной системы в странах ЕС, опираясь на существующий принцип процессуальной самостоятельности государств — членов ЕС, польский ученый Bernatt M. (Centre for Antitrust and Regulatory Studies University of Warsaw) выделит три вида ситуаций, при которых возможны различные форматы применения НОК ст. 101 и 102 TFEU. К ним относятся:

- Еврокомиссия централизованно применяет искомые статьи в рамках процедур, регламентированных законодательством ЕС, в том числе Регламентом 1/2003;
- НОК применяют ст. 101 и 102 TFEU децентрализованно в рамках процедур, обозначенных в национальных законодательствах;
- НОК применяют материально-правовые нормы национально-го законодательства о конкуренции в рамках процедур и полномочий, установленных национальным законодательством.

Реалии последних 10 лет показали на возможное существование еще одного вида ситуации — параллельное производство НОК (НС) и Еврокомиссии (Европейского суда) кейсов, отражающих антиконкурентное поведение субъектов в соответствии с положением 1/2003. Определенная научная и правовая коллизия заключается в том, что такое параллельное производство в соответствии с положением 1/2003 может потенциально представлять нарушение принципа *non bis in idem*. Об этом Еврокомиссия отметила в официальном Докладе через пять лет после вступления в силу положения 1/2003, ее рабочие группы регулярно обсуждают вопрос о санкциях и *non bis in idem*.

Данный дискуссионный вопрос с новой силой возник в течение последних двух лет (2017–2019 гг.) в рамках дела крупной польской страховой компании, злоупотребившей доминирующим положени-

ем на польском рынке страхования жизни, ограничив доступ на него иностранных страховых провайдеров¹¹².

В рамках данного дела возник вопрос: присутствует ли в данном деле параллельное производство НОК (НС) Польши и Еврокомиссии (Европейского суда)? Если присутствует, то как избежать двойного судебного обременения и штрафов?

Верховный суд Польши передал на обсуждение Европейского суда два вопроса: в какой степени законы ЕС и национальные законы о конкуренции защищают одни и те же юридические интересы? требует ли *non bis in idem* в соответствии с законодательством ЕС, чтобы два различных правовых положения, на основании которых преследуется правонарушитель, защищали одни и те же юридические интересы?

Таким образом, одним из базовых оснований параллельного антимонопольного производства национальными и наднациональными конкурентными ведомствами и судами является доказывание самого факта существования и присутствия одних и тех же юридических интересов.

Далее уделим внимание исследованию содержательных положений категории «одни и те же юридические интересы».

По моему мнению, в конкурентном законодательстве вопросы одних и тех же юридических интересов касаются оценки защиты конкуренции на конкретном товарном рынке, соответственно, необходимо подробное диагностирование и рассмотрение всех базовых экономических и правовых конструкций релевантного рынка.

Вторым условием одних и тех же юридических интересов является идентичность фактов, описывающих нарушение.

Данное условие тесно сопряжено с первым условием, так как идентичность фактов возможна только при идентичности релевантного рынка.

Европейский суд отметил, что при установлении условия «идентичности фактов» необходимо оценить, что антиконкурент-

¹¹²Case C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, EU:C:2019:283, April 3, 2019, para 10–11.

ное поведение «должно рассматриваться со ссылкой на территорию, в рамках Союза или за его пределами, на которой рассматриваемое поведение имело такой объект или последствия, и на период, в течение которого рассматриваемое поведение имело такой объект или последствия»¹¹³.

Третьим важным условием идентичности юридических интересов является единство правонарушителя, его экономико-правовой статус, присутствие на конкретном релевантном рынке, описание его субъектно-объектных отношений на рынке, отражающих конкретные противоправные действия.

Данные условия представляют авторскую точку зрения, сформулированную решениями Европейского суда, изложенными в деле Aalborg Portland A/S, описавшем наличие трех обязательных критериев: идентичность фактов, единство правонарушителя и единство охраняемого правового интереса¹¹⁴.

В своем предыдущем прецедентном праве суд постановил, что это условие защиты одних и тех же юридических интересов должно быть выполнено, с тем чтобы ситуация рассматривалась как *non bis in idem* в делах, связанных с законодательством о конкуренции.

Научный дискурс в области границ правоприменения при параллельном производстве дел в соответствии с правилами ЕС в области конкуренции (положение 1/2003) может потенциально представлять нарушение принципа *non bis in idem*. Первый раз это Еврокомиссия отметила в официальном Докладе, посвященном вступлению в силу положения 1/2003. Принцип *non bis in idem* гарантирован в Уставе Совета Европы, ЕКПЧ, а также практически во всех национальных правовых системах государств-членов.

Из прецедентного права Европейского суда известно, что этот принцип применяется в разбирательствах по законодательству ЕС в области конкуренции. Решение Европейского суда по правам человека по рассматриваемому делу производителей поливинилхло-

¹¹³Case C-17/10, Toshiba Corporation and Others, not yet published. P. 67 and 70.

¹¹⁴Joined cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, Aalborg Portland A/S and Others v Commission, [2004] E.C.R. I-123.

рида (ПВХ) за нарушение правил конкуренции ЕС (решение по ПВХ I) было истолковано в научно-правовом сообществе как первое общее признание применимости в ЕС *non bis in idem* в области законодательства о конкуренции. «Принцип *non bis in idem*, являющийся основополагающим принципом права сообщества, также закрепленным в статье 4(1) Протокола № 7 к ЕКПЧ, запрещает в вопросах конкуренции признавать виновным или возбуждать против него разбирательство во второй раз на основании антиконкурентного поведения, в отношении которого оно было наказано или объявлено не подлежащим применению предыдущим решением».

Этот принцип вытекает из уголовного права, но применяется в ходе производства по делам о конкуренции главным образом потому, что штрафы, налагаемые в соответствии с правилами ЕС в области конкуренции, считаются аналогичными уголовным санкциям.

Принцип *non bis in idem* по-разному формулируется в различных правовых системах, но, независимо от того, как он сформулирован или истолкован, наличие двух судебных разбирательств по одному и тому же вопросу является необходимым требованием для его применения. Что касается модернизированной системы правоприменения законодательства ЕС о конкуренции, то это означает, что принцип *non bis in idem* может быть нарушен лишь в той мере, в какой эта система допускает возможность проведения нескольких разбирательств по одному и тому же делу.

