

Суд Евразийского экономического союза

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНООБРАЗНОГО  
ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА  
ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО  
СОЮЗА: РОЛЬ СУДА**

Международная конференция  
(г. Минск, 17–19 ноября 2021 года)

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Минск  
«Колорград»  
2022

УДК 341.645.5(476+470+574)(082)  
ББК 67.412я43  
О-13

*Ответственные редакторы – А. С. Бугаева, А. Н. Попова*

**Обеспечение** единообразного применения права Евразийского  
О-13 экономического союза: роль Суда : Междунар. конф. (г. Минск,  
17–19 ноября 2021 года) : сб. материалов / Суд Евразийского эконо-  
мического союза ; А. С. Бугаева [и др.]. – Минск : Колорград,  
2022. – 441 с.

ISBN 978-985-896-157-2.

Издание представляет собой сборник статей и выступлений на конфе-  
ренции, проведенной Судом Евразийского экономического союза и посвя-  
щенной роли Суда в обеспечении единообразного применения права ЕАЭС.

В рамках конференции обсуждались вопросы диалога национальных  
и международных судов, влияния практики Суда ЕАЭС на национальные  
правовые системы государств-членов, а также проблемы правосудия в эпо-  
ху пандемии. Отдельное внимание было уделено соотношению права ЕАЭС  
и правопорядков различных интеграционных объединений, взаимному  
влиянию международных судебных органов на практику друг друга, анали-  
зу методов толкования, используемых международными судебными орга-  
нами. Традиционно в рамках конференции были рассмотрены актуальные  
вопросы в области таможенного регулирования и защиты прав инвесторов,  
а также проблемы защиты конкуренции на трансграничном рынке и право-  
вого регулирования государственных закупок на территории Союза.

Адресовано юристам, ученым и практикам, государственным служа-  
щим, преподавателям, студентам и аспирантам юридических вузов, а также  
всем тем, кто интересуется вопросами правового регулирования интегра-  
ционных процессов.

**УДК 341.645.5(476+470+574)(082)**  
**ББК 67.412я43**

**ISBN 978-985-896-157-2**

© Суд Евразийского  
экономического союза, 2022  
© Оформление. ООО «Колорград», 2022

# Содержание

---

---

## Приветственные речи

### **Айриян Эрна Владимировна**

*Председатель Суда Евразийского экономического союза ..... 10*

### **Мясникович Михаил Владимирович**

*Председатель Коллегии Евразийской экономической комиссии ..... 20*

### **Мицкевич Валерий Вацлавович**

*Заместитель Председателя Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, председатель Белорусского республиканского союза юристов ..... 23*

### **Диланян Арман Эдуардович**

*Председатель Конституционного Суда Республики Армения .... 26*

### **Тадевосян Лилит Зелимовна**

*Председатель Кассационного Суда Республики Армения ..... 29*

### **Кобец Юрий Викторович**

*Заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь ..... 32*

### **Мами Кайрат Абдразакович**

*Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан ..... 35*

### **Дуйшеев Карыбек Арстанбекович**

*Председатель Конституционного Суда Кыргызской Республики ..... 37*

<b>Подносова Ирина Леонидовна</b> <i>Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, председатель Судебной коллегии по экономическим спорам</i> .....	39
<b>Андреасян Карен Аресович</b> <i>Министр юстиции Республики Армения</i> .....	41
<b>Хоменко Сергей Николаевич</b> <i>Министр юстиции Республики Беларусь</i> .....	44
<b>Бекетаев Марат Бакытжанович</b> <i>Министр юстиции Республики Казахстан</i> .....	46
<b>Виноградов Михаил Владимирович</b> <i>Начальник Главного управления международно-правового сотрудничества Генеральной прокуратуры Российской Федерации</i> .....	47

## Единообразное применение права ЕАЭС и международное правосудие

<b>Колос Денис Георгиевич</b> <i>ВТО и ЕАЭС: проблемы соотношения права и конкуренции юрисдикций органов по разрешению споров</i> .....	50
<b>Исполинов Алексей Станиславович</b> <i>Вопросы конституционализации и автономности правопорядков в международном праве и праве ЕАЭС</i> .....	62
<b>Энтин Марк Львович</b> <i>Блеск и нищета понятия противоречия между нормами права различных правовых систем</i> .....	71
<b>Войников Вадим Валентинович</b> <i>Сближение правопорядков ЕС и ЕАЭС</i> .....	89

---

<b>Сейтимова Венера Хамитовна</b> <i>Единообразное применение права Союза в контексте защиты внутреннего рынка</i> .....	98
<b>Кубрин Алексей Александрович</b> <i>О формировании и деятельности интеграционных судов</i> .....	105
<b>Клеандров Михаил Иванович</b> <i>Экономический суд СНГ – претеча Суда ЕАЭС</i> .....	108
<b>Чайка Константин Леонтьевич</b> <i>Роль международного права и практики иных международных судов в судах интеграционных объединений</i> .....	115
<b>Allan F. Tatham</b> <i>The influence of CJEU decisions on other regional courts</i> .....	128
<b>Капустин Анатолий Яковлевич</b> <i>Иерархия и взаимодействие методов толкования в практике международных судов</i> .....	142
<b>Mareček Lukáš</b> <i>Methods of interpretation used by the International Court of Justice in recent cases (2020–2021)</i> .....	149
<b>Мезяев Александр Борисович</b> <i>Юрисдикция по правам человека в судах интеграционных объединений: некоторые тенденции</i> .....	167
<b>Горенская Елена Владимировна</b> <i>Проблемы исполнения отдельных решений международных судов</i> .....	173
<b>Juan Manuel Rivero Godoy</b> <i>The Importance of the Permanent Court of Appeals to the Integration Process in MERCOSUR</i> .....	181
<b>Картун Андрей Михайлович</b> <i>Влияние консультативных заключений Суда ЕАЭС на развитие нормотворческой и правоприменительной практики Комиссии и государств – членов Союза в сфере права конкуренции</i> .....	186

<b>Еликбаев Куаныш Нурланович</b> <i>Обеспечение исполнения решений органов ЕАЭС по вопросам необходимости выполнения государствами – членами ЕАЭС обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС: совершенствование правового регулирования</i> .....	189
<b>Седова Жанна Игоревна</b> <i>*Необходимость введения института процессуального правопреемства в процедурах Евразийской экономической комиссии</i> .....	197
<b>Иржанов Алимжан Самигуллаевич</b> <i>*О некоторых вопросах применения консультативных заключений Суда ЕАЭС</i> .....	204

## Право Евразийского экономического союза в практике Суда Союза и судов государств – членов Союза

<b>Васякина Елена Владимировна</b> <i>Non progredi est regredi: проблемы применения права ЕАЭС судами государств-членов</i> .....	207
<b>Кадышева Ольга Владимировна</b> <i>Вопросы ответственности в праве Евразийского экономического союза</i> .....	215
<b>Иваненко Юрий Григорьевич</b> <i>Дистанционное правосудие в эпоху пандемии: опыт судебных систем государств – членов ЕАЭС</i> .....	225
<b>Сарсембаев Марат Алдангорович</b> <i>Применение цифровых технологий в правосудии Суда ЕАЭС и в праве ЕАЭС</i> .....	231

---

\* Доклад был представлен заочно.

---

<b>Сарпеков Рамазан Кумарбекович</b> <i>*Теоретико-практические вопросы внедрения дистанционного правосудия на международном и национальном уровнях.....</i>	<i>241</i>
<b>Тарибо Евгений Васильевич</b> <i>Таможенное регулирование в поле зрения российского конституционного правосудия .....</i>	<i>252</i>
<b>Тимошенко Алефтина Сергеевна</b> <i>Пленум Верховного Суда РФ о группе лиц и запрете на антиконкурентные соглашения (постановление от 4 марта 2021 г. № 2). Вопросы толкования.....</i>	<i>258</i>
<b>Добрмян Елена Ивановна</b> <i>Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС при рассмотрении судами Республики Казахстан антимонопольных дел .....</i>	<i>269</i>
<b>Дмитрикова Екатерина Александровна</b> <i>Защита прав субъектов внешнеэкономической деятельности в юрисдикционном производстве.....</i>	<i>275</i>

## Вопросы применения и совершенствования права Союза

<b>Simonyan Artur</b> <i>Institutional Balance as a Driver of the Development of the EAEU Law .....</i>	<i>278</i>
<b>Шмелев Максим Станиславович</b> <i>Пинг-понг без правил: механизмы (не)исполнения решений Суда ЕАЭС.....</i>	<i>291</i>
<b>Чурсина Анастасия Юрьевна</b> <i>Вопросы правоприменения в Российской Федерации статьи 29 Договора о Союзе в части перемещения между Россией и Республикой Беларусь товаров 27–29 групп ТН ВЭД ЕАЭС .....</i>	<i>298</i>

---

\*Доклад был представлен заочно.

---

<b>Гарусов Сергей Васильевич</b> <i>Вопросы применения и совершенствования статьи 56 Таможенного кодекса ЕАЭС.....</i>	307
<b>Егорова Екатерина Никитична</b> <i>Правовое регулирование свободы передвижения работников в ЕАЭС и ЕС: роль судебной практики .....</i>	312
<b>Анищенко Алексей Иванович</b> <i>Свобода учреждения компаний в праве ЕС и ЕАЭС: проблемы и перспективы.....</i>	322
<b>Дементьев Андрей Андреевич</b> <i>Реформирование международной системы разрешения инвестиционных споров: значение и перспективы для ЕАЭС....</i>	326
<b>Казанцев Николай Михайлович</b> <i>Традиционная пробельность права публичной собственности в странах ЕАЭС.....</i>	335
<b>Молчанов Артем Владимирович</b> <i>Вопросы определения трансграничных рынков .....</i>	345
<b>Шинкарецкая Галина Георгиевна</b> <i>Проблема определения границ товарных рынков в ЕАЭС.....</i>	352
<b>Стариков Иван Андреевич</b> <i>Полномочия ЕЭК по проведению исследований по собственной инициативе .....</i>	359
<b>Тенишев Андрей Петрович</b> <i>Конкурентное право Евразийского союза: пробелы в регулировании и конкуренция с национальными правовыми режимами.....</i>	364
<b>Игнатовская Татьяна Витальевна</b> <i>Вопросы и вызовы применения законодательства ЕАЭС о конкуренции к субъектам третьих стран.....</i>	370
<b>Жуковский Павел Васильевич</b> <i>Совершенствование права ЕАЭС в сфере государственных закупок.....</i>	372



**Амельчenea Юлия Александровна**

*Следование принципам устойчивых государственных закупок в праве Евразийского экономического союза.....* 375

**Гуринович Наталья Анатольевна**

*Совершенствование порядка установления изъятий из национального режима в сфере государственных закупок как путь к формированию единого рынка товаров, услуг.....* 383

**Бакиновская Ольга Александровна**

*Реализация норм права Евразийского экономического союза о ведении реестра недобросовестных поставщиков в государствах-членах.....* 391

**Шмелева Марина Владимировна**

*\*Разработка модели правового регулирования цифровых устойчивых государственных закупок на уровне Евразийского экономического союза.....* 400

**Осауленко Лидия Николаевна**

*\*О некоторых вопросах обеспечения единообразного применения права Евразийского экономического союза в контексте защиты прав потребителей.....* 410

**Айсаутов Бахытбек Мухтарович**

*\*Институт медиации Европейского союза как эффективная альтернатива урегулирования корпоративных споров.....* 416

**Баишев Руслан Жолымбетович**

*\*Проблемы единообразного применения договора потребительского займа в ЕАЭС.....* 430

---

\*Доклад был представлен заочно.

# Приветственные речи

---

---

**Э. В. Айриян,**

*Председатель Суда Евразийского экономического союза*

Уважаемые участники IV Международной конференции  
Суда Евразийского экономического союза!

Выражаю вам глубокую признательность за участие в работе нашего форума и приветствую от имени Суда Евразийского экономического союза!

Проведение Судом Союза таких мероприятий стало доброй традицией, объединяющей в дискуссионном формате мнения юристов, экономистов, всех, кто интересуется вопросами международного права.

Конференция Суда сформировалась в качестве открытой диалоговой площадки, на которой обсуждаются не только вопросы его деятельности, но и ключевые аспекты применения и развития права Союза, основные новеллы в практике международного правосудия в сфере экономических отношений и международного права в целом.

Результаты деятельности Суда, который в уходящем году будет подводить итоги своей работы за 7 лет, наглядно показывают, что Суд не только состоялся как судебный орган авторитетной международной организации, но и по праву занимает свое место в институциональной системе Союза.

В своем докладе я представлю краткий анализ работы Суда Союза, однако вначале позволю сделать небольшой экскурс в историю концепции международного правосудия, который органично связан с форматом нашей конференции.

Сегодня, когда успешно функционирует многочисленный ряд судов международных организаций, а процедуры международного судопроизводства стали привычным правовым механизмом цивилизованного разрешения споров, мало кто вспоминает, что долгое время проблема международного правосудия оставалась теоретической. На практике вопрос о создании международного суда не ставился до второй половины XIX века.

В этой связи необходимо отдать дань глубокого уважения трудам российских ученых в области международного права и развития международного правосудия. Первая фундаментальная разработка вопроса о международном суде принадлежит именно российской науке международного права в лице Леонида Алексеевича Камаровского. Впервые с позиций международного права он дал обстоятельное изложение вопроса о постоянном международном суде. Зарождение отрасли международно-правовой науки, затрагивающей вопросы международного правосудия, связано с его уникальным трудом «О международном суде», написанным и изданным в 1881 г.

Исследуя проблему международного суда, Л. А. Камаровский не ограничился поиском истоков его идеи и рассмотрением ее развития в научных трудах, но разработал модель этого учреждения, включающую в себя как теоретические основания, так и практические принципы его организации, внутреннего устройства и деятельности. Многие элементы этой модели были приняты Гаагским Постоянным Арбитражным Судом и Постоянным Судом Международного правосудия.

Руководящие принципы организации и деятельности международного суда Л. А. Камаровский сформулировал на основе начал устройства судебной власти в любом развитом государстве. На первое место среди них он ставил независимость суда, отмечая, что «в международной области суд должен быть равно независим как от сторон, дело коих он разбирает, так и от всяких политических течений и мнений вообще». Вместе с тем, по его мнению, международный суд должен строиться на принципе коллегиальности, как это происходит при организации судебной власти. Вопрос о международном суде возник не случайно, к нему нельзя было не прийти, и ему принадлежит широкая будущность, указывал автор.

В этой работе впервые в истории был конкретно поставлен вопрос о создании международного суда в качестве нового инструмента средств мирного урегулирования споров. Данная работа не имеет аналогов в мировой юридической литературе: ее с полным основанием можно назвать энциклопедией по истории науки международного права в России. Вместе с тем это фундаментальный аналитический, научно-исследовательский труд. Об актуальности и проницательности работы ученого свидетельствует то обстоятельство, что основополагающие концептуальные идеи организации деятельности международного суда, изложенные им в XIX столетии, нашли продолжение в статутах многих международных судебных органов, в том числе Суда ЕАЭС. Например, ключевые принципы осуществления судопроизводства Судом Союза, установленные положениями пп. 53 и 69 Статута Суда ЕАЭС, практически идентичны принципам, изложенным Л. А. Камаровским: независимость суда; коллегиальность; состязательность производства; публичность; начало двух инстанций.

Завершая тему истории международного правосудия, не могу не отметить такое важное обстоятельство, как то, что государства – члены Союза имеют солидный опыт учреждения и организации деятельности международных судов в рамках созданных с их участием международных межправительственных организаций начиная с 6 июля 1992 г. Этот факт мало освещался в юридической прессе, однако он важен для нас по двум причинам.

Первая: исторические страницы международного правосудия на евразийском пространстве достойны того, чтобы их не только помнили, но и изучали как заслуживающий внимания опыт организации деятельности и функционирования международных судов.

Вторая: государства – члены ЕАЭС на протяжении многих лет последовательно, с учетом реалий экономических отношений и международного опыта продвигались к созданию Евразийского экономического союза в составах разных международных организаций и форм интеграции, создавая в их структурах судебные органы. Так, форматы компетенции, механизмы и возможности института международного правосудия были апробированы изначально в Экономическом Суде СНГ и в Суде ЕврАзЭС на протяжении, в общей сложности, 22 лет.

С функционированием Евразийского экономического союза с 1 января 2015 г. начал отправление правосудия Суд Союза как постоянный судебный орган международной организации. В этом обстоятельстве, на мой взгляд, в полной мере раскрывается высокая репутационная составляющая интеграционных целей и действий наших стран, определивших в качестве основного механизма разрешения возможных споров и единообразного применения права Союза цивилизованный институт международного правосудия.

Приведенная мной ретроспектива имеет главной целью подчеркнуть тот факт, что государства – члены Союза, основываясь на общепризнанных нормах и принципах международного права и позициях, сформулированных отечественными юристами, самостоятельно и безошибочно, последовательно выстраивают вектор евразийской интеграции.

Переходя к деятельности Суда Союза, подчеркну, что сегодня, как никогда, перед международным правом стоит непростая задача адаптироваться к новым реалиям, сохраняя при этом как свою роль в мире, так и базисные общепризнанные принципы и институты.

Подчеркну главный тезис о том, что международное право должно быть основой для действий всех государств и международных организаций.

От укрепления и развития института международного судопроизводства в Союзе во многом зависит и динамика евразийской интеграции.

В рамках настоящей конференции планируется обсудить вопросы обеспечения единообразного применения права Союза в целом и отметить роль Суда в указанном процессе в частности. Отмечу, что единообразное применение права Союза призвано способствовать повышению эффективности интеграции на евразийском пространстве, а при осуществлении правосудия является гарантией участников процесса на справедливое судебное разбирательство.

Об эффективности деятельности Суда Союза красноречиво говорит статистика. С начала функционирования Судом рассмотрено 54 дела, вынесено 30 решений, предоставлено 18 консультативных заключений. При этом наибольшее количество рассмотренных Судом заявлений касается оспаривания решений Евразийской экономической

комиссии, включая апелляцию по данной категории дел (26 дел) и разъяснения положений Договора от 29 мая 2014 г. и международных договоров в рамках Союза по заявлениям государств-членов и органов Союза (18 дел).

Тематика рассмотренных дел разнообразна. Лидирующую позицию по предметному критерию занимают дела в сфере таможенно-тарифного и нетарифного регулирования (61 % от общего числа рассмотренных Судом заявлений).

Далее следуют дела в области общих принципов и правил конкуренции (15 % от общего числа рассмотренных дел).

На третьем месте – трудовые правоотношения и социальные гарантии в органах Союза (7,4 % от общего числа рассмотренных Судом заявлений).

Суд также рассматривал дела по вопросам технического регулирования, антидемпинга, государственных закупок, финансовых рынков, транспортной политики и трудовой миграции.

Следует отметить увеличение числа обращений с заявлениями в Суд. В 2015 г. в Суд поступило 6 заявлений, в 2016 г. – 13, в 2017 г. – 9, в 2018 г. – 8, в 2019 г. – 11, в 2020-м – 12, в 2021 г. число поступивших в Суд заявлений на текущий момент составляет 18. Таким образом, можно отметить увеличение числа поступивших в Суд заявлений в 2021 г. в сравнении с 2015 г. в три раза.

Закономерно следует вывод о том, что динамика обращений в Суд увеличивается ежегодно практически по всем категориям дел, отнесенных к его компетенции: предоставление консультативных заключений по заявлениям ЕЭК и государственных органов является эффективным правовым инструментом в совершенствовании договорно-правовой базы Союза; разрешение споров по обращениям хозяйствующих субъектов также стало востребованным направлением международного судопроизводства.

В числе органов государств – членов Союза, обращавшихся в Суд за предоставлением консультативных заключений, – Министерство юстиции Республики Беларусь, Министерство национальной экономики Республики Казахстан, Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен», Министерство транспорта и дорог Кыргызской Республики и Министерство юстиции Российской

Федерации. Более половины обращений за разъяснением по широкому спектру вопросов поступили от Евразийской экономической комиссии. Кроме того, за разъяснением в Суд обращались сотрудники и должностные лица ЕЭК.

Предоставленные Судом консультативные заключения касаются обеспечения всех четырех свобод внутреннего рынка Союза – свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы – и охватывают такие сферы права, как функционирование таможенного союза, общие принципы и правила конкуренции, торговля услугами, перемещение физическими лицами наличных денежных средств, трудовая миграция и другие.

Важно также отметить, что правовые позиции Суда, сформулированные в консультативных заключениях, оказывают влияние на нормотворческую деятельность и правоприменительную практику Евразийской экономической комиссии, государств – членов Союза, включая их восприятие судебными органами.

Например, правовые позиции Суда относительно порядка аттестации сотрудников ЕЭК (консультативное заключение Большой коллегии Суда от 3 июня 2016 г.) и разграничения таких составов нарушений общих правил конкуренции как заключение «вертикальных соглашений» между субъектами рынка и «осуществление координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов» (консультативное заключение Большой коллегии Суда от 17 декабря 2018 г.) учтены Евразийской экономической комиссией в ее правоприменительной практике.

Правовые позиции Суда о взаимном признании решений таможенных органов, закрепленные в решении Большой коллегии Суда от 21 февраля 2017 г., нашли отражение в решении Коллегии ЕЭК от 7 ноября 2017 г. № 139 «О документах, подтверждающих статус товаров Евразийского экономического союза».

Выводы Суда по делу о профессиональных спортсменах (консультативное заключение Большой коллегии Суда от 7 декабря 2018 г.) повлияли на внесение изменений в нормативные правовые акты Российской Федерации в сфере спорта.

Дела, рассмотренные Судом в 2021 г., касаются вопросов, связанных с такими сферами международных правоотношений, как

государственные закупки, функционирование таможенного союза, техническое регулирование, общие принципы и правила конкуренции, промышленные субсидии, меры защиты внутреннего рынка.

За период практики Судом Союза выработаны правовые позиции по различным вопросам судопроизводства, в том числе по разрешению споров хозяйствующих субъектов с Комиссией.

В частности, еще пять лет назад в решении Суда от 7 апреля 2016 г. по делу по заявлению ООО «Севлад» сформулирована позиция в части последовательности осуществления проверки при рассмотрении дела по заявлению хозяйствующего субъекта об оспаривании решения Комиссии, установленной п. 1 ст. 45 Регламента Суда. Согласно данной позиции, нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности может повлечь только применение решения Комиссии, не соответствующего праву Союза. Поэтому проверке факта нарушения прав и законных интересов истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предоставленных ему Договором и (или) международными договорами в рамках Союза, должно предшествовать осуществление проверки правомерности оспариваемого акта Комиссии.

Проверка Судом правомерности решения Комиссии или его отдельных положений означает оценку содержания оспариваемого решения Комиссии на предмет соответствия правовым нормам Договора и (или) международных договоров в рамках Союза.

К сожалению, есть случаи, когда представители хозяйствующего субъекта, не согласного с классификационным решением Комиссии, в судебном заседании начинают оспаривать собственно классификацию товара по конкретной позиции ТН ВЭД, фактически изменяя предмет требования, хотя Суд Союза не занимается вопросами классификации товаров и ее правильностью, а проверяет соответствие решения ЕЭК праву Союза.

В целях максимально полного информирования широкого круга лиц, и в первую очередь потенциальных субъектов обращения о судебных актах и практике, Судом Союза в начале 2021 г. открыт новый интернет-портал, являющийся официальным источником опубликования актов и практики Суда. В разделе сайта «Официальные документы» есть подраздел «Информация для заявителей», в котором в мак-



симально доступной форме подробно изложен алгоритм обращения в Суд и вся необходимая информация:

досудебный порядок рассмотрения обращений;

практические рекомендации по составлению заявления о разрешении спора;

примерная форма заявления о разрешении спора;

практические рекомендации для хозяйствующих субъектов по составлению жалобы на решение Коллегии Суда;

примерная форма жалобы на решение Коллегии Суда и др.

Следует отметить, что в целях совершенствования процедуры досудебного урегулирования споров между хозяйствующими субъектами и ЕЭК, которая установлена п. 43 Статута Суда, принято решение ЕЭК от 22 декабря 2020 г. № 19 «О внесении изменений в решение Коллегии ЕЭК от 19 марта 2013 года № 46». Данное решение регулирует порядок рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) ЕЭК, их отдельных положений или действий (бездействия) Комиссии. В обновленном решении Комиссии подробно и в доступной форме перечислен полный алгоритм действий хозяйствующего субъекта по досудебному урегулированию спора.

Полагаю необходимым отметить такой важный фактор в деятельности Суда, как взаимодействие с Евразийской экономической комиссией. Институциональные органы любой международной межправительственной организации не могут функционировать в вакууме, вне тесного контакта друг с другом. Достижение целей международной организации, в нашем случае ЕАЭС, возможно лишь благодаря совместным скоординированным усилиям всех органов Союза, в рамках предоставленных им компетенции и целей деятельности (п. 2 Статута Суда, пп. 1 и 4 Положения о ЕЭК).

Целью сотрудничества двух органов Союза является координация усилий в рамках решения интеграционных задач Союза и, в первую очередь, в русле работы по реализации Стратегических направлений развития Евразийской экономической интеграции до 2025 г., утвержденных решением Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12.

Напомню, что положениями Направления 9 данного документа «Обеспечение максимально действенной институциональной

системы Союза, гарантирующей выполнение принятых договоренностей», предусмотрено расширение компетенции ЕЭК по обращению в Суд Союза и Высший Совет, повышение эффективности судебной системы Союза, создание механизма обеспечения обязательного исполнения решений Суда Союза.

В рамках этого сотрудничества в феврале 2021 г. состоялась встреча руководства Суда с Председателем Коллегии Комиссии Михаилом Владимировичем Мясниковичем. В ходе встречи обсуждены вопросы, касающиеся расширения сотрудничества и порядка взаимодействия Суда и Комиссии в рамках организации деятельности органов Союза.

На встрече руководства Суда с членом Коллегии (Министром) по интеграции и макроэкономике ЕЭК Сергеем Юрьевичем Глазьевым в феврале 2021 г. стороны обсудили вопросы углубления взаимодействия Суда и Комиссии по отдельным вопросам реализации Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 года.

Судом Союза налажено сотрудничество с государственными органами государства пребывания Суда (Республика Беларусь) на основании Соглашения между Евразийским экономическим союзом и Республикой Беларусь об условиях пребывания Суда ЕАЭС от 29 апреля 2016 г. Установлено взаимодействие с научными и образовательными организациями всех государств – членом Союза.

Следует отметить результативное взаимодействие Суда с указанными организациями и учреждениями в рамках направляемых в их адрес запросов Суда о предоставлении материалов, необходимых для рассмотрения дел, согласно п. 55 Статута Суда.

Суд Евразийского экономического союза осуществляет сотрудничество с такими международными организациями и судебными органами, как Совет Европы и Европейский суд по правам человека, Международный Суд ООН, Суд ЕС, Всемирная торговая организация, Всемирная таможенная организация. В рамках данного сотрудничества состоялись, в частности, визиты делегаций Суда в Люксембург, Страсбург, Женеву и Брюссель.

Уважаемые участники конференции! В завершение своего доклада сообщаю, что в первый день форума пленарное заседание пла-

нируется продолжить сессией, посвященной международным судам и международному праву.

Во второй день планируется обсудить актуальные вопросы права Евразийского экономического союза в практике Суда ЕАЭС и судов государств – членов Союза, а также запланировано проведение семинара на тему «Обращение в Суд Союза: вопросы и ответы».

Завершающий день конференции будет посвящен вопросам применения и совершенствования права Союза.

Полная запись выступлений участников форума будет сохранена на канале Суда в YouTube.

Полагаю, что конструктивное обсуждение тематических вопросов конференции окажет позитивное влияние на выработку рациональных подходов к их решению.

Уверена, что в русле принципиальной линии на обеспечение верховенства права необходимо и впредь опираться на международное право, способствовать его укреплению и развитию, в том числе в целях последовательного развития института международного судопроизводства.

Желаю всем участникам конференции плодотворной работы, интересных дискуссий и дальнейших успехов!

Благодарю за внимание!

**М. В. Мясникович,**

*Председатель Коллегии Евразийской экономической комиссии*

Уважаемые участники конференции!

От имени Евразийской экономической комиссии приветствую международную конференцию «Обеспечение единообразного применения права Евразийского экономического союза: роль Суда».

Право ЕАЭС находится на этапе активного формирования. С учетом интенсивности данных процессов важное значение для нормотворчества имеет складывающаяся практика, и мы в Комиссии полагаем, что настоящая конференция будет способствовать решению этих актуальных задач.

Безусловно, большая роль в обеспечении единообразного применения государствами-членами и органами Союза права ЕАЭС отводится Суду Союза.

Позвольте остановиться на некоторых предложениях, являющихся актуальными для Евразийской экономической комиссии на данном этапе:

1. 11 декабря 2020 г. на заседании Высшего Евразийского экономического совета главы государств нашего Союза утвердили Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г. Предусмотрены меры серьезного углубления интеграции в Союзе.

Вместе с тем по более чем 70 направлениям сотрудничества, содержащихся в Стратегии-2025, некоторые юристы трактуют, что у Комиссии нет полномочий на их осуществление, поскольку эти новые новеллы отсутствуют в Договоре о ЕАЭС (2014 г.). Но есть политическая воля глав государств на развитие интеграции, есть их решение –

Стратегия, а значит, не должно быть повода блокировать эти высокие решения со ссылкой на формальный подход – мол, это напрямую не прописано в Договоре семилетней давности. Мы в Коллегии полагаем, что надо выполнять последние решения глав государств (2020 г.). Обращаюсь к Суду Союза и другим участникам конференции обменяться мнениями по данным вопросам и содействовать модернизации правовых основ экономической интеграции.

2. Подготовка Судом Союза консультативных заключений по разъяснению права Союза является ключевым направлением его деятельности для единообразного правоприменения. Мы поддерживаем такие усилия Суда Союза. Но полагаем, что, кроме выяснения действительного смысла правовых норм, соответствующего договоренностям государств-членов при их принятии, необходимо каждый раз оценивать влияние той или иной трактовки на интеграционные процессы. При вынесении консультативных заключений, на наш взгляд, Суду следует ориентироваться не только на «букву», но и на «дух» закона, вытекающих из общих начал права Союза.

3. Комиссия будет признательна Суду ЕАЭС за направление отзывов по проектам нормативных актов органов Союза, которые мы вам предоставляем.

Данная практика позволит минимизировать ошибки при разработке правовых норм, исключить возможные проблемы в последующем их применении на практике, в том числе и инициирование судебных разбирательств.

4. Учитывая особую актуальность использования цифровых технологий, полагаю необходимым рассмотреть возможность расширения их использования в рамках судопроизводства.

Цифровизация не просто работает на имидж Суда и Союза в целом, но и позволит решить ряд очень важных практических вопросов: обеспечить удаленное участие в судебных заседаниях с использованием видео-конференц-связи;

предоставлять и получать материалы по делу в электронном виде; установить иные удобные и современные способы коммуникации между Судом и сторонами процесса.

Расширение использования цифровых технологий в Суде Союза будет способствовать прозрачности, оперативности и экономичности

правосудия, более эффективному рассмотрению споров, совершенствованию правоприменительной практики.

Прошу с пониманием отнестись к озвученным мною предложениям. Мы в Комиссии реально нуждаемся в интеллектуальной поддержке Суда.

Завершая свое выступление, хочу поблагодарить Председателя Суда госпожу Эрну Владимировну Айриян за приглашение выступить. Желаю всем участникам конференции плодотворной работы и интересных и содержательных дискуссий!

**В. В. Мицкевич,**

*заместитель Председателя Палаты представителей  
Национального собрания Республики Беларусь, председатель  
Белорусского республиканского союза юристов*

(Стенограмма выступления)

Уважаемые коллеги!

Уже стало доброй традицией приветствовать участников ежегодной международной конференции Суда Евразийского экономического союза. Сегодня я с удовольствием делаю это от имени депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь и белорусских юристов.

Неоспорима роль Суда в системе координат Евразийского экономического союза, правовом обеспечении развития евразийской интеграции. И вся его деятельность по обеспечению правосудия направлена на единообразие применения Договора о Евразийском экономическом союзе и других международных правовых актов всеми государствами – членами ЕАЭС, разрешение споров по широкому кругу вопросов.

Тематика конференции как никогда актуальна и нацелена на повышение роли Суда как международного органа правосудия.

Находясь в условиях пандемии, уже больше года мир претерпевает глубочайшие экономические и социальные изменения. Именно пандемия обнажила несовершенство мироустройства, национальный эгоизм, экстремизм и нетерпимость.

Глубоко убежден, что единственный способ преодолеть кризис – взаимная поддержка и сотрудничество в духе солидарности. Все

страны должны придерживаться многостороннего подхода, работать вместе для решения глобальных проблем и укреплять международное правовое взаимодействие.

События текущего года поставили новые задачи перед Евразийским экономическим союзом в целом и перед государствами-членами в частности. На заседании Высшего Евразийского экономического совета в октябре текущего года Президент Республики Беларусь Александр Григорьевич Лукашенко отметил важность совместного реагирования государств ЕАЭС на экономическое санкционное давление, оказываемое третьими странами. В ходе саммита глава государства также обратил внимание на то, что в Беларуси убеждены: при наличии доброй воли совместными усилиями нам удастся в полной мере реализовать все возможности Евразийского экономического союза и достичь всех поставленных целей.

Именно Суду как постоянно действующему органу Союза принадлежит важная роль в развитии и укреплении интеграционных процессов. Особенно на современном этапе, когда глобальный мир нуждается во взвешенном, справедливом урегулировании конфликтов.

Правовые позиции, сформулированные Судом в решениях и консультативных заключениях, учитываются государствами – членами ЕАЭС как в нормотворческой деятельности, так и в правоприменительной практике.

В частности, в 2020 г. были отменены ограничения в отношении граждан государств – членов Евразийского экономического союза на участие в соревнованиях по командным видам спорта. Основанием для принятия данных нормативно-правовых актов послужило заключение Суда, согласно которому в законодательстве государств-членов не допускаются установление и применение количественных ограничений к профессиональным спортсменам, являющимся гражданами государств – членов Союза.

Актуальность заключений Суда со временем возрастает. Так, в 2021 г., рассматривая особенности осуществления государственных закупок и изъятий из национального режима, Суд установил важность соблюдения принципа пропорциональности как одного из общих принципов права ЕАЭС.

И это лишь несколько примеров.



В условиях пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 Суд внедряет элементы электронного правосудия и предоставляет сторонам возможность участия в заседаниях с использованием видео-конференц-связи, что позволяет в полной мере обеспечить реализацию принципа доступа к системе правосудия и рассмотрение обращений в Суд в установленные сроки.

Ежегодным событием становится проведение Судом международной конференции, на которой обсуждается самый широкий круг вопросов.

Привлечение к участию в этом мероприятии широкого круга представителей судебных органов, практикующих юристов, ведущих ученых не только позволит обсудить актуальные вопросы развития Евразийского экономического союза, но и даст возможность выработать практические рекомендации по всем вопросам повестки дня.

В завершение хотел бы пожелать всем плодотворной работы.

**А. Э. Диланян,**

*Председатель Конституционного Суда Республики Армения*

Уважаемая Эрна Владимировна!

Уважаемые главы высоких судов!

Уважаемые участники международной конференции!

Прежде всего хочу искренне поблагодарить Председателя Суда Евразийского экономического союза Эрну Владимировну Айриян за организацию на высоком уровне IV Международной конференции. Думаю, что тема этой конференции и запланированные на ближайшие рабочие дни профессиональные обсуждения положительно скажутся на процессе обмена участниками наилучшим юридическим опытом на евразийском пространстве.

Сердечно приветствую глав высоких судов стран Евразийского экономического союза, а также представителей юридического сообщества, которые принимают участие в нашей онлайн-конференции. К сожалению, мировая пандемия пока не позволяет нам общаться напрямую, поэтому считаю очень важной возможность общения в подобном формате, которое, конечно же, способствует обмену мнениями и укреплению нашего диалога.

Уважаемые коллеги!

Деятельность Евразийского экономического союза, являющаяся также дополнительным импульсом для развития правового сотрудничества между государствами – членами Союза, сегодня движется вперед на фоне новых глобальных вызовов. Думаю, будет не лишним еще раз констатировать, что правовая сфера и межсудебное сотрудничество являются одной из основных движущих сил оперативного функционирования Союза и всех его институтов. Более того,

единообразное применение и совершенствование законодательства Евразийского экономического союза – это ключевые составляющие развития эффективного торгово-экономического и промышленного сотрудничества между нашими государствами. В то же время последовательная деятельность разных органов государств – членов Союза по созданию и развитию нормативной базы для единого рынка в различных отраслях промышленности делает еще более приоритетным вопрос единообразного применения законодательства Союза.

