



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

### ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судьи Чайки К.Л.

(дело № СЕ-1-2/2-21-АП)

город Минск

15 июля 2021 года

1. 15 июля 2021 года Апелляционной палатой Суда Евразийского экономического союза (далее – Апелляционная палата) вынесено решение об изменении решения Коллегии Суда Евразийского экономического союза (далее – Коллегия Суда) от 14 апреля 2021 года о признании бездействия Евразийской экономической комиссии (далее – Комиссия, ЕЭК) не соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор) и Таможенному кодексу Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕАЭС), нарушающим права и законные интересы акционерного общества «СУЭК-КУЗБАСС» (далее – АО «СУЭК-КУЗБАСС») в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В указанной части решение Коллегии Суда отменено.

Решение Коллегии Суда в части признания не соответствующим Договору и ТК ЕАЭС решения Коллегии ЕЭК от 10 сентября 2015 года № 113 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза в отношении отдельных видов проходческих и очистных машин» (далее – Решение № 113) и решения Совета ЕЭК от 18 октября 2016 года № 101 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза» (далее – Решение № 101) в отношении включения в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее – ТН ВЭД ЕАЭС) подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные» Апелляционной палатой оставлено без изменения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101

(далее – Регламент), в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение.

Соглашаясь с решением Коллегии Суда о признании Решений №№ 101 и 113 не соответствующими праву Евразийского экономического союза (далее – Союз), полагаю, что вывод Апелляционной палаты в части бездействия Комиссии требует дополнительной правовой аргументации.

2. При оценке довода АО «СУЭК-КУЗБАСС» о противоречии бездействия ЕЭК праву Союза Коллегия Суда исходя из толкования пункта 4 и подпункта 4 пункта 43 Положения о Комиссии, а также подпунктов 1 и 2 пункта 5 статьи 19 ТК ЕАЭС, основываясь на правовой позиции, сформулированной Судом в решении по делу по заявлению ООО «ОйлМарин Групп», пришла к выводу о наличии у Комиссии полномочий по проведению мониторинга и контроля исполнения международных договоров в рамках Союза и по приведению ТН ВЭД ЕАЭС в соответствие с ее международной основой. Признав Решения №№ 101 и 113 в части включения в ТН ВЭД ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные» не соответствующими Договору и ТК ЕАЭС, Коллегия Суда в пунктах 5.12, 5.13 и 5.14 решения пришла к выводу о невыполнении Комиссией функции по мониторингу исполнения государствами-членами права Союза и возложенной на нее обязанности по приведению ТН ВЭД ЕАЭС в соответствие с Гармонизированной системой описания и кодирования товаров (далее – Гармонизированная система), что является бездействием ЕЭК, не соответствующим Договору и ТК ЕАЭС.

В апелляционной жалобе со ссылкой на подпункт 4 пункта 43 Положения о Комиссии ЕЭК не согласилась с выводами в пунктах 5.12 и 5.13 решения Коллегии Суда в части невыполнения обязанности по осуществлению мониторинга международных договоров в рамках Союза и решений Комиссии государствами-членами, а также включения в предмет мониторинга соответствия актов ЕЭК праву Союза. Комиссия не оспаривала вывод Коллегии Суда, изложенный в пункте 5.14 обжалуемого решения, о признании не соответствующим пункту 5 статьи 19 ТК ЕАЭС бездействия по неприведению ТН ВЭД ЕАЭС в соответствие с Гармонизированной системой.

Апелляционная палата, отменив решение Коллегии Суда в части и признав бездействие Комиссии соответствующим Договору и ТК ЕАЭС, в пунктах 5.2.1 и 5.2.2 мотивировочной части решения разграничила полномочия ЕЭК по проведению мониторинга, предусмотренного

подпунктом 4 пункта 43 Положения о Комиссии и подпунктом 1 пункта 5 статьи 19 ТК ЕАЭС.

3. Полагаю, что решение Апелляционной палаты при оценке соответствия праву Союза бездействия Комиссии принято с нарушением норм материального и процессуального права Союза.

3.1. В силу пункта 2 статьи 8 Договора и пункта 3 Положения о Комиссии ЕЭК осуществляет деятельность в пределах полномочий, предоставленных ей Договором. В целях реализации данной правовой нормы подпунктом 4 пункта 43 Положения о Комиссии на ЕЭК возложены полномочия по мониторингу и контролю исполнения государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии.

Из содержания пункта 2 статьи 8 Договора и пункта 3 Положения о Комиссии следует, что, помимо полномочий, которыми ЕЭК наделена на основании Договора, ей могут быть предоставлены дополнительные полномочия на основании международных договоров в рамках Союза.

В развитие статьи 32 Договора в рамках Союза в качестве международного договора принят ТК ЕАЭС, вступивший в силу с 1 января 2018 года.