Важно отметить, что количество рассматриваемых кейсов, попадающих в сферу антимонопольных разбирательств и последующих обжалований, в судах незначительно, каждый из них имеет свои особенности, но вместе с тем существуют общие процедурные и доказательные линии, а также сформированы базовые условия, необходимые при применении принципа *non bis in idem* в делах о конкуренции: идентичность фактов, единство правонарушителя и единство охраняемого правового интереса, как это установлено в деле Аальборге, Портленд а/S¹¹⁵.

¹¹⁵Joined cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, Aalborg Portland A/S and Others v Commission of the European Commu-

Первый кейс. Европейский суд впервые рассмотрел вопрос о параллельном производстве по делу в соответствии с правилами ЕС в области конкуренции и принципом *non bis in idem* (1969 г.) в рамках дела Вальта Вильгельма¹¹⁶.

В предварительном постановлении Европейского суда дискутировался вопрос о том, может ли НС применять национальные правила конкуренции и штрафовать за нарушение, которое уже было рассмотрено и оштрафовано ранее Еврокомиссией по конкуренции в соответствии с правилами ЕС в области конкуренции, или если присутствует риск двойных санкций, то такие рассмотрения и тем более штрафы невозможны. Европейский суд счел возможность параллельного разбирательства приемлемой, поскольку национальные и наднациональные разбирательства преследуют «разные цели» и не отражают одни и те же юридические интересы.

Второй кейс. Дело Aalborg Portland A/S — Еврокомиссия расследовала картель, заключенный несколькими производителями цемента в различных государствах-членах, включая несколько итальянских предприятий. Некоторые из итальянских предприятий были оштрафованы комиссией в соответствии с правилами ЕС в области конкуренции, а также итальянским антимонопольным органом по вопросам конкуренции в соответствии с национальным законодательством за, возможно, тот же набор соглашений и поэтому ссылаются на принцип *non bis in idem*.

В своем решении Европейский суд постановил: что касается соблюдения принципа *non bis in idem*, то применение этого принципа зависит от трех условий: идентичности фактов, единства правонарушителя и единства охраняемого правового интереса.

В соответствии с этим принципом одно и то же лицо не может быть наказано более одного раза за одно и то же противоправное поведение, направленное на защиту одного и того же юридического актива. Результат данного дела: Европейский суд не выделил нарушения принципа *non bis in idem*, так как не подтвердил наличия

nities, 160 Ibid.

¹¹⁶Case 14/68, Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt, [1969] E. C. R. 1.

условия «фактов», которое означает, что факты, учтенные в решениях Еврокомиссии и конкурентного ведомства Италии, считаются одинаковыми.

Третий кейс. Корпорация Toshiba участвовала в международном картеле на рынке распределительных устройств с газовой изоляцией, состоящем из ряда европейских и японских предприятий в области электротехники. Несколько предприятий, участвовавших в картеле, были оштрафованы на миллионы евро на уровне ЕС Европейской комиссией и на национальном уровне, в частности, Чешским ведомством по защите конкуренции.

Важно отметить, что Чешский НОК применял только национальное законодательство в области конкуренции и учитывал последствия деятельности картеля на территории Чешской Республики лишь в период до 1 мая 2004 г., то есть до даты присоединения Чешской Республики к Европейскому союзу. Однако разбирательство, в ходе которого было установлено нарушение, продолжалось и после 1 мая 2004 г.

Генеральный адвокат Коккот, принимающая участие в данном процессе, обратила внимание на тот факт, что третий критерий — единство охраняемого правового интереса — не применяется Европейским судом при толковании принципа *non bis in idem* в других областях права, помимо законодательства о конкуренции.¹¹⁷ По ее мнению, толкование и применение принципа *non bis in idem* по-разному в зависимости от соответствующей области права нанесло бы ущерб единству правового порядка ЕС. Учитывая важность принципа *non bis in idem* в законодательстве ЕС, его содержание не должно существенно отличаться в зависимости от того, какая область права его касается. Поэтому сфера применения ст. 50 Устава должна быть одинаковой во всех областях права ЕС. Таким мнением выделено присутствие в доказательном алгоритме только двух положений: идентичность фактов и единство правонарушителя, а единство охраняемого правового интереса исключается из триады доказывания.

¹¹⁷Заключение генерального адвоката Коккотта, вынесенное 8 сентября 2011 г. по делу C-17/10, Toshiba Corporation and Others, para. 3.

Второй вывод касался того, что, если решение Еврокомиссии и решение Чешского НОК не связаны с одними и теми же материальными актами, понимаемыми как одни и те же антиконкурентные последствия на одной и той же территории, последняя не нарушила принцип *non bis in idem* при принятии своего решения.

Генеральный адвокат отметил, что идентичные факты или факты, которые по существу являются одинаковыми, должны быть единственным релевантным критерием для установления существования *non bis in idem*, а условие «охраняемого правового интереса» должно быть исключено из ранее презумированной триады.

Однако Европейский суд не последовал мнению генерального адвоката Кокотта в отношении толкования *non bis in idem* в разбирательствах по законодательству в области конкуренции и постановил, что в делах о конкуренции применение принципа *non bis in idem* зависит от совокупности трех условий: идентичности фактов, единства правонарушителя и единства охраняемого правового интереса, как это установлено в деле «Аальборге, Портленд а/С».

При установлении того, выполняется ли условие «идентичности фактов», Европейский суд заявил, что антиконкурентное поведение «должно рассматриваться со ссылкой на территорию, в рамках Союза или за его пределами, на которой рассматриваемое поведение имело такой объект или последствия, и на период, в течение которого рассматриваемое поведение имело такой объект или последствия». Поэтому Европейский суд пришел к выводу о том, что одно из условий применения принципа *non bis in idem* не было выполнено, а именно тождество фактов, соответственно, принцип *non bis in idem* не был нарушен¹¹⁸.

Четвертый кейс. Польская страховая компания (Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (PZU)), злоупотребившая своим доминирующим положением на польском рынке страхования жизни, и Польский орган по вопросам конкуренции установил, что поведение PZU подпадает под действие польского законодательства в области конкуренции.