Конечно, 2020 и 2021 гг. выдвинули национальным и наднациональным судам ряд новых вызовов, решения по урегулированию которых, в первую очередь, связаны с такими деликатными вопросами, как обеспечение прав человека и основных свобод в определенных специфических сферах, а в некоторых случаях – их ограничение.

Учитывая меняющуюся в наших обществах из-за пандемии общественно-политическую конъюнктуру, переход на новый уровень технологического развития при осуществлении правосудия может иметь решающее значение.

Сегодня цифровая трансформация и внедрение новых инструментов электронного правосудия в судебную практику стали одним из основных столпов нашей деятельности. Считаю необходимым дальнейшее углубление сотрудничества в этом направлении, а также рассмотрение вопроса о внедрении на территории ЕАЭС (Евразийского экономического союза) цифровых инструментов по укреплению межсудебного сотрудничества и интеграции.

Уважаемые друзья! В заключение позвольте поблагодарить всех вас за проделанную за последний год работу. Динамика восстановления экономики государств – членов Союза после последствий пандемии, стабильность внутригосударственного общественного строя и обеспечение концепции правового государства во многом зависят от судебной власти, от эффективности нашей работы и правовых ориентиров. В то же время нам необходимо разработать механизмы в соответствии с новыми условиями и создать инструменты, которые позволят нам расширить сотрудничество между национальными и наднациональными судами. В этом контексте мы еще раз выражаем готовность Конституционного Суда Республики Армения продолжить сотрудничество как с Судом Евразийского экономического союза, так

и с высокими судами государств – членов Союза и приложить все необходимые усилия для дальнейшего расширения межсудебного сотрудничества и последовательного развития правового потенциала Союза.

**Л. З. Тадевосян,**

*Председатель Кассационного Суда Республики Армения*

(Стенограмма выступления)

Многоуважаемый Председатель Суда Евразийского экономического союза, уважаемые судьи, уважаемые участники конференции!

От имени Кассационного Суда Республики Армения приветствую вас и поздравляю с организацией конференции со столь актуальной повесткой в этот сложный, полный вызовов период. Мир сегодня ведет борьбу с пандемией и ее последствиями, от которых, к сожалению, не остались в стороне и государства – члены Евразийского экономического союза. В связи с чем как внутригосударственные, так и международные организации должны объединить свои усилия для скорейшего преодоления этого испытания, постигшего человечество, что позволит всем нам вернуться к прежнему образу жизнедеятельности, а также обеспечить физическое участие в последующих конференциях.

Следует подчеркнуть, что целью Союза является не только гармоничное развитие и сближение экономик государств – членов Союза. Будучи преимущественно организацией сферы экономического сотрудничества, одной из приоритетных целей Союза является также безусловная гарантия принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина в государствах-членах. Несмотря на то, что действиями уполномоченных органов Евразийского экономического союза непосредственно затрагивается право заинтересованных лиц на занятие предпринимательской деятельностью, косвенное влияние таких действий на основополагающие права, такие как пра-

во собственности, право на свободный выбор труда, право на охрану окружающей среды и иные экономические и социальные права, неизбежно.

Действенную роль в гарантии, охране и защите перечисленных прав играет также Суд Евразийского экономического союза, первоочередной функцией которого является обеспечение единообразного применения права Союза государствами-членами, что оказывает существенное влияние на гармонизацию внутригосударственных правовых систем, защиту прав и законных интересов участников экономической деятельности, развитие правоприменительной практики.

Интеграция в правовой сфере способствует укреплению единого экономического пространства Союза, торговых и таможенных правоотношений, расширению сотрудничества между государствами – членами Союза в сфере защиты конкуренции и антимонопольного регулирования.

На пути реализации функции Суда Евразийского экономического союза по обеспечению единообразной правоприменительной практики важное значение приобретает конструктивный диалог и сотрудничество между Судом Союза и высшими судами государств-членов, что, с одной стороны, может способствовать гармонизации судебной практики государств – членов Союза по аналогичным вопросам в соответствии с судебной практикой Суда Союза, тем самым способствуя восстановлению нарушенных прав лиц на внутригосударственном уровне. С другой стороны, это позволит Суду Союза выявить особенности правоприменительной практики государств – членов Союза, что, возможно, повлияет на исход того или иного дела, находящегося в производстве Суда.

С радостью следует отметить, что определенные инструменты диалога уже внедрены между Судом Союза и Кассационным Судом Республики Армения в рамках запросов, адресованных Суду по ряду дел, целью которых является выявление внутригосударственного законодательства и особенностей его применения. Тем не менее следует отметить, что необходимо обсудить вопросы относительно возможности внедрения новых путей сотрудничества, что может проявиться и в формате запрашивания консультативных мнений, организации совместных обсуждений, а также взаимных ознакомительных визитов.

Следует подчеркнуть, что вопросы, включенные в повестку конференции, крайне актуальны и имеют важное значение для укрепления развития правового сотрудничества между государствами – членами Евразийского экономического союза. Следует также с уверенностью отметить, что в ходе обсуждения ряд проблемных вопросов получит соответствующее эффективное решение.

От имени Кассационного Суда Республики Армения подтверждаю готовность к укреплению взаимного сотрудничества с Судом Евразийского экономического союза, а участникам конференции желаю содержательного и эффективного обсуждения.

**Ю. В. Кобец,**

*заместитель Председателя Верховного Суда  
Республики Беларусь*

Уважаемая госпожа Председатель!  
Уважаемые коллеги!

От имени Верховного Суда Республики Беларусь рад приветствовать вас на ежегодной международной конференции Суда Евразийского экономического союза, ставшей традиционным и ожидаемым мероприятием в судебном корпусе нашей страны. Позвольте выразить глубокую признательность за организацию данного форума и приглашение принять в нем участие.

В настоящее время на евразийском пространстве созданы все предпосылки для достижения правовой определенности и выработки общих правовых подходов, согласованности судебной практики и реализации единой судебной политики.

Суд ЕАЭС на протяжении непродолжительного по историческим меркам периода деятельности смог зарекомендовать себя в качестве компетентного органа, вносящего весомый вклад в укрепление правовых основ евразийской интеграции и обеспечение эффективного функционирования этого уникального наднационального образования.

Благодаря правовым позициям суда, качественному разрешению споров, формированию правоприменительной практики интенсивно развивается и совершенствуется право союза, осуществляется регулирование экономических отношений и формирование единого экономического пространства.

Практика работы судебного органа союза по обеспечению единообразного применения правовых актов, принятых в рамках экономи-



ческой интеграции, упрочила положение Суда ЕАЭС на международной арене как авторитетного и влиятельного участника международных отношений.

С удовлетворением отмечаю, что между государствами – членами Евразийского экономического союза достигнут высокий уровень диалога, динамично развиваются экономические отношения в различных сферах, активно взаимодействуют судебные органы.

Между Верховным Судом Республики Беларусь и Судом ЕАЭС налажено конструктивное и плодотворное сотрудничество, которое, убежден, будет постоянно укрепляться и расширяться.

В ситуации, когда международная обстановка остается непредсказуемой и стремительно изменяется, сложно переоценить важность консолидации усилий, основанной на принципах взаимного доверия, уважения и добрососедства. Особенно в условиях масштабного внешнего санкционного давления, с которым столкнулась в том числе Республика Беларусь, и необходимости выработки совместных решений по нивелированию их негативного влияния на все евразийское пространство.

По итогам прошедшего в октябре текущего года заседания Высшего Евразийского экономического совета выработан комплекс мер по коллективному реагированию на такие экономические вызовы и минимизации последствий в рамках интеграционного образования. Применение механизма реализации данных мер создаст дополнительную степень защиты для каждой из стран объединения в случае санкционного воздействия на их экономическое развитие. В таких условиях возрастает и роль Суда ЕАЭС по обеспечению единообразного применения государствами-членами и органами союза принятых решений.

Полагаю, что совместные усилия участников конференции также окажут положительное влияние на разработку и дальнейшее совершенствование правовых подходов по противодействию недобросовестному экономическому воздействию на государства – члены ЕАЭС.

Развитие общественных и экономических отношений, проведение судебно-правовых реформ в евразийском регионе обуславливает также необходимость дальнейшего совершенствования правовых механизмов разрешения споров.

В настоящее время в Республике Беларусь во исполнение поручения главы государства Верховным Судом завершается подготовка единого процессуального кодекса, регулирующего судопроизводство по гражданским и экономическим делам, что стало следствием создания единой системы судов общей юрисдикции с одним высшим судебным органом.

Унификация процессуальных норм направлена на устранение противоречий между отраслями процессуального права, синхронизацию практики отправления правосудия, определение новых подходов к разрешению спорных правовых вопросов в целях укрепления гарантий реализации конституционного права граждан и субъектов хозяйствования на судебную защиту.

Внедрение единого цивилистического процесса в нашей стране позволит свести к минимуму риск появления пробелов, расхождений и коллизий при осуществлении гражданского правосудия и судопроизводства в сфере предпринимательской деятельности.

Убежден, что только координация совместных усилий, в том числе юридического сообщества, может стать основой для решения актуальных задач регионального и глобального характера.

Не сомневаюсь, что авторитетной дискуссионной площадкой для этого станет в том числе сегодняшняя конференция, которая будет способствовать обмену мнениями и совершенствованию правовой системы Евразийского экономического союза, расширению его международного экономического влияния.

В заключение позвольте отметить, что запланированные сегодня к обсуждению актуальные вопросы и проблемы представляют повышенную значимость не только с позиции права, но и с позиции экономики. Искренне желаю всем участникам конференции конструктивного профессионального диалога, открытых содержательных дискуссий, новых современных идей и предложений.

**К. А. Мами,**

*Председатель Конституционного Совета  
Республики Казахстан*

Уважаемые участники конференции, позвольте приветствовать вас от имени Конституционного Совета Республики Казахстан!

Сегодняшняя встреча посвящена обсуждению актуальных вопросов единообразного применения права Евразийского экономического союза.

Межгосударственные экономические организации являются важной формой сотрудничества субъектов международного права. Входящие в их составы независимые государства осуществляют в интересах своих народов политику взаимовыгодного сотрудничества и добрососедских отношений. В этом процессе все мы наблюдаем значительное влияние международного права на национальные законодательства членов мирового сообщества. Здесь правила игры должны быть понятными и равными для всех.

Сегодня наши страны действуют в условиях расширения интеграции в рамках международных и региональных объединений, в том числе Евразийского экономического союза. В этих делах важно обеспечить безусловное соблюдение верховенства Конституции, максимальную синхронизацию отечественного и интеграционного правового регулирования.

Задача по обеспечению единообразного применения законодательства Союза возложена и на Суд ЕАЭС, который последовательно проводит такую линию. В целях обеспечения верховенства права и единообразного понимания применения норм права Евразийского экономического союза полагаю необходимо обеспечить тесное

взаимодействие между Судом ЕАЭС, национальными органами конституционного контроля и судебными инстанциями. Данное взаимодействие поможет снизить потенциальные риски, снять неопределенность и обеспечить последовательность в применении норм права.

Настоящая конференция дает прекрасную возможность обменяться суждениями по многим актуальным вопросам и выработать пути решения имеющихся проблем.

Желаю всем плодотворной работы.

**К. А. Дуйшеев,**

*Председатель Конституционного Суда Кыргызской Республики*

Уважаемые участники международной конференции!

От имени Конституционного Суда Кыргызской Республики и от себя лично приветствую участников и гостей международной конференции и выражаю благодарность за приглашение принять участие на IV Международной конференции Суда Евразийского экономического союза.

Евразийский экономический союз сегодня является эффективным интеграционным объединением, созданным в целях обеспечения устойчивого экономического прогресса и развития государств – членов Союза. Одним из условий развития Единого экономического пространства является деятельность межгосударственных органов по формированию общей сферы правоприменения.

Важную роль в развитии евразийской интеграции играет деятельность Суда ЕАЭС. Так как Суд способствует минимизации нестыковок и противоречий в правовом регулировании и динамичному развитию интеграционного права. Отсутствие единства в толковании и применении нормативных актов может серьезным образом осложнить процесс консолидации. 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.

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

Несмотря на то, что пандемия COVID-19 продолжается в Кыргызстане и во всем мире, отрадно отметить, что мы имеем возможность общаться в онлайн-режиме, со многими представителями международных организаций, что по своей значимости является весьма плодотворным.

Выражаю уверенность, что насыщенная повестка и авторитетный состав участников конференции позволит нам всесторонне обсудить широкий круг важнейших проблем действия и единообразного применения права ЕАЭС и позволит выработать рекомендации для дальнейшего развития и совершенствования законодательства нашего Союза. Думаю, можно с уверенностью отметить, что наши совместные усилия будут и впредь способствовать эффективному решению общих задач.

Желаю всем участникам конференции плодотворной работы, конструктивного и профессионального диалога, интересных предложений и всего самого наилучшего!

Благодарю за внимание!

**И. Л. Подносова,**

*заместитель Председателя Верховного Суда  
Российской Федерации – председатель Судебной коллегии  
по экономическим спорам Верховного Суда  
Российской Федерации*

(Стенограмма выступления)

Уважаемая Эрна Владимировна!  
Уважаемые участники конференции!

Рада приветствовать всех участников IV конференции Суда Евразийского экономического союза.

Участникам конференции предоставлена важная дискуссионная площадка для обмена мнениями по запланированным к обсуждению вопросам, которые неизменно отличаются актуальностью и вызывают повышенный профессиональный интерес.

ЕАЭС является динамично развивающейся международной организацией, основанной на принципах равноправия и взаимного уважения. Безусловно, одним из ключевых факторов успешной работы Союза является интеграция в правовой сфере, которая способствует укреплению единого экономического пространства, расширению сотрудничества между нашими странами в сфере торговли, таможенных отношений, защиты конкуренции, антимонопольного регулирования.

В этой связи нам необходимо в дальнейшем стремиться к единообразному толкованию, применению Договора о ЕАЭС, решений органов Союза и других международно-правовых актов. Важнейшую задачу в этом процессе выполняет Суд Евразийского экономического

союза, решения, постановления и консультативные заключения которого способствуют гармонизации правовых подходов, защите прав и законных интересов участников экономической деятельности, развитию правоприменительной практики в государствах – членах Союза.

В своей работе Верховный Суд Российской Федерации придает большое значение имплементации правовых позиций Суда Евразийского экономического союза при рассмотрении экономических споров, направляет ответы на запросы Суда по вопросам правоприменения, а судьи Верховного Суда Российской Федерации принимают участие в конференциях, организуемых Судом Евразийского экономического союза.

Уверена, что обсуждение вопросов повестки дня конференции окажет глубокое влияние на развитие экономических правоотношений и на укрепление взаимовыгодного сотрудничества в судебной сфере.

Уважаемые участники конференции, несомненно, плодотворные дискуссии по актуальным вопросам повестки дня позволят выработать согласованные подходы для решения стоящих перед нами задач.

Желаю успехов в вашей работе!



**К. А. Андреасян,**  
*Министр юстиции Республики Армения*

(Стенограмма выступления)

Уважаемые присутствующие, дамы и господа! Дорогие коллеги!

От имени Министерства юстиции и от себя лично хочу приветствовать всех участников конференции и выразить благодарность организаторам конференции за приглашение выступить с приветственной речью на столь авторитетном международном форуме.

Евразийский экономический союз является международной организацией региональной экономической интеграции, право Союза является неотъемлемой частью законодательств государств – членов ЕАЭС. Однако течение дальнейшего развития евразийской экономической интеграции, единообразное толкование и применение права Союза является важным и необходимым условием. В этой связи роль Суда Союза как наднационального судебного органа Евразийского экономического союза, действующего на постоянной основе в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе, неопределима. Суд Союза наделен полномочиями по разрешению споров по поводу применения источников права ЕАЭС, а также по разъяснению положений, установленных в этих источниках. В отличие от некоторых других систем интеграции судебная практика Суда ЕАЭС, в соответствии с Договором о ЕАЭС, не включается в источники права. Статут Суда предусматривает, что Суд не создает новых норм права Союза, не изменяет и не отменяет действующих норм права Союза, а также законодательства государств-членов. Вместе с тем сформированная судебная практика Суда Союза по широкому кругу

вопросов – защита конкуренции, таможенно-тарифное регулирование, техническое регулирование, торговля услугами, антидемпинговое регулирование, меры защиты внутреннего рынка, транспортная политика, движение рабочей силы, трудовые и социальные права в рамках Союза – является доказательством эффективной деятельности данного органа Союза.

Важную группу полномочий Суда ЕАЭС составляют дела о разъяснении положений права Союза путем предоставления консультативных заключений, которые носят рекомендательный характер. Толкование, в том числе разъяснение нормативных актов, составляющих право ЕАЭС, дает возможность разрешить не только юридический спор, но и восполнить возможные пробелы в праве, устранить коллизии, нивелировать двойственность понимания. В конечном итоге это способствует совершенствованию правовой базы функционирования Евразийского экономического союза.

Все органы Евразийского экономического союза действуют в направлении достижения цели интеграции, однако особенность Суда Союза заключается в том, что, вынося решения и консультативные заключения, Суд в пределах своей компетенции способен оказывать влияние на отношения государств, входящих в международное интеграционное объединение в рамках ЕАЭС. Роль Суда ЕАЭС в укреплении евразийской интеграции зависит не только от объема его юрисдикции и доступа к ней. Авторитет Суда Союза среди государств – членов Союза, их хозяйствующих субъектов в первую очередь основывается на принципах справедливости, качества и беспристрастности его решений.

Содействие интеграции, продолжение политики Евразийского экономического союза в государствах по определению влияет на непреложный факт необходимости активной роли Суда. Данный концепт отразился в Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., которые содержат механизм повышения эффективности деятельности органов ЕАЭС, в том числе Суда Союза.

Уважаемые участники конференции! Бесспорно, организованная Судом Евразийского экономического союза IV Международная конференция «Обеспечение единообразного применения права Ев-

---

разийского экономического союза: роль Суда» станет плодотворной платформой для обмена мнениями и окажет содействие гармонизации правоприменительной практики государств – членов Евразийского экономического союза. Убежден в том, что взаимодействие между представителями международных организаций и судебных органов Евразийской экономической комиссии уполномоченными органами государств-членов и научного сообщества будет способствовать выявлению существующих проблем и выработке практических рекомендаций для их решения.

Желаю всем конструктивного диалога и успехов в работе!

**С. Н. Хоменко,**

*Министр юстиции Республики Беларусь*

(Стенограмма выступления)

Уважаемые участники конференции, коллеги!

Рад отметить, что, несмотря на многочисленные ограничения и препятствия, возникшие в нашей жизни в связи с неблагоприятной санитарно-эпидемиологической обстановкой, площадка конференции продолжает функционировать и позволяет обмениваться опытом и новейшими идеями.

Сегодня бесспорным является факт: право Союза динамично развивается. Это развитие проходит в весьма непростых условиях, которые характеризуются сложностью правового регулирования, широко охвата сфер общественной жизни и многообразием экономических связей субъектов хозяйствования. Наличие права Союза лишь первая ступень в обеспечении его существования и развития. Гораздо важнее обеспечить единообразное понимание и выполнение норм права. Здесь мы становимся свидетелями всевозрастающей роли Суда, в первую очередь как консультативного органа.

Государства – члены ЕАЭС и Евразийская экономическая комиссия обращаются в Суд за уточнением норм права Союза в целях избежания его различного понимания и применения.

Оценка имеющихся препятствий в рамках Союза всегда начинается с определения права Союза. К сожалению, мы все еще наблюдаем практику государственного протекционизма, которая достигается путем его удобного толкования. Полагаем, что без авторитетного судеб-

ного органа достигнуть единообразного и корректного разъяснения правовых норм невозможно.

Важность и значимость Суда для целей интеграционного строительства признана на самом высоком уровне. В прошлом году президенты государств – членов Союза признали стратегические направления развития евразийской интеграции на новую пятилетку. В указанном документе ряд положений посвящен и будущему Суду. Хочу отметить, что внимание к судебному органу Союза не должно трактоваться как наличие множества проблем, требующих решения исключительно на таком уровне. Наоборот, развитие Суда свидетельствует о высокой правовой культуре и запросе на союзные механизмы разрешения споров. Сегодня еще рано говорить о результатах реализации стратегических направлений. Полагаем, что Суд должен занимать более деятельную позицию по вопросам, связанным с совершенствованием правовой основы своей работы.

Итоги реализации стратегических направлений развития Союза полностью зависят от сотрудничества государств – членов ЕАЭС, Суда и Комиссии.

В заключение хотелось бы вспомнить слова великого Вольтера: «Никогда не бывает больших дел без больших трудностей». В современных условиях, наверное, целесообразно перефразировать эту фразу, и я себе это позволю: «Не бывает больших побед без больших дел».

Поэтому, коллеги, призываю к кропотливой повседневной работе, в том числе в рамках конференции, чтобы у нашего Союза не было больших трудностей, а были только большие победы.

Желаю участникам конференции успешной работы и, пользуясь случаем, хочу через вас передать слова благодарности министрам юстиции стран – членов Евразийского экономического союза. Огромное вам спасибо за те слова, которые были выражены в поздравлениях в честь моего назначения на должность министра юстиции Республики Беларусь.

Благодарю за внимание, всего самого наилучшего.

**М. Б. Бекетаев,**

*Министр юстиции Республики Казахстан*

Уважаемые участники конференции!

Уважаемые коллеги!

От имени Министерства юстиции Республики Казахстан разрешите поприветствовать вас и пожелать успешного проведения мероприятия.

Роль Суда Союза как органа, обеспечивающего единообразное применение права ЕАЭС, трудно переоценить.

Суд Союза способствует соблюдению договоренностей, обеспечению баланса интересов всех участников евразийской интеграции и их равноправного членства.

Важно отметить, что наличие Суда в международной организации предусматривает возможность государствам-членам получить дополнительную защиту своих прав.

В этой связи необходимо отметить важность проведения данной конференции.

Желаю участникам конференции конструктивного диалога и интересных дискуссий.

**М. В. Виноградов,**

*начальник Главного управления*

*международно-правового сотрудничества*

*Генеральной прокуратуры Российской Федерации*

(Стенограмма выступления)

Доброе утро, уважаемая Эрна Владимировна!

Уважаемые судьи Суда Евразийского экономического союза,  
коллеги, гости конференции!

Хотел бы поприветствовать вас от имени Генеральной прокуратуры Российской Федерации на IV Международной конференции Суда Евразийского экономического союза «Обеспечение единообразного применения права Евразийского экономического союза: роль Суда».

Как вы, наверное, знаете, с 1 июля 2021 г. в соответствии с решением Президента Российской Федерации Владимира Владимировича Путина Генеральная прокуратура является органом, обеспечивающим представительство и защиту интересов Российской Федерации, в том числе в Суде Евразийского экономического союза. Мне приятно участвовать от имени Генеральной прокуратуры и от себя лично вновь в работе Суда.

Евразийский экономический союз на сегодняшний день является наиболее прогрессивным экономическим объединением в пределах постсоветского пространства, с точки зрения реального достижения целей, закрепленных в учредительных документах. Система органов Союза, закрепленная в Договоре о Союзе, на протяжении уже почти семи лет доказывает свою эффективность, а значимость деятельности

судебного органа в рамках интеграционного объединения не может быть поставлена под сомнение.

Конечно, кроме воли государств – членов Союза, заключивших в свое время Договор и подготовивших ключевые документы деятельности Суда, в этом немалая заслуга и представителей самого Суда, внесших неоценимый вклад в формирование его работы и непосредственную деятельность.

Считаю, что Суд ЕАЭС обладает весьма широким спектром необходимых полномочий для обеспечения неукоснительного соблюдения принципов и целей, заложенных в Договоре о Евразийском экономическом союзе. Уверен, залог успеха деятельности Суда – в стабильности норм права и последовательности правоприменения. Поэтому следует с осторожностью подходить к вопросу реформирования работы функционирования основ деятельности Суда и отталкиваться при этом от реальных потребностей судопроизводства и правоприменения.

Ключевую роль в единообразном применении права интеграционной организации играют и сами государства – участники Союза. В силу таких принципов, как свободное согласие и добросовестность сторон международного договора, именно государствам – членам Союза подлежит исполнять решения Суда, обязательный характер которых признан ими при подписании Договора о Союзе. В связи с этим заслуживает внимания инициатива о выработке механизма мониторинга добровольного исполнения решений Суда государствами-членами и Комиссией.

Однако мы считаем пока что преждевременным реализацию идеи о расширении полномочий Евразийской экономической комиссии по обращению в Суд ЕАЭС с заявлением против государства-члена.

Важную роль для сторон договора играют консультативные заключения, хотя и носящие рекомендательный характер, несомненно, способствующие сближению правоприменительной практики национальных органов. Не исключено, что следующим шагом в эволюции судопроизводства на пространстве Евразийского экономического союза станет возможность обращения в Суд ЕАЭС с преюдициальным запросом о толковании норм Союза.

Сегодняшняя конференция посвящена множеству заслуживающих внимания тем. Помимо вопросов влияния консультативных за-



ключений Суда ЕАЭС и имплементации права Союза на национальном уровне в самом широком смысле этого слова, отдельный блок охватывает роль международного права и практики иных международных судов в решении судьбы интеграционных объединений.

Убежден, что подобные сегодняшнему мероприятию способствуют конструктивному взаимодействию, обмену информацией и лучшими правовыми практиками. Желаю всем участникам конференции плодотворной дискуссии, выработки новых идей, которые в последующем будут восприняты в ходе работы по укреплению и усилению взаимовыгодного сотрудничества наших государств. Искренне надеюсь, что следующая конференция пройдет в очном формате и мы сможем встретиться и обсудить волнующие нас темы и вопросы лично. Крепкого вам здоровья, берегите себя.

Благодарю за внимание!

# Единообразное применение права ЕАЭС и международное правосудие

---

---

Всемирная торговая организация  
и Евразийский экономический союз:  
проблемы соотношения права  
и конкуренции юрисдикции органов  
по разрешению споров

**Д. Г. Колос,**

*судья Суда Евразийского экономического союза, к. ю. н.*

Вопрос соотношения права Всемирной торговой организации (далее – ВТО) и региональных торговых соглашений (далее – РТС), а также конкуренции юрисдикции их органов по разрешению споров начал обсуждаться в юридическом сообществе на евразийском пространстве около 10 лет назад.

Интерес к данной теме, тогда еще чисто теоретический, был связан с созданием в 2010 г. Таможенного союза Беларуси, Казахстана и России (далее – ТС), заключением в 2011 г. Договора о функционировании ТС в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 г. (далее – ДФТС). Затем последовали присоединение России и Казахстана к ВТО, создание Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) и вступление в него уже являвшихся членами ВТО Армении и Кыргызстана.

Суд Евразийского экономического сообщества (далее – Суд ЕврАзЭС) и Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС) предприняли осторожные попытки определить место права ВТО в праве нашего интеграционного объединения, однако сформулированные ими первые правовые позиции оставили широкий простор для дальнейшего толкования.

В настоящее время вопрос соотношения права ЕАЭС и ВТО вновь приобретает актуальность, поскольку Судом ЕАЭС рассматривается все большее количество дел, в которых требования заявителей связаны с возможным нарушением не только права ЕАЭС, но и права ВТО, а ответы Суда ЕАЭС на вопросы в некоторых заявлениях о разъяснении невозможно сформулировать без соотнесения двух правовых режимов. Кроме того, растущее общее число рассматриваемых Судом ЕАЭС дел и увеличивающееся количество обращений о нарушении государствами – членами ЕАЭС права ВТО в орган по разрешению споров ВТО (далее – ОРС ВТО) придает актуальность вопросу конкуренции юрисдикции Суда ЕАЭС и ОРС ВТО.

На универсальном уровне лидирующую роль в регулировании международных торговых отношений играет ВТО, 164 члена которой контролируют 98 % мировой торговли. Статьи XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. (далее – ГАТТ) и V Генерального соглашения по торговле услугами 1994 г. (далее – ГАТС) допускают заключение РТС и создание таможенных союзов и зон свободной торговли для расширения свободы торговли на региональном уровне и более тесного объединения экономик стран – участниц таких соглашений.

На ноябрь 2021 г. ВТО получено 569 уведомлений о создании РТС и присоединении к ним, 351 из которых вступили в силу. Проверка

соответствия РТС ст. XXIV ГАТТ и V ГАТС осуществляется Комитетом по региональным торговым соглашениям ВТО, неэффективность которого, а порой и игнорирование его со стороны заключающих РТС государств (неуведомление о намерении заключить РТС либо уведомление постфактум) критикуется уже давно и не вызывает сомнений в необходимости его реформирования.

Абсолютное большинство РТС составляют соглашения о зонах свободной торговли, и лишь 11 – соглашения о таможенных союзах, одним из которых является ЕАЭС. Большое количество РТС обусловлено тем, что установленный в них режим позволяет государствам-членам отойти от некоторых общих правил торговли, предусмотренных соглашениями ВТО, и установить для государств-членов более благоприятные внутренние условия.

В рамках ВТО на основании Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров в ВТО (далее – ДРС) создан ОРС ВТО, имеющий полномочия формировать третейские группы, принимать доклады их и Апелляционного органа, контролировать выполнение решений и рекомендаций и разрешать приостановление уступок и других обязательств, вытекающих из Соглашений ВТО. Отмечу, что Апелляционный орган ВТО в 1999 г. в деле *Турция – текстиль* ушел от ответа на вопрос о соответствии Таможенного союза Европейского союза (далее – ЕС) и Турции ст. XXIV ГАТТ, связанный с соотношением универсального и регионального правопорядков, указав «... мы не делаем выводы по вопросу, могут ли количественные ограничения, не соответствующие статьям XI и XIII ГАТТ 1994, быть оправданы статьей XXIV... мы также не делаем выводы по многим другим вопросам, которые могут возникнуть в связи со статьей XXIV. Разрешение таких вопросов предстоит в будущем». Прошло более 20 лет, однако это «будущее» пока не наступило.

Предмет регулирования в рамках ВТО и РТС по большому спектру сфер совпадают, в связи с чем возникают сложности с соотношением их права, а также конкуренция юрисдикции их органов по разрешению споров.

В отличие от зон свободной торговли, для которых достаточным является механизм разрешения споров в виде создания *ad hoc* арбитражей, ЕАЭС является полноценным таможенным союзом с наделением доста-

точно широкими полномочиями наднационального регулятора – Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК), за актами и действиями которого необходим судебный контроль, осуществляемый посредством рассмотрения споров по обращениям государств-членов и частных лиц. В этой связи в ЕАЭС был создан постоянно действующий судебный орган, целью которого является обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза права ЕАЭС.

Проблемы соотношения права универсальных и региональных объединений и юрисдикции их органов по разрешению споров неразрывно связаны с вопросом соотношения права ВТО и РТС. Полагаю возможным поддержать превалирующий в доктрине дуалистический подход и разделить позицию профессора Н. Лавраноса о том, что ВТО и РТС независимы по своей природе, действуют в рамках активного сотрудничества и взаимодополнения с одной стороны, конкуренции и расхождений с другой. ДРС ВТО не устанавливает приоритет механизма урегулирования споров в рамках ВТО над региональными, что подтверждает вывод об их равенстве и отсутствии между ними формальной иерархии.

Поскольку сферы регулирования права ВТО и права РТС во многом совпадают, на практике возникают ситуации, когда основанием для спора могут служить нарушения как соглашений ВТО, так и права РТС. Соответственно, заинтересованная сторона может использовать как универсальный, так и региональный механизмы разрешения споров, обжалуя нарушение по существу одних и тех же правовых норм. Очевидно, что подобная конкуренция юрисдикций может привести к фрагментации международного права и характеризуется как *forum shopping* – возможность стороны спора по собственному усмотрению выбирать судебный орган. С учетом того, что в рамках существующего регулирования органы по разрешению споров ВТО и РТС, в том числе и Суд ЕАЭС, не связаны прецедентами друг друга, у данных органов могут сформироваться отличающиеся позиции по применению схожих правовых норм, а стороны спора могут выбирать наиболее «выгодный» для них механизм разрешения спора.

При этом инициировать спор с государством – членом ЕАЭС в ОРС ВТО может не только третья сторона, но и другое государство – член этого же интеграционного объединения.

На практике уже имела место ситуация, когда разногласия между двумя государствами – членами ЕАЭС по вопросам, урегулированным и правом ЕАЭС, и правом ВТО, едва не стали предметом разбирательства третьей группы ВТО. Речь идет о торговом конфликте 2017 г., когда Правительство Кыргызской Республики официально направило в секретариат ВТО обращение о имеющемся, по его мнению, нарушении Республикой Казахстан норм ГАТТ и Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации (заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г., далее – Соглашение ВТО). Впоследствии государства урегулировали возникшие вопросы путем проведения двусторонних консультаций, однако сам случай наглядно демонстрирует реальную возможность конкуренции двух механизмов разрешения споров с участием даже не третьих стран, а самих государств – членов ЕАЭС.

Обсуждение разногласий сторон продолжилось в 2020 г., когда данный вопрос был вынесен Кыргызстаном на обсуждение во время заседания Генерального совета ВТО. Тогда Казахстан высказал позицию о том, что конфликт должен решаться в правовом поле ЕАЭС, и ситуация не получила продолжения.

Отмечу, что в ОРС ВТО уже передавались споры против государств – членов Союза, касающиеся права ЕАЭС. Заявителем был поставлен вопрос о признании мер, принятых в рамках ЕАЭС, не соответствующими праву ВТО. Как следствие, нормы права ЕАЭС, в частности, решения ЕЭК, рассматривались в данных спорах не как нормы применимого права, а как меры, принятые одним из государств – членов Союза. Позиция ОРС ВТО по данному вопросу заключается в том, что акты, принимаемые ЕЭК как органом интеграционного объединения, членом которого является соответствующее государство, рассматриваются как меры, принятые и исполняемые соответствующим государством, независимо от того, в какой мере на практике оно вовлечено в исполнение решения ЕЭК.

Данная позиция ОРС ВТО была сформирована в том же деле *Турция – текстиль*, где третья группа со ссылкой на особое мнение по делу Науру судьи Международного суда Организации Объединенных Наций М. Шахабуддина (который, в свою очередь, ссылался в особом мнении на доклад Комиссии международного права ООН)

подчеркнула: «Когда государства действуют через общий орган, каждое из таких государств становится ответственным за непропорциональное действие общего органа».

Обращаю внимание на идентичные споры, инициированные Украиной в 2017–2018 гг. в ВТО против Казахстана, Кыргызстана и Армении в связи с решением ЕЭК о введении и продлении действия антидемпинговой пошлины в отношении происходящих из Украины стальных труб. На ноябрь 2021 г., согласно информации с сайта ВТО, стороны все еще находятся на стадии консультаций, третейская группа не создавалась.

В сентябре 2021 г. Судом ЕАЭС приняты к производству заявления украинских хозяйствующих субъектов, указанных в решении ЕЭК, требования которых хоть и отличались от требований Украины в рамках ВТО, но основаны на тех же фактических обстоятельствах. Хозяйствующие субъекты оспаривали бездействие ЕЭК, выразившееся в непринятии в отношении них решения о снижении ставок антидемпинговых пошлин до уровня индивидуальной демпинговой маржи, и просили признать такое бездействие не соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор о ЕАЭС) и международным договорам в рамках Союза, в частности п. 2 ст. VI ГАТТ и пп. 9.1, 9.3 Соглашения по применению ст. VI ГАТТ. Однако постановлением Суда от 23 ноября 2021 г. производство по данному делу прекращено ввиду отсутствия у Суда компетенции *ratione materiae*. Таким образом, вопрос о (не) нарушении бездействием ЕЭК норм права ВТО в данном деле остался без ответа.

На сегодняшний день право ВТО имеет закрепление в праве ЕАЭС. Приложением № 31 к Договору о ЕАЭС установлено, что в рамках Союза применяется ДФТС. Тезисно остановлюсь на закрепленных в нем ключевых моментах:

Во-первых, устанавливается, что с даты присоединения любой из Сторон к ВТО положения Соглашения ВТО становятся частью правовой системы ТС.

Вместе с тем в перечне источников права ЕАЭС, содержащемся в Договоре о ЕАЭС, Соглашение ВТО отсутствует, а ДФТС не дает ответа на вопрос, какой именно статус оно имеет в правовой системе Союза.

Во-вторых, согласно ДФТС, положения Соглашения ВТО, включая обязательства, принятые сторонами в качестве условий их присоединения к ВТО, имеют приоритет над соответствующими положениями международных договоров, заключенных в рамках ТС, и решений, принятых его органами, до момента принятия сторонами мер для приведения правовой системы ТС и решений его органов в соответствие с Соглашением ВТО, как это зафиксировано в Протоколе о присоединении каждой из сторон.

Исходя из данного положения, следует временный характер приоритета норм права ВТО. Однако без ответа пока остается вопрос, когда данный временный период закончится и кем это будет определено.

