



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

### ОСОБОЕ МНЕНИЕ судьи Нешатаевой Т.Н. (дело № СЕ-1-2/5-21-КС)

27 апреля 2021 года

город Минск

В целом соглашаюсь с вынесенным решением Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 27 апреля 2021 года по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ДХЛ Глобал Форвардинг» (далее – ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг», заявитель), но считаю, что в мотивировочной части решения не нашел достаточного отражения важный вопрос о соотношении международного и национального права применительно к ситуации, сложившейся в настоящем деле.

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101, заявляю особое мнение по данному вопросу.

Право Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) как международной организации наднационального типа (ведет единое регулирование общественно-экономических отношений в определенных сферах) базируется на принципах и нормах общего международного права, следовательно переход от норм права ЕАЭС к нормам национального права государства – члена Союза подчиняется международным правилам взаимодействия систем международного и национального права, не может оцениваться автоматически вне этих правил. Для осуществления такого перехода в международном договоре должна присутствовать коллизионная норма, содержащая отсылку к регулированию тех или иных отношений в национальном законодательстве государства-члена.

Учитывая отсутствие такой нормы применительно к данному спору, уточним, что в рассматриваемом деле по заявлению ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» речь идет об отношениях таможенного представителя и декларанта в связи с исполнением публичной обязанности по уплате таможенных пошлин. Международный договор – Таможенный кодекс

Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕАЭС) – в статье 405 перечисляет обязанности таможенного представителя и, в частности, содержит норму о том, что в случае совершения таможенных операций таможенным представителем от имени декларанта таможенный представитель несет с таким декларантом солидарную обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин в полном размере. Таким образом, обязанность закреплена в международном договоре.

Исходя из идеи единства прав и обязанностей в правоотношении, сошлемся на С.С. Алексеева: «Связь между правом и обязанностью в правоотношении имеет характер объективной закономерности. Субъективное право и юридическая обязанность – такие противоположности, которые вне единства (правоотношения) существовать как социальные и юридические явления не могут. Характер объективной закономерности имеет не только сама по себе связь между субъективным правом и обязанностью в правоотношении, но и сцепления между правомочиями и обязанностями. Это [...] такие связи, которые свойственны объективным закономерностям» (Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т.2, стр. 132).

Таким образом, обязанность не может существовать без права, а право – без обязанности; парная категория существует в одной правовой системе. Следовательно, общественные отношения, урегулированные разными системами права, – это разные правоотношения: международное и национальное. В каждом из них свои парные категории «правомочие – обязанность».

Отсюда главный вопрос в настоящем деле заключался в наличии у таможенного представителя права в случае исполнения солидарной обязанности по уплате таможенной пошлины за декларанта получить возмещение уплаченной суммы в регрессном порядке.

Из каких норм возникает это право? Учитывая, что в ТК ЕАЭС закреплены обязанности таможенного представителя, следует сделать вывод, что из этих же норм об обязанностях следуют и корреспондирующие таким обязанностям права. То есть всё правоотношение, связанное с солидарной обязанностью таможенного представителя и декларанта по уплате таможенной пошлины, урегулировано в ТК ЕАЭС. Передача функций в сфере таможенного регулирования от государств-членов наднациональной организации приводит к тому, что правоотношение регулируется ТК ЕАЭС полностью. Причем коллизионная норма, позволяющая переход в национальное право, относительно данного правоотношения в ТК ЕАЭС отсутствует.

Осложняется конструкция этой парной категории еще и тем, что ТК ЕАЭС регулирует публичные правоотношения. Как известно, еще в

Древнем Риме, а затем и в средневековой Европе любое нарушение частных интересов рассматривалось в аспекте частного (гражданского) права.

Именно в таком аспекте и предлагала действовать таможенному представителю Евразийская экономическая комиссия (далее – ЕЭК, Комиссия): возмещай свои потери на основе национального гражданского права и частных договоренностей.

Но начиная с XVIII века законодательство европейских государств претерпевает определенные изменения в этом вопросе: парная категория «право – обязанность» не разрывается во времени и пространстве и защищается в публичном порядке. Отсюда возник институт солидарной обязанности из закона (для ЕАЭС – из международного договора). Таким образом был преодолен разрыв между публичными и частными интересами в едином правоотношении.

При ином подходе публичная власть всегда отследит выполнение обязанности – получит налоги, пошлины, в то время как частное лицо лишится своих прав и рискует остаться без защиты, что и произошло в рассматриваемом деле (таможенный представитель уплатил около 30 миллионов рублей таможенной пошлины, но не смог вернуть потраченное, так как гражданско-правовой договор содержал положение о непризнании доначисления таможенной пошлины).