¹¹⁸Case C17/10, Toshiba Corporation and Others, not yet published, para. 67 and 70.

Одновременно поведение PZU закрыло польский рынок для иностранных страховых провайдеров, соответственно, Польский орган по вопросам конкуренции был обязан применить ст. 102 TFEU.

Придя к выводу о наличии нарушения обоих положений, НОК постановил наложить два штрафа: один — в размере 4 млн евро за нарушение ст. 102, второй — в размере 11 697 тыс. евро за нарушение аналогичного положения польского законодательства о конкуренции (2017 г.).

В рамках судебных обжалований возник и вопрос о том, совместно ли наложение двух штрафов по существу за одно и то же поведение с принципом *non bis in idem* в ст. 50 Хартии основных прав Европейского союза (далее — Хартия). Согласно этому положению «никто не должен быть вторично судим или наказан в уголовном порядке за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан или осужден в рамках Союза в соответствии с законом». Вопрос о двух одновременных штрафах за одно и то же нарушение законодательства о конкуренции был адресован Европейскому суду.

Подход суда: отсутствие non bis in idem в рассматриваемом деле

Одновременное применение законодательства ЕС и национального законодательства может привести к возникновению потенциальных проблем *non bis in idem*, если за одни и те же факты налагаются два штрафа. Вместе с тем, по мнению суда, non bis in idem нацелен лишь на повторение разбирательства в отношении того же материального акта, которое было завершено окончательным решением. В ситуации, когда национальный орган по вопросам конкуренции применяет национальное законодательство в области конкуренции и ст. 102 TFEU параллельно, фактически такого повторения не происходит.

В результате *non bis in idem* и ст. 50 Устава не вступают в действие в этом контексте. Из этого следует, что законодательство ЕС не препятствует национальному органу по вопросам конкуренции оштрафовать предприятие в одном решении за нарушение нацио-

нального законодательства в области конкуренции и за нарушение ст. [102 TFEU].

Строгое применение в области конкуренции процедуры *non bis in idem* в прецедентном праве означало бы, что факты, порождающие одно и то же правонарушение (злоупотребление на рынке страхования жизни), могут быть наказаны только один раз со ссылкой на один свод правил. Применение двух сводов правовых положений — законодательства ЕС и национального законодательства в области конкуренции, — нацеленных по существу на одно и то же поведение, нарушило бы этот основополагающий принцип правового порядка ЕС, как было отмечено в мнении генерального адвоката Кокотта в деле Toshiba.

Таким образом, рассмотренные выше дела показывают, что одновременное применение законодательства ЕС и национального законодательства может привести к возникновению потенциальных проблем применения *non bis in idem*, особенно если за одни и те же факты налагаются два штрафа.

Для соблюдения принципа *non bis in idem* целесообразно доказывание одновременного наличия трех условий (критериев): идентичность фактов, единство правонарушителя и единство охраняемого правового интереса.

Идентичность фактов предполагает анализ и оценку релевантного рынка. По моему мнению, в конкурентном законодательстве вопросы одних и тех же юридических интересов касаются оценки защиты конкуренции на конкретном товарном рынке, соответственно, необходимо подробное диагностирование и рассмотрение всех базовых экономических и правовых конструкций релевантного рынка.

Обязательным является оценка временного периода, товарных и географических границ, количество и характеристика игроков, функционирующих на рынке, барьеры входа/выхода. Выявление и четкая идентификация рынка в каждом конкретном антимонопольном расследовании формируют базис доказывания для дальнейшего применения норм антимонопольного

законодательства со стороны как конкурентного ведомства, так и судебных инстанций.

В данном докладе я не буду касаться вопросов методологии анализа товарных рынков для целей антимонопольного правоприменения. Но важно отметить, что применяемый к оценке рынка методологический инструментарий должен быть идентичным и стандартизированным, только тогда может быть доказана идентичность фактов.

При проведении исследований должна быть обеспечена прозрачность данных как для национального конкурентного ведомства, так и для наднационального.

Единство правонарушителя предусматривает выделение конкретного объекта наблюдения в соответствующий временной период с идентичными институциональными и макроэкономическими условиями.

Важным является рассмотрение вопроса, как действия правонарушителя повлияли на состояние рынка, поведение контрагента и иных потребителей, в том числе неограниченный круг лиц.

При реализации ответственности за нарушение правил конкуренции, по мнению Европейского суда, при наложении двух штрафов на основании одного и того же решения национальные власти и суды должны обеспечивать, чтобы оба штрафа были соразмерны характеру доказанного нарушения.

Таким образом, в делах о конкуренции применение принципа *non bis in idem* зависит от одновременного наличия трех условий: идентичности фактов, единства правонарушителя и единства охраняемого правового интереса.

Правовое регулирование кредитного договора в государствах Евразийского экономического союза

Р. Ж. Баишев,

судья Алматинского городского суда, магистр права

Договор о Евразийском экономическом союзе — сложный правовой механизм, посредством которого государства стремятся достичь таких целей, как создание условий для стабильного развития экономик и повышение жизненного уровня населения. В Договоре отражено стремление сторон к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов.

В Разделе XVI Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. отражены вопросы регулирования финансовых рынков. Государства-члены в рамках Союза осуществляют согласованное регулирование финансовых рынков с целью создания в рамках Союза общего финансового рынка и обеспечения недискриминационного доступа на финансовые рынки государств-членов. Одной из приоритетных задач этой сферы провозглашено обеспечение гарантированной и эффективной защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг¹¹⁹. Защита прав кредиторов — физических лиц особенно актуальна для государств в эпоху экономических перемен¹²⁰.

¹¹⁹См.: Статья 70 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. — Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 21.10.2019 .

¹²⁰См.: Средний класс в Америке пристрастился к микрозаймам [Электронный ресурс] // Nomad. — Режим доступа: <http://nomad.su/?a=4-201911120013>. — Дата доступа: 31.10.2019; Moody's предсказывает Казахстану кризис и призывает Нацбанк принять меры [Электронный ресурс] // Nomad. — Режим доступа: <http://nomad.su/?a=4-201911080033>. — Дата доступа: 08.11.2019; Банки обещают выдать кредит

В средствах массовой информации появилась информация о поступлении из Национального Банка в Парламент Республики Казахстан законопроекта по правовому регулированию вопроса выдачи микрозаймов посредством онлайн-кредитования¹²¹. Законодательная инициатива главного регулятора финансовых отношений вызвана неотложной потребностью обеспечить верховенство права при заключении и исполнении договоров кредитования граждан.