В-третьих, в ДФТС не содержится упоминаний о статусе решений ОРС ВТО. Являются ли они частью правовой системы ЕАЭС и как они соотносятся с решениями Суда ЕАЭС? Должен ли Суд ЕАЭС, и если да, то в какой мере, следовать им при рассмотрении споров и подготовке консультативных заключений?

Необходимо отметить, что предшественник Суда ЕАЭС – Суд ЕврАзЭС – в своей практике уже выражал мнение относительно некоторых моментов, связанных с правом ВТО.

В 2013 г. Суд ЕврАзЭС рассмотрел *дело по заявлению украинского хозяйствующего субъекта* об обжаловании решения Комиссии ТС – предшественницы ЕЭК, о введении антидемпинговой пошлины.

В удовлетворении требования было отказано, поскольку оспариваемые меры были приняты в 2011 г., до присоединения любого из государств-членов к ВТО, т. е. на тот момент соглашения ВТО еще не стали частью правовой системы Союза в соответствии с ДФТС.

Однако в качестве *obiter dictum* Суд ЕврАзЭС высказал мнение относительно права ВТО в правовой системе ТС, указав, что согласно ДФТС международные договоры, заключенные в рамках ВТО и ТС, являются частями правовой системы Союза, не находясь при этом в иерархической подчиненности, и что до принятия мер по приведению правовой базы Союза в соответствие с соглашениями ВТО последние имеют приоритет над положениями договоров, заключенных в рамках Союза, и решений его органов, но только в случае противоречия нормам права ТС.



Также Суд пришел к выводу о том, что международные договоры в рамках Союза являются *lex specialis* по отношению к договорам в рамках ВТО.

В практике Суда ЕАЭС вопрос места права ВТО в праве ЕАЭС упоминался лишь вскользь. В 2017 г. в решении по *делу украинского хозяйствующего субъекта* Суд ЕАЭС со ссылкой на ДФТС констатировал, что соглашения ВТО становятся частью правовой системы Союза и что положения ГАТТ и Соглашения по применению ст. VI ГАТТ учитываются при рассмотрении спорных правоотношений. Также Суд ЕАЭС отметил, что учитывает правоприменительную практику органа по разрешению споров ВТО.

В *консультативном заключении по заявлению ЕЭК* о разъяснении положений пп. 1 и 3 ст. 29 Договора о ЕАЭС Суд ЕАЭС посчитал нормы и принципы функционирования внутреннего рынка товаров и реализации свободы движения товаров в ЕАЭС сопоставимыми с соответствующими положениями права ВТО и в результате сравнительно-правового анализа сделал вывод о сопоставимости ст. 29 Договора о ЕАЭС с институтом общих исключений – ст. XX, XXI ГАТТ.

Для понимания проблемы конкуренции юрисдикции ОРС ВТО и Суда ЕАЭС кратко остановлюсь на двух значимых делах из практики ОРС ВТО, который имел возможность высказаться относительно конкуренции его юрисдикции с механизмами разрешения споров в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле (далее – НАФТА) и МЕРКОСУР.

Первым является дело *Мексика – напитки*.

В Соглашении НАФТА содержится *forum exclusion clause* – оговорка об исключении юрисдикции, согласно которой споры по вопросам, одновременно попадающим в сферу применения Соглашения НАФТА и Соглашения ВТО, могут быть рассмотрены в рамках системы НАФТА или ВТО по усмотрению стороны, однако обращение в один орган исключает возможность обращения в другой.

США обратились в ОРС ВТО по поводу нарушения Мексикой ст. III ГАТТ о предоставлении товарам национального режима, выразившегося во введении ограничительных мер в отношении импорта напитков с использованием заменителей сахара.

В ходе разбирательства Мексика заявляла о наличии препятствий к рассмотрению дела ОРС ВТО, поскольку ранее в рамках НАФТА инициировала процедуру разрешения связанного с этим делом встречного спора в связи с нарушением США обязательств по предоставлению доступа мексиканского сахара на свой рынок, однако США блокировали назначение арбитров, в связи с чем требование Мексики не могло быть рассмотрено и она ввела оспариваемые меры.

Третьей группой отклонено требование Мексики об отсутствии юрисдикции, рассмотрела спор по существу и признала наличие нарушения Мексики права ВТО.

Апелляционный орган пришел к выводу об отсутствии в рассматриваемой ситуации правовых препятствий для рассмотрения спора, однако не исключил потенциальной возможности их существования, указав: «мы не выражаем мнения относительно того, возможны ли иные обстоятельства, при которых существующие правовые препятствия способны помешать третьей группе вынести решение по существу рассматриваемого спора». Более детального объяснения, что может пониматься под такими препятствиями, не последовало (2005 г.).

Вторым ярким примером конкуренции юрисдикции ОРС ВТО и РТС является спор *Аргентина – мясо птицы*.

По обращению Бразилии в рамках Протокола об урегулировании споров в МЕРКОСУР был учрежден арбитраж *ad hoc*, который подтвердил правомерность принятия Аргентиной ограничительных мер (2001 г.).

Не соглашаясь с решением арбитража, Бразилия обратилась в ОРС ВТО. Созданная третьей группой разрешила спор противоположным арбитражу образом – в пользу Бразилии. При этом третья группа не усмотрела в действиях Бразилии нарушения принципа добросовестности при обращении в ОРС ВТО после решения арбитража, а также отметила, что принцип *estoppel*, на который ссылалась Аргентина, в данном случае неприменим, поскольку отсутствовало явно выраженное согласие Бразилии не обращаться в ВТО по спору, который рассмотрен в рамках МЕРКОСУР (здесь необходимо отметить, что оговорка об исключении юрисдикции была введена в правопорядок МЕРКОСУР только Протоколом Оливос, который всту-

пил в силу после обращения Бразилии в ВТО). Кроме того, третьей группой указана, что не обязана следовать решению арбитража МЕРКОСУР.

Озвученные проблемы, с которыми сталкивались на практике государства – члены НАФТА и МЕРКОСУР, актуальны и для ЕАЭС.

Относительно вопроса соотношения юрисдикции Суда ЕАЭС и ОРС ВТО отмечу, что Договор о ЕАЭС не содержит положений, устанавливающих предпочтительность обращения государств-членов в Суд ЕАЭС за разрешением споров, находящихся в плоскости как права ЕАЭС, так и права ВТО. В отличие от соглашений НАФТА или МЕРКОСУР в Договоре о ЕАЭС не имеется и оговорки об исключении юрисдикции. Таким образом, в действующих правовых рамках имеются предпосылки для *forum shopping* со всеми возможными вытекающими последствиями – ведением параллельных и последовательных производств и вынесением противоположных или противоречащих решений.

Подводя итог, предлагаю возможные способы устранения конкуренции юрисдикции Суда ЕАЭС и ОРС ВТО по спорам между государствами – членами ЕАЭС.

Одним из них является включение в право Союза *forum exclusion clause* – оговорки об исключении юрисдикции, наподобие тех, которые включены в соглашения НАФТА (и обновленное ЮСМКА, 2020 г.) и МЕРКОСУР. Достаточная практика применения указанных оговорок отсутствует, в связи с чем невозможно однозначно определить их действенность. При этом следует иметь в виду, что их использование связано с применением органами по разрешению споров общих принципов права *res judicata* и *lis pendens*, формальное соблюдение которых в международном правосудии в настоящее время затруднено.

Существенным условием их применения является так называемая тройная идентичность 1) сторон спора; 2) предмета иска; 3) оснований иска. В случае конкуренции юрисдикции ОРС ВТО и Суда ЕАЭС тест тройной идентичности не может быть формально соблюден, поскольку правовые основания исков будут различными: в одном случае – нарушение права ЕАЭС, в другом – Соглашения ВТО. Более того, может не совпадать и идентичность сторон, поскольку, в отличие от ОРС ВТО, в Суд ЕАЭС наряду с государствами-членами могут

обращаться и хозяйствующие субъекты. Вместе с тем возможность включения такой оговорки в право Союза оцениваю положительно, поскольку так или иначе это будет способствовать если не устранению, то по крайней мере уменьшению правовой неопределенности.

Другим, абсолютно кардинальным подходом, является введение в право ЕАЭС аналога ст. 344 Договора о функционировании Европейского союза (в редакции Лиссабонского договора 2007 г., далее – ДФЕС), которая предписывает государствам – членам Европейского союза (далее – ЕС) разрешать все споры из учредительных договоров в рамках механизмов, закрепленных в ДФЕС. В совокупности с требованием о лояльном сотрудничестве п. 3 ст. 4 ДФЕС и наличием права на обращение в Суд ЕС с преюдициальным запросом только у национальных судов государств-членов, Суд ЕС выводит из этого обязанность государств-членов не обращаться в иные международные судебные органы по спорам с другими государствами-членами, входящим в сферу действия учредительных договоров ЕС. В этом случае возможно использование Судом ЕАЭС подходов Суда ЕС, который отстаивает позицию автономности права ЕС и исключительности своей юрисдикции по рассмотрению споров, вытекающих из этого право-порядка.

Данную позицию Суд ЕС в последнее время наиболее активно развивает в отношении несоответствия праву ЕС соглашений, предусматривающих юрисдикцию инвестиционных арбитражей в отношении внутриевропейских инвестиционных споров. В этом контексте можно вспомнить известное решение Суда ЕС по делу *Achmea*, в котором Суд ЕС признал, что арбитражные оговорки о разрешении споров между инвесторами и государствами во внутренних инвестиционных договорах между государствами-членами несовместимы с правом ЕС и являются недействительными, решение по делу *Komstroy*, в котором Суд ЕС пошел дальше и сделал вывод, что механизм разрешения инвестиционных споров, предусмотренный Договором к Энергетической хартии, не соответствует праву ЕС, и совсем недавнее решение по делу *PL Holdings*, в котором Суд ЕС продолжил линию, начатую в деле *Achmea*, распространив изложенные в нем выводы и на арбитражные соглашения *ad hoc*, идентичные арбитражным оговоркам

в инвестиционных договорах, когда государство-член признало компетенцию арбитража и не оспаривало ее.

По какому из вариантов пойдет развитие права ЕАЭС и практика, можно только предполагать. В отличие от своих более возрастных коллег молодой Суд ЕАЭС лишь начинает завоевывать и устанавливать свое влияние как надежная, уважаемая и авторитетная площадка по разрешению споров в рамках интеграционного объединения. При этом вполне могу допустить, что не сейчас, но в будущем, по мере укрепления его авторитета и с учетом внесения предложенных изменений в право Союза, Суд ЕАЭС вполне может заявить амбиции в том числе и на исключительность его юрисдикции. Как сложится в итоге – покажет время.

# Вопросы конституционализации и автономности правопорядков в международном праве и праве ЕАЭС

**А. С. Исполинов,**

*доцент кафедры международного права МГУ, д. ю. н.*

В последнее время в ЕС и ЕАЭС начался новый виток дискуссий в отношении вопроса об автономности соответствующих правопорядков. В случае с ЕС это было вызвано, с одной стороны, возобновлением в 2020 г. переговоров о присоединении к ЕКПЧ после отрицательного Заключения Суда ЕС № 2/13, в котором как раз и утверждалось, что присоединение создаст угрозу автономному характеру правопорядка ЕС<sup>1</sup>. Прошедшие первые раунды переговоров показали трудности понимания логики Суда ЕС и концептуальных основ его возражений, желание упростить ситуацию и даже пренебречь рядом аргументов Суда ЕС. С другой стороны, свою лепту в новый виток этих дискуссий внесло принятое в 2018 г. решение Суда ЕС по делу Achmea, где был заявлен также основанный на автономности права ЕС приоритет права ЕС перед обязательствами государств – членов ЕС по международным договорам о защите иностранных инвестиций<sup>2</sup>.

Ни принятое Заключение № 2/13, ни решение Суда ЕС по делу Achmea не стало большим сюрпризом для специалистов по праву ЕС, оказавшись продолжением уже начатой линии на подчеркнутое артикулирование автономности права ЕС<sup>3</sup>. Свой первый шаг в формировании нового подхода к вопросам взаимодействия права ЕС и международного права, в основе которого лежат принцип автономности права ЕС и приоритет права ЕС над международными обязательствами как самого Союза,

---

<sup>1</sup> CJEU Opinion 2/13 on the draft agreement providing for the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 18.12.2014.

<sup>2</sup> CJEU, Case C-284/16, Slovak Republic v. Achmea BV, ECR. [2018] 158.

<sup>3</sup> Eckes C. Some Reflections on Achmea's: Broader Consequences for Investment Arbitration // European Papers 2019 vol. 4, 2019, No 1. P. 79–97, 80.

так и его государств-членов, Суд ЕС сделал в деле *Kadi-I*, где он отказался принимать во внимание ст. 103 Устава ООН о приоритете обязательств государств по Уставу ООН перед их обязательствами по другим международным договорам, сославшись на автономный характер правопорядка ЕС<sup>4</sup>. В Заключении № 2/13 слово «автономность» было использовано 16 раз, а сам Суд ЕС был весьма категоричен, заявив, что «присоединение ЕС к Конвенции в том виде, как это предусмотрено проектом Соглашения, окажет негативное влияние на специфические черты права ЕС и на его автономность»<sup>5</sup>. Практически сразу же Суд ЕС оказался под градом упреков со стороны представителей доктрины международного права, обвинивших его в подрыве целостности международного права и усилении его фрагментации<sup>6</sup>, в неоправданной и неправомерной «правовой автаркии»<sup>7</sup>, а сам Суд был назван «эгоистичным» судом<sup>8</sup> с «недружественным подходом» к международному праву<sup>9</sup>.

Ситуация в ЕАЭС интересна тем, что после первоначальных публикаций о характере права ЕСЭС, где преобладала точка зрения о том, что право ЕАЭС надо считать частью международного права<sup>10</sup>,

---

<sup>4</sup> ECJ. *Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Kadi-I*. [2008] ECR I-0635. § 305–306.

<sup>5</sup> CJEU, *Opinion 2/13*, para. 200.

<sup>6</sup> Tomuschat, C. *The Kadi case: what relationship is there between the universal legal order under the auspices of the United Nations and the EU legal order?* // *British yearbook of European law*. 2009. 654–663. С. 657.

<sup>7</sup> Eeckhout, P. *Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky* // *Fordham International Law Journal* 2015 vol. 38. No. 4. P. 955.

<sup>8</sup> De Witte, B. *A selfish court? The Court of Justice and the design of international dispute settlement beyond the European Union* // *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges*, Cremona M., Thies A. (eds) Oxford, Hart Publishing, 2014, *Modern studies in European Law*. P. 33–46.

<sup>9</sup> Klabbers, J. *The Validity of EU Norms Conflicting with International Obligations* // Cannizzaro E., Palchetti P., Wessel R. A. (eds) *International Law as Law of the European Union* (Leiden, Martinus Nijhoff), 2012. P. 112.

<sup>10</sup> Капустин, А. Я. *Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс* / А. Я. Капустин // *Журнал российского права*. – 2015. – № 11. – С. 59–69; Ануфриева, Л. П. *Евразийская интеграция и право ЕАЭС в ракурсе международного права (вопросы теории и практики)* / Л. П. Ануфриева // *Вопросы правообразования*. – 2016. – № 2. – С. 384–400; Соколова, Н. А. *Евразийский экономический союз: правовая природа и природа права* / Н. А. Соколова // *Lex russica (Русский закон)*. – 2017. – № 11 – С. 47–57.

наступило некоторое затишье. Но при этом попытки представить правопорядок ЕАЭС частью т. н. «интеграционного права» были подвергнуты критике за терминологическую и методологическую невнятность самой концепции интеграционного права<sup>11</sup> и на сегодня воспринимаются как маргинальные. Идущие сегодня дискуссии вызваны постоянными ссылками Суда ЕАЭС на «наднациональный характер» права ЕАЭС и разработанными им доктринами приоритета права ЕАЭС и прямого эффекта (прямого действия в терминологии Суда ЕАЭС) и концентрируются вокруг идей о конституционализации и автономности правопорядка ЕАЭС, которые уже стали находить свое выражение не только в академических статьях, но и в особых мнениях судей Суда ЕАЭС. По мнению одних, анализ Договора о ЕАЭС и практики Суда позволяет установить наличие предпосылок для вывода о конституционализации права ЕАЭС, а перенос концепций конституционализации и автономности правопорядков из права ЕС в право ЕАЭС оправдан сходством основ общеправового регулирования ЕС и ЕАЭС<sup>12</sup>. По мнению других, конституционализация, в тех формах, которые она приняла в ЕС, для ЕАЭС сейчас нехарактерна, «вредна, не нужна и преждевременна»<sup>13</sup>.

Причиной разгоревшихся дебатов вокруг автономного характера права ЕС лежит не сколько практика его применения Судом ЕС в конкретных делах, сколько различные доктринальные представления об автономности права ЕС, берущие свое начало в двух концепциях конституционализма – международной и европейской. Обе концепции объединяет то, что они отходят от одного из классических условий для конституции, а именно связи Конституции с государственностью

---

<sup>11</sup> Ануфриева, Л. П. О некоторых теоретических подходах к праву евразийской интеграции и ее институционализации / Л. П. Ануфриева // *Lex russica* (Русский закон). – 2017. – № 9. – С. 116–126.

<sup>12</sup> Чайка, К. Конституционализация права интеграционных объединений: самостоятельный феномен или отголоски глобального конституционализма? // К. Чайка / *Международное правосудие*. – 2020. – № 1 (33). – С. 67–78.

<sup>13</sup> 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.



и населением<sup>14</sup>. Международно-правовой конституционализм делает акцент на системном единстве международного права, которое обладает согласованным набором основных принципов и иерархичностью, то есть наличием правил высшего порядка, к которым относятся в первую очередь императивные нормы международного права (*jus cogens*)<sup>15</sup>. При этом Устав ООН имеет конституционный характер и отражает ценности всего международного сообщества.

В этой парадигме императивные нормы международного права имеют системообразующий эффект, выступая как своего рода супернормы, а нормы всех возможных подсистем международного права, будь то право ВТО, нормы о защите прав человека или право ЕС, должны соответствовать Уставу ООН и не противоречить императивным нормам. Для специалистов по международному праву право Европейского союза по-прежнему остается пусть особым и самодостаточным правопорядком (*self-contained regime*), но все же существующим в рамках международного права как некая «подсистема международного права» в силу того, что сам Европейский союз создан на основе международных договоров<sup>16</sup> (как заметил один из сторонников такого подхода, «правопорядок ЕС все еще остается под влиянием духа международного права»<sup>17</sup>). Международно-правовой конституционализм исходит из того, что действительность норм права ЕС

---

<sup>14</sup> de Wet E. The International Constitutional Order // The International and Comparative Law Quarterly, 2006, Vol. 55, No. 1. P. 52.

<sup>15</sup> Как отметила КМП в своем докладе о фрагментации международного права, «на практике сложилась терминология, которая создает впечатление о существовании некоей неформальной иерархии в международном праве». Fragmentation Report para. 327.

<sup>16</sup> Simma, B., Pulkowski, D. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law // The European Journal of International Law, 2006. Vol. 17, no. 3. P. 483–529. В российской доктрине см.: Капустин, А. Я. Европейский Союз: интеграция и право // А. Я. Капустин. – М., 2000. – С. 402; Колосов, Ю. М. О понятии европейского международного права / Ю. М. Колосов // Российский ежегодник международного права. – 2006. – СПб. : Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева», 2007. – С. 194–198.

<sup>17</sup> De Witte B. Rules of Change in International Law: How Special is the European Community? // XXV Netherlands Yearbook of international law, 1994. P. 299–331.

должна оцениваться на предмет их соответствия вышестоящим нормам международного права<sup>18</sup>.

Появившийся исторически первым европейский конституционализм основан на уже широко известном тезисе о том, что в Европейском союзе создан автономный правопорядок, отличный как от национального, так и международного права. Термин «конституционализация», впервые использованный Э. Стейном в его ставшей эпохальной статье о Суде ЕС<sup>19</sup>, был им применен к серии решений Суда ЕС, начиная с решений по делам *Van Gend en Loos*<sup>20</sup> и *Costa/Enel*<sup>21</sup>, в которых были заложены доктринальные основы нынешнего правопорядка Европейского союза и провозглашены принцип автономности правопорядка ЕС от национального и международного права и принцип его приоритета перед нормами как национального, так и международного права в случае нормативного конфликта между ними. Европейский конституционализм в этом смысле – это процесс трансформации ЕС из традиционной международной организации, действующей на основе норм международного права, в особое *sui generis* образование, которое имеет свои конституционные принципы и регулируется договором, носящим характер конституции. При этом европейский конституционализм полностью исключает для себя как какую-либо субординированность правопорядка ЕС международному правопорядку и заведомый приоритет Устава ООН, не признает роль императивных норм международного права. Отличительной чертой правопорядка ЕС является его автономность, т. е. правопорядок ЕС представляет собой самодостаточную систему, существующую принципиально отдельно (автономно) как от национального, так и от международного права, субъектами которого являются также частные лица (как это было сформулировано Судом ЕС еще в решении по делу

---

<sup>18</sup> D'Aspremont, J., Dopagne, F. Two constitutionalisms in Europe: pursuing an articulation of the European and international legal order // *Heidelberg Journal of International Law*, 2008, vol. 68. P. 951.

<sup>19</sup> См.: Stein, E. *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution* // *American Journal of international law*. 1981. P. 1–27.

<sup>20</sup> ECJ, Case 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] // ECR 1.

<sup>21</sup> ECJ, Case 6/64 (*Costa v. E.N.E.L.*) [1964] ECR 585.

Van Gen den Loos в 1963 г.). При этом автономность означает не часть чего-то более крупного (например, автономные субъекты федерации), а самоуправление, при котором субъект имеет возможность выбирать путь своего развития самостоятельно<sup>22</sup>. Именно такое понимание автономности было воспринято Судом ЕС несмотря на то, что этот термин никогда не появлялся в учредительных договорах о создании сначала Европейских сообществ, а потом и Европейского союза.

В первые десятилетия существования ЕС Суд ЕС применял принцип автономности в его «внутреннем» измерении, т. е. как автономность от национального права стран – членов ЕС, делая это для того, чтобы помочь выстоять только появившемуся правопорядку ЕС и обеспечить приоритет права ЕС над национальными нормами<sup>23</sup>. Начиная с 1990-х годов этот принцип стал приобретать «внешнее измерение» по мере того, как ЕС стал постепенно получать «внешние» полномочия (в первую очередь в вопросах международной торговли) и активно участвовать в создании норм международного права за счет участия в различных международных договорах. Это «внешнее измерение» заключается в защите автономности правопорядка ЕС от внешних вызовов, т. е. применяется в отношениях с другими государствами и международными организациями, а также с международным правом в целом. Иными словами, «внешнее измерение» принципа автономности означает, что целостность правопорядка ЕС не может быть нарушена международными обязательствами Союза или его государств-членов. При этом все вопросы взаимоотношения права ЕС и международного права, а также порядок действия норм международного права в правопорядке ЕС должны регулироваться только правилами самого ЕС и решаться Судом ЕС<sup>24</sup>. Из этого следует, что противоречащая праву ЕС норма международного права не подлежит применению в правопорядке ЕС.

---

<sup>22</sup> Odermatt, J. When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law (EUI Working Papers 2016/07) P. 1.

<sup>23</sup> Koutrakos, P. Koutrakos, P. The Autonomy of EU Law and International Investment Arbitration // Nordic Journal of International Law. 2019. Vol. 88. № 1. P. 43.

<sup>24</sup> Odermatt, J. Op. cit. P. 11.

В свою очередь, термин «автономность» активно используется также и в международном праве. Так, русскоязычный текст-перевод Доклада Комиссии международного права о фрагментации международного права также использует термин «автономный режим»<sup>25</sup>. Международный Суд ООН в своем Консультативном заключении от 8 июля 1996 г. (запрос ВОЗ) заявил, что международные организации обладают «некоторой автономностью» («*certain autonomy*») в силу специфического характера их учредительных договоров<sup>26</sup>. В международном праве международных организаций сложился некий консенсус в отношении того, что автономность присуща не только ЕС, но и всем международным организациям («автономные организации стали фактом международной жизни»<sup>27</sup>).

Из краткого анализа двух концепций конституционализма и автономности вытекает серьезная практическая проблема нормативного характера – международно-правовой подход к праву ЕС приводит к совершенно иным результатам в случае конфликта норм международного права и права ЕС, нежели подход, в основе которого лежат принципы автономности и приоритета права ЕС<sup>28</sup>.

С учетом всех вышеизложенных дискуссий, у Суда ЕАЭС есть несколько вариантов. Во-первых, исходить из автономности как международно-правовой категории, понимая, что любая международная организация отдает нормативный приоритет обязательствам государств-членов по своим учредительным договорам перед их обязательствами по другим международным договорам, кроме Устава ООН

---

<sup>25</sup> Обстоятельный анализ и обоснованную критику оценок правопорядка ЕС, данной КМП в этом докладе, см. в Лившиц, И. М. Международное финансовое право и право Европейского союза: взаимодействие и взаимовлияние / М. : Юстицинформ, 2020. – С. 129–144.

<sup>26</sup> ICJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 19.

<sup>27</sup> Collins, R., White, N. International organizations and the idea of autonomy: Introduction and overview // *International Organizations and the Idea of Autonomy Institutional Independence in the International Legal Order* Richard Collins R. White N. (eds) 464, p. 17.

<sup>28</sup> Moreno-Lax, V., Gragl, P. Introduction: Beyond Monism, Dualism, Pluralism: The Quest for a (Fully-Fledged) Theoretical Framework: Co-Implication, Embeddedness, and Interdependency between Public International Law and EU Law” // *Yearbook of European Law*, 2016. Vol. 35, No.1. P. 458.

(например, ВТО, ЕКПЧ), оставаясь при этом в парадигме международного права. Вторым вариантом состоит в том, чтобы признать автономность права ЕАЭС в понимании Суда ЕС. В рамках третьего варианта происходит отрицание всякой автономности и превалирует стремление применять при разрешении споров в Суде ЕАЭС любые нормы МП, обязательные для государств – членов Союза (причем допустимо, что эти нормы будут обязательны только для части этих стран, как, например, Европейская конвенция по правам человека, где ее участниками являются только Россия и Армения).

Аргументы против автономности для ЕАЭС в понимании Суда ЕС выглядят следующим образом. Одно наличие прямого эффекта и приоритета права ЕАЭС, а также обязательной юрисдикции Суда ЕАЭС для признания автономности правопорядка ЕАЭС все же кажется мало. В ЕАЭС отсутствует как де-юре признание частных лиц в качестве субъектов права ЕАЭС (де-факто они субъекты с самого начала), а также отсутствует собственная и самодостаточная система судебной защиты прав, аналогичная той, что есть в ЕС, что это будет вынуждать субъектов права ЕАЭС обращаться за защитой в другие механизмы из других правопорядков<sup>29</sup>.

Во-вторых, аргументом против смотрится невозможность достижения внешней автономии, т. е. автономность от международного права, так как, на наш взгляд, это будет своего рода толкование *contra legem* Договора о ЕАЭС. Статья 2 Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы закрепляет приоритет соглашений ВТО над соответствующими положениями права ЕАЭС при противоречии между ними. 11 января 2016 г. вступил в силу Протокол, регулирующий ввоз и перемещение в ЕАЭС товаров, которые ввозятся в Казахстан по сниженным ставкам таможенных пошлин согласно обязательствам республики по вступлению в ВТО. После вступления в ВТО уровень связанных тарифных обязательств Казахстана оказался ниже ставок ЕТТ ЕАЭС по более чем 3500 товаров. Вступление Казахстана в ВТО и приоритет для его обязательств по Протоколу о присоединении перед обязательствами по

---

<sup>29</sup> Кадышева, О. В. Вопросы ответственности в праве Евразийского экономического союза // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 11. – С. 31–35.

праву ЕАЭС фактически возродило практику таможенного контроля в торговле между государствами – членами ЕАЭС, что, к сожалению, является шагом назад от самой идеи создания единого внутреннего рынка без каких-либо барьеров и препятствий для свободного перемещения товаров.

### **Выводы**

В дискуссиях о конституционализации и автономности правопорядка ЕАЭС надо иметь в виду существование двух концепций обоих явлений – международно-правовой и европейской. Можно отметить безусловную привлекательность концепций конституционализации и автономности в понимании Суда ЕС, но при этом надо понимать, что за этими понятиями реально понимается в ЕС. На наш взгляд, одного провозглашения автономности правопорядка ЕАЭС мало, и это рискует оказаться ничем не подтвержденными на практике словами. Для автономности (самодостаточности) необходимо признание за частными лицами статуса субъектов права ЕАЭС и создание собственной системы защиты прав внутри правопорядка ЕАЭС.

Говоря о том, что автономность права ЕАЭС будет означать толкование *contra legem* Договора о ЕАЭС, т. е. против воли государств-участников, которые явным образом зафиксировали договорный приоритет права ВТО, нужно отметить, что этот вопрос придется решать государствам и Суду уже в ближайшем будущем. На наш взгляд, первоочередной задачей для Суда ЕАЭС является достижение автономности в ее международно-правовом понимании, т. е. приоритетность для государств – членов Союза их обязательств по праву ЕАЭС, но в парадигме международного права.

# Блеск и нищета понятия «противоречие» между нормами права различных правовых систем

**М. Л. Энтин,**

*заведующий кафедрой Европейского права МГИМО МИД (У)  
Российской Федерации, д. ю. н., профессор*

Уже само определение того, что собой представляет понятийный аппарат, делает акцент на недопустимости противоречия, т. е. на единообразии.

Понятийный аппарат, как почти одинаково трактуется в энциклопедических изданиях и публикациях отдельных научных школ, – это постоянно эволюционирующая «логично выстроенная система специальных терминов, позволяющая **единообразно** толковать и понимать образующиеся в науке взаимосвязи и процессы»<sup>1</sup>.

## **Роль понятия «противоречие» в системе регулирования отношений на национальном и международном уровне**

Особенно большое значение понятие «противоречие» имеет для юриспруденции. Главное требование к законодательству и правоприменению, наряду с этичностью и справедливостью, состоит в его непротиворечивости.

На устранении противоречий как непосредственно, так и через систему близких понятий, таких как «преимущественная сила», «высшая юридическая сила», «верховенство» и др., настаивают национальные конституции. В частности, п. 1 ст. 15 Конституции России устанавливает:

*«Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые*

---

<sup>1</sup>Что такое понятийный аппарат? [Электронный ресурс] // Информационный портал News4Auto. 2021. – Режим доступа: <https://news4auto.ru/что-такое-poniatiinyi-apparat/>. – Дата доступа: 10.08.2021.

*в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».*

Особо хотел бы выделить формулировку «**не должны противоречить**». Вернемся к ее анализу несколько позже.

Аналогичный подход закрепляется Уставом ООН. Недаром неангажированные юристы-международники, разьясняя место и роль Устава в системе регулирования межгосударственных/международных отношений, часто сравнивают его с конституцией современного мира. Статья 103 высшего международного правового акта провозглашает:

«В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся **в противоречии** с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу»<sup>2</sup>.

Качественно иной подход использован в том, что касается высшей силы решений Совета Безопасности ООН. С учетом его особой ответственности за поддержание международного мира и безопасности возможность того, что какие-либо государства и другие субъекты международных отношений могут издавать акты или предпринимать действия, противоречащие его решениям, просто исключаются. Такой подход всегда предпочтительнее. Особенно в отношениях между близкими друг другу государствами, стремящимися к углублению сотрудничества, многосторонности, мирному поступательному развитию, без сбоев и потрясений (а значит, в обязательном порядке при осуществлении интеграционных проектов). Он более понятный, определенный и эффективный. В ст. 25 Устава использована формулировка:

«Члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Устав ООН (полный текст) [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. 2021. – Режим доступа: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>. – Дата доступа: 10.08.2021.

<sup>3</sup> Устав ООН. Глава V: Совет Безопасности [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. 2021. – Режим доступа: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/chapter-5>. – Дата доступа: 15.08.2021.



Под этим углом зрения наделавшее шума постановление Суда ЕС по делу Кади [Joined Cases C-402/05 and C-415/05 P Kadi and Al Barakaat v Council and Commission [2008] ECR I-6351 on appeal from Case T-315/01 Kadi v Council and Commission, Judgment of the Court of First Instance, 21 September 2005, OJ 2005/C/281/32] может быть квалифицировано как грубейшее нарушение Устава. Остается сожалеть, что внешнеполитическая служба России не отреагировала на него должным образом.

Фактологическая сторона дела – истец оспорил акт внутреннего права ЕС, опосредующий применение антитеррористической резолюции СБ ООН государствами – членами интеграционного объединения<sup>4</sup>. Акт слово в слово повторял резолюцию.

Суд первой инстанции, сейчас Суд общей компетенции, обоснованно констатировал, что он не располагает юрисдикцией в отношении действий СБ ООН, ведь расхождений между ними нет. Придерживаться иной точки зрения значило бы узаконивать косвенную юрисдикцию над решениями СБ ООН вопреки букве и духу Устава.

Однако вышестоящая инстанция – Суд ЕС – развернул ситуацию на 180 градусов. Он постановил, что ему подсудны любые законы, принимаемые институтами ЕС, соответственно и этот. Никакие из них не должны противоречить базовым требованиям правопорядка ЕС. В данном случае такое противоречие налицо. Установив его, Суд ЕС отменил соответствующий правовой акт интеграционного объединения и дал поручение Совету ЕС переписать его. Иначе говоря, поступил именно таким образом, против которого предупреждал Суд общей компетенции: счел себя вправе решать «вопрос о соотношении властных полномочий» между СБ ООН и ЕС<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Fikfak Veronika. Kadi and the Role of the Court of Justice of the European Union in the International Legal Order // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. V. 15. 2013. P. 587–617. DOI: <https://doi.org/10.5235/152888713809813594> Published online by Cambridge University Press on 27.10.2017. <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-yearbook-of-european-legal-studies/article/abs/kadi-and-the-role-of-the-court-of-justice-of-the-european-union-in-the-international-legal-order/A4B66D716A6F3694F850A67385E38D22>. – Дата доступа: 15.08.2021.

<sup>5</sup> Novell Devika. Kadi: King-Slayer or King-Maker? The Shifting Allocation of Decision-Making Power between the UN Security Council and Courts // Modern Law Review. 79 (1). 2016. P. 147–166. DOI: 10.1111/1468–2230.12170. <https://eprints.lse.ac.uk/65195> or <https://eprints.lse.ac.uk/65195/1/King%20slayer%20or%20king%20maker.pdf>.

Разбираемое постановление вошло во все учебники по европейскому праву. В российской правовой науке все его нюансы обстоятельно проанализированы в работах Алексея Исполинова<sup>6</sup>, докторской и монографии Ильи Лифшица и в наших публикациях<sup>7</sup>.

Под этим углом зрения следует рассматривать кампанию за признание независимости самопровозглашенной Республики Косово в нарушение резолюции 1244 СБ ООН, выход США из пакетного соглашения по ядерной программе Ирана или саботаж с исполнением Минских соглашений – все они полностью вошли в подтверждающие их резолюции СБ ООН. Соответственно, США вольны вступать в международные соглашения и выходить из тех, которые их перестали устраивать. Но также вольно обращаться с резолюциями СБ ООН не вправе ни один из субъектов международного права.

### **Содержательные аспекты и специфика понятия «противоречие»**

Как мы видим, понятие «противоречие» имеет определяющее значение для нормотворчества, правоприменения и функционирования правовой системы любого уровня.

Однако последнее время его исследования в теории и философии права продолжались, скорее, в инерционном ключе. Это по меньшей мере странно. Ведь наше понимание понятийного ряда нуждается в постоянном обновлении. Потребность в нем вытекает из самого определения понятийного ряда, данного выше. Одновременно нельзя не видеть, как стремительно происходят перемены в общественных отношениях, мировой политике и экономике. Коронавирусная пандемия многократно ускорила их темпы. На порядок быстрее пошел перевод весомой части человеческой деятельности в виртуальное пространство. Серьезно возрос цифровизированный контроль за всеми сторонами человеческой жизни.

---

<sup>6</sup> Исполинов, Алексей. Суд Европейского союза, Яссин Кади и статья 103 Устава ООН [Электронный ресурс] / Алексей Исполинов // Российский юридический журнал. – 2013. – V. 93. – № 6. – С. 27–35. Опубликовано онлайн на юридическом портале Center Bereg. 28.06.2018. – Режим доступа: <https://center-bereg.ru/o217.html>. – Дата доступа: 28.06.2018.

<sup>7</sup> Энтин, М. Л. Установление косвенной юрисдикции Суда ЕС над резолюциями Совета Безопасности ООН [Электронный ресурс] / М. Л. Энтин // Вся Европа. – 2009. – 9 (36). – Режим доступа: <https://alleuropa.ru/?p=2502>. – Дата доступа: 10.01.2021.