Государства – члены Союза в норме-определении пункта 2 статьи 25 Договора установили, что международной основой ТН ВЭД ЕАЭС является Гармонизированная система и Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности СНГ. Пунктом 1 статьи 45 Договора и пунктом 5 статьи 19 ТК ЕАЭС государства-члены отнесли к компетенции Комиссии ведение ТН ВЭД ЕАЭС, возложив на ЕЭК дополнительные полномочия по: (1) мониторингу изменений международной основы ТН ВЭД ЕАЭС, а также пояснений по толкованию этой международной основы; (2) приведению ТН ВЭД ЕАЭС и пояснений к ней в соответствие с ее международной основой.

Статьей 2 Конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров (далее – Конвенция о Гармонизированной системе) закреплено, что Гармонизированная система является неотъемлемой частью данной Конвенции, в связи с чем любая ссылка на Гармонизированную систему означает применение данной Конвенции.

Из уяснения пункта 2 статьи 25, статьи 32, пункта 1 статьи 42 Договора, а также пункта 2 и подпунктов 1, 2 пункта 5 статьи 19 ТК ЕАЭС следует, что со дня вступления в силу ТК ЕАЭС Комиссия наделена функцией по осуществлению мониторинга соответствия ТН ВЭД ЕАЭС Конвенции о Гармонизированной системе.

Сравнительный анализ содержания подпункта 4 пункта 43 Положения о Комиссии и подпунктов 1 и 2 пункта 5 статьи 19 ТК ЕАЭС свидетельствует, что указанные правовые нормы определяют различные по сфере действия, направленности и предмету правового регулирования полномочия ЕЭК по осуществлению мониторинга.

**3.2.** Осуществление ЕЭК мониторинга на основании подпункта 4 пункта 43 Положения о Комиссии адресовано государствам-членам и имеет цель исключения противоречий их законодательства и правоприменительной практики международным договорам Союза и решениям ЕЭК.

Апелляционная палата, проверяя на соответствие праву Союза оспариваемое бездействие Комиссии, обоснованно подтвердила правовую позицию Коллегии Суда по делу по заявлению ООО «ОйлМарин Групп», изложенную в обжалуемом решении Суда, согласно которой мониторинг осуществляется Комиссией на постоянной основе, носит комплексный характер и не связан с необходимостью индивидуального инициативного обращения.

Учитывая сферу действия, предмет и направленность мониторинга, реализуемого ЕЭК на основании подпункта 4 пункта 43 Положения о Комиссии, требование АО «СУЭК-КУЗБАСС» о признании бездействия Комиссии по неосуществлению мониторинга законодательства и правоприменительной практики государства-члена, не основано на фактических обстоятельствах дела, так как отсутствовал спор между истцом и ответчиком, в связи с чем заявление в указанной части Коллегией Суда не подлежало удовлетворению.

**3.3.** Полномочия Комиссии по осуществлению мониторинга в понимании пункта 5 статьи 19 ТК ЕАЭС заключаются в обеспечении соответствия между решением Комиссии об утверждении ТН ВЭД ЕАЭС, являющимся в силу статьи 2 Договора нормативно-правовым актом Союза, и международным договором – Конвенцией о Гармонизированной системе.

Из содержания преамбулы и статьи 3 Договора следует, что государства-члены при создании Союза исходили из необходимости уважения и соблюдения общепризнанных норм международного права, к числу которых относится правило об обязательности и добросовестном выполнении международных договоров (*pacta sunt servanda*). На основании указанного правового установления и положений пунктов 1 и 2 статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров Апелляционной палате следовало прийти к выводу, что несмотря на

учреждение Союза и передачу его органам полномочий в пределах и объеме, предусмотренных Договором, положения ранее заключенных государствами-членами международных договоров сохраняют свое действие, а страны-участницы несут ответственность за невыполнение взятых по ним обязательств. Данный подход согласуется с позицией Суда об обязательности для Союза норм универсальных международных договоров, изложенной в решениях Апелляционной палаты по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт» и по заявлению ООО «Шиптрейд».

Учитывая, что все государства-члены являются участниками Конвенции о Гармонизированной системе, данный международный договор обязателен для Союза при реализации его органами компетенции в сфере таможенно-тарифного регулирования.

Наделение Комиссии подпунктами 1 и 2 пункта 5 статьи 19 ТК ЕАЭС полномочиями по мониторингу изменений Гармонизированной системы и по приведению в соответствие с ней ТН ВЭД ЕАЭС, принятой в форме решения ЕЭК, представляет собой реализацию обязательств Союза по добросовестному выполнению международных договоров, участниками которых являются его государства-члены.

Исходя из предписаний пункта 2, а также подпунктов 1 и 2 пункта 5 статьи 19 ТК ЕАЭС следует, что Комиссия, осуществляя полномочия по мониторингу изменений Гармонизированной системы и внесению соответствующих изменений в ТН ВЭД ЕАЭС, обеспечивает соблюдение Союзом обязательств, принятых его государствами-членами на основе Конвенции о Гармонизированной системе.