По данным кредитных учреждений, только в 2017 г. заключено более 944 000 договоров примерно с 248 000 клиентами в форме онлайн-кредитов.

При этом с каждым годом количество граждан, обратившихся за подобными кредитами, увеличивается.

Большая часть организаций, выдающих такие микрозаймы, не имеет статуса микрофинансовой организации, и они не проходили учетную регистрацию в Национальном Банке Республики Казахстан, как того требует Закон Республики Казахстан от 26 ноября 2012 г. «О микрофинансовых организациях».

Указанное сделало возможным таким организациям действовать без соблюдения обязательных нормативных требований, регулирующих вопросы осуществления предпринимательской деятельности по выдаче займов населению.

Так, Законом «О микрофинансовых организациях» установлены обязательные требования к форме и содержанию договоров

под 1 %: при каких условиях это возможно [Электронный ресурс] // Новости Казахстана. — Режим доступа: https://www.nur.kz/1826257-banki-obesaut-vydat-kredit-pod-1-pri-kakih-usloviah-eto-vozmozno.html?utm_campaign=playbuzz&pb_traffic_source=whatsapp&utm_source=whatsapp. — Дата доступа: 11.11.2019; Отменить запрет на выезд за рубеж из-за долгов по кредитам предложили в Казахстане [Электронный ресурс] // Новости Казахстана. — Режим доступа: https://www.nur.kz/1827031-otmenit-zapret-na-vyezd-za-rubez-iz-za-dolgov-po-kreditam-predlozili-v-kazahstane.html?utm_source=whatsapp&utm_medium=ps. — Дата доступа: 13.11.2019.

¹²¹См.: 730 процентов годовых по онлайн-кредитам: в Мажилис поступили предложения Нацбанка [Электронный ресурс] // ТОО «EML». — Режим доступа: https://tengrinews.kz/private_finance/730-protstentov-godovyih-onlayn-kreditam-majilis-postupili-341334/. — Дата доступа: 11.11.2019.

микрозаймов. Самое главное, законодательством установлен предельный размер годовой эффективной ставки вознаграждения, которая не может превышать 56 % в год¹²².

Несмотря на это, в суды города Алматы от финансовых компаний стали поступать иски о взыскании с граждан долгов, во много раз превышающих изначальную сумму займа. По таким кредитам долг рос в геометрической прогрессии, в итоге при наступлении незначительной просрочки в платежах погасить долг становилось уже невозможным.

К примеру, 7 октября 2015 г. заемщику был выдан заем в сумме 80 000 тенге сроком на 7 календарных дней под 0 % годовых. На момент предъявления иска в июне 2017 г. сумма долга уже составляла 16 192 343 тенге. Тем самым менее чем за два года задолженность увеличилась более чем в 202 раза, хотя заем был беспроцентный¹²³.

Другая организация 27 апреля 2016 г. посредством сайта выдала гражданину заем в сумме 30 000 тенге сроком на 30 календарных дней с уплатой вознаграждения в размере 2,5 % в день (за год вознаграждение составило 912,5 %). Кроме того, договором была предусмотрена пеня в размере 2,9 % от суммы займа за каждый день просрочки, что составляет в год 1058,5 %. На 31 января 2017 г. размер долга достиг 275 700 тенге, то есть за 10 месяцев пользования займом долг с 30 000 тенге увеличился почти в 10 раз¹²⁴.

Как видно из примеров, указанные показатели доходности займодателей во много раз превысили установленный Национальным Банком предельный размер годовой эффективной ставки вознаграждения.

¹²²См. п. 1 Постановления Правления Национального Банка Республики Казахстан от 24 декабря 2012 года «Об утверждении предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения».

¹²³См. сайт Верховного Суда Республики Казахстан. Определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 1 марта 2018 г. — Дело № 7599-18-00-2а/1202.

¹²⁴См. сайт Верховного Суда Республики Казахстан. Частное определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 11 мая 2017 г. — Дело № 7599-17-00-2а/2959.

Сложившаяся практика предпринимательской деятельности является недопустимой, противоречащей законодательству и влечет массовое нарушение прав граждан, так как заемщиками являются лица из различных регионов, и такая деятельность компаний, предоставляющих кабальные кредиты, охватила всю территорию Казахстана.

С кредитным договором физических лиц связана еще одна проблема, касающаяся прав и свобод человека. Дело в том, что такой договор в некоторых случаях может содержать настолько обременительные условия, что получатель кредита будет обречен на осуществление принудительного труда, запрещенного ст. 4 Европейской конвенции по правам человека. В англоязычной доктрине такая ситуация носит понятие *debt bondage*, что буквально означает «обременение, связывание долгом». В русскоязычной доктрине договор, содержащий в себе подобные условия, будет признаваться кабальным.

В Конвенции о рабстве, подписанной в Женеве 26 сентября 1926 г., дано определение и понятие институту, схожему с рабством, — это долговая кабала.

Сложившаяся ситуация, когда кредитор, выдав небольшую сумму займа, в короткий период времени взимает во много раз превышающее ее вознаграждение без учета материального положения и дохода заемщика, ставит всех должников в крайне невыгодное положение и в прямую зависимость от кредитора, то есть в долговую кабалу.

Со своей стороны суды принимают меры к защите прав каждого такого заемщика, который, взяв в кредит небольшую сумму денег, попал в фактическую долговую кабалу к кредитору и будет вынужден отдавать в счет исполнения своих обязательств весь свой заработок без остатка.