В том числе намного более противоречивыми стали общественные отношения на национальном уровне, мировая политика и экономика. Все об этом дружно говорят и пишут. Но и политики, и представители экспертных кругов и бизнеса очень часто под тем, что означает «противоречие», подразумевают разные сущности.

Дело осложняется также тем, что понятие «противоречие» заезжено. Оно употребляется в совершенно разном контексте в отличие от многих других узловых юридических терминов. Убедиться в этом помогает сопоставление словоупотребления понятий «противоречие» и «субсидиарность».

Понимание субсидиарности в каждой области ее применения четко отграничено и имеет однозначное содержательное наполнение. Так, с позиций истории религий субсидиарность (от лат. *subsidiaries* – вспомогательный) – это принцип социальной организации, возникший в Римско-католической церкви и получивший свое развитие после Первого Ватиканского собора. Он предписывает, чтобы социальные проблемы решались на возможно самом низком, удаленном от центра, организационном уровне, на котором их урегулирование возможно, целесообразно и эффективно. Здесь под субсидиарностью понимается главным образом «вспомогательность» в государственном устройстве.

В правовой системе Европейского союза прицел понятия «субсидиарность» смещен в сторону наднациональных институтов интеграционного объединения, т. е. с основания властной пирамиды на ее вершину. Им предписывается предпринимать законодательные и иные меры только тогда и в той степени, когда поставленные цели не могут быть в достаточной степени достигнуты самими государствами-членами, и решение задачи на наднациональном уровне представляется более эффективным, выгодным и целесообразным. Вместе с тем действия данного требования ограничено областями, в которых ЕС обладает смешанной и поддерживающей компетенцией. Из-под него выведены сферы, в которых государства-члены делегировали ЕС исключительную компетенцию<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Европейское право. Основы интеграционного права Европейского союза и Евразийского экономического союза : учебник. Глава 4. Квалификационные характеристики европейского права / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2018, – 2021. – С. 63–72.

Причем, поскольку одной из подразумеваемых целей европейской интеграции является федерализация и конституализация политического, социально-экономического и правового пространства – об этом сейчас ведутся субстантивные споры в рамках сотен мероприятий, из которых складывается Конференция о будущем Европы<sup>9</sup> (на самом деле, естественно, Европейского союза), стартовавшая 9 мая 2021 года, – восприятие субсидиарности приближено к тому, которое характерно для отдельных федеративных государств. В соответствии с ним, как, в частности в Германии, земли обладают всеми теми полномочиями, которые они не передали на уровень федерации.

Напротив, Европейская система защиты прав человека выстраивает логику субсидиарности совсем иным образом. Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ) возлагает на государства всю полноту ответственности за ее соблюдение. Международные механизмы включаются только в исключительных случаях, когда национальные правовые и судебные системы, предположительно, не справляются со своими обязанностями по Конвенции. Ядром такой юридической конструкции является требование исчерпания внутренних средств правовой защиты. О стержневом характере субсидиарности для Европейской системы участники Конвенции были вынуждены напомнить Европейскому суду по правам человека (ЕСПЧ), заигравшемуся в судебное нормотворчество, что они и сделали, введя понятие «субсидиарность» непосредственно в текст международного договора.

Столь четкое и очевидное содержательное наполнение понятия «субсидиарность» в каждом из разобранных случаев, несмотря на то что государства, наднациональные и международные инстанции зачастую стремятся дать ему несовпадающую интерпретацию, во многом связано с тем, что оно носит сугубо специальный характер. С понятием «противоречие» все не так.

С одной стороны, оно лежит в основе базовых философских построений со времен Зенона Элейского, будучи ядром формальной логики, где оно определяется как взаимное отрицание с выводом

---

<sup>9</sup> Conference on the Future of Europe. Future is in your hands // Official site of the European Union. 2022. URL: <https://futureu.europa.eu/?locale=en>.

о его недопустимости<sup>10</sup>, и материалистической диалектики, где оно выражает сущность закона единства и борьбы противоположностей. В этом смысле противоречие рассматривается как «взаимодействие противоположных, взаимоисключающих сторон и тенденций предметов и явлений, которые вместе с тем находятся во внутреннем единстве и взаимопроникновении, выступая источником самодвижения и познаний»<sup>11</sup>. (Согласно конкурирующим учениям, противоречие является проводником качественных и количественных изменений). Еще более короткая культовая формулировка звучит так: «Условие познания всех процессов мира в их «самодвижении», в их спонтанном развитии, в их живой жизни, есть познание их как единства противоположностей»<sup>12</sup>.

В целом теория противоречий является в философии одной из наиболее разработанных. Она развивалась Аристотелем, Петром Испанским, Лейбницем, Кантом, Гегелем, их последователями и оппонентами<sup>13</sup>.

С другой стороны, противоречие является одним из самых расхожих понятий. Обыденным сознанием оно воспринимается главным образом всего лишь как запутанность и отрицание. В повседневной речи выражения «ты противоречишь сам себе», «это противоречит здравому смыслу» и им подобные слышны сплошь и рядом. В социологии и конфликтологии противоречие постулируется как столкновение интересов различных групп, объединений людей и отдельных индивидуумов, имманентно присущее обществу.

С третьей стороны, еще больше запутывает ситуацию многообразие мнений относительно понятия «противоречие» и подходов к его

---

<sup>10</sup> Суворов, О. Об истинном смысле понятия «противоречие», 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.philosophystorm.org/ob-istinnom-smysle-ponyatiya-protivorechie>. – Дата доступа: 10.01.2021.

<sup>11</sup> Противоречие // Bonvenon al Esperanto-ТТTejo. 2021. <https://esperanto.mv.ru/wiki/Марксизм/Противоречие>.

<sup>12</sup> Ленин, В. И. К вопросу о диалектике : ПСС. / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Издательство политической литературы, 1969. – Т. 29. – С. 317.

<sup>13</sup> Попов, В. В. Философия противоречия: от Аристотеля к Канту и Гегелю. 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/filosofiya-protivorechiya-ot-aristotelya-k-kantu-i-gegelyu/viewer>. – Дата доступа: 10.01.2021.

изучению, избылиующих в общей теории права. Его содержание, в зависимости от специализации авторов, пытаются раскрыть через родственное понятие «коллизия» норм права, применимого права, отраслей – систем права, толкований, полномочий, а также «конфликт», «ранняя стадия зарождения конфликта» и др.<sup>14</sup> Для обоснования различных типологий «противоречия» применяются критерии темпоральности, пространственного действия, основания, специализации и т. д. При этом анализ различных классов правовых противоречий проводится с использованием весьма отличающихся друг от друга методов, обоснований, целеполагания и ценностного ряда<sup>15</sup>.

Так, для классических трудов по международному праву (Кельзен, Лаупрешт и др.) деление международных споров на юридические и политические и признание того, что компетенция органов международного правосудия не распространяется на споры, имеющие политическую природу, являются само собой разумеющимися. Как в них разъясняется, принимая такие споры к рассмотрению, суды действуют «*extra vires*», а их суждения утрачивают легитимность.

Однако для Суда ЕС, как видно из разобранных выше постановлений по делу Кади, и ЕСПЧ, взявшего на вооружение концепцию экстерриториальной ответственности государств и позиционирующего себя активным участником разрешения международных конфликтов по вопросам суверенитета, самоопределения и территориальной целостности, на что государства ему полномочий не давали, напротив, проводят стратегическую линию на утверждение своей компетенции также и по политическим спорам.

Так, в 2021 г. Суд ЕС вынес вердикт о том, что при проведении судебной реформы Польша нарушила основополагающие требова-

---

<sup>14</sup> Матузов, Н. И. Теория государства и права : учебник [Электронный ресурс] / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – 5-е изд., исправ. и доп. – М. : Дело, 2017. – 528 с. – Режим доступа: <https://www.studentlibrary.ru/book/ISBN9785774912759.html>. – Дата доступа: 10.01.2021; Теория государства и права : учебник, схемы, хрестоматия / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина ; МГУ, юр. факультет. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2019. – 720 с.; Теория государства и права : учебник для вузов / В. К. Бабаев [и др.] ; под ред. В. К. Бабаева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2021. – 582 с.

<sup>15</sup> Много и плодотворно работал над проблематикой правового противоречия известный советский/российский юрист Юрий Александрович Тихомиров. См. <https://spisok-literaturi.ru/author/tihomirov-yu-a.html>.

ния господства права, предписал Варшаве отменить ее ключевые положения, вмешался тем самым в острейшую внутритропитическую борьбу между правящим большинством и оппозицией, усиленной возвращением в ее руководство бывшего председателя Европейского совета Дональда Туска, а затем 27 октября постановил взыскивать с Польши по 1 млн евро в день до момента роспуска Дисциплинарной палаты Верховного Суда<sup>16</sup>. ЕСПЧ серией постановлений по межгосударственным искам Грузии и Украины к России в начале 2021 г., специально оговорившись, что он не берется за определение юридического статуса оспариваемых территорий, как раз этим и занялся<sup>17</sup>.

Столь многогранная ситуация с осмыслением, применением и толкованием понятия «противоречие», сама являющаяся противоречивой, делает своевременной и крайне полезной инициативу ряда российских юристов, еще два десятилетия назад или даже больше предложивших подумать над выделением совокупности правовых противоречий, способов и практики их разрешения в отдельную отрасль права<sup>18</sup>. Как представляется, подобная постановка вопроса давно назрела. В связи с ускорением процесса изменений, переживаемых обществом на национальном, региональном и глобальном уровне вследствие коронавирусной пандемии и ее последствий, о чем речь шла выше, она становится как никогда актуальной.

---

<sup>16</sup> Садовская-Комлач, М. За ссору с Европой придется платить. Правящую коалицию в Польше поддерживает менее 30 процентов. Так общество реагирует на обострение отношений с Европейским союзом [Электронный ресурс] / Мария Садовская-Комлач // Новая газета. – 31.10.2021. – Режим доступа: <https://novayagazeta.ru/articles/2021/10/31/za-ssoru-s-evropoi-prividetsia-platit>. – Дата доступа: 31.10.2021.

<sup>17</sup> Complaints brought by Ukraine against Russia concerning a pattern of human rights violations in Crimea declared partly admissible // Press release issued by the Registrar of the Court. ECHR 010 (2021). 14.01.2021. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press# {"itemid": \["003-6904972-9271650"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{); Grand Chamber ruling concerning an Inter-State application // European Court of Human Rights. 14.01.2021. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.

<sup>18</sup> Матузов, Н. И. Теория государства и права [Электронный ресурс] / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2004. – 512 с. – Режим доступа: [https://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/04/TGP\\_Matuzov\\_Malko.pdf](https://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/04/TGP_Matuzov_Malko.pdf). – Дата доступа: 10.01.2021.

### **Искусственное противопоставление нормы национального, наднационального и международного права**

Особое значение правильное понимание понятия «противоречие» имеет для сопряжения национальных, наднациональных, международной и нарождающейся транснациональной правовых систем. Все субъекты права – частные лица, бизнес, ассоциации граждан, чиновничество, государственные органы, международные организации должны четко знать объем своих прав и обязанностей и того, какая норма права подлежит применению в каждом конкретном случае, тем более те институты, которые служат камертоном для общества, – конституционная юстиция и судебные органы интеграционных объединений.

Стремительное развитие наднационального права и огромный вклад в теорию и практику правоприменения, внесенный наднациональной Фемидой, заставляют по-новому взглянуть на многие правовые концепции, казавшиеся незыблемыми, а также устоявшиеся нормы права, в частности конституционного, которые до сих пор не ставились под сомнение.

**Первое.** До наступления эпохи интеграции – а в ее полезности убедились к настоящему времени все регионы планеты – соотношение национальных и международной систем права описывалось двумя категориями: монизмом, дуализмом и десятками их вариаций. Суд ЕС предложил совершенно иной подход – интегрированность наднационального права в правовые системы государств-членов. Европейский союз ее полностью воспринял. Сейчас интегрированность является неотъемлемой качественной характеристикой права ЕС. Хотелось бы то же самое сказать о праве Евразийского экономического союза. Будем надеяться, что это вопрос не столь отдаленного будущего.

Одно из преимуществ интегрированности, наряду с многими другими, заключается в том, что с ее помощью снимается проблема «противоречия» между нормой наднационального и национального права. Для того чтобы понять, как это происходит, нужно только поставить точку в схоластическом споре между научными школами, утверждающими, что наднациональное право является подсистемой международного, и доказывающими, что наднациональное право



является самостоятельной правовой системой, отличной от международной<sup>19</sup>.

Расхождение вызвано недооценкой композитного характера наднационального права. В том, что касается норм, устанавливающих институциональную систему интеграционного объединения и соотношение властных функций между ней и государствами-членами, они имеют договорную природу, хотя и иную, нежели по общему международному праву. Все же остальные, которые также входят в систему наднационального права, по своей природе являются **совместно вырабатываемым общим национальным правом государств-членов**. Только формулировка совместно вырабатываемое институтами ЕС и его государствами-членами общее национальное право государств-членов по-настоящему раскрывает природу данного правового явления. Она делает очевидным и бесспорным, что наднациональное право интеграционного объединения как бы вырезает соответствующие блоки национального права, имеющего тот же предмет регулирования, и замещает их<sup>20</sup>.

В случае с актами общего действия, обеспечивающими унификацию правового регулирования (регламентами в системе права ЕС), проблема «противоречия» снимается полностью, поскольку нормы национального права, которые могли противоречить нормам наднационального, изымаются, и иных норм, которым должны были бы следовать субъекты права, больше не существует. В случае с актами общего действия, обеспечивающими гармонизацию правового регулирования (директивами в системе права ЕС), ситуация несколько сложнее. Здесь возможно темпоральное расхождение, если государства-члены затягивают с адаптацией национального законодательства или осуществляют ее недостаточно полно и последовательно.

Но речь идет именно о темпоральном расхождении. Контроль, осуществляемый Европейской комиссией – хорошо бы у Евразийской

---

<sup>19</sup> Энтин, М. Л. В поисках партнерских отношений URL: – X: Россия и Европейский союз в 2020 – первой половине 2021 годов : научная монография. Часть V. Система многоуровневого управления и регулирования в условиях регионализации глобального развития / М. Л. Энтин, Е. Г. Энтина. – М. : Галактика : Издательский дом «Зебра Е», 2021. – С. 409–530.

<sup>20</sup> Butler, W. E., Entin, M. L., Entina, E. G., Torkunova, E. A. Greater Eurasia: In Search of a Legal Order // Polis. Political Studies. 2020. № 4. P. 9–23, <https://doi.org/10.17976/jpps/2020.04.02>.

экономической комиссии аналогичные полномочия также были – либо самостоятельно, либо в связке с судебной системой ЕС, позволяет снять его. Тем более что все другие государства-члены, все субъекты-бенефициары права ЕС заинтересованы в эффективном функционировании хорошо отлаженного механизма. К тому же они имеют возможность инициировать его действие, избегая провоцирования межгосударственных конфликтов любого рода – прямых, косвенных или скрытых. Для этого и создан опосредующий их механизм.

Отсюда следует очень важный вывод: в отношении совместно вырабатываемого общего национального права, т. е. в отношении этой основной части наднационального права, неприменимо традиционное положение конституционного права о порядке разрешения конфликта между нормами права различного уровня или различных систем права. Такое положение не нужно. Оно некорректно. Оно устарело и является атавизмом<sup>21</sup>.

**Второе.** При построении общего или единого рынка, в ходе формирования единого политического, социально-экономического и правового пространства государства, участвующие в общем интеграционном проекте, пользуются как актами, принимаемыми институтами интеграционного объединения – это первый правовой контур, так и международными соглашениями с третьими странами – это второй правовой контур. Они оба, как железные обручи бочку, стягивают единое экономическое пространство, обслуживая непротиворечивое функционирование общего рынка.

На первом этапе становления европейской интеграции государства-члены этого не понимали. Соответствующие полномочия в учредительных договорах ЕС отсутствовали. Однако практика подсказала, что для единообразного функционирования общего рынка нужно, чтобы правовое регулирование торговых отношений и экономического сотрудничества государств-членов с третьими странами было идентично. Иначе в функционировании единого внутреннего рынка интеграционного объединения будет возникать и нарастать напряжение. Необходимо индивидуальные соглашения государств-членов с третьими странами и международными органи-

---

<sup>21</sup> Ibidem. P. 14–16.

зациями менять на коллективные, заключаемые с ними интеграционным объединением.

Это полностью касается и ЕАЭС. Поэтому можно только приветствовать договоры различного типа, заключенные ЕАЭС с Китаем, Вьетнамом, Сербией, Сингапуром и Ираном, и ведущиеся переговоры с Индией, Египтом, другими странами. Эту практику важно всемерно развивать<sup>22</sup>.

В ответ на практическую потребность ЕС взял на вооружение концепцию внешнего сопровождения внутренней деятельности интеграционного объединения. В соответствии с ней оно обладает всей совокупностью внешних полномочий, которые зеркально отражают делегированные ему государствами-членами внутренние полномочия.

**Третье.** Наднациональное право вытесняет из правового регулирования нормы национального и международного права, органично и непротиворечиво заменяет их в силу главной особенности наднационального права. Последнее более прогрессивно, нежели индивидуальное национальное и международное право. Оно более эффективно. Оно лучше решает общие проблемы, стоящие перед государствами, участвующими в интеграционном процессе. Оно легче обеспечивает экспансию внутреннего правового регулирования вовне, как в случае с климатической повесткой, что дает государствам-членам колоссальные преимущества на международной арене.

В подтверждение данной максимы приведем буквально несколько примеров. Экологическое законодательство ЕС и правоприменение в этой области являются на порядок более продвинутыми, нежели международное.

Регулирование торговых отношений между государствами-членами в ЕАЭС и ЕС идет гораздо дальше, нежели нормы ГАТТ/ВТО, задающие лишь нижнюю планку того, как такие отношения должны быть организованы (хотя в том, что касается ЕАЭС, иногда, к сожалению, случается и откат назад).

---

<sup>22</sup> Мясникович, Михаил. Миссия ЕАЭС–2025: региональный центр экономического развития и опора Большой Евразии [Электронный ресурс] / Михаил Мясникович, Владимир Ковалев / Евразийская экономическая комиссия. – Режим доступа: <https://eec.eaunion.org/news/speech/missiya-eaes-2025-regionalnyy-centr-ekonomicheskogo-razvitiya-i-opora-bolshoy-evrazii/>. – Дата доступа: 02.02.2021.

В области права добросовестной конкуренции ЕС задает намного более высокий стандарт, нежели международное или национальное право третьих стран. Оно имеет более жесткую антимонопольную направленность. Именно по этой линии ЕС наращивает давление на государственные и иные крупные корпорации США, Китая, России.

В начале ноября 2021 г. Суд общей компетенции Суда ЕС вынес давно ожидаемое постановление, которым подтвердил решение Европейской комиссии о наложении штрафа в размере 2,4 млрд евро на подразделение «Гугл» американского интернет-гиганта «Альфабет» и доказательный характер аргументации, использованной Комиссией. Как считают эксперты, тем самым он облегчил скорейшее принятие законодательного пакета ЕС, известного под названием «Акт о цифровых рынках»<sup>23</sup>.

Еще одним примером может служить область прав человека. Хартия ЕС об основных правах, имеющая в системе права ЕС статус конституционного акта, является на настоящий момент наиболее современным и комплексным документом. Она не только развивает и идет дальше ЕКПЧ, но и микширует права первого, второго, третьего и четвертого поколений, предоставляя им равноценную защиту. Таким образом в Хартии реализована норма ЕКПЧ, устанавливающая, что Конвенция гарантирует лишь минимальные права личности и не препятствует государствам обеспечивать их более полную и широкую реализацию.

Но если мы исходим из того, что совместно создаваемое общее национальное право государств, участвующих в интеграционном проекте, качественнее, современнее и эффективнее, нежели индивидуальное и международное, положения национальных конституций о возможности противоречия норме международного права не просто утрачивают смысл. Содержащаяся в них формулировка о преимущественной силе нормы международного права приобретает на нынешнем этапе мирового развития реакционное звучание.

**Четвертое.** Единое правоприменение имеет для углубления интеграции не менее, а, может быть, даже большее значение, нежели со-

---

<sup>23</sup> Aulner Francois, Foo Yun Chee. Google loses challenge against EU antitrust ruling, \$2.8-bln fine // Reuters. 10.11.2021. URL: <https://www.reuters.com/technology/eu-court-upholds-eu-antitrust-ruling-against-google-2021-11-10/>.

вместная выработка общего национального права государств-членов. Никакой общий рынок невозможен, если не обеспечить единый уровень защиты прав собственности, инвестиций, производства и оборота товаров и услуг и т. д. в масштабах всего интеграционного объединения.

Поэтому от созидательного функционирования судебной системы интеграционного объединения и ее надлежащего сопряжения с национальными судебными системами так много зависит.

Исходя из этого, Суд ЕС в качестве главенствующего метода правоприменения выбрал телеологический метод толкования. В соответствии с ним, норма права должна пониматься так, как это необходимо для достижения целей интеграции, т. е. в общих интересах, а не индивидуальных, и для реализации программных норм учредительных договоров интеграционного объединения. Благодаря нему Суд ЕС так много сделал для становления права ЕС и институциональной системы ЕС в том виде, в каком мы их знаем сегодня<sup>24</sup>.

Одновременно региональные суды пошли по пути выработки собственного понятийного аппарата, отмежевывающего наднациональное право от национального и международного. Так, ЕСПЧ признал процессуальные права за субъектами права, которые по национальному праву дееспособностью не обладают (малолетние дети и лица, лишённые дееспособности по состоянию здоровья), установил, что право на справедливое судебное разбирательство включает в себя также право на доступ к правосудию и исполнение судебных постановлений. Суд ЕАЭС творчески подошел к определению круга субъектов, имеющих право передавать дела на его рассмотрение.

Для иллюстрации подхода Суда ЕС лучшим примером служит его позиция, изложенная по итогам разбирательства дела об английских школах в Греции. Англичанам не давали их открыть на том основании, что учителя по греческому законодательству имеют статус государственных служащих, а к занятию постов государственной службы допускаются исключительно лица, состоящие в национальном гражданстве. Суд ЕС пояснил, что не связан нормами национального права.

---

<sup>24</sup> Энтин, М. Л. Правовые аспекты западноевропейской интеграции: Суд Европейских сообществ / М. Л. Энтин. – М. : Международные отношения, 1987.

Они ему не указ. По праву ЕС под сотрудниками гражданской службы должны пониматься только те, кто отправляет властные полномочия. Учителя их не отправляют. Открывать частные школы на территории друг друга могут все граждане любых государств-членов.

Таким образом, одной из миссий Фемиды интеграционного объединения является защита наднационального права как от проникновения и влияния национального и международного права, так и постулирование того, что наднациональное право в силу присущих ему особых характеристик является высшей системой права, в отношении которого традиционные представления конституционного и международного права о «противоречии» и порядке его разрешения применяться не должны.

**Пятое.** Постановление реформированного Конституционного Суда Польши от 7 октября 2021 г. о недопустимости вольной интерпретации отдельных положений учредительных договоров ЕС, выходящей за рамки полномочий, которые Польша делегировала ЕС, и ее противоречия польской Конституции, вызвавшее столько шума, было воспринято многими в ЕС и за его пределами как разрыв с правовой традицией интеграционного объединения или даже частичный «полкезит» по аналогии с «брекзитом». Взглянем на ситуацию поверх сопровождающей ее политизации с учетом упомянутой выше максимы, согласно которой системообразующий вклад в наднациональное право вносит не только судебная система интеграционного объединения, но также и надлежащее сопряжение усилий наднациональной и национальной юстиции<sup>25</sup>.

Европейский союз на протяжении своей истории в этом раз за разом убеждался. В самом начале осуществления европейского проекта Суд ЕС попытался трактовать внутреннее право ЕС как сугубо экономическое. Высшие судебные инстанции Германии, Франции и Италии предупредили его, что не согласятся с конструированием нормы права ЕС как обладающей верховенством, прямым действием и всеми дру-

---

<sup>25</sup> EU court fines Poland \$1.2 million per day as rule-of-law row escalates // France 24. 27.10.2021. <https://www.france24.com/en/europe/20211027-eu-court-fines-poland-1-2-million-per-day-as-rule-of-law-row-escalates>; EU fines Poland €1 million per day over judicial reforms // DW. 27.10.2021. URL: <https://www.dw.com/en/eu-fines-poland-1-million-per-day-over-judicial-reforms/a-59635269>.

гими качествами, на которых настаивал Суд ЕС, если ее толкование будет приходиться в столкновение с конституционными традициями государств-членов в области защиты прав человека. По здравому размышлению Суд ЕС радикально пересмотрел свою позицию и провозгласил права человека принципом ЕС, а себя гарантом их соблюдения. Конфликт был исчерпан.

Спустя десятилетие высшие суды тех же стран восстали против не устраивающего их применения статьи учредительных договоров, предписывающей им обращаться за разъяснениями в Суд ЕС во всех тех случаях, когда имеются сомнения в правильности толкования нормы права ЕС. Путем условно взаимного обмена постановлениями Суд ЕС и высшие суды согласовали доктрину «*acte clair*» (понятный акт), предоставившую высшим судам высокую степень усмотрения.

Совсем недавно Федеральный Конституционный Суд Германии поставил под сомнение наличие у Европейского центрального банка полномочий осуществлять политику количественного смягчения, хотя Суд ЕС подтвердил, что она у ЕЦБ имеется<sup>26</sup>. Затем он установил, что пакет документов о создании системы судов по спорам об интеллектуальной собственности, подчиненных Суду ЕС, противоречит Конституции Германии. С тем, чтобы снять противоречие, Берлин запустил процедуру внесения изменений в национальную Конституцию.

Таким образом, неотъемлемым элементом успеха региональной интеграции является самое тесное сотрудничество и взаимное уважением судей наднациональных и национальных судов. В прошлом Суд ЕС и высшие судебные органы государств-членов всегда находили разумный компромисс. Тоже можно было бы посоветовать ЕСПЧ в отношениях с Конституционным Судом Российской Федерации.

Кроме того, Суд ЕС и государства-члены неизменно придавали очень большое значение популяризации деятельности Фемиды интеграционного объединения. Люксембургский суд осуществляет обширную и интенсивную программу контактов и встреч с делегациями судей, адвокатов, лиц юридических специальностей государств-чле-

---

<sup>26</sup>Headnotes to the Judgment of the Second Senate of 5 May2020 (2 BvR 859/15; 2 BvR 1651/15; 2 BvR 2006/15; 2 BvR) 980/16) // Bundesverfassungsgericht. 05.05.2020. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html).

нов и третьих стран. Он плотно работает с юридической общественностью и молодежью, получающей правовое образование. У него имеется на это достаточный бюджет. В структуре Суда действует специализированное информационно-протокольное подразделение. Хорошо поставлено обобщение и разъяснение практики.

По всей видимости, было бы полезно, чтобы сходная программа была разработана Судом ЕАЭС, и он получил на ее осуществление достаточные ресурсы. Решениями ЕАЭС такая возможность уже предусмотрена. Все бы в ЕАЭС и странах, развивающих отношения с Союзом, выиграли от популяризации его деятельности. Это нужно и для повышения авторитета и укрепления позиций Минского суда, и для упрочения ЕАЭС.



# Сближение правопорядков ЕС и ЕАЭС

**В. В. Войников,**

*профессор кафедры международного и европейского права  
Балтийского Федерального университета имени И. Канта,  
профессор кафедры европейского права Московского  
государственного института международных отношений,  
д. ю. н.*

ЕАЭС и ЕС относятся к одному типу интеграционных организаций, хотя отличаются степенью интеграции и сферой компетенции. В процессе своего становления ЕАЭС во многом опирался на опыт ЕС. Кроме того, страны ЕС и ЕАЭС достаточно активно взаимодействуют друг с другом как в политической, так и в экономической области.

В данной ситуации сближение правопорядков ЕС и ЕАЭС, а также их сотрудничество представляется абсолютно естественным<sup>1</sup>.

В современном мире сближение правопорядков интеграционных объединений представляет собой объективный процесс, который имеет несколько измерений.

Во-первых, рецепция права, представляющая собой использование одним интеграционным объединением опыта, накопленного в рамках другого; во-вторых, установление формальных двусторонних отношений посредством заключения международных соглашений; в-третьих, путем развития неформального диалога.

Что касается рецепции права, то в отношении ЕС – ЕАЭС она имеет ярко выраженный односторонний характер, ЕАЭС опирается на опыт ЕС и в законодательной, и в правоприменительной деятельности. Со стороны ЕС заинтересованности в использовании опыта ЕАЭС пока нет. Особенностью такой формы сближения является то, что в данной ситуации нет необходимости выстраивать диалог и договариваться с другой стороной.

---

<sup>1</sup> Myasnikovich, M., Kovalev, V. EAEU 2025 mission: Regional center for economic development and support of Greater Eurasia. URL: <http://www.eurasiancommission.org/en/nae/news/Pages/23-03-2021-00.aspx>.

В рамках настоящего исследования речь пойдет о перспективах формального и неформального диалога между ЕС и ЕАЭС.

### **Установление формальных отношений**

Установление формальных отношений предполагает в первую очередь заключение между ЕС и ЕАЭС полноценного международного договора, т. н. межблокового соглашения<sup>2</sup>, такая форма отношений нередко квалифицируется как «интеграция интеграций»<sup>3</sup>. Формально примеров таких соглашений в мире пока нет, в наибольшей степени к этому приблизились ЕС и МЕРКОСУР, которые в июне 2019 г. объявили о достижении политического соглашения о заключении межблокового договора<sup>4</sup>, однако на конец 2021 г. необходимые формальности завершены не были.

Вполне очевидно, что установление формальных отношений между ЕС и ЕАЭС будет способствовать увеличению внешней торговли между двумя союзами, а также расширению возможностей для участников ВЭД. Более того, укрепление экономических связей между ЕС и ЕАЭС способно дать определенный позитивный эффект в политической сфере. При этом, по мнению ряда экспертов, от заключения торгового соглашения в большей степени выиграли бы предприниматели из ЕС<sup>5</sup>. Однако, как это часто происходит в последнее время, политика берет вверх над экономикой. В связи с этим, перспективы установления полноценного сотрудничества между двумя союзами остаются достаточно туманными.

---

<sup>2</sup> Винокуров, Е. Мегасделка на фоне кризиса [Электронный ресурс] / Е. Винокуров // Россия в глобальной политике. – 2014. – № 5. – Режим доступа: <https://globalaffairs.ru/articles/megasdelka-na-fone-krizisa/>. – Дата доступа: 15.01.2021.

<sup>3</sup> Кондратьева, Н. Б. ЕАЭС – ЕС: интеграция интеграций на горизонте / Н. Б. Кондратьева // Современная Европа. 2015. – № 4. – С. 147–149.

<sup>4</sup> EU-Mercosur trade agreement: The Agreement in Principle and its texts. URL: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2048>.

<sup>5</sup> Шнайдер, У. Сближение ЕС и ЕАЭС идет не только ради выгоды. Соглашение двух союзов может стать основой для региональной безопасности [Электронный ресурс] / У. Шнайдер. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2021/02/04/856736-sblizhenie-idet>. – Дата доступа: 04.02.2021.

Согласно стратегическим направлениям развития евразийской экономической интеграции до 2025 г.<sup>6</sup> установление диалога с Европейским союзом определено в качестве одного из приоритетов в рамках системного диалога с ведущими региональными экономическими объединениями.

В соответствии с Концепцией внешней политики Российской Федерации (утверждена Президентом Российской Федерации В. В. Путиным 30 ноября 2016 г.)<sup>7</sup> стратегической задачей в отношениях с ЕС является формирование общего экономического и гуманитарного пространства от Атлантики до Тихого океана на основе гармонизации и сопряжения процессов европейской и евразийской интеграции, что позволит не допустить появления разделительных линий на европейском континенте.

Таким образом, в программных документах и ЕАЭС, и России как крупнейшего государства-члена развитие сотрудничества с ЕС выступает в качестве одного из приоритетов.

Что касается ЕС, то в глобальной стратегии 2016 г.<sup>8</sup> о развитии отношений с ЕАЭС не сказано ни слова. В предметной записке по отношениям с Россией<sup>9</sup>, подготовленной к Совету по иностранным делам 19 января 2015 г., Европейская внешнеполитическая служба упомянула признание ЕАЭС в качестве одного из вопросов, представляющих интерес для России в отношениях с ЕС, а также предложила изучить вопрос об установлении отношений с ЕАЭС. О возможности

---

<sup>6</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета № 12 от 11 декабря 2020 года «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eec.eaeunion.org/news/strategicheskie-napravleniya-razvitiya-evrazijskoj-ekonomicheskoy-integraczii-do-2025-goda/>. – Дата доступа: 15.01.2021.

<sup>7</sup> Указ Президента Российской Федерации от 30.11.2016 г. № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/41451>. – Дата доступа: 15.01.2021.

<sup>8</sup> Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy. URL: [https://eeas.europa.eu/archives/docs/top\\_stories/pdf/eugs\\_review\\_web.pdf](https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf).

<sup>9</sup> “Issues Paper” on relations with Russia. Foreign Affairs Council of 19 January 2015. – Mode of access: <http://blogs.ft.com/brusselsblog/files/2015/01/Russia.pdf>. – Date of access: 20.08.2018.

технического сотрудничества по определенным вопросам сказано в совместном сообщении Парламента, Европейского совета и Совета по вопросу отношений ЕС с РФ<sup>10</sup>.

Таким образом, стороны по-разному видят развитие отношений друг с другом. ЕАЭС выражает явную заинтересованность в этом, а ЕС пока проявляет очень слабый интерес в таком диалоге, предпочитая выстраивать двусторонние отношения с государствами – членами ЕАЭС<sup>11</sup>. Акцент на развитие двусторонних отношений со странами бывшего СССР, и в частности, с государствами – членами ЕАЭС, вытекает также из пяти руководящих принципов отношений с РФ, одобренных в марте 2016 г.<sup>12</sup>

Именно в рамках такого подхода в 2015 и 2017 гг. ЕС заключил два соглашения о расширенном партнерстве с Казахстаном<sup>13</sup> и Арменией<sup>14</sup>, которые частично охватывают, в том числе, вопросы, относящиеся к компетенции ЕАЭС, включая таможенное сотрудничество, техническое регулирование и т. д.

Тем не менее, в экспертной среде вопрос об установлении формальных отношений между ЕС и ЕАЭС стал активно обсуждаться еще до учреждения ЕАЭС. Создание ЕАЭС пришлось на период существенного охлаждения отношений между ЕС и РФ, при этом ЕС рассматривал и рассматривает ЕАЭС прежде всего как проект России. Соответственно, для выстраивания отношений с ЕАЭС Европейский

---

<sup>10</sup> Joint communication to the European parliament, the European council and the council on EU-Russia relations – Push back, constrain and engage. Brussels, 16.6.2021 JOIN (2021) 20 final. URL: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/joint-communication-eu-russia-relations.pdf>.

<sup>11</sup> Togh van der, T. EU & EURASIAN ECONOMIC UNION: A COMMON CHINESE CHALLENGE. URL: <https://www.clingendael.org/publication/eu-eurasian-economic-union-common-chinese-challenge>.

<sup>12</sup> The EU's Russia policy Five guiding principles. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589857/EPRS\\_BRI\(2016\)\\_589857\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589857/EPRS_BRI(2016)_589857_EN.pdf).

<sup>13</sup> Enhanced Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part. OJ L 29, 4.2.2016, p. 3–150.

<sup>14</sup> Comprehensive and enhanced Partnership Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part. OJ L 23, 26.1.2018, p. 4–466.

Союз продолжает предъявлять тот же набор требований, что и к России. Иными словами, отношения с РФ и отношения с ЕАЭС рассматриваются со стороны ЕС в одном пакете<sup>15</sup>. Таким образом, подобно тому, как долгие годы СССР рассматривал ЕС как элемент противостояния между социалистическим и капиталистическим миром, так и ЕС продолжает рассматривать ЕАЭС как элемент противостояния РФ западному миру.

### **Препятствия сближению ЕС и ЕАЭС**

Несмотря на очевидную выгоду для обеих сторон, развитию полноценного сотрудничества препятствует целый ряд факторов, среди которых главенствующую роль играет политический<sup>16</sup>. Об этом прямо сказано в совместном сообщении Европейского парламента, Европейского совета и Совета от 16.06.2021 г.<sup>17</sup> Согласно указанному документу, любые решения по установлению с ЕАЭС формальных отношений могут быть приняты лишь при условии улучшения политической атмосферы.

Как уже отмечалось выше, ЕС рассматривает ЕАЭС как проект России, соответственно, развитие отношений с ЕАЭС находится под условием выполнения со стороны России ряда требований, связанных с ситуацией на Украине. Помимо этого, в последнее время существенно обострились отношения ЕС с Беларусью.