Пунктами 1 и 3 статьи 3 Конвенции о Гармонизированной системе государствам предоставлено право создавать в национальных таможенно-тарифных номенклатурах подразделы для более глубокой классификации товаров, чем в Гармонизированной системе, при соблюдении следующих обязательств: 1) любые подразделы будут дополнены и кодированы сверх шестизначного цифрового кода; 2) использования товарных позиций и субпозиций Гармонизированной системы, а также относящихся к ним цифровых кодов без каких-либо дополнений или изменений; 3) применения основных правил интерпретации Гармонизированной системы, а также всех примечаний к разделам, группам, товарным позициям и субпозициям и неизменения содержания разделов, групп, товарных позиций или субпозиций Гармонизированной системы; 4) сохранения порядка кодирования, принятого в Гармонизированной системе.

Систематическое толкование норм Конвенции о Гармонизированной системе и пункта 1 статьи 19 ТК ЕАЭС означает

возложение государствами-членами на органы Союза обязанности обеспечения соответствия текстов товарных позиций, установленных на уровне Гармонизированной системы, текстам сопоставимых товарных позиций ТН ВЭД ЕАЭС.

Обеспечение соответствия ТН ВЭД ЕАЭС Гармонизированной системе предполагает наличие у Комиссии как негативного, так и позитивного обязательств. Применительно к предмету настоящего спора негативное обязательство означает запрет Комиссии вносить в ТН ВЭД ЕАЭС изменения, противоречащие Гармонизированной системе, то есть включение Решениями №№ 101 и 113 в ТН ВЭД ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные». Позитивное обязательство Комиссии требует от нее при наличии противоречий между ТН ВЭД ЕАЭС и Гармонизированной системой исключить из ТН ВЭД ЕАЭС подсубпозицию 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные», не соответствующую подсубпозиции 8430 3\* «врубовые машины для добычи угля или горных пород и машины туннелепроходческие» Гармонизированной системы.

Невыполнение Комиссией позитивной обязанности по приведению подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные», включенной Решениями №№ 101 и 113 в ТН ВЭД ЕАЭС, в соответствие с классификацией отдельного вида товара в Гармонизированной системе свидетельствует о неправомерном бездействии ЕЭК.

С учетом изложенного полагаю, что Апелляционной палате следовало отграничить бездействие Комиссии, выразившееся в неосуществлении мониторинга, предусмотренного подпунктом 4 пункта 43 Положения о Комиссии, признав его соответствующим праву Союза, от бездействия по неприведению ТН ВЭД ЕАЭС в части включения в нее подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные» в соответствие с Гармонизированной системой, установив его противоречие Договору и ТК ЕАЭС.

**3.4.** Апелляционная палата, отменив решение Коллегии Суда в части признания не соответствующим праву Союза бездействия Комиссии по непроведению мониторинга и отказу в приведении ТН ВЭД ЕАЭС в соответствие с ее международной основой, помимо нарушения норм материального права, допустила несоблюдение правил судопроизводства в апелляционной инстанции.

**3.4.1.** Согласно пункту 1 статьи 70 Регламента основанием изменения или отмены решения Коллегии Суда является неправильное применение и (или) несоблюдение норм права.

Пунктом 4 статьи 78 Регламента предусмотрено, что в мотивировочной части решения Суда указываются нормы права, которыми Суд руководствовался при его вынесении.

Из взаимосвязанного уяснения пункта 1 статьи 70 и пункта 4 статьи 78 Регламента следует, что в случае отмены или изменения решения Коллегии Суда в решении Апелляционной палаты подлежат указанию нормы права Союза, нарушенные Коллегией Суда.

Вопреки данным правоустановлениям, Апелляционная палата, отменяя решение Коллегии Суда в части признания не соответствующим праву Союза бездействия Комиссии по неосуществлению мониторинга, не указала нормы Договора и ТК ЕАЭС, которые, по ее мнению, нарушены Коллегией Суда.

**3.4.2.** В соответствии с пунктом 1 статьи 69 Регламента Суд рассматривает жалобу в пределах доводов, изложенных в жалобе и возражениях на нее, которые могут быть дополнены в ходе судебного разбирательства. Из данной правовой нормы следует, что в отсутствие довода апелланта о несогласии с решением Коллегии Суда Апелляционная палата не вправе осуществлять проверку правовой позиции Коллегии Суда, несмотря на требование жалобы об отмене оспариваемого решения в полном объеме.

Комиссия ни в жалобе, ни в ходе судебного разбирательства не указала на несогласие с выводом, изложенным в пункте 5.14 решения Коллегии Суда, о допущении ЕЭК бездействия, выразившегося в неприведении ТН ВЭД ЕАЭС в соответствие с ее международной основой. Апелляционная палата, отменив решение Коллегии Суда о признании бездействия Комиссии, выразившегося в неприведении ТН ВЭД ЕАЭС в соответствие с Гармонизированной системой в части подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные», вышла за пределы рассмотрения дела, установленные пунктами 1 и 3 статьи 69 Регламента.

Судья

К.Л. Чайка