



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

О С О Б О Е М Н Е Н И Е

судьи Туманяна А.Э.

(дело № СЕ-1-2/5-20-АП)

город Минск

7 октября 2020 года

В соответствии со статьей 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент Суда), заявляю о несогласии с отдельными положениями решения Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического союза от 7 октября 2020 года по следующим основаниям.

1. Из материалов дела следует, что акционерное общество «Транс Логистик Консалт» (далее – истец, АО «ТЛК») является хозяйствующим субъектом, зарегистрированным в Российской Федерации, и осуществляет свою деятельность в качестве таможенного представителя.

От имени и по поручению декларанта – ООО «Трейд Марин» истец подал Выборгской таможне декларацию на товары № 10206100/091216/0004066 от 15 декабря 2016 года в отношении ввозимого на таможенную территорию Евразийского экономического союза, помещаемого под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления катера моторного «SAFE 44 ARCHANGEL FULL CABIN-INBOARD», в графе 33 которой указал код товарной подсубпозиции 8903 92 990 0 единой товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее – ТН ВЭД ЕАЭС) на основании документов и сведений, представленных декларантом ООО «Трейд Марин». Решение о выпуске товара было принято таможенным органом 15 декабря 2016 года.

Решением Выборгской таможни от 24 мая 2018 года по результатам камеральной проверки классификационный код товара был изменен на 8903 92 100 0. В отношении таможенного представителя применены меры административной ответственности.

Не согласившись с решением Выборгской таможни, истец обратился в вышестоящие таможенные органы Российской Федерации с целью обжалования указанного решения. Кроме того, решение Выборгской

таможни оспаривалось в арбитражных судах первой и апелляционной инстанций. Решением суда первой инстанции от 22 ноября 2018 года, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 11 февраля 2019 года, заявленные требования удовлетворены. Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 мая 2019 года по делу № А56–92772/2018 судебные акты были отменены, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Истец обратился в Евразийскую экономическую комиссию с запросом (исх. № 162/03 от 13 сентября 2018 года):

- 1) о проверке обоснованности решений о классификации товара в соответствии с ТН ВЭД ЕАЭС;
- 2) о начале процедуры принятия решения о классификации маломерных судов.

Комиссия в своем ответе от 27 сентября 2018 года № 18–493 сообщила, что не вправе давать оценку действиям таможенных органов государств–членов Союза и разъяснила порядок принятия решений о классификации отдельных видов товаров. Данный ответ истец расценил как бездействие Комиссии.

Системный анализ правовых норм пункта 1 статьи 83, подпунктов 9) и 44) пункта 1 статьи 2, пункта 1 статьи 401 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕАЭС) позволяет сделать вывод, что в отличие от декларанта таможенный представитель не входит в число заинтересованных лиц и его интересы в отношении товаров не затрагиваются решениями, действиями (бездействием) таможенных органов или их должностных лиц.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 ТК ЕАЭС таможенное регулирование в Союзе осуществляется в соответствии с регулирующими таможенные правоотношения международными договорами, включая настоящий кодекс, и актами, составляющими право Союза (далее – международные договоры и акты в сфере таможенного регулирования), а также в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор).

Согласно подпункту 2) пункта 3 Положения о Евразийской экономической комиссии (приложение № 1 к Договору) Комиссия осуществляет свою деятельность в пределах полномочий, предусмотренных Договором и международными договорами в рамках Союза, в том числе в сфере таможенного регулирования.

Комиссия в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие нормативно–правовой характер и обязательные для государств–членов, которые входят в право Союза и **подлежат непосредственному**

применению на их территории (пункт 13 Положения о Евразийской экономической комиссии).

Это значит, что решения, действия (бездействие) таможенных органов или их должностных лиц совершаются, в том числе, и на основании актов Комиссии, регулирующих таможенные правоотношения и, следовательно, ее решения, действие (бездействие) в этой сфере также могут затрагивать лишь интересы заинтересованных лиц, в круг которых, как было отмечено выше, таможенный представитель Таможенным кодексом Евразийского экономического союза не включен.

Исходя из природы правоотношений между декларантом и таможенным представителем, а также системного прочтения норм можно сделать вывод, что оспариваемое бездействие Комиссии непосредственно не затрагивает права и законные интересы АО «ТЛК» в связи с его хозяйственной деятельностью.