В последние годы между государствами – членами ЕС, с одной стороны, и государствами – членами ЕАЭС, с другой, накопилось значительное количество взаимных претензий и обвинений в подрыве интересов друг друга. В этой ситуации между сторонами отсутствует

---

<sup>15</sup> Schneider, U. Rapprochement between the EU and the EAEU offers more than economic benefits Share. URL: <https://www.europeanleadershipnetwork.org/commentary/rapprochement-between-the-eu-and-the-eaeu-offers-more-than-economic-benefits/>.

<sup>16</sup> Заславская, Н. Г. Проблемы взаимодействия ЕАЭС и ЕС / Н. Г. Заславская // Управленческое консультирование. – № 11. – 2017. – С. 33–39.

<sup>17</sup> Joint communication to the European parliament, the European council and the council on EU-Russia relations – Push back, constrain and engage. Brussels, 16.6.2021 JOIN (2021) 20 final. URL: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/joint-communication-eu-russia-relations.pdf>.

необходимое доверие, что препятствует налаживанию контактов на уровне ЕС и ЕАЭС.

Россия пытается разделить экономическую и политическую составляющую сотрудничества. На таком подходе основана концепция Всеобъемлющего Большого Евразийского партнерства, которое не предполагает политической унификации, а исходит из сохранения существующих различий в моделях социального, политического развития.

Но такой подход не находит поддержки у ЕС.

Однако помимо политических факторов не последнюю роль играет то обстоятельство, что ЕС и ЕАЭС, являясь представителями одного типа интеграционных объединений, тем не менее, находятся на разных этапах развития. По мнению некоторых экспертов, ЕАЭС во внешних отношениях в большей степени выступает как таможенный союз с расширенной компетенцией, а не как полноценный союз, опирающийся на внутренний рынок<sup>18</sup>. Иными словами, ЕС и ЕАЭС не могут рассматриваться как равнозначные партнеры.

Данное обстоятельство не является препятствием для заключения соглашения, поскольку право обоих союзов предусматривает такую форму, как смешанные соглашения, с участием государств-членов, однако оно выступает фактором, который снижает заинтересованность ЕС в полномасштабном сотрудничестве с ЕАЭС.

Еще одним препятствием для выстраивания полноценного сотрудничества выступают взаимные экономические санкции, действующие в отношениях между Россией и ЕС и между Беларусью и ЕС. В рамках обсуждения потенциального сотрудничества ЕС – ЕАЭС в экономической сфере вопрос санкций политически и юридически будет сложно обойти. Достижение согласия по взаимной отмене санкций представляется сейчас крайне отдаленной перспективой.

### **Неформальный диалог ЕС и ЕАЭС**

Несмотря на то, что ЕС предпочитает выстраивать двусторонние отношения с отдельными государствами – членами ЕАЭС, Европейская комиссия начала неформальный экспертный диалог с Евразий-

---

<sup>18</sup> Tugt van der, T. EU & EURASIAN ECONOMIC UNION: A COMMON CHINESE CHALLENGE. URL: <https://www.clingendael.org/publication/eu-eurasian-economic-union-common-chinese-challenge>.

ской экономической комиссией по сближению технических норм и стандартов. В 2019 г. прошла первая встреча представителей ЕЭК и ЕК по вопросам технического регулирования<sup>19</sup>. Такой диалог был неизбежен, поскольку ЕЭК обладает широкой компетенцией в области технических регламентов, и ее невозможно обойти, обращаясь к отдельным государствам-членам.

Кроме того, ЕЭК регулярно проводит консультации с отдельными государствами-членами; так, 24 июня 2017 г. в Москве состоялось подписание Совместной декларации о сотрудничестве ЕЭК и правительства Греческой Республики<sup>20</sup>.

Обсуждение вопросов по гармонизации технических регламентов представляет собой сферу, в которой заинтересованы обе стороны и по которой проще всего будет прийти к согласию. По оценкам экспертов, около 80 % стандартов ЕАЭС основаны на аналогичных стандартах ЕС<sup>21</sup>, фактически являются их рецепцией.

Пока диалог касается вопросов технического регулирования, однако в повестку дня могут быть включены вопросы сотрудничества в таможенной сфере и сфере антимонопольного регулирования.

В этих областях ЕС и ЕАЭС используют различные методы правового регулирования. К примеру, техническое регулирование относится к исключительной компетенции ЕАЭС, ЕЭК принимает технические регламенты, имеющие прямое действие, т. е. используется метод унификации. В ЕС, за исключением сельхозпродукции, техническое регулирование основано на методе гармонизации. Антимонопольное регулирование в рамках ЕС осуществляется посредством единой политики, а в рамках ЕАЭС общей политики.

Тем не менее, существует целый ряд вопросов, по которым стороны могут договориться. Принимая во внимание развитие интеграции

---

<sup>19</sup> ЕЭК и ЕК: дан старт диалогу по вопросам технического регулирования. 08.11.2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/08-11-2019-1.aspx>. – Дата доступа: 15.01.2021.

<sup>20</sup> ЕЭК и правительство Греческой Республики подписали совместную декларацию о сотрудничестве. 26.06.2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/26-06-2017-2.aspx>. – Дата доступа: 15.01.2021.

<sup>21</sup> Кондратьева, Н. Ю. Сравнительный анализ технического регулирования ЕС и ЕАЭС / Н. Ю. Кондратьева // Современная Европа. – 2018. – № 4. – С. 155–163.

внутри ЕАЭС в иных областях, к примеру, в сфере энергетики, ЕС будет заинтересован в установлении диалога и в этой сфере, поскольку отношения в сфере энергетики, особенно с Россией и Казахстаном, представляют особый интерес для ЕС.

Кроме того, дополнительные возможности для диалога между ЕС и ЕАЭС открывают обновленные двусторонние соглашения ЕС с Арменией и Казахстаном.

Таким образом, подобно отношениям на уровне Россия – ЕС, в рамках ЕС – ЕАЭС, скорее всего, стороны будут придерживаться подхода, основанного на селективном сотрудничестве по тем областям, которые будут представлять взаимный интерес. Одной из таких очевидных областей выступает техническое регулирование, где стороны уже начали неформальные консультации. При этом перспектива заключения полноценного соглашения между ЕС и ЕАЭС представляется маловероятной. Скорее всего, взаимодействие между ЕС и ЕАЭС будет иметь неформальный характер.

С одной стороны, ЕС не заинтересован в развитии ЕАЭС, поскольку данный проект способствует укреплению связей между государствами-членами на постсоветском пространстве и не отвечает политике ЕС по сдерживанию России. С другой стороны, экономическое сотрудничество с ЕАЭС позволит ЕС экспортировать свои нормы и стандарты, а также существенно расширить свое экономическое присутствие в регионе.

В этой ситуации в своей политике по отношению ЕАЭС Европейский Союз стоит перед дилеммой – как развивать отношения с ЕАЭС, не нарушая своих интересов в рамках политики соседства по отношению к странам бывшего СССР<sup>22</sup>.

В нынешних условиях неформальный диалог может выступить в качестве временной альтернативы установлению формальных отношений. В любом случае лучше развивать неформальный диалог, чем отказаться вообще от каких-либо контактов.

---

<sup>22</sup> Van Elsuwege, P. (2018), Overcoming legal incompatibilities and political distrust: the challenging relationship between the European Union and the Eurasian Economic Union. In: Egmont/IERAS, The EU-Russia: the way out or the way down? Moscow, available at: <http://www.egmontinstitute.be/the-eu-russia-the-way-out-or-the-way-down/>.



В перспективе такой диалог можно было бы еще больше укрепить и институционализировать, а также перейти на более амбициозный уровень.

# Единообразное применение права Союза в контексте защиты внутреннего рынка

**В. Х. Сейтимова,**

*судья Суда Евразийского экономического союза*

Обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора о ЕАЭС, международных договоров и решений органов Союза, как предусмотрено Статутом Суда Евразийского экономического союза, является целью деятельности Суда.

Принято считать, что установление этой цели как основной цели деятельности Суда означает, что только единообразное применение права и представляет собой общую ценность права Союза лишь через призму деятельности по отправлению правосудия.

Это не совсем так, напротив, отсылка в тексте Статута к «единообразному применению права» как основной цели Суда указывает на особое значение единообразия как ценности для всех участников интеграционного процесса, а Суд определяет задачу по обеспечению контроля за таким единообразным применением.

Особое внимание обращает на себя тот факт, что ни одна сфера права Союза не исключена действующими нормами из необходимости соответствия общему принципу единообразия.

Таким образом, единообразное применение как фундаментальная ценность права Союза в равной степени относится ко всем сферам деятельности Союза – и, в частности, к такой сложной, насыщенной индивидуальными особенностями сфере, как применение мер защиты внутреннего рынка.

Комиссия наделена полномочиями по введению на территории Союза мер защиты внутреннего рынка.

Такие полномочия предоставлены ей статьей 48 Договора для защиты экономических интересов производителей товаров в ЕАЭС.

Договор устанавливает виды мер защиты внутреннего рынка: антидемпинговые – для противодействия демпинговому импорту; компенсационные – для противодействия субсидиям иностранных

государств; специальные защитные – для противодействия резко возросшему импорту.

Применение любой из этих мер сопряжено с проведением сложной и многоступенчатой процедуры расследования, подробно описанной в соответствующем Протоколе – Приложении № 8 к Договору.

Таким образом, Договор устанавливает общие – без сомнения, единообразные – условия, рамки и процедуры для применения мер защиты внутреннего рынка.

Однако реальность правоприменения отличается от общей юридической парадигмы.

В действительности введение на территории Союза мер защиты внутреннего рынка почти всегда сопряжено со сложностями, которые влияют как на процесс принятия решений, так и на его результат.

Если говорить о процедуре повторного расследования, которое проводится, в частности,

- в связи с истечением срока действия антидемпинговой меры (п. 109);

- в целях определения целесообразности ее продолжения и/или пересмотра в связи с изменившимися обстоятельствами (п. 110);

- в целях установления индивидуальной демпинговой маржи (п. 111),

достаточно неоднозначное правовое регулирование, которое вызывает вопросы:

- что происходит в случае, если Комиссией одновременно проводятся расследования на основании пп. 109 и 110 Протокола;

- могут ли они быть объединены или они должны проводиться параллельно и имеют различные предметы исследования?

Если обратиться к опыту проведения расследований Европейской комиссией, то можно отметить, что в ряде случаев расследования в связи с истечением срока действия меры и в связи с изменившимися обстоятельствами нередко объединялись.

Однако в этих случаях принимаемое по итогам расследования решение охватывало правовую аргументацию обоих оснований к повторному расследованию.

Но наиболее наглядной иллюстрацией сложностей, связанных с введением на территории Союза мер защиты внутреннего рынка,

выступает использование механизма «вето», предусмотренного п. 30 Положения о ЕЭК.

Так, как видно из официальных общеизвестных источников, из 19 случаев применения права «вето» государствами – членами Евразийского экономического союза в период действия Договора, пять случаев – то есть более четверти – касались именно решений Коллегии ЕЭК о применении мер защиты внутреннего рынка.

За период действия Договора о Союзе Коллегия ЕЭК приняла 20 решений о введении в Союзе новых мер защиты – с учетом приведенных цифр, каждая четвертая мера была предметом «ветирования».

Указанные случаи демонстрируют сложности достижения взаимоприемлемых так называемых «развязок» при введении мер защиты внутреннего рынка на территории ЕАЭС.

Особо обращает на себя внимание тот факт, что, несмотря на такие сложности, меры защиты внутреннего рынка не отнесены Высшим Евразийским экономическим советом к вопросам, по которым решения принимаются Коллегией ЕЭК **консенсусом**.

Между тем, **переговорная динамика**, которая связана с принятием решений о введении защитных мер, приводит к спорным ситуациям.

Так, предметом оспаривания в Суде становилось решение Коллегии ЕЭК о применении антидемпинговой меры в отношении прутков из Украины, где украинским субъектом – ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог» – оспаривался как несоответствующий праву Союза затянувшийся процесс принятия решения по результатам проведенного расследования.

В настоящее время на рассмотрении Суда также находится обращение хозяйствующего субъекта, связанное с **процессом** принятия решений Коллегией ЕЭК по результатам расследований, проведенных Департаментом защиты внутреннего рынка Комиссии.

Здесь следует отметить, что правом Союза, с одной стороны, предусмотрено разделение полномочий органа, проводящего расследования, и, с другой стороны, Комиссии как органа, принимающего решения.

Это разделение предусмотрено как самим Договором, так и ранними решениями Комиссии, описывающими процедуры проведения

расследований – в частности, Регламентом принятия решений и подготовки проектов решений ЕЭК по вопросам специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, утвержденным Коллегией ЕЭК еще в 2012 г.

Так, орган, проводящий расследования (Решением Коллегии ЕЭК от 7 марта 2012 г. № 1 полномочия органа, проводящего расследования, возложены на **Департамент защиты внутреннего рынка ЕЭК**), самостоятельно принимает решение:

- о начале расследований (п. 262 Протокола № 8 и п. 1.1 Регламента),

- об отклонении заявлений (п. 1.2 Регламента),

- о завершении расследований в связи с отсутствием оснований для введения меры (п. 268 Протокола и п. 1.1 Регламента),

и оформляет результаты расследования в виде доклада и проекта решения и представляет их Коллегии ЕЭК (п. 5 Протокола и п. 1.4 Регламента), а также принимает прочие решения в рамках процедуры расследований.

В то же время **решения** о применении мер, об их изменении или отмене, либо о неприменении мер **принимает Комиссия** (п. 2 ст. 48 Договора).

С другой стороны, локальные акты Комиссии, описывающие процесс принятия решений по применению мер, как нам представляется, не учитывают **«особого» статуса** Департамента защиты внутреннего рынка в системе принятия решений в Союзе.

В отношении принятия решений по вопросам защиты внутреннего рынка действует упомянутый Регламент 2012 г., однако он не устанавливает специальных процедур, которые могли бы использоваться Коллегией при принятии соответствующих решений.

В действительности, принятие Коллегией ЕЭК решений по результатам защитных расследований осуществляется **по общим правилам**, предусмотренным Положением о ЕЭК и Регламентом работы Комиссии.

Результатом использования таких «общих» процедур в «специальных» ситуациях становятся случаи, в которых участники процесса принятия решений не способны достичь согласия относительно параметров введения меры.

Это приводит к таким проблемам, как затягивание процесса принятия решений (как в случае с ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог»), активное применение «вето» (в недавней практике – меры в отношении электродов, листовых рессор) и др.

В некоторых случаях, как известно, возможны ситуации, при которых Коллегия ЕЭК **«не поддерживает»** проект решения, предложенный Департаментом; это обнажает серьезное различие в позициях между Департаментом и Коллегией, нарушает принцип институциональной целостности Комиссии.

Таким образом, как видится, использование общей процедуры принятия решений в отношении мер защиты внутреннего рынка способно нивелировать роль Департамента как самостоятельного, в некоторой мере отдельного от Комиссии органа, проводящего расследования, которому Коллегия на основе своего же решения передала полномочия, предусмотренные правом Союза.

Сложившаяся ситуация требует определенной юридической **«перенастройки»**.

Имеющаяся практика принятия решений по защитным мерам обуславливает необходимость учета возникающих противоречий в локальных актах, регулирующих вопросы принятия решений.

Представляется, что создание особого порядка принятия решений, в рамках которого четко и прозрачно описывался бы процесс взаимодействия Коллегии ЕЭК с Департаментом и государствами-членами по вопросам защиты внутреннего рынка, помог бы на раннем этапе устранить разногласия, которые приводят к неединообразным итогам принятия решений – обеспечить оперативное принятие решений, снизить частоту использования механизма «вето» и предотвратить возникновение противоречий между позициями внутривидового подразделения – Департамента и самой Коллегии.

**Иным вариантом развития ситуации** могло бы стать изменение характера институциональных отношений между органом, проводящим расследования, и Комиссией: такой орган мог бы быть выведен из штатного состава Комиссии и реализовывать свои функции независимо – это бы помогло институционально отделить функцию, связанную с установлением «фактов», от функции, связанной с принятием «решений», подобно механизмам реализации определенных процес-

сов в национальных юрисдикциях: когда следствие проводит один орган, а решение относительно наличия нарушения и соответствующей санкции принимает другой.

Представляется, что такое разделение функций могло бы усилить независимость органа, проводящего расследования, в установлении фактов дела, формулировании рекомендаций, исключало бы зависимость результатов расследования от влияния потенциальной реакции «вышестоящей» инстанции, оставляло бы Коллегии и государствам-членам возможность найти взаимоприемлемые решения исходя из установленных фактов.

Надо отметить, что такие механизмы институционального разделения действуют в различных юрисдикциях – так, к примеру, в Великобритании, Австралии, ЮАР, Индонезии действуют независимые организации, проводящие расследования и направляющие свои рекомендации лицам, принимающим решения.

В Украине и Бразилии расследования проводятся органами исполнительной власти, которые затем направляют свои выводы межведомственным комиссиям для принятия соответствующих решений.

И все же, возвращаясь к вопросу принятия решений Комиссией в сфере защиты внутреннего рынка по правилам общего регулирования, невозможно оставить без внимания важный аспект – мотивированность решений Комиссии.

Эта проблема, свойственная не только сфере защиты внутреннего рынка.

Суду пришлось столкнуться с ситуациями, когда решения Евразийской экономической комиссии, например, в сфере классификации товаров, не содержат изложения причин выбора той или иной классификации, но лишь традиционную отсылку к первому и шестому правилам ОПИ.

Отсутствие достаточной мотивированности не позволяет хозяйствующим субъектам понять логику, которой руководствовалась Комиссия при принятии того или иного решения, и затрудняет осуществление судебного контроля Судом Союза.

Применительно же к сфере защиты внутреннего рынка представляется, что в тех случаях, когда принимаемое Коллегией решение отличается от предложений Департамента, фигурирующих

в принимаемом по итогам расследования докладе, решение Комиссии также должно быть мотивированным, т. е. содержать изложение причин, по которым предложения Департамента не получили поддержки.

В заключение отмечу, что в сфере защиты внутреннего рынка, где принимаемые Союзом меры могут стать предметом оспаривания как хозяйствующими субъектами в Суде Союза, так и третьими странами в органе по разрешению споров ВТО, для Союза крайне важно иметь четкое и однозначное правовое регулирование, устанавливающее процедуру проведения расследований и принятия решений.



# О формировании и деятельности интеграционных судов

**А. А. Кубрин,**

*заместитель Государственного секретаря –  
член Постоянного Комитета Союзного государства*

Тема применения и толкования наднационального права – это важнейшие вопросы в деятельности интеграционных органов. Современная эпоха стала эпохой глобализации и интеграции, и взаимоотношения между государствами в рамках межгосударственных объединений того или другого типа – это ее отличительные черты.

Не является исключением и постсоветское пространство, на котором именно евразийская интеграция становится одной из опор взаимодействия государств.

Глубокая экономическая интеграция обуславливает формирование наднациональной правовой системы. Это закономерный процесс, и в связи с этим 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.

В результате интеграции создается новое наднациональное, надгосударственное право. Соответственно, применение такого права требует наличия специальных международных институтов – независимых и компетентных органов правосудия.

Этим обусловлено создание Суда Евразийского экономического союза как постоянно действующего судебного органа Союза.

Евразийский Суд создан в 2014 г. для обеспечения единообразного применения Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза, и уже имеется интересный опыт рассмотрения им споров, возникающих по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза.

По открытой информации, за период с 2015 по 2021 гг. в Суд поступило 34 заявления о разрешении споров, 22 заявления о разъяснении и 15 жалоб. Из них государства-члены обращались 11 раз, хозяйствующие субъекты ЕАЭС – 39 раз, органы ЕАЭС – 18 раз, сотрудники и должностные лица органов ЕАЭС – 2 раза, и один случай обращения хозяйствующего субъекта третьих государств.

То есть практика показывает, что деятельность Суда востребована как государствами – членами Союза, так и хозяйствующими субъектами.

Для Союзного государства деятельность и практика Суда Евразийского экономического союза имеет огромное значение, ведь в Договоре о создании Союзного государства также предусмотрено создание Суда Союзного государства, который до сих пор не создан. В связи с этим, деятельность Суда Евразийского экономического союза представляет большой интерес для Союзного государства.

Конечно, Союзное государство несколько отличается от Евразийского экономического союза, прежде всего провозглашенной Договором степенью более глубокой интеграции, затрагивающей не только экономику, но и социальную политику, оборону и безопасность, а также ряд других сфер жизнедеятельности.

За время функционирования Союзного государства уже сформировалась объемная правовая база.

4 ноября 2021 г. Высшим Государственным Советом Союзного государства приняты новые стратегические документы по развитию российско-белорусской интеграции.

Основные направления по реализации положений Договора о создании Союзного государства на 2021–2023 гг. и Союзные программы, являющиеся неотъемлемой частью Основных направлений, направлены на глубокую интеграцию важнейших сфер: макроэкономика и общий финансовый рынок; создание единого экономического пространства и обеспечение равных условий хозяйствования; гармонизация налогового и таможенного законодательства, проведение единой налоговой политики, а также единой торговой и таможенно-тарифной политики в отношении третьих стран, международных организаций и объединений; унификация гражданского законодательства и опре-

деление основ создания собственности Союзного государства и ряд других вопросов.

Таким образом, формирование единого правового пространства, правовой системы Союзного государства получает новый импульс. Соответственно, необходимы новые эффективные механизмы союзного правосудия, и вопрос о создании Суда Союзного государства вновь должен быть обозначен в повестке дня как один из наиболее актуальных.

Представляется, что будущий потенциал Суда Союзного государства должен активно использоваться для разрешения экономических споров между Беларусью и Россией. Кроме того, решения Суда о толковании Договора и союзных нормативных правовых актов станут эффективным инструментом формирования правовой базы Союзного государства.

# Экономический суд СНГ – предтеча Суда ЕАЭС

**М. И. Клеандров,**

*главный научный сотрудник Института государства  
и права РАН, член-корреспондент РАН*

Суд ЕАЭС, набравший сегодня приличные обороты и эффективно функционирующий, не появился внезапно и из ниоткуда. Предтечей ему следует считать Экономический Суд СНГ, в создании которого автор данных строк принимал самое непосредственное участие. И для осмысления основ, причин, условий создания и развития Суда ЕАЭС вопросы формирования, функционирования и причин деградации Экономического Суда СНГ имеют немалое значение.

События же – относительно Экономического Суда СНГ – развились следующим образом. Ему, естественно, предшествовали юридически значимые моменты, прежде всего – создание самого СНГ. Само же Соглашение о создании СНГ было заключено 8 декабря 1991 г. (республиками Беларусь, Россией и Украиной), а Протоколом от 21 декабря 1991 г. к нему присоединились еще 8 государств. При этом в Протоколе от 21 декабря 1991 г. прямо указывалось, что Соглашение о создании СНГ вступает в силу для каждого государства-участника с момента его ратификации. Определение же момента, с какого государство становится участником СНГ, – не вопрос схоластического теоретизирования: для государств – участников СНГ отдельными межгосударственными соглашениями и рядом законодательных и нормативных актов государств были установлены льготы, преимущества (таможенные, налоговые и пр.), которые действуют, естественно, для конкретного государства с того момента, когда оно стало участником СНГ. То есть дата определения государства в качестве участника СНГ влекла определенные правовые последствия. Этот вопрос даже стал предметом рассмотрения Экономическим Судом СНГ по запросу Исполнительного Секретариата Содружества о том, какие

государства и с какого времени являются участниками Содружества. Экономический Суд своим решением № 01-94 от 31 марта 1994 г. в порядке толкования межгосударственного Соглашения установил считать участниками СНГ: Азербайджанскую Республику с 24 сентября 1993 г., Республику Армения с 18 февраля 1992 г., Республику Беларусь с 10 декабря 1991 г., Республику Грузия с 3 декабря 1993 г., Республику Казахстан с 23 декабря 1991 г., Кыргызскую Республику с 6 марта 1992 г., Российскую Федерацию с 12 декабря 1991 г., Республику Таджикистан с 25 декабря 1991 г., Туркменистан с 26 декабря 1991 г., Республику Узбекистан с 4 января 1992 г., Украину с 10 декабря 1991 г. В этот перечень не вошла Республика Молдова, которая к моменту вынесения Экономическим Судом СНГ решения по делу 01/94 хотя и подписала, но еще не ратифицировала учредительные документы СНГ.

Что подчеркивает: Экономический Суд СНГ на начальном этапе своего функционирования в деле правового оформления самого СНГ играл серьезную роль.

Сам же Экономический Суд официально начал свой старт на основе решения Совета глав государств – участников СНГ, состоявшемся в г. Москве 6 июля 1992 г. – Соглашения о его статусе. Оно было подписано главами республик Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Узбекистан и Российской Федерации. Верховным Советом РФ данное Соглашение было ратифицировано 23 октября 1992 г. постановлением № 3707-01, в котором содержалось предложение Председателю Высшего арбитражного суда РФ представить кандидатуры для избрания судьями от РФ в состав Экономического Суда СНГ. Не было подписано Соглашение главами Азербайджанской Республики и Украины, а глава Республики Молдова подписал его с замечанием («за исключением абз. 3 п. 3 Положения об Экономическом Суде СНГ и с учетом передачи споров по соглашению государств»).

Ему предшествовало Соглашение глав государств – участников СНГ о мерах по обеспечению улучшения расчетов между хозяйственными организациями стран – участниц СНГ, заключенном 15 мая 1992 г. в г. Ташкенте. Там было сказано: «В целях разрешения межгосударственных экономических споров, которые не могут быть отнесены к компетенции высших хозяйственных (арбитражных) судов

государств Содружества, создать Хозяйственный суд Содружества» (ст. 5). Данное Соглашение подписали главы республик Армения, Беларусь, Казахстан, Молдова, Узбекистан и Российской Федерации, а главы Азербайджанской Республики и Украины Соглашение подписали за исключением именно ст. 5. Подписи глав республик Таджикистана, Туркменистана и Кыргызстана под данным Соглашением отсутствуют.

Здесь содержался исключительно важный момент: Экономический Суд СНГ предназначался для разрешения именно межгосударственных экономических споров. А хозяйственные (экономические) споры между хозяйствующими субъектами разных государств – участников СНГ подлежали рассмотрению в соответствии с двумя межправительственными соглашениями, заключенными в г. Киеве 20 марта 1992 г.: «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств – участников СНГ» (где определялась подведомственность преддоговорных споров по поставкам) и «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» (где регулировались вопросы разрешения дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений с государственными и иными органами, а также исполнение решений арбитражных (хозяйственных) судов).

И в этом заключался главный дефект статуса Экономического Суда СНГ – его предельно ограниченная субъектным составом участников экономического спора юрисдикция. Правда, помимо государств, подписавших Соглашение об Экономическом Суде СНГ, участниками спора могли быть также органы и институты СНГ, но это допущение изначально было мертворожденным, поскольку основная масса этих институтов, бурно тогда создаваемых, какой-либо правосубъектностью не обладала, у них были лишь координирующие функции.

Вместе с тем изначальное наделение Экономического Суда СНГ полномочиями по разрешению экономических (хозяйственных) споров между хозяйствующими субъектами разных государств – участников СНГ было, в принципе, невозможным. СССР представлял собой, как известно, единый хозяйственный комплекс; органы государственного арбитража СССР рассматривали в год более миллиона дел. Таким образом, в орбиту Экономического Суда СНГ вошли бы, мини-

мум, десятки тысяч хозяйственных споров в год, что для него было бы абсолютно неподъемно.

Однако, в принципе можно было бы наделить Экономический Суд СНГ полномочиями: а) разрешение экономических (хозяйственных) споров между хозяйствующими субъектами разных государств – участников СНГ по крупным делам (с установлением высоких планок) при наличии ходатайства об этом правительств государств спорящих сторон; б) конечной – в процессуальном плане – инстанцией по разрешению жалоб на решения рассмотренных арбитражными (хозяйственными, экономическими) судами государств в режиме названных выше Киевских (от 20 марта 1992 г.) Соглашений. А так у Экономического Суда СНГ образовались – изначально – предельно узкие полномочия. Впрочем, с психологической точки зрения это объяснимо – мало кто мог представить себе, что межгосударственные споры в СНГ будут разрешаться не правовым, а политическим путем.

И к этому недостатку следует добавить формулу, содержащуюся в Положении об Экономическом Суде СНГ: «Экономический Суд не может отказаться от разрешения спора за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права». И эта формула запрета на отказ от разрешения Судом спора по причине отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права (значит, подразумевается, что Экономическому Суду придется сталкиваться в своей практике с такими ситуациями) не вполне сопрягается с другой формулой Положения, согласно которой «решение суда должно соответствовать положениям соглашений и иным актам Содружества Независимых Государств, а также применимым нормативным актам». Получается, что Экономический Суд по конкретному делу не может отказаться от разрешения спора из-за отсутствия подлежащей применению нормы права, но решение суда по этому спору должно соответствовать норме права, даже если ее нет в природе.

Какие изначально цели были у Экономического Суда СНГ? Тут четкости нет. Статья 5 Соглашения от 15 мая 1992 г., как отмечалось выше, устанавливает, что Экономический Суд создается в целях разрешения межгосударственных экономических споров, которые не могут быть отнесены к компетенции высших хозяйственных (арбитражных) судов СНГ. Положение об Экономическом Суде СНГ, утвержденное

соглашением Совета глав государств СНГ от 6 июля 1992 г. (п. 1), устанавливает, что Суд создается в целях обеспечения единообразного применения соглашений государств – участников СНГ и основанных на них экономических обязательств и договоров путем разрешения споров, вытекающих из экономических отношений. А ст. 32 Устава СНГ гласит, что Экономический Суд действует в целях обеспечения выполнения экономических обязательств в рамках СНГ. Цели в этих трех документах определены разные, во всяком случае, обеспечение выполнения экономических обязательств осуществляется далеко не только посредством разрешения споров между сторонами. Да и для реального обеспечения основной массы экономических обязательств нужны отнюдь не только правовые средства, а прежде всего сырье, энергоносители, комплектующие, финансы и пр.

Вопрос о точных целях организации и деятельности Экономического Суда СНГ не относился к числу надуманных. Вся его процессуально-процедурная деятельность должна была соответствовать цели его создания. И эта цель, безусловно, должна была сформулироваться в межгосударственном Соглашении государств – участников СНГ о Суде, а уже следуя ей и должен был, в частности, разрабатываться процессуальный акт – Регламент Экономического Суда СНГ и другие, в том числе внутрисудебные акты. Отсутствие единой цели для Экономического Суда СНГ – еще один, изначальный, его недостаток.

Чрезвычайно важным для всех судов, в том числе и для международных, является вопрос об ответственности его решения по спору, о юридической силе его решения, о механизме его исполнения. Относительно Экономического Суда СНГ Положением о нем установлено, что по результатам рассмотрения спора суд принимает решение, в котором устанавливается факт нарушения государством-участником соглашений, других актов Содружества и его институтов (либо отсутствие такого факта), и определяются меры, которые рекомендуется принять соответствующему государству в целях устранения нарушения и его последствий. Что касается исполнения решений Экономического Суда СНГ, в Положении о нем записано следующее: «Государство, в отношении которого принято решение суда, обеспечивает его исполнение». Таким образом, относительно обязательной силы реше-



ний Экономического Суда СНГ по конкретным спорам можно сделать вывод: решения суда носят рекомендательный характер, а их исполнение обеспечивается государством, в отношении которого принято то или иное решение.

И отсутствие механизма принудительного исполнения решений Экономического Суда СНГ, как представляется, создавало психологическое препятствие в обращении к нему – а зачем обращаться, если даже «наше дело правое», и Экономический Суд это подтвердит, но проигравшая сторона спокойно может проигнорировать его решение. Особенно с учетом того, что обычно до обращения в суд стороны, безусловно, предпринимали меры по урегулированию данного спора. И в этом заключается еще один, изначальный недостаток статуса Экономического Суда СНГ.

Таким образом, к середине 1994 г. в Экономическом Суде СНГ сложилась следующая ситуация. Суд оказался укомплектован, как и было предписано, судьями (по двое) от: Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Кыргызстан, Республики Молдова, Республики Казахстан, Республики Таджикистан, а также от Республики Армения (здесь был представлен один судья). При этом, правда, не все судьи обладали, как предписывалось, высокой квалификацией в области хозяйственного законодательства и арбитражного процесса – некоторые были специалистами в области уголовного права и процесса и даже истории КПСС. Суд обрел свое помещение, довольно приличное, комфортное (в г. Минске). Судьи, после долгих мытарств, поселились в хорошей – «депутатской» – гостинице, хотя в однокомнатных номерах, но – отдельных, и в те времена это было весьма значимо. Суд принял Регламент своей деятельности, после длительных и бурных обсуждений (автор этих строк до сих пор гордится тем, что основу этого сложного правового документа разрабатывал он). И этот Регламент был утвержден Пленумом Экономического Суда СНГ – его вышестоящей инстанцией, – в который входили, помимо судей, председатели высших арбитражных, хозяйственных, экономических судов государств, подписавших Соглашение о Суде. При этом еще до принятия и утверждения этого Регламента в Суд поступили два обращения, которые Судом были разрешены в режиме Временного Регламента, утвержденного Составом судей Суда. Наконец, были разработаны

и утверждены более десяти нормативных актов, необходимых для нормального функционирования Суда как международного органа.

Но в то же время, тогда же стало абсолютно ясно, что серьезных и даже общих перспектив у Экономического Суда СНГ нет – в силу ограниченных его полномочий. Судьи Суда в своих государствах избирались сроком на 10 лет, и предполагалось, что им будут представлены квартиры, поскольку семьи оставались дома, но быстро стало ясно, что квартир не будет. Образовались и иные, бытовые (и не только) проблемы. Все это, в совокупности, послужило стартом к деградации Суда, прежде всего – в личностном плане.

Дальнейшее известно: первоначальный состав судей от Российской Федерации сменился, затем количество судей сократилось до одного от государства, к настоящему же времени Суд существует, но судьи собираются лишь при поступлении к нему дела, и т. д.

Суд ЕАЭС, когда формировался, без сомнения учел названные проблемные недостатки Экономического Суда СНГ, что в определенной мере и обеспечило его высокоэффективную правосудную деятельность. Но полностью его заменить (сменить) не в силах – ряд государств – участников СНГ, подписавших Соглашение об Экономическом Суде СНГ, не являются «подписантами» соответствующего Соглашения о Суде ЕАЭС.

И одновременно, знание проблемных – изначальных – недостатков Экономического Суда СНГ позволяет Суду ЕАЭС избегать ошибок при принятии решений о его дальнейшем развитии.

# Роль международного права и практики иных международных судов в судах интеграционных объединений

**К. Л. Чайка,**

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

Увеличение числа международных судов, которые не образуют организованную систему, ставит вопрос о способах, с помощью которых выстраиваются отношения между ними. Прежде чем перейти к анализу особенностей их взаимодействия, необходимо определиться с тем, что именно следует понимать под правовой категорией «международный суд» и какие виды международных судов выделять.

Исходя из анализа существующих на мировой арене международных судов, а также принимая во внимание устоявшиеся доктринальные подходы<sup>1</sup>, понятие «международный суд» включает независимые органы, действующие на постоянной основе на базе международного договора или решения органа международной организации, уполномоченные разрешать споры в соответствии с нормами международного права и принимать обязательные для сторон решения.

---

<sup>1</sup> Марусин, И. С. Международные судебные учреждения, стороной разбирательства в которых вправе выступать физические лица: новые тенденции развития и совершенствования их деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И. С. Марусин. – СПб., 2008. – С. 9; Толстых, В. Л. Международные суды и их практика: учеб. пособие / В. Л. Толстых. – М., 2015. – С. 43; T. Lock. The European Court of Justice and International Courts // Oxford: Oxford University Press. – 2015. – P. 6.; Энтин, М. Л. Международные судебные органы: вклад в обеспечение международной стабильности, законности и сотрудничества: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук / М. Л. Энтин. – М., 1993. – С. 3; Смбалян, А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А. С. Смбалян. – М. : Статут, 2012; Tomuschat, C. International Courts and Tribunals // The Max Plank Encyclopedia of Public International Law // Oxford : Oxford University Press. – 2008; C. Romano. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle // New York University Journal of International Law. – 1999. – Vol. 31. № 4. – P. 709, 711.

Следующая отличительная черта международного суда – это охват категории «разрешение споров». Представляется, что, помимо дел, инициированных прямыми исками, в нее также включаются те дела, по которым международные судебные органы предоставляют консультативные заключения. Данный вывод обусловлен тем, что обращение за консультативным заключением предполагает ситуацию, при которой у правоприменителя отсутствует убежденность в однозначном понимании правовой нормы. Соответственно, возникает спор в аспекте толкования нормы международного права.