Суды полагают, что заключенные в качестве предпринимательской деятельности сделки по выдаче кредитными организациями займов, не имеющими статус микрофинансовой организации, являются по своей сути ничтожными сделками согласно п. 1 ст. 159 Гражданского кодекса Республики Казахстан как совершенные без

прохождения уведомительной процедуры и получения статуса микрофинансовой организации. Условия таких договоров не соответствуют обязательным требованиям правовых актов, их содержание направлено на неосновательное обогащение за счет денежных средств и имущества заемщиков, а их принудительное исполнение приведет к нарушению основополагающего права человека на достаточный уровень жизни. Сумма задолженности по займам ежемесячно увеличивается в геометрической прогрессии, что делает невозможным их погашение даже при наличии у заемщика дохода в размере среднестатистической заработной платы. В Казахстане данное нарушение основополагающих прав человека требует надлежащей защиты, в том числе и судебной.

С подобной проблемой ранее столкнулась Российская Федерация, в которой также отсутствовало законодательное регулирование кредитных договоров физических лиц. В результате в России за несколько лет появились тысячи кредитных компаний, выдававших микрозаймы под огромные проценты. После наступления просрочки погашения кредита к заемщикам направлялись коллекторы по погашению долга. В СМИ было множество репортажей и публикаций о деятельности таких «коллекторов», которые занимались взысканием долгов с совершением множества преступлений, в том числе особо тяжких.

В 2017 году Президент Российской Федерации В. В. Путин в своем выступлении перед СМИ так описал действовавшую в России систему микрокредитования: «По сведениям Банка России, средний срок использования займа „до зарплаты“ составил 7 дней, средняя сумма займа — 7000 рублей, переплата — 805 рублей, то есть 11,5 % за период пользования. По ряду краткосрочных ссуд на маленькие сроки предельные значения полной стоимости кредита находятся на высоком уровне. Например, 800 % по займу в 30 000 рублей сроком на 30 дней, что составляет более 600 рублей на ежедневное обслуживание займа, в случае если заемщик в течение года не погашает долг»¹²⁵.

¹²⁵См. выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина [Электронный ресурс] // Канал Россия 24. — Режим доступа: <https://youtu.be/uK15do12XIs>. —

Приведенная выдержка из выступления Главы государства с описанием системы кредитования в России очень схожа с деятельностью таких же организаций и в Казахстане.

По опубликованным сведениям Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, доходность от торговли наркотиками на уровне розничного сбыта достигает в среднем 300–400 %, торговли людьми и незаконного оборота оружием — уже 200 и 300 %.

Как мы видим из описанных выше примеров, доход от выдачи микрозаймов составляет 800–900 % и даже выше, что делает эту сферу бизнеса прибыльнее, чем торговля наркотиками. При этом за незаконный оборот наркотиков, торговлю людьми или оружием во всех странах мира предусмотрена суровая уголовная ответственность, а за описываемую в статье «предпринимательскую» деятельность фактически ответственность не наступает.

Такая высокая доходность и отсутствие ответственности неминуемо привлекают преступные элементы, которые заинтересованы в отмывании денег, их обороте и получении дополнительной прибыли без рисков быть привлеченными к уголовной ответственности.

Статьей 214 Уголовного кодекса Республики Казахстан предусмотрена ответственность за осуществление предпринимательской или банковской деятельности (банковских операций) с нарушением законодательства о разрешениях и уведомлениях, а ст. 211 Кодекса об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за превышение микрофинансовой организацией предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения, определенного нормативным правовым актом Национального Банка Республики Казахстан.

Однако санкции этих видов ответственности несоизмеримо ничтожны по сравнению с прибылью и доходностью такой антиобщественной деятельности юридических лиц.

Это подтверждается и развитием событий в России, где взыскание долгов по микрозаймам граничит с физическим насилием

и психологическим давлением как на самого заемщика, так и на его близких в целях максимально быстро и в полном объеме вернуть долг. От этого напрямую зависит прибыль кредитной организации, а нужды и трагедия в жизни простых людей предпринимателей не интересуют, закон защитить их не может.

При этом зачастую преступная деятельность кредитных организаций срastaется с государственными органами, арбитражными судами, судебными исполнителями и судами, в результате чего в сферу онлайн-кредитования вовлекаются новые заемщики. Распространенность заемных отношений и очевидный дисбаланс интересов, возникающий при отсутствии ограничения по начислению процентов, заставили российского законодателя подвергнуть регулированию этот аспект. Началось с того, что в 2017 г. правоприменительная практика ограничила взимание процентов после истечения срока предоставления займа микрофинансовой организацией (Определение от 22 августа 2017 г. № 7-КГ17-4 по спору между гражданином и ООО «Доступно Деньги»). Ограничение выразилось в снижении до средневзвешенной процентной ставки по кредитам, предоставляемым физлицам в рублях на срок больше года, по состоянию на момент заключения договора. В дальнейшем подобные ограничения были включены и в законодательные акты. С 1 июля 2019 г. проценты по микрозаймам ограничены двукратным размером суммы займа, а с 1 июля 2020-го — полуторакратным (Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 554-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О потребительском кредите (займе)“» и Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»).

Учитывая этот опыт, Законом Республики Казахстан от 21 января 2019 г. № 217-VI в банковское законодательство республики было внесено дополнение о том, что по договору ипотечного займа физического лица, не связанного с предпринимательской деятельностью и обеспеченного залогом недвижимого имущества, банк, организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций, не вправе требовать выплаты вознаграждения, начисленного по истечении 180 последовательных календарных дней про-

срочки исполнения обязательства по погашению любого из платежей по суммам основного долга и (или) вознаграждения¹²⁶.

Кроме того, в Гражданском кодексе Республики Казахстан 2 июля 2018 г. установлено правило о том, что годовая эффективная ставка вознаграждения по договору займа не может превышать 100 % от суммы выданного займа, в том числе в случае изменения срока возврата займа; все платежи заемщика по договору займа, включая сумму вознаграждения, неустойки (штрафа, пени), комиссий и иных платежей, предусмотренных договором займа, за исключением предмета займа, в совокупности не могут превышать сумму выданного займа за весь период действия договора займа¹²⁷.