Между тем по факту в данном споре все правоотношения по уплате таможенных пошлин таможенным представителем за декларанта начинаются, развиваются и заканчиваются в региональном международном праве. Таможенный представитель и декларант не вправе предусмотреть в гражданско-правовом договоре между собой особенности исполнения публичной обязанности по уплате таможенной пошлины. Согласно праву ЕАЭС их гражданско-правовой договор может касаться только вопросов исполнения обязанностей сторон друг перед другом (пункт 7 статьи 405 ТК ЕАЭС). Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 8 февраля 2011 года № 191-О-О, уплата таможенных платежей – необходимое условие таможенного оформления товаров и транспортных средств, оно представляет собой, по существу, не гражданско-правовое обязательство, а публично-правовую обязанность; конструкция солидарной ответственности не только гарантирует удовлетворение фискального интереса государства, но и учитывает специфику договорных отношений между таможенным брокером и его контрагентом: по общему правилу, плательщиком и лицом, ответственным за уплату таможенных пошлин, налогов, является именно декларант, и только в случае, если декларирование производится таможенным брокером (представителем), декларант и таможенный брокер несут солидарную ответственность.

Отметим, что международный договор (ТК ЕАЭС) является самоисполнимым и должен исполняться обязательно в сопряжении с другими международными договорами, в том числе в области прав человека, например, статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, согласно которой «никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права», то есть любое имущество должно быть возвращено.

Без учета этих особенностей в своем ответе заявителю (письмо от 21 декабря 2020 года) Комиссия указала, что, так как в соответствии с ТК ЕАЭС отношения таможенного представителя с декларантом строятся на гражданско-правовой договорной основе, урегулирование взаимных претензий, требование компенсаций и т.д. должно осуществляться в рамках гражданских правоотношений. Тем самым Комиссия неправомерно разделила единое правоотношение на регулирование обязанности по ТК ЕАЭС и регулирование соответствующего ей правомочия по гражданскому праву государства – члена Союза.

Комиссия не учла также, что ТК ЕАЭС подразумевает возможность регресса: возникновение регрессных требований – обязательный атрибут общеправового института солидарной обязанности. Следовательно, неверен формальный подход, избранный ЕЭК, которая указала, что вопросы, связанные с правом на регрессное взыскание с декларанта сумм пошлин, налогов, уплаченных таможенным представителем в рамках солидарной обязанности, не регулируются правом Союза в сфере таможенного регулирования, но регулируются гражданско-правовым договором между декларантом и таможенным представителем в частности и национальным гражданским правом – в целом. Между тем право на регрессный иск – институт не материального, но процессуального права. Отсюда следует, что регресс – форма процессуальной защиты материальных прав истца, вытекающих из международного договора – ТК ЕАЭС.

При этом гражданско-правовой договор между таможенным представителем и декларантом не имеет отношения к возможности возврата уплаченной таможенной пошлины, так как право на регрессное требование возникает у таможенного представителя на основании нормы международного договора о наличии у него соответствующей солидарной обязанности.

Следует отметить, что права акторов международных экономических отношений, возникающие из международного договора, подлежат защите самыми разнообразными средствами – дипломатическими средствами, международными судами,

исполнительными органами наднациональных организаций (это случай Комиссии), международными региональными судами (например, Судом Евразийского экономического союза), а также процессуальным правом, которое ближе всего к человеку и применяется в национальном суде. Согласно мнению Комиссии международного права ООН общее международное право основывается в том числе на практике государственных судов. В данном случае вопрос о взыскании регрессных требований должен решаться в национальном судебном процессе (декларант вправе предъявить встречные требования). Однако ссылки ЕЭК на национальное гражданское право привели к тому, что в судах ТК ЕАЭС не применяется.

Право таможенного представителя на регрессный иск, вытекающее из ТК ЕАЭС, означает, что национальные суды должны рассматривать подобные дела, опираясь на норму международного договора – ТК ЕАЭС, но не гражданско-правовой договор с декларантом, потому что всё правоотношение (и правомочие, и обязанность) возникло в международном праве. Регрессное требование возникло на основе статьи 405 ТК ЕАЭС.

На возможность защиты в национальном судебном процессе указывает коллизионная норма ТК ЕАЭС о том, что отношения, не урегулированные международным договором, регулируются национальным правом: договором не урегулированы процессуальные права заявителя (пункт 1 статьи 397 ТК ЕАЭС: деятельностью в сфере таможенного дела является деятельность лиц государств-членов, связанная с оказанием услуг в качестве таможенных представителей, контролируемая таможенными органами и регулируемая настоящим Кодексом, а в части, не урегулированной настоящим Кодексом, – регулируемая законодательством государств-членов). ТК ЕАЭС не содержит норм о процессе, позволяющем предъявить регрессные требования.