На примере консультативных заключений Международного Суда ООН видно, что, несмотря на их принятие по инициативе института системы ООН, предпосылкой обращения за их предоставлением, как правило, служит неясная ситуация в области международных отношений, способная в будущем спровоцировать спор.

В качестве примера восполнения пробелов в регулировании международных отношений для недопущения будущего конфликта следует рассматривать *консультативное заключение о статусе Северо-Западной Африки*<sup>2</sup>, в рамках которого Суду по запросу Генеральной Ассамблеи ООН предстояло высказать позицию о правовом статусе территории, администрация которой учреждена еще Лигой Наций с учетом факта ликвидации последней, а также отсутствия в Уставе ООН нормы об автоматическом переходе бывших мандатных территорий под «опеку» ООН. Схожим образом запрос Генеральной Ассамблеи ООН *о правовых последствиях возведения Израилем стены на Палестинской территории*<sup>3</sup> служит примером использования процессуального механизма в рамках *существующего* межгосударственного конфликта. Как явствует из названия акта Международного Суда ООН, ему предстояло сформулировать подход к оценке последствий сооружения упомянутой стены в свете положений международного права. Будет нелишним упомянуть и тот факт, что вопрос о соответствии международному праву одностороннего провозглашения независимости временными органами самоуправления Косово также раз-

<sup>2</sup> International Court of Justice (hereinafter – ICJ) / Advisory opinion of 11 July 1950. *International status of South-West Africa* // I.C.J. Reports. – 1950. – P. 128.

<sup>3</sup> ICJ. Advisory opinion of 9 July 2004. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* // I.C.J. Reports. – 2004. – P. 136.

решен Международным Судом ООН посредством вынесения консультативного заключения<sup>4</sup>.

В правовой науке утвердился подход, в силу которого взаимодействие международных судов опосредовано механизмом «судебного диалога». Судебный диалог предполагает использование одним международным судом позиций, выработанных другим международным органом разрешения споров, для ответа на поставленные перед ним вопросы<sup>5</sup>.

Анализ действующих международных судов позволяет классифицировать их на следующие виды:

- 1) классические межгосударственные суды;
- 2) суды региональных интеграционных объединений;
- 3) региональные суды по правам человека;
- 4) международные уголовные суды.

Учитывая специальный характер деятельности международных уголовных судов, применение их подходов судами региональных интеграционных объединений весьма маловероятно.

Закономерно, что анализ судебного диалога, инициатором которого являются суды интеграционных объединений, следует осуществлять исходя из исследования их обращения к подходам классических межгосударственных судов в лице Международного Суда ООН, практике друг друга, а также к позициям судов по правам человека.

Формально в силу ст. 59 его Статута решение Международного Суда ООН обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу, но на практике толкование, которое дает данный судебный орган, пользуется особым авторитетом, практически приобретает характер прецедента, особенно если относится к международным обычным нормам.

Тот факт, что суды интеграционных объединений, будучи субъектами международного права, связаны положениями универсального

---

<sup>4</sup> ICJ. Advisory opinion of 22 July 2010. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* // I.C.J. Reports. – 2010. – P. 403.

<sup>5</sup> *Jacobs, F. G.* Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal systems: the European Court of Justice // *Texas International Law Journal*. – 2003. – Vol. 38. – P. 547-556; *Rosas, A.* The European Court of Justice in context: forms and patterns of judicial dialogue // *European Journal of Legal Studies*. – 2007. – Vol. 1, no. 2. – P. 1-16.

права, обуславливает возможность применения правовых позиций Международного Суда ООН как наиболее авторитетного актора в сфере толкования соответствующих норм.

Вовлечение в орбиту интеграционного объединения физических и юридических лиц, на которых непосредственно воздействуют нормы права интеграционного объединения, ставит вопрос о необходимости защиты их правового положения. Учитывая, что подобные вопросы традиционно отнесены к компетенции судов по правам человека, закономерно использование органами интеграционного правосудия выработанных ими подходов.

Развитие интеграционных объединений на универсальной международной основе, включающей положения права Всемирной торговой организации, нормы конвенций Всемирной таможенной организации, обуславливает сходство их права. При таких обстоятельствах не исключены случаи возникновения перед судами различных интеграционных объединений аналогичных правовых вопросов. Формулирование одним из них правовой позиции допускает возможность обращения к ней иного органа интеграционного правосудия.

В рамках исследования практики иных международных судов весьма показателен опыт Суда Европейского союза (далее – Суд ЕС), Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) и Суда Европейской ассоциации свободной торговли (далее – Суд ЕАСТ).

Суд ЕС весьма активно использует подходы Европейского суда по правам человека, хотя зачастую и не сопровождает их прямыми ссылками на конкретные судебные акты<sup>6</sup>.

Взаимодействие Суда ЕС и Суда ЕАСТ характеризуется довольно частым цитированием друг друга. За период с июня 1992 г. по конец 2019 г. Суд ЕАСТ рассмотрел 291 дело и в 41 из них 66 раз сослался на акты Суда ЕС. В свою очередь, Суд ЕС в 151 деле цитировал решения Суда ЕАСТ<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> См., например: Court of justice of the European Union (hereinafter – CJEU). *Defrenne v. Sabena*. Case C-43/75. Judgment of 8 April 1976; European Court of human rights (hereinafter – ECHR). Application № 6833/74. *Marckx v. Belgium*. Judgment of 13 June 1979.

<sup>7</sup> Clifton, M. J. *The distinctive role of the EFTA Court in the European Economic Area // Международное правосудие и укрепление интеграционных процессов : Междунар. конф. (18–19 окт. 2018 г., Минск) : сб. материалов / отв. ред. А. С. Бугаева, К. В. Энтин. – Минск, 2019. – Р. 73.*

Для Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС, Суд Союза) восприятие позиций международных судов значимо по той причине, что оно позволяет «встроить» право Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) в систему международного права, а также исключить конфликты с иными судами. Данный вывод подтверждается анализом актов Суда ЕАЭС, в которых фигурируют ссылки на подходы таких судебных органов, как Международный Суд ООН, ЕСПЧ и Суд ЕС.

На универсальном уровне толкование общепризнанных принципов международного права осуществляет Международный Суд ООН. В свою очередь, Суд Союза, развивая данные принципы в преломлении с идеями евразийской интеграции, учитывает подходы международных универсальных судов.

Примером использования подходов Международного Суда ООН является ссылка в решении Коллегии Суда от 28 декабря 2015 г. по заявлению ИП *Тарасика К. П.*<sup>8</sup> на позицию по делу *Asylum*<sup>9</sup> о пределах судебного разбирательства.

Общие принципы права, прежде всего права собственности и доступа к суду, позволяют Суду Союза применять позиции, сформулированные ЕСПЧ.

В интересах последовательной защиты прав человека в сфере экономической интеграции Суд Союза использовал Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ, Европейская Конвенция), а также постановления ЕСПЧ в качестве вспомогательного инструмента для обоснования своих позиций. В этом смысле Суд ЕАЭС развивал тенденцию, положенную Судом Евразийского экономического сообщества (далее – Суд ЕврАзЭС), который в решении от 5 сентября 2012 г. по *Делу ОАО «Угольная компания «Южный Кузбасс»*<sup>10</sup>, оценивая соблюдение досудебной

---

<sup>8</sup> Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда от 28 декабря 2015 года по заявлению ИП Тарасика К. П. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/eaeu/C-4.15/](https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/C-4.15/). – Дата доступа: 30.03.2022.

<sup>9</sup> ICJ. Request for interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum case, Judgment of 27 November 1950 // I.C.J. Reports. – 1950. – P. 395.

<sup>10</sup> Суд ЕврАзЭС. Решение Коллегии от 5 сентября 2012 года по заявлению ОАО «Угольная компания «Южный Кузбасс»» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/eurazes/1-7.1-2012/](https://courteurasian.org/court_cases/eurazes/1-7.1-2012/). – Дата доступа: 30.03.2020.

процедуры урегулирования спора, применил ст. 6 Европейской Конвенции, прямо не указывая на нее.

Суд ЕАЭС, в отличие от своего предшественника, до настоящего времени не сформулировал отношение к ЕКПЧ, обращаясь, тем не менее, прямо или опосредованно к практике ЕСПЧ. Так, в консультативном заключении от 3 июня 2016 г. по *Делу об аттестации*<sup>11</sup> в подтверждение вывода о том, что сложилась устойчивая практика исключения государственных служащих из-под регулирования трудового права соответствующего государства, Суд Союза указал на постановления ЕСПЧ по делам *Pellegrin v. France*<sup>12</sup> и *Frydlender v. France*<sup>13</sup>. Оценивая данный подход, следует согласиться с мнением, высказанным применительно к использованию Судом ЕвразЭС практики ЕСПЧ<sup>14</sup>, о том, что Суду следовало не только сослаться на Конвенцию, но и объяснить свою мотивацию, учитывая, что не все государства-члены являются участниками Конвенции<sup>15</sup>.

Помимо прямого цитирования, в практике Суда ЕАЭС можно обнаружить случаи, когда, не указывая наименование конкретных постановлений ЕСПЧ, Суд Союза при формулировании собственных правовых позиций основывался на его подходах. Так, в консультативном заключении по *Делу о декларировании денежных средств* установлена необходимость соблюдения принципа пропорциональности при назначении административного наказания по законодательству государства-члена за несоблюдение положений права Союза в части обязанности декларировать ввозимые

---

<sup>11</sup> Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 3 июня 2016 года по делу № СЕ-2-3/1-16 по заявлению сотрудников ЕЭК [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.16/](http://courteurasian.org/court_cases/P-1.16/). – Дата доступа: 30.03.2020.

<sup>12</sup> ECHR. *Pellegrin v. France*. Application no. 28541/95. Judgment of 8 December 1999.

<sup>13</sup> ECHR. *Frydlender v. France*. Application no. 30979/96. Judgment of 27 June 2000.

<sup>14</sup> Кожеуров, Я. С. Перспективы взаимоотношений Европейского суда по правам человека и Евразийского экономического союза / Я. С. Кожеуров // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 11. – С. 183–190.

<sup>15</sup> Чайка, К. Л. Международно-правовые подходы в практике Суда Евразийского экономического союза / К. Л. Чайка // Журнал российского права. – 2018. – № 11 (263). – С. 143, 148.



на его территорию денежные средства<sup>16</sup>. Как обоснованно отмечается в доктрине, принцип пропорциональности, причем именно в аспекте наказания за недекларирование денежных средств, нашел отражение в практике ЕСПЧ<sup>17</sup>, в частности в постановлениях по делам *Исмаилов против России*, *Гирлян против России*, *Мун против Франции*, *Grifhorst против Франции*, *Boljević против Хорватии*<sup>18</sup> и через нее, а также через практику Конституционного Суда Российской Федерации вошел в акт Суда Союза. Отметим, что Конституционный Суд Российской Федерации также неоднократно констатировал необходимость соблюдения пропорциональности санкции, применяемой в связи с правонарушением по недекларированию перемещаемых через таможенную границу денежных средств, которое влечет административную или уголовную ответственность<sup>19</sup>. В основу подходов Конституционного Суда Российской Федерации положена соответствующая позиция ЕСПЧ, что особенно интересно в аспекте судебного диалога. Учитывая, что согласно преамбуле к Договору о Евразийском экономическом союзе Союз учреждается, в том числе с учетом обеспечения верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина, в интеграционном объединении презюмируется защита прав и свобод на уровне не ниже, чем он гарантирован национальными конституционными судами. При таких обстоятельствах приверженность органа конституционного правосудия

---

<sup>16</sup> Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 15 октября 2018 года по делу № СЕ-2-1/3-18 по заявлению Министерства национальной экономики Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-2.18/](http://courteurasian.org/court_cases/P-2.18/). – Дата доступа: 30.03.2020.

<sup>17</sup> Энтин, К. Обзор практики Суда Евразийского экономического союза в 2018 году / К. Энтин, Е. Дьяченко // *Международное правосудие*. – 2019. – № 1 (29). – С. 8–9.

<sup>18</sup> ECHR. *Ismailov v. Russian Federation*. Application № 30352/03. Judgement of 6 November 2008; *Grifhorst v. France*. Application № 28336/02. Judgement of 26 February 2009; *Moon v. France*. Application № 39973/03. Judgement of 9 July 2009; *Boljević v. Croatia*. Application № 43492/11. Judgement of 31 January 2017; *Girlyan v. Russian Federation*. Application № 35943/15. Judgement of 9 October 2018.

<sup>19</sup> Конституционный Суд Российской Федерации. Постановление от 27 мая 2008 г. № 8-П, Определение от 6 ноября 2014 г. № 2477-О, Определение от 19 ноября 2015 г. № 2591-О.

страны-участницы одному из принципов, способствующих защите прав человека, делает этот принцип обязательным и для Суда Союза. В результате сложилась ситуация, когда правовой принцип, пришедший в национальную конституционную практику из подходов, присущих ЕСПЧ, перешел в акты наднационального суда, создав некий опосредованный диалог между ним и ЕСПЧ.

Схожий алгоритм использован при закреплении Судом ЕАЭС принципа *ne bis in idem* в консультативном заключении по одноименному делу<sup>20</sup>. Данный принцип, неизвестный праву наднационального образования, присущ законодательству его государств-членов, а также отражен в ст. 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ, подписанного и ратифицированного сорока двумя из сорока пяти государств – членов Конвенции. В практике ЕСПЧ принцип *ne bis in idem* получил развитие в делах *Фишер против Австрии*<sup>21</sup> и *Золотухин против России*<sup>22</sup> как применимый не только к ситуации, при которой одно и то же лицо подвергается повторному наказанию, но также и к тем случаям, когда оно дважды привлекается к ответственности, т. е. в отношении него выносится оправдательный приговор или акт об отсутствии события вменяемого нарушения. Обоснование принципа *ne bis in idem*, в том числе со ссылкой на п. 1 ст. 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ, а также на Международный пакт о гражданских и политических правах, присуще практике Конституционного Суда Российской Федерации, о чем свидетельствует Определение от 28 февраля 2019 г. № 570-О.

При таких обстоятельствах признание принципа *ne bis in idem* применимым в ЕАЭС через практику его Суда может рассматриваться как одно из проявлений многостороннего судебного диалога. В данном контексте отсутствие в решениях и консультативных заклю-

---

<sup>20</sup> Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 18 июня 2019 года по делу № СЕ-2-1/2-19 по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.19/](http://courteurasian.org/court_cases/P-1.19/). – Дата доступа: 30.03.2022.

<sup>21</sup> ECHR. *Franz Fischer v. Austria*. Application no. 37950/97. Judgement of 29 May 2001.

<sup>22</sup> ECHR. *Sergey Zolotukhin v. Russian Federation*. Application № 14939/03. Judgement of 7 June 2007.

чениях Суда Союза ссылок на конкретные акты ЕСПЧ видится весьма обоснованным по той причине, что Суд ЕАЭС не воспринимает концепцию в неизменном виде, а переосмысливает ее применительно к собственным правовым реалиям.

Анализ практики Суда ЕАЭС по делам, в которых ставились вопросы свободы движения товаров и трудящихся; применения международных договоров, участниками которых являются государства-члены, а не Союз; таможенной классификации, свидетельствует об использовании отдельных подходов Суда ЕС при выработке правовых позиций.

Среди актов, при формулировании которых Суд Союза учел соответствующие позиции Суда ЕС, следует назвать решение Коллегии Суда от 4 апреля 2016 г. по заявлению ЗАО «Дженерал-Фрейт»<sup>23</sup>. Суд, обосновывая тезис о том, что объективным критерием для классификации товара является его предполагаемое назначение, сослался на решения Суда ЕС по делам C-183/06 *RUMA*<sup>24</sup>, C-339/09 *SkomaLux*<sup>25</sup>, C-173/08 *Kloosterboer Services BV*<sup>26</sup>.

В решении Апелляционной палаты от 21 июня 2016 г. по заявлению ЗАО «Дженерал-Фрейт»<sup>27</sup> Суд Союза пришел к выводу, что международный договор, не являющийся международным договором в рамках Союза или международным договором Союза с третьей стороной, подлежит применению в рамках Союза при наличии двух кумулятивных условий: 1) все государства – члены ЕАЭС являются участниками международного договора; 2) сфера действия

---

<sup>23</sup> Суд ЕАЭС. Решение Коллегии от 4 апреля 2016 года по делу № СЕ-1–2/2–16 по заявлению ЗАО «Дженерал-Фрейт» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/C-6.15/](http://courteurasian.org/court_cases/C-6.15/). – Дата доступа: 30.03.2022.

<sup>24</sup> CJEU. *RUMA GmbH v Oberfinanzdirektion Nürnberg*. Case № C-183/06 Judgment of 15 February 2007.

<sup>25</sup> CJEU. *Skoma-Lux s. r.o. v. Celní ředitelství Olomouc*. Case № C-339/09 Judgement of 16 December 2010.

<sup>26</sup> CJEU. *Kloosterboer Services BV contre Inspecteur van de Belastingdienst/Douane Rotterdam*. Case № C-173/08. Judgment of 18 June 2009.

<sup>27</sup> Суд ЕАЭС. Решение Апелляционной палаты от 21 июня 2016 года по делу № СЕ-1–2/2–16 по заявлению ЗАО «Дженерал-Фрейт» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/C-6.15/](http://courteurasian.org/court_cases/C-6.15/). – Дата доступа: 30.03.2022.

международного договора относится к области единой политики в рамках ЕАЭС. При этом Суд сослался на решения Суда ЕС по делам *C-21/72 International Fruit Company*<sup>28</sup>, *C-308/06 Intertanko*<sup>29</sup>, *C-301/08 Bogiatzi*<sup>30</sup>.

В аспекте ссылок на практику судов иных интеграционных объединений также представляют интерес консультативные заключения по *Делу о свободе движения товаров*<sup>31</sup> и по *Делу о профессиональных спортсменах*<sup>32</sup>.

Так, в консультативном заключении по *Делу о свободе движения товаров*, установив сопоставимость ст. 36 (ранее – ст. 30) Договора о функционировании Европейского союза, закрепляющей исключения из принципа свободы движения товаров, со ст. 29 Договора о ЕАЭС, Суд Союза со ссылкой на решения Суда ЕС по делам *W. J. G. Bauhuis v The Netherlands State*<sup>33</sup> и *Adriaan de Peijper*<sup>34</sup> сформулировал условия допустимости применения ограничений во взаимной торговле государств-членов.

---

<sup>28</sup> CJEU. *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit*. Case № C-21/72. Judgment of 12 December 1972.

<sup>29</sup> CJEU. *The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport*. Case № C-308/06. Judgment of 3 June 2008.

<sup>30</sup> CJEU. *Irène Bogiatzi, married name Ventouras v Deutscher Luftpool and Others*. Case № C-301/08. Judgment of 22 October 2009.

<sup>31</sup> Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 30 октября 2017 года по делу № СЕ-2-2/2-17 по заявлению ЕЭК [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-3.17/](http://courteurasian.org/court_cases/P-3.17/). – Дата доступа: 30.03.2022.

<sup>32</sup> Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 7 декабря 2018 года по делу № СЕ-2-2/5-18 по заявлению ЕЭК [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-3.18/](http://courteurasian.org/court_cases/P-3.18/). – Дата доступа: 30.03.2022.

<sup>33</sup> CJEU. *W. J. G. Bauhuis v The Netherlands State*. Case № 46/76 Judgment of 25 January 1977.

<sup>34</sup> CJEU. *Adriaan de Peijper, Managing Director of Centrafarm BV*. Case № 104/75. Judgment of the Court of 20 May 1976.

В свою очередь, ссылка на решения Суда ЕС по делам *Bosman*<sup>35</sup>, *Simutenkov*<sup>36</sup>, *Lehtonen and Castors Braine*<sup>37</sup> и *Olympique Lyonnais*<sup>38</sup> приведена в консультативном заключении по *Делу о профессиональных спортсменах*<sup>39</sup> в подтверждение позиции Суда Союза о распространении положений права интеграционного объединения о недискриминации в области трудовых прав граждан государств-членов в отношении профессиональных спортсменов, а также о необходимости применения принципа пропорциональности при введении ограничений.

В аспекте обогащения практики Суда ЕАЭС за счет позиций, выработанных иными судебными органами, заслуживает внимания его обращение к актам специализированных судов, рассматривающих споры международной организации и ее служащих по вопросам трудовых правоотношений, включая административные трибуналы ООН и МОТ.

Так, в консультативном заключении по *Делу об аттестации*<sup>40</sup> Суд ЕАЭС аргументировал свою позицию о недопустимости конфликта

---

<sup>35</sup> CJEU. *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman*. Case № C-415/93. Judgment of the Court of 15 December 1995.

<sup>36</sup> CJEU. *Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol*. Case № C-265/03. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 April 2005.

<sup>37</sup> CJEU. *Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*. Case № C-176/96. Judgment of 13 April 2000.

<sup>38</sup> CJEU. *Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC*. Case C-325/08. Judgment of 16 March 2010.

<sup>39</sup> Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 7 декабря 2018 года по делу № СЕ-2–2/5–18 по заявлению ЕЭК [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-3.18/](http://courteurasian.org/court_cases/P-3.18/). – Дата доступа: 30.03.2022.

<sup>40</sup> Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 3 июня 2016 года по делу № СЕ-2–3/1–16 по заявлению сотрудников ЕЭК [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.16/](http://courteurasian.org/court_cases/P-1.16/). – Дата доступа: 30.03.2022.

интересов ссылкой на решение Административного трибунала ООН по делу *KIRUDJA v. the Secretary-General of the UN*<sup>41</sup>.

Подходы Административного трибунала ООН<sup>42</sup> использованы Судом Союза и в консультативном заключении по *Делу о сокращении штата*<sup>43</sup> при обосновании вывода о недопустимости дискриминации сотрудников при принятии решений о сокращении штата, об обоснованности и законности как критериях пределов дискреции работодателя.

Рассмотрение Судом Союза дел о разъяснении положений Договора о Союзе, связанных с трудовыми правоотношениями, выявило необходимость обращения к практике Административного трибунала МОТ.

Анализ актов данного органа показывает, что при рассмотрении конкретных дел он опирается на положения и правила персонала соответствующей международной организации, но одновременно исходит и из общих принципов и подходов, сформулированных в его судебной практике. Таким образом, изучение судебных актов Административного трибунала МОТ позволяет увидеть, как один и тот же правовой принцип реализуется применительно к различным особенностям регулирования трудовых отношений.

В завершение необходимо отметить, что проведенное исследование позволяет сформулировать следующий теоретико-практический вывод: использование судами интеграционных объединений практики иных международных судов позволяет избежать фрагментации международного права и одновременно объединить подходы общего международного права, права иных интеграционных образований, а также

---

<sup>41</sup>Administrative Tribunal of Organization of United Nations. Judgment of September 30th, 2003 in the Case № 1225 KIRUDJA Against The Secretary-General of the United Nations.

<sup>42</sup>Administrative Tribunal of Organization of United Nations. Judgment of November 21st, 2000 in the Case № 1075 MASRI Against The Secretary-General of the United Nations; Judgment of January 30th, 2004 in the Case № 1245 SEAFORTH Against The Secretary-General of the United Nations.

<sup>43</sup>Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 12 сентября 2017 года по делу № СЕ-2–2/1–17 по заявлению ЕЭК [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://courteurasian.org/court\\_cases/P-2.17/](http://courteurasian.org/court_cases/P-2.17/). – Дата доступа: 30.03.2022.

---

соблюсти права человека и основные свободы. Суд Союза стремится к выполнению возложенной на него задачи, в том числе через использование общепризнанных принципов и норм международного права, применение подходов Международного Суда ООН, следование, когда это уместно, позициям иных специализированных и интеграционных судов.

# The influence of CJEU decisions on other regional courts

**Dr. Allan F. Tatham,**  
*Universidad CEU San Pablo, Madrid*

Regional integration in Europe continues to be a dynamic process, possessing an incremental nature, by which Member States of the European Union have gradually established their institutional and legal arrangements as the framework and basis for integrating their markets and developing common policies in ever increasing fields, while broadening the membership across the continent<sup>1</sup>. Perhaps one of the hallmarks of this Union method of integration<sup>2</sup> and the greatest difference between the EU and other regional organisations to this day is “the sophistication and intensity of its institutional fabric underpinned by an organic system of law”<sup>3</sup>.

This paper will explore the influence of the decisions of the Court of Justice of the European Union (“CJEU”) on other regional courts. In this respect, the judicial frameworks of regional organisations in Latin America and Africa are particularly relevant since they tend to follow (to varying degrees) that provided for in the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”). In addition, factors related to the existence between judges in the three continents of a community of languages, legal education

---

<sup>1</sup> J. Ziller, “The Challenges of Governance in Regional Integration. Key Experiences from Europe”, Second Annual Conference of the Euro-Latin Study Network on Integration and Trade (ELSNIT), Florence, 29–30 October 2004, EUI Law Working Paper No. 2005/11, at 6.

<sup>2</sup> Ziller (2005), at 33–53.

<sup>3</sup> B. Laffan, “The European Union: A Distinctive Model of Internationalisation?”, European Integration online Papers (EioP) Vol. 1 (1997) No. 18, at 4: available at <<http://eiop.or.at/eiop/pdf/1997-018.pdf>> (last accessed 4 January 2022); and generally A. Sweet Stone & W. Sandholtz, “European integration and supranational governance”, *Journal of European Public Policy* (1997), 4, 297–317.



and training, and judicial interpretation and reasoning together provide a fertile ground for considering the likely migration of European (legal) integrationist concepts, as developed by the CJEU within the context of the EU.

Through a brief examination of the relevant courts' case-law, the paper intends to show that the putative impact of the export or migration of the integrationist activism of the CJEU to regional courts in Latin America and Africa represents for the EU a further (and potentially potent) judicial dimension in its interaction with such regional players.

### **The EU Model of Integration: Legal Aspects**

The Union method of integration has used law as a prominent tool to achieve its aims<sup>4</sup>. This has been done in a combination of three ways. First, the type of secondary legislation used by the Union to harmonise the different laws of the Member States – regulations, directives and decisions – are different from those of classical international treaties. These EU legal instruments, especially directives, have been designed to attempt to combine homogeneity in rules in the Union with flexibility in their implementation.

Next, there is the creation of the CJEU, an independent judicial body charged with ensuring the proper interpretation as well as the validity of EU law: although, like classical international courts, Member States may bring actions before it, the Court is also accessible by Union institutions such as the European Commission and European Parliament and even, where they are the ultimate addressees of EU rules and decisions, companies and individuals.

Lastly but perhaps most importantly, national courts may engage in a judicial dialogue with the CJEU through the preliminary reference procedure under Article 267 TFEU. In this process national courts, seised of a case with an EU legal element, may (or, if a last instance court, must) refer questions to the CJEU on the interpretation of EU law, the answers to which they are bound to apply in the case before them. This mechanism has allowed the CJEU to develop, over the years, many of the basic principles of the EU legal order: the supremacy of EU

---

<sup>4</sup> Ziller (2005), at 44.

law; direct effect; indirect effect; general principles of law (including human rights, absent the present Charter); state liability for breach of EU law; the need for national remedies to protect breaches of rights derived from EU law, etc<sup>5</sup>.

The model of the CJEU is a vital piece of the EU model of integration. Nevertheless its success has been based on, inter alia, a developed system of independent national and EU courts; an expert, active legal profession; the proper implementation and enforcement of CJEU rulings before national courts by their agreement or acquiescence (since no Union power exists to compel domestic judges to obey CJEU rulings); and the development in legal processes and, in fact, in the various legal cultures in the Union, whether based on the common law or civil law and their different permutations<sup>6</sup>. Failure to take such matters into account, together with the historical and socio-economic perspectives of European integration, bode ill for any attempt to transpose the unique EU institutional and legal framework to another system, a matter which will now be addressed.

### **Exporting legal concepts and institutions between legal systems**

Without examining, in depth, the pros and cons of the different techniques that legal comparativists employ when seeking to explain the transfer and reception of foreign legal concepts into another system, three should be indicated. First the concept of “legal transplantation”<sup>7</sup> which considers that legal transplants move or transfer a rule or a system of law from one country to another and is based on diffusion, according to which most changes in most legal systems occur as the result of borrowing. Moreover, such widespread transfer indicates an absence of an intimate link

---

<sup>5</sup> See generally, A.F. Tatham, *EC Law in Practice: A Case-Study Approach*, HVG-ORAC, Budapest (2006), chap. 1, 1-43; chap. 2, 44-95; and chap. 3, 96-147.

<sup>6</sup> Ziller (2005), at 44-49.

<sup>7</sup> A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edinburgh (1974).

between law and the broader society. Despite objections to this concept<sup>8</sup>, it has been noted that<sup>9</sup>:

[W]e must be careful not to slip into the error of believing that legal practices can be so rooted in their ‘cultures’ that they can never be transplanted ... [I]n raising doubts about ‘transplantation’ of legal institutions, we run the risk of neglecting what is unquestionably a fundamentally important issue: legal systems *do* permit transcultural discussion and transcultural change. Indeed, they undergo transcultural change all the time. [Emphasis in original.]

Secondly “cross-fertilisation”<sup>10</sup> could be considered a better alternative, implying a more indirect process to transplantation, namely that – “an external stimulus promotes an evolution within the receiving legal system. The evolution involves an internal adaptation by the receiving legal system in its own way. The new development is a distinctive but organic product of that system rather than a bolt-on”. Such a process often gives rise to greater convergence between the receiving legal system and the external stimulus, but this is not always the case.

Lastly the “migration”<sup>11</sup> of legal ideas encompasses a much broader range of relationships between the recipient jurisdiction and

---

<sup>8</sup> Those who object to Watsons’s view include O. Kahn-Freund, *On Use and Misuse of Comparative Law*, 37 *Modern Law Review* 1 (1974); and P. Legrand, “What ‘Legal Transplants’?”, in D. Nelken & J. Feerst (eds.), *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford (2001), chap. 2, 55.

<sup>9</sup> J. Whitman, “The Neo-romantic Turn”, in P. Legrand & R. Munday (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, CUP, Cambridge (2003), chap. 10, 312, at 341–342. While acknowledging that legal rules change as they migrate, Whitman concludes (*ibid.*, at 342, emphasis in original) “some kind of borrowing is surely taking place and we need some account of what is going on”. Nelken (D. Nelken, “Comparatists and Transferability”, in P. Legrand & R. Munday (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, CUP, Cambridge (2003), chap. 12, 437, at 443) also notes that – “legal transfers are possible, are taking place, have taken place and will take place”.

<sup>10</sup> J. Bell, “Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe”, in J. Beatson & T. Tridimas (eds.), *New Dimensions in European Public Law*, Hart Publishing, Oxford (1998), chap. 11, 153, 147, at 147.

<sup>11</sup> Choudhry (2007), at 21.

constitutional ideas. The benefits of this migration metaphor may be summarised<sup>12</sup>:

Migration ... is a helpfully ecumenical concept in the context of the inter-state movement of constitutional ideas. Unlike the other terms current in the comparativist literature such as ‘borrowing’, ‘transplant’ or ‘cross-fertilization’, it presumes nothing about the attitudes of the giver or the recipient, or about the properties or fate of the legal objects transferred. Rather ... it refers to all movements across systems, overt or covert, episodic or incremental, planned or evolved, initiated by giver or receiver, accepted or rejected, adopted or adapted, concerned with substantive doctrine or with institutional design or some more abstract or intangible constitutional sensibility or ethos.

Migration also serves this role by allowing the movement of ideas across legal orders without necessarily connoting control on the part of the originating order<sup>13</sup>. Migration may this be the most sensitive description of how courts and judges interact with each other across jurisdictions. Such judicial dialogue (or transjudicial communication) amounts to communication between courts, whether national or supranational, across borders: <sup>14</sup> the present work looks at horizontal communication between courts of the same status across regional borders. The focus, in such circumstances, is properly on the awareness of each other’s decisions but with no formal requirement to follow or even to take account of each other’s case-law.

### **Choice of jurisdictions**

The choice of regional organisations was initially dictated by the type of treaty provisions concerning the relevant economic community and

---

<sup>12</sup> N. Walker, “The migration of constitutional ideas and the migration of *the* constitutional idea: the case of the EU”, in S. Choudhry (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, CUP, Cambridge (2007), chap. 12, 316, at 320–321. Footnote omitted.

<sup>13</sup> For the advantages of the migration metaphor, see generally K. Lane Scheppelle, “The migration of anti-constitutional ideas: the post-9/11 globalization of public law and the international state of emergency”, in S. Choudhry (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, CUP, Cambridge (2007), chap. 13, 347–373.

<sup>14</sup> A.-M. Slaughter, “A Typology of Transjudicial Communication”, in T.M. Franck & G.H. Fox (eds.), *International Law Decisions in National Courts*, Transnational Publishers Inc., Irvington-on-Hudson, New York (1996), chap. 4, 37, at 38.

their similarity to the model that exists in the European Union. Within the regional organisation, it was then necessary to look at the relevance of the CJEU model in particular and why the model and its case-law was emulated by looking at such matters as legal cultural affinities, linguistic knowledge and intellectual connections. Further issues such as regional court jurisdiction delineation and resultant influences on regional court decision-making, are addressed in later sections.

Historically both Latin America and Africa were subject to colonial dominance by the main European powers, with the former area generally achieving independence from the Iberian States in the 19<sup>th</sup> century and the latter continent doing so between the 1950s and 1970s. The colonial powers left their marks on the legal and linguistic landscape of both areas. On the one hand, Latin America (apart from Brazil) is largely Spanish speaking, and drew its inspiration at the time of independence from Napoleonic France and its codes, and then in the twentieth century from Germany and Italy<sup>15</sup>; on the other hand, Africa was mainly divided between France and its codes and the United Kingdom and its common law tradition which legal divisions are still apparent to this day<sup>16</sup>. This linguistic connection – French is the language of the CJEU and English (even after the UK’s withdrawal in 2020) and Spanish are also both EU official languages in which all EU official publications (including CJEU rulings) are made available – is further enhanced by educational connections since a number of judges sitting on the benches in regional courts in Latin America and Africa have either attended universities in Europe, or conducted research at institutes there. Moreover, having studied their domestic laws in French, Spanish, English, etc., they are fully conversant with the (direct and indirect) European influences on their legal systems. Thus, a benign atmosphere for cross-fertilisation or migration of legal ideas already exists.

This is further emphasised by the existence of links between all three continents from the perspective of migration of legal ideas and transjudicial

---

<sup>15</sup> See generally, M.C. Mirow, *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, University of Texas Press, Austin (2004), especially Parts II and III.

<sup>16</sup> See, e.g., K. Mbaye, “Le Destin du Code Civil en Afrique,” in D. Fairgrieve (ed.), *The Influence of the French Civil Code on the Common Law and Beyond*, British Institute of International and Comparative Law, London (2007), chap. 30, 443–466.

communication that have been apparent for decades in the field of human rights. The 1950 European Convention on Human Rights and the model and case-law of the European Court of Human Rights have played a pivotal role in the drafting and creation of similar conventions, courts and jurisprudence in Latin America and Africa. Thus, the African Court on Human and People's Rights applies the 1981 African Charter on Human and People's Rights<sup>17</sup> while the Inter-American Court of Human Rights enforces and interprets the 1969 American Convention on Human Rights<sup>18</sup>. Not only do the European Convention and Court impact on their African and American counterparts<sup>19</sup> but the latter two courts have influenced each other in their case-law development<sup>20</sup>.

Consequently, against this background, it has been possible to select certain courts for comparison: in Latin America, these are the Andean Community Court of Justice ("ACCJ")<sup>21</sup> and the Central American Court of Justice ("CCJ")<sup>22</sup>; while in Africa<sup>23</sup>, from an institutional perspective,

---

<sup>17</sup> M. Evans & R. Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice 1986–2006*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge (2008).

<sup>18</sup> J.M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge (2003).

<sup>19</sup> H. Gros Espiell, "La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme. Analyse comparative", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, The Hague (1989), Vol. 218, at 220ff.

<sup>20</sup> M. Mubiala, "Vers l'institution d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", *African Yearbook of International Law*, Vol. 5 (1997), 261–271.

<sup>21</sup> The ACCJ was originally established through the 1979 Treaty creating the Court of Justice of the Andean Community and its powers extended through the 1996 Cochabamba Protocol to the 1969 Cartagena Agreement (the original Andean Subregional Integration Agreement). The Andean Community currently comprises Bolivia, Colombia, Ecuador and Peru (although Bolivia is in the process of joining Mercosur).

<sup>22</sup> The CCJ was re-established under Article 12 h) of the 1991 Tegucigalpa Protocol to the (1951, renewed 1962) Charter of the Organisation of Central American States; its powers are set out in the 1992 Convention on the Statute of the Court.