Казалось бы, законодательные ограничения для получения сверхприбыли по кредитным договорам установлены. Однако судебная практика показывает, что кредитные учреждения находят способы обхода закона. Они, кроме договора займа, по которому соблюдают установленные законом ограничения по ставке вознаграждения, дополнительно заключают с заемщиком договор гарантии (оферта) с привлечением третьего лица в качестве гаранта. По этому договору предусматриваются штрафы и пеня за неисполнение основного договора заемщиком, размеры которых превышают сумму займа вдвое и более. При отказе от заключения договора гарантии кредит физическому лицу не предоставлялся¹²⁸.

Другая схема обхода закона описана в статье от 15 мая 2019 г. на Tengrinews.kz, в которой указывается, что микрокредитные организации продолжают выдавать кредиты, получая прибыль в несколько сотен процентов годовых, несмотря на введенный запрет. Об этом на своей странице в Instagram сообщил экономист Astana Best Consulting Group Арман Байганов. Как известно, указывает он,

¹²⁶См.: О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства : Закон Респ. Казахстан, 21 янв. 2019 г., № 217-VI.

¹²⁷См. подп. 5) и 7) п. 1 ст. 725-1 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

¹²⁸См. сайт Верховного Суда Республики Казахстан. Постановление судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 9 июля 2019 г. № 2а-4450.

в 2017 г. существовала ситуация, когда микрокредитные организации выдавали займы под 1300 % годовых. В последующем для защиты заемщиков в законодательстве по онлайн-кредитованию ввели ограничения по размеру годовой эффективной ставки не более 100 % годовых, — вспоминает экономист. Однако, по мнению А. Байганова, эти меры не привели к должному результату. Закон онлайн-компаниями фактически не соблюдается, и, как и прежде, они функционируют, но с новшествами. Затраты по займу они разделили на две части, первая часть — это вознаграждение за использование займов, которое не превышает 100 % годовых, и вторая часть — это «за обслуживание займов». При этом стоимость услуги за обслуживание займов увеличивается пропорционально сумме займа и сроку, по сути и логике это и является вознаграждением, и размер вознаграждения по обслуживанию займов превышает в несколько раз само фактическое вознаграждение¹²⁹.

Как мы видим, работа по защите прав заемщика по потребительским кредитам должна быть продолжена, так как кредитные организации находят новые способы обойти действующие законодательные нормы в этой сфере в целях извлечения сверхприбыли за счет потребности граждан в кредитовании на неотложные личные нужды.

Изложенное позволяет сделать однозначный вывод о том, что законодательная инициатива Национального Банка в целях правового урегулирования данной сферы экономических отношений для пресечения нарушения прав граждан, противодействия криминализации и защите прав добросовестных компаний, работающих в области кредитования населения, была своевременна и необходима, но она требует дополнительной правовой регламентации.

Опубликованные рядом исследователей аналитические материалы также свидетельствуют о необходимости принятия неотложных законодательных и экономических мер кредитного договора.

¹²⁹См.: Бизнесмены обходят запрет на кредиты свыше 100 процентов годовых — эксперт [Электронный ресурс] // ТОО «EML». — Режим доступа: <https://tengrinews.kz/money/biznesmenyi-obhodyat-zapret-kredityi-svyishe-100-protsentov-369094/>. — Дата доступа: 25.11.2019.

Так, в статье К. Поляницы от 7 ноября 2019 г. сообщается, что, по мнению международного рейтингового агентства Moody's, Казахстан может ждать новый банковский кризис. Спровоцировать очередной финансовый кризис может ситуация на кредитном рынке, где долги по займам уже в два раза превышают доходы любой казахстанской семьи. Почти 7 триллионов тенге на займы и кредиты выдано банками и микрофинансовыми организациями казахстанцам, в результате чего 6 миллионов жителей по всей стране каждый месяц должны платить по счетам. Эксперты посчитали число закредитованных граждан и сравнили их доходы с расходами. Результаты показали, что объем займов вдвое превышает заработок казахстанской семьи.

Учитывая изложенное, особого внимания в рамках ЕАЭС требует проблема единого правового регулирования финансовых рынков государств-членов, в том числе потребительского кредитования. Считаем, что в Казахстане необходимо принять отдельный закон о потребительском кредитовании в целях обеспечения полноценной защиты интересов заемщиков как изначально «слабой» стороны в договоре потребительского кредита. Кроме того, следует законодательно урегулировать вопрос о договорной подсудности в договорах потребительского кредитования, как это сделано в п. 3 и 4 ст. 13 Федерального закона Российской Федерации «О потребительском кредите (займе)». Исследование показывает, что решение проблем потребительского кредитования должно носить комплексный характер и охватывать меры как экономического¹³⁰, так и правового характера, а также механизмы их судебного обеспечения, в том числе и в Суде ЕАЭС.

¹³⁰См.: Запрет на выдачу кредитов бедным приведет к появлению теневого рынка займов — эксперты [Электронный ресурс] // Nomad. — Режим доступа: <http://nomad.su/?a=4-201910280023>. — Дата доступа: 28.10.2019.

Отдельные аспекты реализации положений Договора о ЕАЭС в сфере защиты прав потребителей

Л. Н. Осауленко,

*начальник отдела по защите прав потребителей
Евразийской экономической комиссии, к. ю. н.*

Евразийский экономический союз (далее — Союз, ЕАЭС) — интеграционное объединение, ориентированное на создание единого рынка и развитие экономики посредством обеспечения свободного передвижения товаров, услуг, рабочей силы и капитала за счет снятия административных барьеров и установления единых минимальных требований к продукции и услугам. Современные исследователи сферы защиты прав потребителей придерживаются мнения¹³¹ о том, что в условиях либерализации трансграничной предпринимательской деятельности возникает острая необходимость развития механизмов защиты прав и интересов потребителей¹³².

Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.¹³³ (далее — Договор) наряду с положениями, направленными на развитие экономических взаимоотношений, содержит четкие предписания, связанные с защитой потребительских прав граждан го-

¹³¹Богдан, В. В. Компенсация морального вреда как способ защиты прав потребителей: проблема эффективности / В. В. Богдан // Бизнес в законе. — 2014. — № 1. — С. 50–53

¹³²Беликова, К. М. Защита прав потребителей в странах ЕАЭС / К. М. Беликова, Н. В. Бадаева, М. А. Ахмадова // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 6. — С. 31–34.

¹³³Договор о Евразийском экономическом союзе : подписан в г. Астане 29.05.2014 г. // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org>. — Дата доступа: 09.10.2019.