Таким образом, при исполнении солидарной обязанности из закона возмещение таможенному представителю, исполнившему обязанность перед публичной властью, производится в полном объеме: он уплатил таможенную пошлину за товар, принадлежащий иному лицу – декларанту. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 27 апреля 2001 года № 7-П: «Предоставленное субъекту таможенных правоотношений правомочие доказывать свою невиновность корреспондирует его возможности принимать меры по обеспечению выполнения контрагентами имеющихся перед ним обязательств, с тем чтобы в свою очередь не утратить возможность для исполнения своих публично-правовых (таможенных) обязанностей, которое не должно обеспечиваться в меньшей степени, чем выполнение обязательств в

имущественных отношениях. [...] Это, однако, не исключает, что в дальнейшем имущественные права привлеченного к ответственности субъекта таможенных отношений могут быть восстановлены путем предъявления иска контрагенту, действия (бездействие) которого повлекли наложение взыскания».

Таким образом, таможенный представитель вправе получить возмещение платежей, в то время как декларант вправе их уменьшить в случае наложения таможенных санкций, возникших по вине таможенного представителя.

Установка Комиссии на иной подход (таможенный представитель не имеет прав по ТК ЕАЭС) с самого начала разрушала интеграцию, единую политику, защиту прав человека. Следует также учитывать, что Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, согласно преамбуле, заключен в стремлении гарантировать устойчивый рост деловой активности, сбалансированную торговлю и добросовестную конкуренцию, то есть государства-члены и органы Союза призваны защищать предпринимателей и способствовать их развитию. Это говорит о том, что ТК ЕАЭС, закрепляя обязанности хозяйствующих субъектов, не может не предусматривать корреспондирующих им правомочий.

Согласно пункту 4 Положения о Евразийской экономической комиссии (приложение № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года) Комиссия в пределах своих полномочий обеспечивает реализацию международных договоров, входящих в право Союза. Таким образом, Комиссия призвана следить за соблюдением ТК ЕАЭС, в котором закреплены права и обязанности таможенных представителей, в практике государств – членов Союза, а не ограничиваться проверкой регулирования обязанностей хозяйствующего субъекта, отсылая к регулированию права в законодательстве государства-члена.

ТК ЕАЭС дает хозяйствующим субъектам – как декларанту, так и таможенному представителю – равные права. В пункте 3 статьи 1 ТК ЕАЭС указано, что таможенное регулирование в Союзе основывается на принципах равноправия лиц при перемещении товаров через таможенную границу Союза. Пункт 4 статьи 401 ТК ЕАЭС гласит: «При совершении таможенных операций для таможенного представителя не должны устанавливаться менее благоприятные условия или предъявляться более жесткие требования, чем те, которые установлены и предъявляются в соответствии с настоящим Кодексом при совершении таможенных операций декларантом или иными заинтересованными лицами».

Взаимосвязанное прочтение указанных норм приводит к выводу, что солидарная обязанность по уплате таможенных пошлин возникает у таможенного представителя в связи с действиями, совершаемыми от

имени и по поручению декларанта; исполнение этой обязанности возлагается таможенным органом напрямую на таможенного представителя на основании нормы ТК ЕАЭС, то есть вытекает из публичных отношений и не может зависеть от условий договора между таможенным представителем и декларантом и частноправовых норм, которым такой договор подчиняется.

Следует также учесть, что в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 403 ТК ЕАЭС неисполнение обязанности по уплате таможенных пошлин является основанием для исключения из реестра таможенных представителей. То есть таможенный представитель в случае неисполнения возложенной на него солидарно обязанности будет исключен из реестра таможенных представителей, что приведет к невозможности продолжения предпринимательской деятельности. Таможенный представитель оказывается незащищенным и в худшем положении, чем декларант, который, возможно, и товар получит, и пошлину не возместит.

Таким образом, настоящее дело выявило ситуацию, в которой Комиссия не разобралась должным образом в обращении хозяйствующего субъекта, претерпевшего потерю своего имущества, не предприняла действий, направленных на обеспечение реализации международных договоров, входящих в право Союза, и предложила заявителю считать, что его материальные права находятся в национальном гражданском праве, в то время как все обязанности – в международном договоре.

Вряд ли с такой «неудобной позицией» можно согласиться. Ответ Комиссии заявителю должен был касаться материальных норм международного договора и отсылать к процессуальной защите по национальному праву, на деле же ЕЭК а) отослала к гражданско-правовым отношениям в материальном смысле (договорным отношениям таможенного представителя с декларантом) и б) не объяснила суть регрессных требований в процессуальном смысле. Оба положения ответа ЕЭК ошибочны. К рассматриваемому правоотношению не имеют касательства ни договорные отношения между хозяйствующими субъектами, ни гражданско-правовое регулирование в материальном смысле, потому что все правоотношение возникло и урегулировано в международном договоре, подлежащем применению в судебном процессе в национальном суде согласно личному закону юридического лица – таможенного представителя.