<sup>23</sup> On the African courts, see M. Kamto, "Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économiques africains", *African Yearbook of International Law* (1998), Vol. 6, 107–150.

these are the courts for the regional organisations of CEMAC<sup>24</sup>, the EAC<sup>25</sup>, COMESA<sup>26</sup>, OHADA<sup>27</sup> and UEMOA<sup>28</sup>. However due to lack of time, space and activity of some of these African regional courts, the case-law of only the OHADA Common Court of Justice and Arbitration (“OHADA CCJA”) and UEMOA Court of Justice (“UEMOA CJ”) will be examined.

### **Commonalities in jurisdiction**

As already indicated with respect to the CJEU model, there are two main competences which set that Court apart from classic international courts and which have, in general, been imported or emulated by regional

---

<sup>24</sup> The CEMAC Court of Justice was originally set up under Art. 5 of the 1994 CEMAC Treaty and Arts. 73 and 74 of the Convention governing the Economic Union of Central Africa, annexed to that Treaty. The 2008 CEMAC Treaty establishes the Court under Art. 10 and Arts. 46 and 48. The jurisdiction of the Court is set out in the Convention governing the Court of Justice of CEMAC, Arts. 4 and 14–24. CEMAC (“Communauté Économique et Monétaire de l’Afrique Centrale”, “Economic and Monetary Community of Central Africa”) covers a number of mainly francophone States in Central Africa).

<sup>25</sup> The EAC Court of Justice was established under Art. 9 of the 1999 East African Community Treaty and its jurisdiction is dealt with in chapter 8 of that Treaty (Arts. 23–47). The EAC covers Burundi, Kenya, Tanzania, Rwanda, South Sudan and Uganda.

<sup>26</sup> The COMESA Court of Justice was set up under Art. 7 of the 1994 COMESA Treaty and its jurisdiction is set out in Arts. 19–44 of that Treaty. COMESA (“Common Market of Eastern and Southern Africa”) comprises countries running from Libya and Egypt in the north to Zambia and Zimbabwe in the south.

<sup>27</sup> The OHADA CCJA was established under Art. 3 of the 1993 OHADA Treaty and its jurisdiction is set out in Arts. 6–7 and 14–20 of the same. OHADA (“Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires”, “Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa”) comprises mainly francophone States in Central and West Africa; unlike other regional organisations, its main aim is to harmonise business law in its contracting states.

<sup>28</sup> The UEMOA CJ was re-established in Arts. 16 and 38 of the 2003 modified UEMOA Treaty (originally signed in 1994) and its jurisdiction is provided in Additional Protocol No. 1 relating to the UEMOA Supervisory Organs, Arts. 5–19. UEMOA (“Union économique et monétaire ouest-africaine”, “West African Economic and Monetary Union”) comprises mostly francophone countries in West Africa.

organisations in Latin America and Africa. First the possibility of direct actions before the regional courts for judicial review of acts of the regional organisation's organs is available before all the courts listed<sup>29</sup>. Secondly, the preliminary reference procedure from national courts – either to request the interpretation of regional community law or to test its validity or (usually) both – is available in all jurisdictions except under the OHADA Treaty<sup>30</sup>. Indeed the CJEU model for this procedure, under Article 267 TFEU, provides that all courts may make such a reference but those courts, against whose decisions there is no judicial remedy, must make a reference: this wording is closely followed by the CEMAC, COMESA and UEMOA courts.

### **Commonalities in case-law**

It is most instructive to examine briefly how CJEU case-law has impacted indirectly, as well as directly, on the jurisprudence of the regional courts in Africa and Latin America. The OHADA CCJA has held that “the mandatory force of the [OHADA] uniform acts and their superiority over the provisions of national laws”<sup>31</sup> – which is equally called “a rule of supranationality” directly derived from Art. 10 of the OHADA Treaty – in view of the fact that “it contains a rule of supranationality because it provides for the direct and mandatory application of the uniform acts and establishes, moreover, their supremacy over the antecedent and later provisions of domestic law”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> CCJ Statute Art. 22 b); ACCJ Treaty Arts. 17-22; CEMAC Court Convention Art. 4(1); EAC Treaty Arts. 28 and 30; COMESA Treaty Arts. 24 and 26; UEMOA Treaty, Protocol 1, Art. 8; and OHADA Treaty Arts. 14-20.

<sup>30</sup> CCJ Statute Art. 22 k); ACCJ Treaty Arts. 32-36; CEMAC Court Convention Art. 17; EAC Treaty Art. 34; COMESA Treaty Art. 30; and UEMOA Treaty, Protocol 1, Art. 12.

<sup>31</sup> OHADA CCJA, Avis consultatif, No. 002/99/EP, 13 octobre 1999 (request for an opinion from Mali).

<sup>32</sup> OHADA CCJA, Avis consultatif, No. 001/2001/EP, 30 avril 2001 (request for an opinion from Ivory Coast).



Such concepts are clearly linked to two of the most famous cases in the jurisprudence of the CJEU: *Costa v. ENEL*<sup>33</sup> and *Simmenthal*<sup>34</sup>.

The ACCJ has for its part underlined the close links between direct applicability and direct effect which are such guarantees for putting in place effectively the rules on integration. And to affirm that “between the principle of direct applicability and that of direct effect, there exists a close connection: the Andean Community norm, being directly applicable within the Member States, has for its immediate effect the protection of citizens in the sub-region thanks to rights that are conferred on them. It is a question of the legal means which grants them the possibility of demanding their application before national judges”<sup>35</sup>.

The CCJ has been able to maintain that “between the law of integration – Community law – and national laws, harmony must exist since the law is a whole which must be analysed principally in a systematic and teleological manner, like a single normative body”<sup>36</sup>. The UEMOA CJ for its part, obviously in line with and informed of the CJEU case-law<sup>37</sup>, ruled that “it is important to underline that the Union [UEMOA] constitutes in law an organisation of unlimited duration, endowed with its own institutions, with legal personality and capacity and above all with powers born of a

---

<sup>33</sup> Case 6/64 *Costa v. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66, in which the CJEU stated: “The precedence of Community law is confirmed by [Article 288 TFEU], whereby a regulation ‘shall be binding’ and ‘directly applicable in all Member States’. This provision, which is subject to no reservation, would be quite meaningless if a state could unilaterally nullify its effects by means of a legislative measure which could prevail over Community law”.

<sup>34</sup> Case 106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49 where the CJEU held: “A national court which is called upon, within the limits of its jurisdiction, to apply provisions of Community law is under a duty to give full effect to those provisions, if necessary refusing of its own motion to apply any conflicting provision of national legislation, even if adopted subsequently, and it is not necessary for the court to request or await the prior setting aside of such provisions by legislative or other constitutional means”.

<sup>35</sup> ACCJ, Decision No. 3-AI-96.

<sup>36</sup> CCJ, 27 novembre 2001, *Nicaragua v. Honduras – Asunto del Tratado de Delimitación Marítima entre la República de Honduras y la República de Colombia*.

<sup>37</sup> E. Chevalier, “La déclinaison du principe de primauté dans les ordres communautaires: l’exemple de l’union économique et monétaire ouest africaine”, *Cahiers de Droit Européen*, 2006, No. 3–4, 343–362.

limitation of competences and of a transfer of responsibilities of Member States which have intentionally granted to it a part of their sovereign rights in order to create an autonomous legal order which is applicable to them as it is to their nationals”<sup>38</sup>. The relationship of this wording to the CJEU in *Costa v. ENEL* is quite patent.

Nevertheless, the various regional courts also make direct reference to CJEU rulings. In a 1998 case before the UEMOA CJ, the judge rapporteur was able to maintain<sup>39</sup>: “A constant case-law of the Court of Justice of the European Communities – CJEC, 2 December 1971, *Zuckerfabrik* (aff. 5/71), [1971] ECR 975 – whose texts have strongly inspired the Community law of UEMOA, has recognised the autonomy of the action for damages in relation to the application for annulment. According to the cited principle, it is not necessary to resort to the procedure for annulment as a preliminary to an action for damages based on the illegality of the act of the Community organ which has caused the damage to the petitioning claimant. The two legal regimes, namely the application for annulment and the action for damages are considered as remedies completely independent one from the other, the action for damages not being a subsidiary action to the application for annulment”.

In a similar vein, one may look at the Latin American courts; first the ACCJ, in ruling on the characteristics of the action against a Member State for failure to act, observed that<sup>40</sup>: “According to Article 23 [of the Treaty creating the ACCJ], the action for failure to act has a declaratory character. This action is a cornerstone in the construction, development and effectiveness of the Community legal order, since its operation allows the control of the behaviour of the States... Mayrás, AG of the Court of Justice of the European Communities was able to regard the fact that the failure also occurred when ‘a Member State promulgates or keeps in force a law or rule incompatible with the treaty or with Community secondary legislation (Opinion in Case 39/72 *Commission v. Italy* [1973] ECR 101)”.

---

<sup>38</sup> UEMOA Court, Avis No. 002/2000, 2 février 2000 (demande d’avis de la Commission de l’UEMOA relative à l’interprétation de l’article 84 du traité de l’UEMOA.

<sup>39</sup> UEMOA CJ, *Laubhouet Serge c. Commission de l’UEMOA*, 29 mai 1998, Recueil de la Jurisprudence de la Cour de l’UEMOA (01-2002), Ouagadougou, Burkina Faso, 21–41.

<sup>40</sup> ACCJ, Decision No. 3-AI-96.

The ACCJ is not alone in emulating its sister court in Luxembourg: the CCJ has also been guided by the fundamental case-law of the CJEU:<sup>41</sup> “The Court of Justice of the European Communities, the Luxembourg Court, has confirmed it in a repeated manner since the case of *Costa v. ENEL* of 15 August 1964 in which ... it has established that that all claims by States to insist upon their constitutional requirements above the norms of Community law is a fermenting agent for dislocation, contrary to the principle of membership to which the Member States submitted themselves freely and with sovereign power. Moreover, the Luxembourg Court in its historic case *Van Gend en Loos* has clearly established that the Community Treaties conferred on individuals rights that the national courts had to protect, not only when the provisions in question considered them as legal subjects, but also when they imposed a well-defined obligation on the Member States. The Court of Justice of the Cartagena Agreement has equally confirmed this on many occasions in the cases *1-IP-87*, *2-IP-88* and *2-IP-90*”.

### Conclusion

The promotion of the EU’s way of regional integration<sup>42</sup> includes its own particular judicial model that implicitly carries with it the opportunity for each regional court to develop the legal ways to regional integration, using the CJEU case-law if not as precedent, then at least as inspiration. Since legal integration and the constitutionalisation of the basic Treaties of the European Union were achieved by the CJEU<sup>43</sup>, the prospects for regional courts in Africa and Latin America remain pregnant with possibilities, given the wording of their own regional (economic) community treaties and the regional courts’ jurisdiction in many ways similar to that of the CJEU.

Where such institutions exist, the regional court judges may be taken as allowing them to fashion (as a bench) the space for deployment of

---

<sup>41</sup> CCJ, 27 noviembre 2001, *Nicaragua v. Honduras – Asunto del Tratado de Delimitación Marítima entre la República de Honduras y la República de Colombia*.

<sup>42</sup> C. Bretherton & J. Vogler, *The European Union as a Global Actor*, Routledge, London and New York (2004), at 8.

<sup>43</sup> A.F. Tatham, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership: The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston (2013), chap. 1, 13, at 13–18.

regional economic integration law. Their potentially activist approach to the creation and development of this law reinforces their own commitment, in contradistinction to that of the Member State governments as well as to that of some of the regional community institutions, to the realisation of the integration project. Such commitment is especially significant, e. g., when the Member States themselves fail to live up to their Treaty commitments and the regional court, as exemplified by the CJEU, intervenes directly as a spur to deepening or enhancing the dimension of integration<sup>44</sup>. Through teleological interpretation in particular, a regional court can therefore mould the community legal order – at least in the initial stages – justified on the basis that the court is no more than interpreting the Treaty provisions themselves.

Nevertheless, the issue of judicial activism, through expansive interpretation of a regional economic community treaty, is likely to raise concerns when national or regional political bodies consider the action of the judges as having gone beyond what was permissible under the court's treaty-given powers<sup>45</sup>. In this scenario, critical consideration of such activism carries with it an implicit condemnation of the legitimacy of the judgements made. Regional judges, subtly aware of the strength of their own standing and the limitations occasioned by the circumstances in which they operate, may therefore act instead with restraint in interpreting the relevant community treaty.

In situations of this type, the well-established foundational case-law of the CJEU (by which, largely in the formative years of the 1960s and 1970s,

---

<sup>44</sup> Case 2/74 *Reyners v. Belgian State*, ECLI:EU:C:1974:68; Case 33/74 *Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECLI:EU:C:1974:131; Case 41/74 *Van Duyn v. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133; and Case 43/75 *Defrenne v. SABENA* (No. 2), ECLI:EU:C:1976:56; and Case 120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (“*Cassis de Dijon*”), ECLI:EU:C:1979:42.

<sup>45</sup> See generally with respect to the CJEU, K. Lenaerts, “Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians in the European Community” (1992) 12 *Yearbook of European Law* 1–34; and K. Alter, “Who Are the ‘Masters of the Treaty’?: European Governments and the European Court of Justice (1998)”, in K. Alter, *The European Court’s Political Power*, Oxford University Press, Oxford (2009), chap. 6, 109–136.

it converted the founding Treaties into “the basic constitutional charter”<sup>46</sup> of the then Community) can be drawn upon by other regional courts as a means of justifying and bolstering their own judicial activism in creating distinct supranational regional legal orders.

The situation in Latin America or Africa is clearly different to that in the EU during the 1960s–1980s: nevertheless, such regional courts – in determining through their case-law the nature and effect of their own regional community laws – have been and continue to be deeply influenced by the way in which the CJEU’s foundational case-law was used to further not only economic integration but also legal and political integration in the Communities and later Union.

---

<sup>46</sup>Case 294/83 *Les Verts v. Parliament*, ECLI:EU:C:1986:166; Opinion 1/91, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area, ECLI:EU:C:1991:490; Joined Cases C-402 & 415/05P *Kadi v. Council*, ECLI:EU:C:2008:461.

# Иерархия и взаимодействие методов толкования в практике международных судов

**А. Я. Капустин,**

*научный руководитель Института законодательства  
и сравнительного правоведения при Правительстве  
Российской Федерации, заведующий отделом международного  
права, президент Российской ассоциации международного права,  
д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации*

Теоретическое восприятие толкования норм права в качестве деятельности по уяснению или разъяснению смысла их содержания в полной мере относится к работе международных судов как органов, осуществляющих правоприменение<sup>1</sup>. В процессе судебного разбирательства международный суд может столкнуться с необходимостью толкования норм как национального права, так и международного права, используя методы толкования. Несмотря на различия между нормами национального и международного права, международные суды в процессе толкования правовых норм, принадлежащих различным системам права, будут применять одинаковые методы толкования<sup>2</sup>. С учетом этого в настоящем исследовании внимание будет скон-

---

<sup>1</sup> См., например: Марченко, М. Н. Проблемы общей теории государства и права: учеб. : в 2 т. / М. Н. Марченко. Т. 1. Государство. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 600; Лазарев, В. В. Теория государства и права : учебник для академического бакалавриата / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 5-е изд., испр. и доп. – М., Юрайт, 2015 – С. 387; Хабриева, Т. Я. Избранные труды : в 10 т. – М. – 2018. – Т. 1: монографии. Содерж.: Толкование Конституции Российской Федерации. – С. 166–167.

<sup>2</sup> В то же время следует согласиться с мнением И. И. Лукашук и О. И. Лукашук о том, что «толкование международного права при всем общем имеет весьма существенную специфику по сравнению с толкованием внутреннего права государств». См.: Лукашук, И. И., Лукашук, О. И. Толкование норм международного права. – М. : NOTA BENE, 2002, с. 10. Это объясняется системными различиями, которые присущи международному и национальному праву.

центрировано на методах толкования международными судами норм международных договоров.

Толкование международного договора можно рассматривать как частный случай толкования иных норм международного права, например, обычно-правовых<sup>3</sup>. Вместе с тем, договор как источник международного права и как одна из разновидностей существующих международно-правовых актов характеризуется рядом особенностей, которые в значительной мере определяют характер его толкования.

Рассмотрение вопросов иерархии и взаимодействия методов толкования имеет задачей уточнение некоторых методологических вопросов толкования международных договоров международными судами в современных условиях.

По вопросу о методах толкования международного права, используемых в практике международных судов, в доктрине международного права высказывается множество частично совпадающих мнений и позиций<sup>4</sup>. С учетом сложившегося доктринального плюрализма по вопросу методов толкования, исходной точкой теоретического анализа предлагается считать модель толкования международного договора, сформированную в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., кодифицировавшей право международных

---

<sup>3</sup> В ряде случаев авторы рассматривают толкование норм международного права без проведения различия между спецификой толкования норм международных договоров и иных международно-правовых норм (обычно-правовых, актов международных организаций и т. д.). Например, см.: Лукашук, И. И., Лукашук, О. И., указ. соч. В то же время исследовательская группа, созданная в 2015 г. Исполнительным советом Ассоциации международного права (штаб-квартира Лондон, Великобритания), по вопросу «Содержания и эволюции правил толкования» в Заключительном докладе, принятом в 2020 г. на конференции ассоциации в Киото, отметила, что «хотя толкование этих правил и актов имеет сходство с толкованием договоров, существуют моменты расхождения, которые заслуживают более тщательного изучения». См.: ILA Study group on the Content and evolution of the rules of interpretation. 29 November – 13 December 2020, Kyoto // <https://www.ila-hq.com/>.

<sup>4</sup> См.: Лукашук, И. И. Современное право международных договоров: Заключение международных договоров : в 2 т. / И. И. Лукашук. – М., 2004. – Т. 1; Смбалян, А. С. Толкование и применение правил Всемирной торговой организации : монография / А. С. Смбалян. – М., 2017; O'Brien J. International law. L., 2001, p. 345–346; Dörr O., Schmalenbach K. Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary. Second Ed., Berlin, Springer, 2018, p. 560.

договоров. Это позволяет оценить сложившиеся доктринальные представления с точки зрения действующего международного права.

*Понятие толкования международного права (договора) и становление международного судебного толкования.*

Толкование как средство уяснения смысла действующих норм международного договора существует с незапамятных времен, можно сказать, с тех пор, когда государства стали применять международные соглашения для урегулирования своих отношений. Долгое время практика толкования международного договора формировалась его сторонами или иными лицами, которых привлекали для урегулирования разногласий в связи с уточнением понимания его отдельных положений. Судебное толкование исторически складывается с появлением первых международных арбитражей, в современном представлении со второй половины XIX века<sup>5</sup>. Затем, начиная с Гаагских конференций мира (1899 г. и 1907 г.), складывается практика формирования постоянных арбитражей<sup>6</sup>, а затем и постоянных международных судов (Постоянная палата международного правосудия при Лиге Наций 1922–1945 гг., Международный суд ООН и иные международные суды).

Можно утверждать, что международная арбитражная и судебная практика объективно сформировали право международных судов самостоятельно выбирать методы или средства толкования. Нельзя отрицать очевидного: на первых этапах эти методы в значительной мере складывались под воздействием толкования национальных судов, а также доктрины международного права (Г. Гроций, Э. де Ваттель, С. Пуфендорф и др.). Вплоть до второй половины XX века, пока не была принята Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция), в которую включен раздел 3 «Толкование договоров» (ст. 31–33), кодифицированных правил толкования в международном праве не существовало. Конвенция вступила в силу в 1980 г. Постепенно международные суды, арбитражи и квази-судебные органы стали в своих решениях ссылаться на так на-

---

<sup>5</sup> Международный арбитраж по делу судна Алабамы, создан на основе Вашингтонского договора 1871 г. Спорящими сторонами выступили США и Великобритания.

<sup>6</sup> Постоянная палата третейского суда создана по решению первой Гаагской мирной конференции в 1899 г., действует до настоящего времени.



зываемые Венские правила (положения ст. 31–33 Венской конвенции). Однако нельзя не заметить того, что вопрос о вытеснении Венскими правилами (их исключительного характера) иных методов толкования ни в доктрине, ни в практике международных судов окончательно не решен, да, возможно, и не будет решен никогда.

*Особенности модели толкования международного договора Венской конвенции.*

Интерпретационная модель Венской конвенции достаточно своеобразна. Укажем несколько ее особенностей, относящихся к данной теме. Первое: она не дала определения и не установила перечня субъектов толкования международного договора, то есть в ней не определен круг тех лиц, которые могут применять ее положения. Отсюда можно сделать осторожный вывод, поскольку точных указаний в Венской конвенции не имеется, то Венские правила могут быть применимы государствами и их органами и должностными лицами (в пределах их компетенции), международными организациями, а также международными и национальными судами.

Это свидетельствует в известной степени об универсальности Венских правил, но не в смысле их обязательности, а в смысле возможности их применения как субъектами международного права, так и иными субъектами права, включая национальное. Отсюда можно вывести вторую особенность интерпретационной модели Венской конвенции. Несмотря на то, что положения ст. 31–33 Венской конвенции содержатся в общем международном договоре, международные суды свободны в определении методов толкования при рассмотрении конкретных дел. Они могут применять как Венские правила, так и иные методы толкования. Иными словами, попытка формализации правил толкования международного договора, предпринятая в результате их кодификации, которая по замыслу ее авторов должна была вести к определенному самоограничению субъектов толкования международного договора, в результате к этому не привела. Свобода судейского усмотрения продолжает распространяться и на сферу толкования международного договора. Это породило в доктрине брожения и утверждения о том, что на деле кодификация правил толкования лишь способствовала усилению фрагментации так называемого «международного права толкования». Не будем давать оценку

подобным гипотезам, так как это непосредственно не относится к теме доклада.

*Иерархия и взаимодействие методов толкования международных договоров: модель Венской конвенции.*

Вопрос об иерархии методов толкования в Венской конвенции явным образом не обозначен, хотя сторонники «жесткой формализации» правил толкования настаивают на обратном. Тем не менее, если проанализировать порядок, точнее, очередность их расположения в ст. 31–33 Венской конвенции, то складывается следующая картина.

В п. 1 ст. 31 Венской конвенции установлено, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Анализ текста показывает, что в нем речь идет о принципе, а не методе толкования (добросовестности), буквальном или словесном (текстуальном) методе толкования (обычное значение терминов договора в их контексте и в свете объекта и целей), если оценивать эти положения с точки зрения устоявшихся доктринальных подходов к определению принципов и методов толкования.

Наряду с контекстом учитываются любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений, а также последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования (п. 3 подп. «а» и «b» ст. 31 Венской конвенции).

Отдельно следует рассмотреть обращение к любым соответствующим нормам международного права, применяемым в отношениях между участниками договора, а также возможность придания специального значения термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение (п. 3 подп. «с» и п. 4 ст. 31 Венской конвенции).

Таким образом, в ст. 31 устанавливается не один, а несколько методов или способов толкования (определенных в названии этой статьи «Общим правилом толкования»). При этом нельзя пройти мимо того факта, что основное значение в этой статье придается букальному или словесному толкованию, которое может дополняться систематическим толкованием (в контексте и с учетом любого последующего

соглашения или практики), в чем можно усмотреть элементы эволюционного толкования (последующие договоры и практика), телеологического толкования (в свете объекта и целей) и субъективистского толкования (намерение участников договора).

Кроме этого, допускается обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения ст. 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со ст. 31 оставляет значение термина двусмысленным или неясным; или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными (ст. 32). Отсюда следует, что исторический метод толкования (обращение к подготовленным материалам и к обстоятельствам заключения договора) является дополнительным по отношению к буквальному (словесному) методу, что предполагает невозможность его использования как самостоятельного метода. Однако, как представляется, в определенных случаях возможно и обратное.

Метод эффективности также упомянут в ст. 32 (недопустимость абсурдных и неразумных результатов толкования), что наводит на мысль о его вспомогательном (дополнительном) характере в интерпретационной модели Венской конвенции. Однако доктрина и практика Международного суда ООН придерживаются позиции признания в ряде случаев его использования в качестве определяющего метода толкования.<sup>7</sup>

Положения ст. 33 касаются особого случая – толкования договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках. В ней предусмотрена презумпция одинаковой силы текстов на различных языках, возможность обращения к тексту

---

<sup>7</sup> См.: Лукашук, И. И., указ. соч., с. 620–623; O'Brien J. Op. cit., p. 347. В своем решении по «Делу, касающемуся применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)» 2011 г. Международный суд ООН также применил метод эффективности, назвав его «устоявшимся принципом толкования договора», согласно которому «словам нужно придавать соответствующую силу». См.: Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70, para 133–134.

договора на ином языке, чем те, которые использованы в текстах, при наличии согласия сторон договора, презумпция одинакового значения терминов текстов на разных языках. Кроме того, если сравнение аутентичных текстов обнаруживает расхождение значений, которое не устраняется применением ст. 31 и 32 Венской конвенции, принимается то значение, которое с учетом объекта и целей договора (телеологическое толкование) лучше всего согласовывает эти тексты.

Анализ ст. 31–33 Венской конвенции показывает, что отсутствие жесткой иерархии между методами толкования, установление своего рода общих и дополнительных методов дает большую свободу усмотрения правоприменителям, в том числе международным судам. Вместе с тем необходимо признать, что логика моделирования толкования международного договора в Венской конвенции построена на одновременном признании необходимости взаимодействия отдельных методов, конечной целью которого является обеспечение международной законности и качества принимаемых судом решений.

# Methods of interpretation used by the International Court of Justice in recent cases (2020–2021)

**Lukáš Mareček,**

*Lecturer, Faculty of International Law and International Relations,  
Comenius University in Bratislava*

## **Introduction**

This contribution aims to introduce the general methodology of legal interpretation used by the International Court of Justice (henceforth “the ICJ”), with a particular focus on the methodology used in recent cases. The author will summarize the outcomes of legal science in this area, which will serve as a starting point. These outcomes will be supported by references to judicial decisions of the ICJ thus representing the current theory of interpretation methodology used by the ICJ.

In addition, this paper focuses on the recent period – years 2020 and 2021. In the selected period the ICJ delivered seven judgments, no advisory opinion, and fifteen orders, which are decisions of rather procedural importance (fixing time-limits, appointing experts, and so on) and which will not be analysed. Observations will be compared with the theory. By this, we will be able to further confirm the theory or to question it. This would lead to a need for revision of the theory or at least to observe the methodology also in the following years with the view of revision.

By this the paper will provide a reader with some insights into the ICJ’s methodology of interpretation and as such may serve as an introduction to major methodological approaches used by the ICJ.

## **Interpretation Methodology**

The interpretation differs when the ICJ is interpreting an international treaty and when interpreting an international custom. The methodology of interpretation of an international treaty is coherent with rules laid down in the Vienna Convention on the Law of Treaties from 1969 (henceforth

“the VCLT”), which reflected already established methodology used by the ICJ (and by the Permanent Court of International Justice, henceforth “the PCIJ”). The methodology of interpretation of an international custom remains in the field of customary law, and what is more, the interpretative process in its case must start with identification. Identification of a rule is a step that is not problematic in the case of treaties. Mere reference to a treaty is sufficient if its validity is not contested. Hence, the interpretation of treaties and customs is essentially different as to the methods as well as to the controversy of the process.

Concerning customs, the methodology is more controversial because it is not clearly defined and, what is more, it is hard to distinguish when the ICJ is interpreting customary rule and when the ICJ is identifying and formulating the rule as such. The existence of a customary rule often becomes clear only *ex post facto*, when the judgment is delivered. The judgment itself is not a formal source of law, but indeed is an important source of knowledge about the law, especially about customs.

What is common is that the ICJ is using a holistic approach to the interpretation, which means the ICJ is using more methods of interpretation than necessary. By this, the ICJ wants to enhance the legitimacy and persuasiveness of its interpretation. The ICJ has to care about its moral authority. This is relevant also in connection to specialized and regional courts which reflects the case-law of the ICJ and respect it not due to its formal authority over them, but rather due to their view on the ICJ as a moral authority, *primus inter pares*, who has to ensure unity and coherence of the international legal system<sup>1</sup>. The ICJ has to persuade not only the losing party to the dispute but also the international legal community as such about the correctness of its finding – “that any rational interpreter would reach the same and single conclusion”<sup>2</sup>. By this, the ICJ is fulfilling an important role in the prevention of fragmentation of international law.

Finally, it should be pointed out that the ICJ does not always spell out explicitly what methods it used, but from analysis of its decision making we may conclude, that there are some methods, rules, and principles of

---

<sup>1</sup> SIMMA, Bruno: Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner In: *European Journal of International Law*, vol. 20, no. 2 (2009), p. 277.

<sup>2</sup> POPA, Liliana E.: The holistic interpretation of treaties at the International Court of Justice In: *Nordic Journal of International Law*, vol. 27, no. 3 (2018), p. 270.

interpretation that the ICJ uses despite the fact the ICJ will not always mention all of them.

### **Interpretation of International Treaties**

The prevalent position of the ICJ in the interpretation of international treaties is the textualist method, or textualism, which is codified in art. 31 para. 1 of the VCLT<sup>3</sup>. The textualist approach is based on the presumption that the text of treaties constitutes the will of the parties, the best manifestation of their will<sup>4</sup>, and on the presumption that words have an ordinary meaning, which is either self-evident or is ready to be determined by a simple reading and analysis of the treaties' clauses in dispute<sup>5</sup>.

Textualism may incline towards objectivism which dwells on the letter of the law. According to strict textualism, it applies that in claris non fit interpretatio, ergo other methods of interpretation should be applied only when presumption that the ordinary meaning reflects the intention of parties was proven to be wrong.

However, the ICJ almost always employs also other methods of interpretation and thus the ICJ's approach is rather subjective, trying to find out the intent of the parties to a treaty and not to stop on the literal and grammatical meaning of the text. The textual method is, in the view of the ICJ, not understood as a limitation but rather as a first step in identifying the true intent of parties.

The text of a treaty is the expression of the manifested intention of the parties that should be considered first, but findings of intention need to be further confirmed by different methods of interpretation. The ICJ usually adopts such different approaches irrespective of whether it admits the text of a treaty to be sufficiently clear, clear enough, or presenting no difficulties of interpretation<sup>6</sup>. It is because “[a] violation of the treaty is rather a deviation from the intention which it sufficiently manifests, than

---

<sup>3</sup> “A treaty shall be interpreted... in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty...”

<sup>4</sup> McRAE, Peter: The search for meaning: continuing problems with the interpretation of treaties In: *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 33, no. 8 (2002), p. 213.

<sup>5</sup> POPA, Liliana E.: The holistic interpretation of treaties at the International Court of Justice In: *Nordic Journal of International Law*, vol. 27, no. 3 (2018), p. 262.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

from the terms in which it is worded: for the terms are nothing without the intention by which they must be dictated”<sup>7</sup>. This is must be understood not in absolute terms as we can identify also a few cases where the ICJ, or his predecessor the PCIJ, was satisfied with the textualist approach<sup>8</sup>. Such a narrower approach relying only on the letter of the law is however rather an exception and deviation from the general attitude of the ICJ.

Since the ICJ almost always employs also other methods some authors argue that “the ‘plain meaning’ rule is actually “not a rule of interpretation at all”, since it only “assumes what has to be proved; that the expression has a certain meaning instead of another one”<sup>9</sup>.

Obviously, in some cases, the usage of other methods is not only due to enhancing its interpretative legitimacy but due to the shortages of textualist approach if the text is insufficiently clear, ambiguous, dubious, inconclusive, vague, or silent.

So, the ICJ uses other methods when “it feels to confirm the result obtained on a textualist approach... or when the result obtained on the ‘ordinary meaning’ of a treaty term(s) leads to an ambiguous/absurd meaning of that specific term(s)<sup>10</sup>. Such other methods is therefore the principle of systemic integration (systemic interpretation method or contextualism). It is a principle of interpretation established by the ICJ and codified in the VCLT (art. 31, para 3, let. b) which stipulates that the terms of a treaty must be interpreted in their context. This is understood quite broadly as not only covering other agreements or instruments related or connected to the treaty. The ICJ uses other treaties, customary rules, or general principles of law

---

<sup>7</sup> de Vattel, Emel.: *The Law of Nations or the Principles of Natural Law, Book II*, Carnegie Institution of Washington: Washington, D.c., 1758, p. 274.

<sup>8</sup> “there is no occasion to have regard to preparatory work if the text of a convention is sufficiently clear in itself” Lotus Case (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927, PCIJ, p. 16 or Interpretation of Peace Treaties (second phase), Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, p. 221.

<sup>9</sup> KOSKENNIEMI, Martti: Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of ‘Self-Contained Regimes’ (Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission, 2004), p. 333–334.

<sup>10</sup> POPA, Liliana E.: The holistic interpretation of treaties at the International Court of Justice In: *Nordic Journal of International Law*, vol. 27, no. 3 (2018), p. 274.



to shed more light on terms of the provisions under interpretation, which underlines the idea of coherence and unity of the international legal system<sup>11</sup>.

Interpretation is not a separated process as the ICJ may use several methods in a single, combined interpretative operation<sup>12</sup>. This is reflected also by the VCLT, which in art. 31 para. 1 named “general rule of interpretation” – in the singular – encompasses several methods – “a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty (textual approach) in their context (contextual or systemic approach) and in the light of its object and purpose (teleological approach)”.

Therefore, the VCLT reflects that the interpretation is not a process of subsequent, independent, and unrelated operations but rather a “single combined operation”<sup>13</sup>, as well it reflects the fact that there is no hierarchy between methods and no method has a superior or inferior position, even though the textual approach is used as the starting point by the ICJ<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Ibidem, p. 261. E.g. “The reference in Article II, Section 2, of the IASTA to a disagreement that “cannot be settled by negotiation” is similar to the wording of the compromissory clauses of a number of other treaties. The Court has found several such compromissory clauses to contain negotiation preconditions that must be satisfied in order to establish the Court’s jurisdiction... The Court considers that Article II, Section 2, of the IASTA imposes a precondition of negotiation that must be met in order to establish the ICAO Council’s jurisdiction... a contracting State must make a genuine attempt to negotiate with the other concerned State or States. If the negotiations or attempted negotiations reach a point of futility or deadlock, the disagreement “cannot be settled by negotiation” and the precondition to the jurisdiction of the ICAO Council is satisfied. As the Court has recognized, a genuine attempt to negotiate can be made outside of bilateral diplomacy... Exchanges that take place in an international organization are also recognized...” § 89–91 Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article II, Section 2, of the 1944 International Air Services Transit Agreement (Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v. Qatar), Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 172.; and § 88–90 Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar), Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 81.

<sup>12</sup> POPA, Liliana E.: The holistic interpretation of treaties at the International Court of Justice In: *Nordic Journal of International Law*, vol. 27, no. 3 (2018), p. 259.

<sup>13</sup> International Law Commission: *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, p. 218–219.

<sup>14</sup> “Interpretation must be based above all upon the text of the treaty“ § 81, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary objections, Judgement, 2021.

Their use and balancing derive from the necessities of circumstances of a case. From obligation to interpret the treaty in bona fide alongside with teleological approach follows the principle of effectivity, which means that, in words of the International Law Commission, that “when a treaty is open to two interpretations one of which does and the other does not enable the treaty to have appropriate effects, good faith and the objects and purposes of the treaty demand that the former should be adopted”<sup>15</sup>, or as the maxim says, *res magis valet quam pereat*.

Interpretation by purpose could be either originalistic or evolutive. The ICJ uses both of them and admits that there are instances in which the parties’ intent upon conclusion of the treaty was, or maybe presumed to have been, to give the terms used – or some of them – a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all<sup>16</sup>.

When the abovementioned methods were not satisfactory, and the meaning remains obscure, results seem unreasonable and so on, the ICJ may rely on the supplementary means of interpretation such as preparatory work (*travaux préparatoires*) of the treaty or the circumstances of its conclusion, That is at least what the VCLT stipulates, however, the ICJ in some cases resort to the *travaux préparatoires* and circumstances of its conclusion even when it was not necessary<sup>17</sup>. Exemplum gratia in case *Arbitral Award (1899)* the ICJ referred also to circumstances of its conclusion, even though they merely supported already established interpretation<sup>18</sup>.

The ICJ said that „Given the conclusions reached by the Court above in interpreting the text of Article 41 of the Statute in the light of its object and purpose, it does not consider it necessary to resort to the preparatory work in order to determine the meaning of that Article. The Court would

---

<sup>15</sup> International Law Commission: *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, p. 219.

<sup>16</sup> § 64, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213; CRAWFORD, James – KEENE, Amelia: Interpretation of the human rights treaties by the International Court of Justice In: *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, no. 6 (2019), pp. 943–945.

<sup>17</sup> § 41–43, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466.