сударств — членов Евразийского экономического союза (далее — государства-члены).

Исходя из положений Договора, потребителем признается физическое лицо, имеющее намерение заказать (приобрести) либо заказывающее (приобретающее, использующее) товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Таким образом, закрепив гарантии защиты прав потребителей и правовые основы согласованной политики в сфере защиты прав потребителей в Договоре, государства-члены выбрали для себя единственно верный путь развития экономических отношений, основанный на полной ответственности перед гражданином-потребителем.

В ЕАЭС созданы основы и предпосылки для реализации согласованной политики в сфере защиты прав потребителей. Во всех государствах-членах приняты и действуют национальные законы о защите прав потребителей.

Причем общие правовые, экономические и социальные основы защиты прав граждан-потребителей, заложенные в национальном законодательстве государств-членов, взяты из общего для всех государств-членов Закона СССР от 22 мая 1991 г. № 2184-1 «О защите прав потребителей»¹³⁴. Закон не был введен в действие, но стал источником современного законодательства государств-членов в сфере защиты прав потребителей на постсоветском пространстве.

С развитием экономических отношений развивается и регулирование сферы защиты прав потребителей, причем дифференцировано в каждом государстве-члене, исходя из степени экономического развития и других характерных особенностей. К примеру, в Республике Беларусь принят Закон о защите прав потребителей и Закон о защите прав потребителей жилищно-коммунальных

¹³⁴О защите прав потребителей : Закон СССР, 22 мая 1991 г., № 2184-1 (в действие не введен) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

услуг. Российская Федерация в настоящее время прорабатывает идею кодификации законодательства о защите прав потребителей.

Несмотря на имеющиеся общие подходы к выстраиванию системы защиты прав потребителей, между законодательствами государств-членов прослеживается несогласованность, связанная в том числе с различной степенью нормативной детализации и, в некоторых случаях, существенными различиями в регламентации тех или иных аспектов потребительских отношений.

Отсутствие единообразия в определении полномочий, функций и компетенции национальных уполномоченных органов в данной сфере также приводит к трудностям при реализации согласованной политики в сфере защиты прав потребителей на уровне Союза.

Проводимые интеграционные процессы, внедряемые новейшие технологии и коммерческие практики ставят задачи по единообразной модернизации национального регулирования во всех государствах-членах одновременно.

В соответствии с Договором сфера защиты прав потребителей относится к национальному регулированию, которое направлено на обеспечение безопасности потребительских товаров, защиту потребителей от недобросовестных коммерческих практик, защиту экономических интересов потребителей (обеспечение доступа к разрешению споров судебными, альтернативными способами), повышение потребительской и финансовой грамотности потребителей.

На уровне Союза государства-члены проводят согласованную политику в сфере защиты прав потребителей, направленную на формирование равных условий для граждан государств-членов по защите их интересов от недобросовестной деятельности хозяйствующих субъектов.

Согласованная политика ЕАЭС в сфере защиты прав потребителей проводится государствами-членами посредством гармонизации национального законодательства, то есть сближения и установления сходного (сопоставимого) нормативного правового регулирования в сфере защиты прав потребителей на основе актов, принимаемых Евразийской экономической комиссией (далее — ЕЭК, Комиссия).

В ЕАЭС актами, направленными на гармонизацию законодательства в сфере защиты прав потребителей, являются рекомендации Комиссии, разрабатываемые в соответствии с ее полномочиями в сфере защиты прав потребителей, установленными Договором¹³⁵, а также акты, принимаемые в иных сферах, но затрагивающие права потребителей (к примеру, обязательные требования к продукции, устанавливаемые в технических регламентах ЕАЭС в целях защиты прав потребителей, или отдельные международные соглашения о гармонизации законодательства в конкретных сферах, как, например, в сфере финансового рынка¹³⁶).

Основными документами, направленными на координацию деятельности государств-членов по проведению согласованной политики в сфере защиты прав потребителей, являются рекомендации Комиссии. Рекомендации представляют собой форму «мягкого» регулирования, позволяющего государствам-членам самостоятельно определить форму их применения и объем, который может быть использован в национальном законодательстве. Таким образом, ответственность за степень гармонизации и эффективность проведения согласованной политики в сфере защиты прав потребителей полностью возложена на государства-члены, что, по мнению некоторых исследователей, является недостатком Договора о ЕАЭС, поскольку такая неопределенность не способствует формированию однообразного правового поля в сфере защиты прав потребителей на внутреннем рынке ЕАЭС¹³⁷. Причем такая ситуация может оказать негативное воздействие как на уровень доверия потребителей, так и на предпринимательский климат.

¹³⁵ См. подп. 2 п. 6 Протокола о проведении согласованной политики в сфере защиты прав потребителей (приложение № 13 к Договору о Евразийском экономическом союзе) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

¹³⁶ См. Соглашение о гармонизации законодательства государств — членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка : заключено в г. Москве 06.11.2018 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2020.

¹³⁷ Беликова, К. М. Указ. соч.

К примеру, согласно Договору единые обязательные для применения и исполнения требования к продукции, в том числе к ее маркировке, устанавливаются в технических регламентах Союза, имеющих прямое действие на таможенной территории Союза.

В отношении дополнительных сведений, которые могут наноситься на маркировку потребительской продукции на добровольной основе, следует отметить, что перечень таких сведений не является закрытым. На маркировку продукции может наноситься иная информация, которая, по мнению изготовителя, направлена на предупреждение действий, вводящих в заблуждение потребителей, направленная на обеспечение реализации прав потребителей на достоверную информацию о приобретаемой продукции и защиту его законных прав.

В соответствии с положениями ст. 51 Договора техническое регулирование в рамках Союза осуществляется в том числе на основе принципов единства применения требований технических регламентов Союза, независимо от видов и (или) особенностей сделок, а также недопущения установления избыточных барьеров для ведения предпринимательской деятельности.

В свою очередь, государства-члены согласно ст. 53 Договора обеспечивают обращение продукции, соответствующей требованиям технического регламента Союза (технических регламентов Союза), на своей территории без предъявления дополнительных по отношению к содержащимся в техническом регламенте Союза (технических регламентах Союза) требований к такой продукции и без проведения дополнительных процедур оценки соответствия.