Между тем, в соответствии с подпунктом 2) пункта 39 Статута Суда, являющегося приложением № 2 к Договору, Суд по заявлению хозяйствующего субъекта рассматривает споры об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, непосредственно затрагивающего права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие (бездействие) повлекло нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

В свою очередь действие (бездействие) Комиссии, непосредственно не затрагивающее права и законные интересы хозяйствующего субъекта, естественно, не влечет нарушение его прав и законных интересов, предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза.

Необходимо отметить, что при наличии норм подпунктов 9), 44) пункта 1 статьи 2, пункта 1 статьи 401 ТК ЕАЭС положение пункта 4 статьи 405 ТК ЕАЭС 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 подлежащей исполнению обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин, не является достаточным основанием для вывода о непосредственном влиянии решения, действия (бездействия) Комиссии на его права и законные интересы.

Предписание, содержащееся в норме пункта 1 статьи 401 ТК ЕАЭС, направлено на обеспечение неуклонного выполнения обязательств,

возникающих при совершении таможенных операций, независимо от того, кто их совершает, – декларант, иное заинтересованное лицо или предоставляющий им соответствующую услугу таможенный представитель.

Отмеченной правовой позиции придерживалась Коллегия Суда при принятии постановления от 10 марта 2020 года о прекращении производства по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Электронная таможня» об оспаривании решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 10 сентября 2015 года № 113.

Однако Апелляционная палата в решении от 7 октября 2020 года без каких-либо выводов применительно к рассматриваемому делу лишь обозначила: «Оценивая указанный довод Комиссии, Апелляционная палата Суда отмечает, что Коллегией Суда вопрос о наличии компетенции по рассмотрению данного спора разрешен в соответствии с пунктом 41 Статута Суда», **согласно которому вопрос о наличии компетенции Суда по разрешению спора не просто разрешается Судом произвольно, а на основании положений Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) международных договоров Союза с третьей стороной.**

Апелляционная палата Суда, по сути, уклонившись от ответа на поставленный Комиссией в судебном заседании вопрос (хотя и обязана была каким-то образом на него ответить), вычленила его из общего окончательного судебного решения и в виде отдельного акта приняла постановление, которое не предусмотрено правом Союза, фактически оставив без ответа довод Комиссии об отсутствии компетенции Суда рассматривать конкретный спор в сфере таможенного регулирования, когда истцом является таможенный представитель. В этой части Апелляционная палата фактически возложила свою функцию по отправлению правосудия на другой судебный состав – Большую коллегия Суда.

Остается открытым вопрос: какое правовое основание может быть поставлено в основу правомерного рассмотрения Большой коллегией Суда поднятого Апелляционной палатой Суда вопроса и как будет называться акт, принятый Большой коллегией Суда – скорее всего консультативное заключение по заявлению Апелляционной палаты.

2. Согласно пункту 43 Статута Суда 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 случаев, прямо предусмотренных Договором.

Подпунктом б) пункта 2 статьи 33 Регламента Суда установлено, что Суд выносит постановление об отказе в принятии заявления к производству в случае, если не соблюден установленный досудебный порядок урегулирования спора.

Взаимосвязанное прочтение рассматриваемых императивных правовых норм позволяет сделать вывод о том, что право заявителя на обращение в Суд ограничено его обязанностью урегулировать спор в досудебном порядке, независимо от его предмета (оспаривается решение Комиссии или ее действие (бездействие)). Исключение из установленного правила составляют лишь случаи, прямо предусмотренные Договором. К таким, к примеру, относятся заявления об обжаловании решения Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, которые в соответствии с абзацем четвертым пункта 14 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору) принимаются к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя в Комиссию для урегулирования вопроса в досудебном порядке. Как видно, данное исключение затрагивает только заявления об обжаловании решений Комиссии по делам о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, но не ее действий (бездействия) в сфере конкуренции.

К заявлению хозяйствующего субъекта в Суд согласно подпункту в) пункта 3 статьи 9 Регламента Суда должны быть приложены документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, отсутствие которых свидетельствует о его не соблюдении и лишает Суд полномочия рассматривать спор по существу.

В материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, что свидетельствует о нарушении АО «ТЛК» установленного Статутом Суда порядка обращения в Суд.

Однако Коллегия Суда в решении от 26 марта 2020 года, отклонив данный довод Комиссии, констатировала, что «...досудебный порядок разрешения спора соблюден, если заявитель получил надлежащий ответ Комиссии на свой запрос. Иное бы противоречило позиции, согласно которой, исходя из стандарта защиты слабой стороны, обязанность по исчерпанию средств защиты не применяется автоматически и предполагает анализ эффективности данных средств защиты. Так, в соответствии с указанной позицией, заявитель освобождается от обязательства по исчерпанию конкретного средства правовой защиты,

если такое использование было бы неразумным на практике и представляло бы непропорциональное препятствие для эффективного осуществления права на индивидуальное обращение. Применительно к настоящему делу Коллегия Суда отмечает, что истец обращался в Комиссию, но получил отрицательный ответ. При таких обстоятельствах повторное обращение к Комиссии в другой процедуре с тем же вопросом является неразумным и на практике представляет собой непропорциональное препятствие к доступу к Суду. Аналогичной позиции придерживается Европейский Суд по правам человека (дело Гальоне и другие против Италии, дело Хасан Тунч и другие против Турции). Учитывая вышеизложенное, в настоящем деле досудебный порядок был соблюден».

Считаю, что данный вывод Коллегии Суда не объективен, носит оценочный характер, не соответствует принципам правовой определенности и прогнозируемых легитимных ожиданий и может быть одной из сторон спора оценен как заинтересованность Суда в решении вопроса.

Коллегия Суда упустила из виду то, что при отправлении запроса от 13 сентября 2018 года в Комиссию имел место спор между АО «ТЛК» и Выборгской таможней, который, по мнению истца, подлежал решению Евразийской экономической Комиссией. При этом предметом спора являлся соответствующий индивидуальный акт Выборгской таможни, а решение спора заключалось в:

- 1) проверке обоснованности решений о классификации товара в соответствии с ТН ВЭД ЕАЭС;
- 2) начале процедуры принятия решения о классификации маломерных судов.

Спор между АО «ТЛК» и Комиссией возник по поводу ответа Комиссии от 27 сентября 2018 года на его запрос, который, по мнению истца, подлежал решению Судом Евразийского экономического союза путем признания бездействия Комиссии при рассмотрении запроса АО «ТЛК» об обоснованности решений о классификации товара кодом ТН ВЭД ЕАЭС и принятии решения о классификации маломерных судов не соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, Порядку подготовки Евразийской экономической Комиссией решений о классификации отдельных видов товаров, утвержденному Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 2 декабря 2013 года № 284, и нарушающим права и законные интересы истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следовательно, изменились как стороны спора, так и его предмет, в связи с чем возникла необходимость в соответствии с пунктом 43 Статута Суда урегулировать спор в досудебном порядке путем консультаций, переговоров и иными способами, предусмотренными Договором, международными договорами в рамках Союза, что, однако, сделано не было.

Кроме этого, вопреки утверждению, содержащемуся в решении Коллегии Суда от 26 марта 2020 года, институт досудебного урегулирования спора не может квалифицироваться как «препятствие для эффективного осуществления права на индивидуальное обращение», а является одним из элементов процессуального порядка, установленного правом Союза, которого обязаны придерживаться стороны спора и без соблюдения которого Суд не обладает полномочием рассматривать соответствующее дело по существу. Досудебный порядок урегулирования спора – это форма защиты нарушенного права, которая заключается в попытке сторон спора урегулировать его самостоятельно до передачи данного вопроса на разрешение Суда, и при положительном исходе которой отпадает необходимость обращения в Суд. Лишь в случае, если урегулировать разногласия сторонам не удалось, соответствующий спор хозяйствующего субъекта с Комиссией может быть передан на разрешение Суда. Таким образом, соблюдение досудебного порядка является условием надлежащей реализации права на предъявление иска. До предъявления в Суд иска о признании бездействия Комиссии несоответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза хозяйствующий субъект должен обратиться в Комиссию по поводу ее предполагаемого (оспариваемого) бездействия, не соответствующего праву Союза. При таких обстоятельствах думаю, что рассуждения Коллегии Суда о «неразумности повторного обращения» не корректны, не соответствуют фактическим обстоятельствам (истец не обращался в Комиссию по поводу ее бездействия) и противоречат принципу законности судопроизводства.