Между тем согласно п. 1 ст. 60 Договора права потребителей и их защита гарантируются законодательством государств-членов о защите прав потребителей, а также Договором о Союзе.

Правоприменение ст. 60 Договора сводится к тому, что на национальном уровне законодательством о защите прав потребителей могут предусматриваться дополнительные к установленным в технических регламентах Союза требования к продукции, являющейся объектом технического регулирования. Как показывает прак-

тика, такие требования зачастую относятся к нанесению на маркировку продукции дополнительной, к установленной в техническом регламенте Союза, информации. Причем продукция, не соответствующая таким требованиям, предъявляемым национальным законодательством о защите прав потребителей, изымается из оборота.

Национальные суды при рассмотрении подобных ситуаций исходят из того, что действие Договора не отменяет необходимость исполнения национального законодательства о защите прав потребителей.

Очевидно, что такая ситуация требует ее рассмотрения путем сопоставления норм национального права и права Союза, а также вынесения мотивированного заключения Суда Евразийского экономического союза относительно толкования права Союза, возникшего при рассмотрении конкретной ситуации. Однако в настоящее время Суд Евразийского экономического союза не обладает правом предоставлять подобные заключения.

Как видно из представленного примера, процесс гармонизации права и совершенствования деятельности органов Союза в условиях создания и развития интеграционного экономического объединения играет первостепенную роль в создании условий свободного передвижения товаров, работ и услуг, что непосредственно затрагивает права и интересы граждан-потребителей.

Причем важным в работе по выстраиванию единых подходов к применению норм права Союза является привлечение к данному процессу всех институтов, реализующих данные нормы: непосредственно государственные органы пяти стран Союза, общество, бизнес, национальные суды и Суд Евразийского экономического союза.

Причем взаимодействие государства, бизнеса и общества в деле защиты прав потребителей в условиях евразийской интеграции уже выстроено и четко регламентировано. В целях обсуждения актуальных проблем, связанных с проведением согласованной политики в сфере защиты прав потребителей, в ЕЭК создан Консультативный комитет по вопросам защиты прав потребите-

лей государств-членов¹³⁸ — рабочий орган, обеспечивающий взаимодействие государств, общественных объединений потребителей и бизнеса при выработке единых подходов к защите интересов потребителей для их учета и закрепления в актах, принимаемых Комиссией.

Тесное взаимодействие ЕЭК с основными акторами согласованной политики в сфере защиты прав потребителей имеет положительный эффект для ее проведения на уровне Союза. Государственные органы получают информацию о состоянии дел в данной сфере на уровне ЕАЭС, общественные объединения имеют возможность участвовать процессах евразийской интеграции, совместно с бизнесом вырабатывать согласованные подходы и рекомендации Комиссии для государств-членов.

Остается открытым вопрос выработки взаимодействия между национальными судебными системами и Судом Евразийского экономического союза.

Право Союза является частью национального права. В связи с этим национальные суды рассматривают дела, связанные с правоотношениями, регулируемые актами, входящими в право Союза. Поэтому очень важно наладить диалог между национальными судами и Судом Евразийского экономического союза посредством выработки механизма такого взаимодействия через пересмотр полномочий Суда Евразийского экономического союза.

Очень важным вопросом является четкое определение полномочий Суда Евразийского экономического союза в области судебного нормотворчества, а также создания эффективного механизма толкования Судом норм права Союза и международных договоров.

Необходимо отметить, что пятилетний период существования Евразийского экономического союза доказывает эффективность своей организации, построенной на принципе совместного разви-

¹³⁸О Консультативном комитете по вопросам защиты прав потребителей государств — членов Евразийского экономического союза : Решение Коллегии ЕЭК, 25 мая 2015 г., № 59 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. — Режим доступа: <http://docs.eaeunion.org/docs>. — Дата доступа: 09.10.2019.

тия экономических отношений через безусловное соблюдение безопасности и гарантий защиты прав граждан.

В настоящее время странами Союза вырабатываются новые стратегические направления развития взаимной интеграции, ориентируясь на накопленный опыт государств-членов и других интеграционных объединений.

В конце 2018 г. лидерами пяти стран Союза была подписана Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках ЕАЭС¹³⁹, одним из приоритетов которой определено «обеспечение максимальной эффективности единого рынка ЕАЭС и реализация его возможностей для бизнеса и потребителей».

При этом повышение эффективности функционирования такого рынка будет реализовано за счет сопряжения процессов обеспечения гарантий качества и безопасности обращаемых товаров, с одной стороны, и повышения информированности и обеспечения надлежащей защиты прав потребителей, с другой, как в сфере традиционной продажи товаров и услуг, так и в электронной торговле.

В таких условиях эффективность политики в сфере защиты прав потребителей напрямую зависит от активного развития и взаимодействия органов государственной и судебной власти, бизнеса и общественных объединений всех пяти государств, входящих в ЕАЭС и органов Союза.

Такой подход должен обеспечить реализацию заложенного Договором принципа равенства потребителей на пространстве Евразийского экономического союза.

¹³⁹ Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках Евразийского экономического союза : принята в г. Санкт-Петербурге 06.12.2018 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Евразийского экономического союза. — Режим доступа: https://docs.eaunion.org/docs/ru-ru/01420213/ms_10122018. — Дата доступа: 09.10.2019.

Научное издание

Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда

Международная конференция
(19–20 сентября 2019 года, г. Минск)

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Ответственный редактор *А. С. Бугаева*
Компьютерный дизайн, верстка *А. Е. Невинская*
Дизайн обложки *А. А. Свириденко*

Подписано в печать 27.07.2020. Формат 60x84¹/₁₆.

Бумага офсетная. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 27,5 Уч.-изд. л. 18,3.

Тираж 400 экз. Заказ 12972.

Издатель и полиграфическое исполнение:
общество с ограниченной ответственностью «Медисонт». Свидетельство
о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий
№ 1/142 от 09.01.2014. № 2/34 от 23.12.2013. ЛП № 02330/20 от 18.12.2013.
Ул. Тимирязева, 9, 220004, Минск.
www.medisont.by