По поводу ссылки Коллегии Суда на позицию Европейского суда по правам человека и принятые им решения по делам Гальоне и другие против Италии, Хасан Тунч и другие против Турции целесообразно отметить, что применение правовых позиций Европейского суда по правам человека в данном случае необоснованно, поскольку досудебный порядок урегулирования спора между хозяйствующим субъектом и Комиссией как наднациональным органом не равнозначен исчерпанию внутренних средств защиты в государстве-ответчике, установленному пунктом 1 статьи 35 Конвенции по защите прав человека и основных свобод.

Полагаю, что институт досудебного урегулирования не является ограничением в том смысле, в котором данное понятие используется в отмеченных делах Европейского суда по правам человека, предусмотрен правом Союза и предоставляет сторонам возможность самостоятельного урегулирования спорных вопросов.

На основании изложенного считаю, что Апелляционной палате Суда необходимо было согласиться с доводом Комиссии о нарушении установленного досудебного порядка урегулирования спора, хотя только лишь этот довод сам по себе и недостаточен для отмены решения Коллегии Суда от 26 марта 2020 года, поскольку данное нарушение по своей сути не могло привести к принятию неправильного или необоснованного решения. Вместе с тем в целях формирования правовой позиции и последующей судебной практики в решении Апелляционной палаты необходимо было указать данное нарушение порядка судопроизводства (в нарушение нормы подпункта б) пункта 2 статьи 33 Регламента Суда Коллегия Суда не вынесла постановление об отказе в принятии заявления к производству и рассмотрела спор по существу).

Между тем, Апелляционная палата Суда, обратив внимание на норму пункта 43 Статута Суда и отметив, что «в обращении АО «ТЛК» в ЕЭК от 13 сентября 2018 года со ссылкой на полномочия ЕЭК, установленные ТК ЕАЭС и Порядком подготовки решений о классификации отдельных видов товаров, содержалось требование о начале процедуры принятия решения о классификации маломерных судов» (где нет и намек на вопрос о бездействии Комиссии), сделала вывод, что «... Коллегия Суда обоснованно признала соблюденной стадию досудебного урегулирования спора при обращении АО «ТЛК» в Комиссию, по результатам которой им получен отрицательный ответ на его требование о начале процедуры классификации маломерных судов» .

Такой подход к применению императивных норм права Союза является попыткой создания (изменения) правовой нормы, что запрещено, опять-таки, императивной нормой пункта 102 Статута Суда, согласно которой решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых.

Соглашаясь в целом с решением Апелляционной палаты об отмене решения Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 26 марта 2020 года в части удовлетворения требования истца и признания бездействия Евразийской экономической комиссии при рассмотрении запроса акционерного общества «Транс Логистик Консалт» о начале процедуры принятия решения о классификации

маломерных судов не соответствующим Договору, международным договорам в рамках Союза, полагаю, что в целях формирования единообразной и последовательной судебной практики Апелляционная палата должна была указать в своем решении:

как на несоблюдение истцом установленного досудебного порядка урегулирования спора,

так и выразить свою позицию по вопросу о том, относится ли рассмотрение данного спора к компетенции Суда в принципе, а именно, затрагивает ли бездействие Комиссии в деле принятия либо непринятия решения о классификации маломерных судов непосредственно какие-либо права и законные интересы таможенного представителя, который при таможенном декларировании товара действует от имени и по поручению декларанта.

Апелляционная палата была обязана рассмотреть по существу довод Евразийской экономической комиссии, заявленный в ходе судебного заседания, о том, что акционерное общество «Транс Логистик Консалт» как таможенный представитель не является (является) субъектом права на обращение в Суд по рассмотренному спору. Без изложения позиции Суда по данному вопросу само по себе признание оспариваемого бездействия Комиссии соответствующим Договору, международным договорам в рамках Союза и не нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности очевидно недостаточно для достижения цели деятельности Суда, предусмотренной пунктом 2 Статута Суда, – обеспечение в соответствии с положениями Статута Суда единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора и других актов, составляющих право Союза.

Судья

А.Э. Туманян