<sup>18</sup> § 107, *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, 2020.

nevertheless point out that the preparatory work...<sup>19</sup> However in other cases the ICJ held, that there is “no occasion to resort to preparatory work if the text of a convention is sufficiently clear in itself,”<sup>20</sup> or in another case even precluded their use – “in the present case the Court finds no difficulty in ascertaining the natural and ordinary meaning of the words in question and no difficulty in giving effect to them... the Court is of the opinion that it is not permissible, in this case, to resort to travaux préparatoires”<sup>21</sup>.

An example is case Immunities and Criminal Proceedings from 2021 where the ICJ said, that the „... the provisions of the Vienna Convention, in their ordinary meaning, are of little assistance...”<sup>22</sup> and thus the ICJ „turn first to the context“. Where the ICJ interpreted article 22 of the VCDR in the light of article 2 of the VCDR<sup>23</sup>. The ICJ probably felt, that interpretation of article 22 in the light of the context, that means in the light of article 2, is not satisfactory and hence moved further to interpret the provision also in the light of „the balance that the Convention attempts to strike between the interests of the sending and receiving States“<sup>24</sup>, and its legal reasoning leads to rejection of interpretation which „would go far beyond what is required to achieve the Vienna Convention’s goal of ensuring the efficient performance of the functions of diplomatic missions“<sup>25</sup>. Even though the ICJ already rejected such interpretation as going “far beyond goals” of the

---

<sup>19</sup> § 104, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466.

<sup>20</sup> *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Advisory Opinion : I.C.J. Reports 1948, p. 63.

<sup>21</sup> *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations*, Advisory Opinion : I.C. J. Reports 1950, p. 8.

<sup>22</sup> § 62, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment, I.C.J., 2021.

<sup>23</sup> § 63, it is difficult to reconcile such a provision with an interpretation of the Convention that a building may acquire the status of the premises of the mission on the basis of the unilateral designation by the sending State despite the express objection of the receiving State. *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment, 2021.

<sup>24</sup> § 64, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment, 2021.

<sup>25</sup> § 65, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment, I.C.J., 2021.

VCDR in paragraph 65, it continues to develop its teleological reasoning and support its legal opinion by other arguments also in the following three paragraphs. After that, it went even into supporting its legal view by state practice and *opinio juris*, which means to support it by the international customs as formal sources outside of disputed Convention. The ICJ did not even stop there and went even into preparatory works on the VCDR<sup>26</sup>, despite the fact it already formulated its legal view and thus this was another unnecessary step, taken merely for purposes of higher legitimacy and persuasiveness of its findings.

Similarly, in the case of *Arbitral Award (2020)* the ICJ used a textualist approach which has shown reasonable outcomes<sup>27</sup>. Nevertheless, the ICJ analysed also the object and purpose of the disputed agreement to support that its textual interpretation is coherent with its interpretation<sup>28</sup>. And did not stop there, but went even into supplementary means of interpretation and admitted that the ICJ is doing so “in order to seek a possible confirmation of its interpretation of the text of the Geneva Agreement”<sup>29</sup>. In the case it said, that the application of supplementary means has to be preceded by textual, contextual, and teleological methods and it uses them for two alternative reasons: “in order to confirm the meaning resulting from that process, or to remove ambiguity or obscurity, or to avoid a manifestly absurd or unreasonable result”<sup>30</sup>.

The ICJ used a textual approach also in other parts of its judgment, e.g. in para. 96, where it analysed the text of the agreement, ordinary meanings of words, also with regard to what was written in the original language, this was followed with the teleological approach in para. 97, in para. 98 comparison to the interpretation of the UN Charter as an instrument to

---

<sup>26</sup> § 70, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgement, I.C.J., 2021.

<sup>27</sup> § 64 and following, § 72, *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgement, I.C.J., 2020.

<sup>28</sup> § 73, *ibidem*.

<sup>29</sup> § 76, *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgement, I.C.J., 2020.

<sup>30</sup> § 76, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Preliminary objections, Judgement, I.C.J., 2021.

which the agreement referred and finally with the subsequent practice of the states in para. 99 and of the UN Secretary-General in para. 100<sup>31</sup>. Its methodology was, then, summarised also in paras 129–135, where we may identify clear succession, where textualism is a starting point, continuing with teleological interpretation (130), circumstances of conclusion (131) and subsequent discussions and meetings of relevant states.

These are general methods of interpretation, however, in connection to particular treaties, the ICJ uses also specific approaches. An example of such special treaties are founding treaties of international organisations, where aside from mentioned methods the ICJ takes into account also consistent practice by which the ICJ understands not only the practice of the states at the dispute but also the institutional practice of the organisation, which may even have precedence over the interpretation of its founding document – it is the intention of the parties in deeds, not in words. But only if the relevant practice is consistent (no need to be unanimous, uniform, but has to be conclusive) and accepted (even tacitly) by parties<sup>32</sup>.

This approach becomes similar to the interpretation of customs which the international organisation, or member states by their acceptance of international organisation's practice, creates<sup>33</sup> and which the ICJ takes into account or perhaps it could be seen as „one of the surest guides to the meaning of a constituent instrument as it overcomes pressures to adopt momentarily convenient meanings“<sup>34</sup>. The practice has even precedence over purpose interpretation as could be demonstrated in the case of Reparation for Injuries where the ICJ was taking into account the purposes and functions vested to the UN by the member states. The ICJ

---

<sup>31</sup> § 95–100, Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela), Jurisdiction of the Court, Judgement, I.C.J., 2020.

<sup>32</sup> QUAYLE, Peter: Treaties of a particular type: the ICJ's interpretative approach to the constituent instruments of international organisations In: *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, no. 3 (2016), p. 863.

<sup>33</sup> D'ASPREMONT, Jean: The International Court of Justice, the whales, and the blurring of the lines between sources and interpretation In: *The European Journal of International Law*, vol. 27, no. 4 (2017), p. 1041.

<sup>34</sup> QUAYLE, Peter: Treaties of a particular type: the ICJ's interpretative approach to the constituent instruments of international organisations In: *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, no. 3 (2016), p. 871.

started with textualist attempt and said that question is not immediately answered on the face of the text of the UN Charter, therefore the ICJ moved to further methods, in concreto to teleological one – „must consider what characteristic [the Charter] was intended thereby to give to the Organization.“ But, crucially, it is the subsequent practice of the members – in concluding international agreements with, or which are about, the UN – that confirms that the UN is an international legal person<sup>35</sup>. And it is the absence of institutional practice that lead to rejection to answer the question of the WHO about the legality of use of nuclear weapon by states in armed conflict. As a practical matter, this seems to prioritize international organisations as the interpreters of their own constituent instruments. First, that practice of the organization is interpretation, unless institutionally overruled. And secondly, that interpretation cannot be gratuitous.

By institutional overruling, we may also understand decisions of international organisation judicial bodies which are accepted by the ICJ. The ICJ in several cases relied on the interpretation provided by specialized judicial bodies like the European Court of Human Rights, the International Tribunal for former Yugoslavia, and others<sup>36</sup>.

It was like that also in case Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, where the ICJ firstly used textual, contextual, teleological method and supplemental means of interpretation, namely of preparatory works, and after that examined the practice of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination and of regional human rights courts<sup>37</sup>. It recalled that The Court “ascribe great weight” to the interpretation of the Covenant by the Committee designated to interpret it. In this regard, it also affirmed, however, that it was “in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model

---

<sup>35</sup> QUAYLE, Peter: Treaties of a particular type: the ICJ’s interpretative approach to the constituent instruments of international organisations In: *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, no. 3 (2016), p. 873.

<sup>36</sup> CRAWFORD, James – KEENE, Amelia: Interpretation of the human rights treaties by the International Court of Justice In: *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, no. 6 (2019), p. 941–943.

<sup>37</sup> Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary objections, Judgement, I.C.J., 2021.

its interpretation of the Covenant on that of the Committee” (ibid.) and after evaluation, it came to the conclusion indicated in paragraph 88, based on the reasons set up to the paragraph 101. Thus we may observe, that the ICJ studied also an interpretation by a relevant specialised body, which was, again, a step only after the ICJ already delivered its interpretation and utilised the interpretation by specialised body as another method not to substantiate, but rather affirm its own legal opinion and continued in following paragraphs with case-law of unrelated specialized, human rights bodies, in particular with decisions of European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights and the African Commission on Human and Peoples’ Rights,

This, therefore, support our thesis that the reference to other institutions interpretation is the following step after textual, contextual, teleological methods and after use of supplementary means as well as the thesis that the ICJ uses also subsidiary methods with aims to support its findings and their use was not necessary, reasoned only by purposes of legitimacy and persuasiveness of its judgments.

### **Interpretation (and Identification) of International Customs**

As to the interpretation of unwritten, customary rules, unlike its approach to methods of treaty interpretation, the ICJ has hardly ever stated its methodology for determining the existence and content of the rules of customary international law that it applies. There are only isolated references in the ICJ’s jurisprudence to the inductive and deductive method of law determination<sup>38</sup>. The ICJ employs deductive and inductive methods, depending on the circumstances of the case. If there is sufficiently extensive and convincing practice, then the ICJ uses induction from it to formulate a customary rule. If the practice is not convincing enough, then the customary rule can be formulated by deduction.

The inductive method may be defined as inference of a general rule from a pattern of empirically observable individual instances of State practice and *opinio juris*, as essential components of international customs, which have to be looked for as a first step. Induction is a process of going

---

<sup>38</sup> TALMON, Stefan: Determining Customary International Law: The ICJ’s methodology between induction, deduction and assertion In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 2 (2015), p. 418.

from the specific to the general. It is a systematic process of observation and empirical generalization.

The deductive method, on the other hand, maybe defined as inference, by way of legal reasoning, of a specific rule from an existing and generally accepted (but not necessarily hierarchically superior) rule or principle. The deduction is a process of going from the general to the specific<sup>39</sup>.

Any examination of the methods used by the ICJ when determining rules of customary international law is complicated by its inconsistent and non-technical use of induction and deduction. For example, in the Arrest Warrant case, the ICJ stated that it “has carefully examined State practice. ... It has been unable to deduce from this practice”<sup>40</sup>, even though the ICJ was trying to induce, not to deduce a rule. Considering this terminological confusion, it is essential to look at what the ICJ actually does, rather than what it says it does when examining its methodology<sup>41</sup>.

The ICJ cannot freely choose between induction and deduction when ascertaining rules of customary international law. However, there are certain situations in which the inductive method is impossible to use. Firstly, when the state practice is non-existent because a question is too new. Secondly, when state practice is conflicting or too disparate and thus inconclusive. Thirdly, when the opinio juris of states cannot be established. And finally, when there is a discrepancy between state practice and opinio juris.

The ICJ resorts to deductive reasoning to avoid a non liquet. The deductive method is not an alternative to the inductive method but, rather, is complementary to it and maybe applied whenever the Court cannot ascertain any rules of customary international law by way of induction<sup>42</sup>.

The ICJ does not employ one single method of deduction but resorts to at least three different methods. First, there is normative deduction. New

---

<sup>39</sup> TALMON, Stefan: Determining Customary International Law: The ICJ’s methodology between induction, deduction and assertion In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 2 (2015), p. 418.

<sup>40</sup> § 58, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

<sup>41</sup> TALMON, Stefan: Determining Customary International Law: The ICJ’s methodology between induction, deduction and assertion In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 2 (2015), p. 421.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 423.



rules are inferred by deductive reasoning from existing rules and principles of customary international law. Second, there is functional deduction. The ICJ deduces rules from general considerations concerning the function of a person or an organization. A rule has to exist for purposes of the effectivity of that function<sup>43</sup>. Third, there is an analogical deduction (deduction per analogiam). By way of analogical deduction, the rationale of an existing rule is extended to a situation that does not fall within the wording of that rule. It requires a common cause or link between the two situations<sup>44</sup>.

The use of the deductive method is not limited to identifying rules of customary international law. It may also serve other purposes. Deductive reasoning, for example, maybe employed to confirm and strengthen results reached by induction<sup>45</sup>. Or where a rule of customary international law is logical because it can be deduced from an existing underlying principle, the burden of proving the rule by way of inductive reasoning is proportionally diminished and the ICJ has to need only cite some examples to show that these conclusions are not unsupported by State practice and doctrine<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> E.g. “The fact that a defence on the merits is cast in a particular form, cannot affect the competence of the tribunal or other organ concerned, — otherwise parties would be in a position themselves to control that competence, which would be inadmissible”. Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 61, para. 27.

<sup>44</sup> Article 5 of the ICAO Rules for the Settlement of Differences... Its first paragraph... This provision does not expressly mention preliminary objections to admissibility. However, the Rules for the Settlement of Differences were drafted following the model of the 1946 Rules of this Court, which also did not expressly mention preliminary objections to admissibility. This lack of specificity did not prevent the Court from dealing with objections to admissibility as a preliminary issue... Likewise, Article 5 of the ICAO Rules for the Settlement of Differences does not preclude the Council from considering an objection to the admissibility of a claim as a preliminary issue. § 56, Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar), Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 81; and § 56 Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article II, Section 2, of the 1944 International Air Services Transit Agreement (Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v. Qatar), Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 172.

<sup>45</sup> TALMON, Stefan: Determining Customary International Law: The ICJ’s methodology between induction, deduction and assertion In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 2 (2015), p. 427.

<sup>46</sup> § 60, Separate Opinion of Judge Jessup to Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

An example of simplified induction is a case Immunities and Criminal Proceedings from 2021, where the ICJ already supported its findings by interpretation of a treaty and went to the identification of customs merely for purposes of legitimacy. The ICJ pointed out only three examples of state practice<sup>47</sup> which it viewed as sufficient in this instance, but which would be insufficient if the ICJ would refer to customs as a primary legal basis of its judgment. The ICJ used this additional method concerning question “how a property acquires the status of premises of the mission”. On the other hand, in connection to the question “how a receiving state may object such acquiring”, the ICJ was satisfied itself with necessary legal reasoning on basis of purpose and object of the VCDR<sup>48</sup>. Probably the ICJ felt, that the answer to this question was less problematic for any legally educated reader and thus any additional supportive reasoning was not necessary.

According to Talmon, which is acting at the University of Bonn and Oxford, the main method employed by the ICJ is not induction or deduction but assertion. In the large majority of cases, the ICJ does not offer any (inductive or deductive) reasoning but simply asserts the law as it sees fit<sup>49</sup>. Of course, one would not expect the ICJ to examine state practice and opinio juris, or employ a process of deductive reasoning, to establish long and well-recognized rules of customary international law, such as the inviolability of diplomatic agents. After all, the ICJ’s judgments are not student papers where every statement must be supported by a reference. However, the ICJ’s assertions have not been limited to what may be regarded as notorious custom.

The ICJ method of assertion would not be problematic in prima facie notorious concepts like “Countermeasures are among the circumstances capable of precluding the wrongfulness of an otherwise unlawful act in

---

<sup>47</sup> § 69, Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Judgement, I.C.J., 2021.

<sup>48</sup> § 72–74, Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Judgement, I.C.J., 2021.

<sup>49</sup> TALMON, Stefan: Determining Customary International Law: The ICJ’s methodology between induction, deduction and assertion In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 2 (2015), p. 434

international law and are sometimes invoked as defences<sup>50</sup>. The ICJ in this instance did not support its view by any reference to an international treaty or did not support its view with general practice and *opinio juris* of the states. It referred to its previous judgment in *Gabčíkovo-Nagymaros* case, neither where it substantiated its view. However, it is not a controversial assertion, as it is generally accepted in the international legal community that countermeasures are indeed circumstances precluding wrongfulness.

However, the opinion of the ICJ that it was generally recognized and in accordance with an international custom that States in time of peace have a right to send their warships through straits used for international navigation between two parts of the high seas without the previous authorization of a coastal State, provided that the passage is innocent<sup>51</sup>, might be controversial. When the ICJ is using assertion it uses formulations like “the Court’s opinion is...”<sup>52</sup>; or “The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that...”<sup>53</sup>

The ICJ has developed several techniques of assertion. Reference to the International Law Commission (ILC) is a favourite shortcut in establishing rules of customary international law. Another method of assertion is for the ICJ simply to observe *ex-cathedra* that a certain treaty provision is reflective of customary international law. “The Court will interpret the Vienna Convention on Diplomatic Relations according to customary rules of treaty interpretation which, as it has repeatedly stated, are reflected in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties”<sup>54</sup>,

---

<sup>50</sup> § 49, Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (*Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar*), Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 81; and § 49 Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article II, Section 2, of the 1944 International Air Services Transit Agreement (*Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v. Qatar*), Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 172.

<sup>51</sup> P. 28, *Corfu Channel* case, Judgment of April 8th, 1949 : I.C. J. Reports 1949, p. 4.

<sup>52</sup> P. 15, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion: I.C. J. Reports 1949, p. 174.

<sup>53</sup> § 51, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

<sup>54</sup> § 61, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgement, I.C.J. Reports, 2021.

or "... the Court will apply the rules on treaty interpretation to be found in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties... Although that convention is not in force between the Parties and is not, in any event, applicable to instruments concluded before it entered into force... it is well established that these articles reflect rules of customary international law"<sup>55</sup>. In addition to treaty provisions, the ICJ has also declared certain provisions of UN General Assembly resolutions and even entire resolutions to be reflective of customary international law.

The same is true for the ICJ's observations that an obligation qualifies as *erga omnes* or that a norm is of a peremptory character (*jus cogens*) – e.g., in the Court's opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm<sup>56</sup>.

Another technique employed by the ICJ is to build upon and develop its assertions. In the *Arrest Warrant* case, for example, the ICJ first asserted, in abstract terms, that foreign ministers enjoy immunities. It then established the content of these immunities, namely absolute and full immunity from criminal jurisdiction, by way of functional deduction.

There is no greater danger of law creation in deduction than there is in induction. Like implied powers or implied (contract) terms, there are "implied rules" – that is, rules that are already contained in existing rules or principles and that may be arrived at by deductive reasoning. The gateway for judicial legislation is neither induction nor deduction but, rather, the ICJ's use of assertion as a method to determine the rules of customary international law. However, the assertion is not always merely a convenient methodological shortcut. There are situations where the inductive and deductive methods will not allow the ICJ to fulfill its normal judicial function of determining the applicable rules of customary international law because induction is virtually impossible. The judicial assertion is the price the states have to pay for the ICJ not to declare an epistemological non liquet.

---

<sup>55</sup> § 71, *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgement, I.C.J., 2020; or § 75, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Preliminary objections, Judgement, I.C.J., 2021.

<sup>56</sup> § 99, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422.

The ICJ develops also its methodology in particular areas which will not be covered here as this contribution deals with general interpretation approaches. E.g., in case *Maritime Delimitation in the Indian Ocean* used a three-stage methodology, which is not laid down by the UNCLOS and therefore is not mandatory, but nevertheless is used by the ICJ if there are no “factors which make the application of the equidistance method inappropriate”<sup>57</sup>.

### Conclusion

The ICJ in the recent period did not use all methods of interpretation as described in this contribution. However, the interpretation used did not deprive from the already established methodology of interpretation and therefore there is no need for its revision. Interpretation methodology used by the ICJ differs when interpreting an international treaty and when interpreting an international custom, which is a process connected with the identification of the rule as such. What is common is that the ICJ uses the holistic approach to the interpretation, which means it uses more methods than necessary. The main reason is to further support its reasoning with the aim to have more persuasive and legitimate argumentation.

In connection to treaties, the primary method of interpretation is the textualist method. ICJ’s approach is rather subjective than objective, and thus not dwelling on the letter of the law, but rather trying to find the true intent of the parties to a treaty, where textualism serves as a first step in the process. The ICJ uses other methods when the textualism was not successful, but also when it feels that is would be appropriate to further confirm its interpretation also by other methods like contextualism (systemic interpretation), teleological interpretation or supplementary methods of interpretation like *travaux préparatoires* or the circumstances of treaty’s conclusion. Regarding particular treaties, like founding treaties of an international organisation, it uses also other methods like interpretation in the view of institutional practice, institutional overruling or opinions of specialised courts. There are also specialised methods developed by the ICJ concerning some fields of public international law.

---

<sup>57</sup> § 128–129, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Judgment, 2021.

In connection to international customs, the interpretation of a rule is closely connected with its identification. This is done on a basis of an induction (from the state practice and *opinio juris*). If induction is not sufficient or applicable, then the ICJ uses deduction. The final method is the assertion. The assertion is a controversial method, namely when not notorious legal concepts are asserted, but it is used to avoid *non liquet*.

# Юрисдикция интеграционных международных судов по правам человека. Опыт судов межафриканских интеграционных объединений

**А. Б. Мезяев,**

*профессор, заведующий кафедрой международного права  
Университета управления ТИСБИ; главный редактор  
«Казанского журнала международного права и международных  
отношений»; приглашенный профессор Университета  
г. Йоханнесбурга (Республика Южная Африка), д. ю. н.*

Международные интеграционные организации имеют всем известные кардинальные отличия от [иных] международных организаций. В науке предлагаются различные подходы к оценке этих отличий. Профессор Т. Н. Нешатаева использует термин *международная наднациональная организация*<sup>1</sup>, подчеркивая, что «красной линии между координационными и наднациональными органами быть не может». Профессор С. Н. Бабурин, напротив, полагает, что межгосударственная интеграция представляет собой не совершенствование международных отношений (и соответственно, международного права), а формирование общих интересов как *нового правового феномена* (и соответственно, формирование «интеграционного конституционного права»)². Несмотря на различие во взглядах различных ученых, их позиции объединяет признание уникальности и отличного характера интеграционных организаций, являются ли они международными, наднациональными или особыми правовыми феноменами.

Важно это потому, что особенности интеграционных объединений с неизбежностью отражаются и на судебных органах этих объеди-

---

<sup>1</sup> Нешатаева, Т. Н. Суд и право: Евразийская интеграция. / Т. Н. Нешатаева. – М. : Норма, 2021. – С. 203–253.

<sup>2</sup> Бабурин, С. Н. Интеграционный конституционализм / С. Н. Бабурин. – М. : Норма, 2021. – С. 254.

нений. Юрисдикция судов интеграционных организаций обладает как общей спецификой, так и спецификой в отношении такого вопроса, как защита прав человека. Полагаем, что имеются основания говорить о том, что такая юрисдикция представляет собой применение норм международного права на наднациональном уровне. В определенной степени можно говорить и о «наднационализации» международного права прав человека<sup>3</sup>. Данный фактор во многом обусловил создавшееся в настоящее время положение, когда одни суды интеграционных объединений юрисдикцией в отношении защиты прав человека обладают, а другие – нет, причем некоторые из них обладали такой юрисдикцией ранее, но впоследствии были лишены ее.

Право и практика Суда ЕС и Суда ЕАЭС достаточно хорошо известна. В настоящей статье предпринята попытка анализа практики менее известных судов интеграционных объединений, а именно: Суда Экономического сообщества стран Западной Африки (ЭКОВАС), Трибунала Сообщества развития стран Юга Африки (САДК), Суда Восточно-Африканского сообщества (ВАС), Суда Общего рынка стран Восточной и Южной Африки (КОМЕСА).

Первоначально учредительные документы ВАС и САДК прямо не предусматривали юрисдикцию соответствующих судов в отношении защиты прав человека. Однако в процессе своей деятельности Суды ВАС и САДК постановили, что такой юрисдикцией они обладают. В обоих случаях эти суды пришли к такому выводу посредством систематического, логического и телеологического толкования права.

До 2007 г. Суд ВАС принимал иски, связанные с защитой прав человека, ссылаясь на то, что такая юрисдикция является «подразумеваемой». Однако данная позиция обладала очевидными слабостями, и позднее правовая позиция Суда была изменена<sup>4</sup>. В деле *«Катабази и другие против Уганды»* судьи ВАС заявили, что ссылки на права

---

<sup>3</sup> Мезяев, А. Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. Б. Мезяев; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 2013.

<sup>4</sup> См.: Gathii J. Mission Creep or a Search for Relevance: The East African Court of Justice's Human Rights Strategy. 24 *Duke Journal of Comparative & International Law* 249–296 (2013). – Режим доступа: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol24/iss2/1/>. – Дата доступа: 10.01.2021.



человека в преамбулах учредительного договора являются достаточным основанием для вывода о наличии у суда юрисдикции в отношении защиты прав индивида. Правда, Суд ВАС поступил несколько непоследовательно. Сначала он прямо признал, что юрисдикцией по вопросам защиты прав человека не обладает, однако сразу же отменил свой вывод следующей формулой: «Суд, тем не менее, не может отказаться от осуществления своей юрисдикции по толкованию положений Учредительного договора только потому, что дело включает в себя обвинения в нарушении прав человека»<sup>5</sup>.

Здесь следует отметить еще одно важное обстоятельство. Учредительный договор о создании ВАС все-таки предусматривает потенциальную юрисдикцию Суда ВАС по правам человека «в будущем». Таким образом, решение Суда ВАС можно рассматривать не как присвоение, а, скорее, как самостоятельную «активацию» соответствующего положения учредительного договора.

Суд ЭКОВАС добился юрисдикции по правам человека иным способом. Вероятно, уникальным в своем роде, а именно, путем внесудебного активизма, хотя и проводимого судьями. В 2004 г. Суд ЭКОВАС вынес решение по делу *«Афолаби против Нигерии»*, которое касалось вопросов осуществления права человека на свободу передвижения. Судьи были вынуждены отклонить иск заявителя, однако в решении была явно выражена симпатия к проигравшей по юрисдикционным основаниям, стороне<sup>6</sup>. Одновременно с публикацией решения по делу, Суд обнародовал заявление для прессы, в котором призвал государства – члены ЭКОВАС обеспечить физическим лицам право на подачу иска в Суд ЭКОВАС. Более того, он также напечатал и распространил буклеты, в которых ярко демонстрировались дефекты правовой

---

<sup>5</sup> *James Katabazi and 21 others Vs Secretary General of the East African Community and Attorney General of the Republic of Uganda*, East African Court of Justice, Judgement, October 31, 2007 // Официальный сайт Суда Восточно-Африканского Сообщества. – Режим доступа: <https://www.eacj.org/?cases=james-katabazi-and-21-other-vs-secretary-general-of-the-east-african-community-and-attorney-general-of-the-republic-of-uganda>. – Дата доступа: 10.01.2021.

<sup>6</sup> *Afolabi v. Nigeria*, ECOWAS Court of Justice, Judgment April 27, 2004. – Режим доступа: <https://ihrda.uwazi.io/en/document/6dp0l1nd6hr82kc18ylbjqkt9?page=8>. – Дата доступа: 10.01.2021.

системы ЭКОВАС<sup>7</sup>. Уже в январе 2005 г. государства – члены ЭКОВАС подписали Протокол, в котором Суд ЭКОВАС получил юрисдикцию в отношении вопросов защиты прав человека.

На фоне указанных примеров явным диссонансом выглядит Суд КОМЕСА. Несмотря на, в целом, положительное отношение к правам человека и на наличие аналогичных положений по правам человека в Учредительном договоре о создании КОМЕСА, судьбы этого интеграционного объединения не пошли ни путем Суда ВАС, ни путем Суда ЭКОВАС.

Активизм судов африканских интеграционных организаций поставил ряд серьезных проблем как политического, так и правового характера. Так, среди правовых проблем следует выделить проблему отсутствия четкого перечня прав человека в соответствующих учредительных договорах. Отсюда и «осложнения» данного активизма, когда в отсутствие и самих формулировок, и разработанной практики толкования соответствующих прав суды начинают «метаться» между различными универсальными и межафриканскими договорами, нормами обычного международного права и даже т. н. *soft law*, не устраняя, а усугубляя фрагментацию международного права прав человека.

Среди политических проблем следует, прежде всего, отметить противодействие судебскому активизму со стороны государств (хотя и проводимому с помощью вполне правовых средств). Так, в Восточно-Африканском сообществе государства-члены создали Апелляционную палату суда ВАС. В 2014 г., после вынесения судом САДК решения по делу «Кэмпбелл и другие против Республики Зимбабве» (вынесенного в ноябре 2008 г.)<sup>8</sup>, государства – члены САДК подписали протокол, согласно которому Суд лишился юрисдикции в отношении

---

<sup>7</sup> См.: Alter, K., Helfer, L., McAllister, J. A New International Human Rights Court for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice. 107 American Journal of International Law 737-779 (2013). – Режим доступа: [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/2868](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2868). – Дата доступа: 10.01.2021.

<sup>8</sup> *Campbell v Republic of Zimbabwe*, SADC Tribunal, Judgement November 28, 2008. – Режим доступа: <http://www.safii.org/sa/cases/SADCT/2008/2.pdf>. – Дата доступа: 10.01.2021.

прав человека<sup>9</sup>. Полагаем, что столь резкая реакция государств-членов была вполне оправдана. В литературе сложилось мнение о том, что решение Трибунала САДК по делу Кэмпбелла является триумфом защиты прав человека. Однако более внимательное ознакомление не только с собственно судебным решением, но и его контекстом дает основания для вывода о том, что Трибунал САДК вынес весьма дефектное решение. На наш взгляд, под видом обеспечения равных прав Трибунал объективно закрепил фактическое неравенство, сложившееся в Республике Зимбабве. Это ясно понимали и другие государства региона, находящиеся в аналогичной ситуации, отсюда – столь единодушная реакция со стороны других государств – членов САДК. Решение Трибунала САДК под флагом защиты прав человека фактически консервирует фактическое неравенство, сложившееся в результате политики апартеида – между прочим, *международного* преступления. Таким образом, вопрос о лишении Трибунала САДК юрисдикции по защите прав человека является далеко не столь простым, как это чаще всего представляется в литературе. Решение Трибунала САДК – как интеграционного объединения – имело более существенные последствия не только для ответчика по делу (Республики Зимбабве), но и для других государств – членов САДК (прежде всего, Намибии и Южной Африки).

Интересно отметить, что в марте 2018 г. Высочайший Суд Республики Южная Африка объявил не соответствующим конституции страны подписание протокола к Учредительному договору о создании САДК 2014 г., в котором отменялась юрисдикция Трибунала САДК по вопросам прав человека. Данное решение, впрочем, требует отдельного рассмотрения и в контексте настоящей статьи лишь иллюстрирует сложность понятия «позиция государств-членов», так как демонстрирует не только противостояние между судами интеграционных объединений с одной стороны, и государствами-членами, с другой, но и противоречия внутри самих государственных органов.

Африка всегда была полигоном для самых различных испытаний. В 1945 г. там была испытана первая в мире наднациональная валюта –

---

<sup>9</sup> Сарайва Нгвенья, М. Трибунал сообщества развития юга Африки: некоторые правовые и политические аспекты деятельности / М. Сарайва Нгвенья, А. Б. Мезяев // Вестник ТИСБИ, 2018. – № 3. – С. 189–196.

франк СФА (за полвека до введения евро!). В 1960–1966 гг. она стала полигоном для испытания ядерного оружия. Профессор С. Ю. Кашкин обращает внимание на то, что современное объединение САДК восходит к Таможенному союзу трех государств на территории современной Республики Южная Африка 1889 г., а современное объединение ВАС – к Таможенному союзу Кении и Уганды 1917 г.<sup>10</sup>

В конце 1990-х гг. континент стал испытательным полигоном для глобального (именно глобального, не международного!) уголовного права. В значительной мере Африка является полигоном для экспериментов и в области наднационального права. Такие эксперименты наблюдаются и в деятельности судов интеграционных объединений.

С одной стороны, суды интеграционных объединений на Африканском континенте в значительной степени следуют европейским образцам (как Суда ЕС, так и Европейского суда по правам человека, и даже решениям национальных судов отдельных стран Западной Европы). С другой стороны, в некоторых интеграционных судах странным образом появилось положение, которого нет ни в одном, даже самом «активистском» суде. Речь идет об ограничениях на обращение в суд и, прежде всего, о таком ограничении, как необходимость исчерпания внутригосударственных средств защиты. Если международные и наднациональные суды имеют подчеркнуто комплементарную юрисдикцию, условия осуществления которой, к тому же, постоянно ужесточаются (ЕСПЧ), то в ряде наднациональных африканских судов требования об исчерпании внутригосударственных средств защиты вообще отсутствуют. Такая странная ситуация наблюдается в суде ЭКОВАС и суде ВАС. Таким образом, есть основания предположить, что Африка вновь стала полигоном для апробации «прямого правления» наднационального права, причём, по самым чувствительным вопросам государственного суверенитета. Принимая во внимание представленные в настоящей статье факты и размышления, можно сделать вывод о том, что изучение опыта африканских интеграционных судов может иметь весьма ценное, в том числе прогностическое, значение как для науки, так и для практики.

---

<sup>10</sup> Основы интеграционного права / отв. ред. С. Ю. Кашкин – М.: Проспект. 2014. – С. 37.

# Проблемы исполнения отдельных решений международных судов

**Е. В. Горенская,**

*старший научный сотрудник  
ИЗиСП при Правительстве РФ,  
к. ю. н., доцент*

На современном этапе развития общества, наряду со значимыми достижениями науки, техники и технологий, международно-правовая практика использует различные правовые механизмы повышения эффективности и обеспечения соблюдения международных обязательств. Одним из таких механизмов является создание специальных международных органов (учреждений), уполномоченных контролировать исполнение международно-правовых норм. Важнейшее место среди них предоставляется судам.

Несмотря на то, что формирование международных судебных органов происходит государствами на добровольной основе, однако, как отмечает Людмила Чуркина, «государства, признанные ответственными за нарушения международных обязательств, иногда прибегают к разнообразным способам и средствам для того, чтобы избежать исполнения постановлений международных обязательств, например, таким как игнорирование или неисполнение постановлений, которые против них вынесены»<sup>1</sup>. Можно предположить, что такое поведение государств обусловлено политическими, финансовыми и иными причинами, а также несоответствием национального законодательства международному, отсутствием желания реформировать различные стороны общественной жизни государства и др.

К причинам игнорирования или неисполнения постановлений можно отнести и неоднозначную формулировку решения судебных учреждений, а также разной степени политизированность

---

<sup>1</sup> Чуркина, Л. М. Роль принципа добросовестного выполнения международных обязательств в процессе контроля их соблюдения // Современное право. – 2010. – № 7. – С. 21–24.

международных судебных учреждений при вынесении решений, их излишнее стремление привлечь государство к международной ответственности в зависимости от сложившейся внешнеполитической ситуации<sup>2</sup>.

Вопросы исполнения решений международных судов являются частью более глобальной проблемы соблюдения государствами норм международного права<sup>3</sup>. По мнению эксперта по международному праву Алексея Исполинова, большое значение имеет характер и уровень исполнения ими судебных решений, который напрямую связан с характером обязательств<sup>4</sup>.

Анализ практики исполнения решений Международного Суда ООН, к примеру, показал наличие определенной закономерности, которая выражается в частичном или полном неисполнении судебных решений субъектами международного права. Доктор наук Ирина Воронцова в своей работе отмечает, что решения Международного Суда ООН хоть и исполняются государствами, но все же присутствуют случаи открытого игнорирования решений по делу, вынесенных данным судом<sup>5</sup>.

Как правило, специалисты приводят такие примеры, как Дело о заложниках (относительно инцидента в Тегеране 4–5 ноября 1979 г., в результате которого студенты – воинствующие последователи имама Хомейни – штурмом захватили посольство США, а находившихся там дипломатов взяли в заложники. 24 мая 1980 г. в решении по данному делу Международный Суд признал Иран виновным в грубом нарушении основополагающих норм дипломатического права и других норм

---

<sup>2</sup> Чуркина, Л. М. Проблемы исполнения постановлений международных судебных учреждений // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. – 2018. – Т. 1. – № 3. – С. 23–30.

<sup>3</sup> Правовые ценности в свете новых парадигм развития современной цивилизации: сборник научных трудов / под общ. ред. Д. А. Пашенцева. – Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА-М, 2020. – 430 с.

<sup>4</sup> См.: Исполинов, А. С. Исполнение решений международных судов: теория и практика // Международное правосудие. – 2017. – № 1. – С. 45–67.

<sup>5</sup> Воронцова, И. В. Правовое регулирование исполнения решений иностранных судов (на примерах судебной практики) // Марийский юридический вестник. – 2013. – № 10. – С. 204–215.

общего международного права и обязал Иран немедленно покинуть помещения посольства США, освободить заложников, передать их третьему государству и предпринять все меры к тому, чтобы они как можно скорее покинули Иран. Суд обязал Иран также выплатить США компенсацию, сумма которой должна определяться соглашением сторон и лишь при отсутствии такового – Судом). Помимо этого, можно вспомнить Дело о рыболовстве (возбуждено в Суде Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии против Норвегии. Указом от 12 июля 1935 г. правительство Норвегии в северной части страны (к северу от Полярного круга) определило границы зоны, в которой право рыбного промысла было зарезервировано за гражданами этой страны. Соединенное Королевство просило Суд высказать мнение, противоречит ли такая делимитация границ международному праву. Суд постановил в своем решении, что метод, использованный в указе 1935 г., не противоречит международному праву и что базисные линии, зафиксированные указом, также не противоречат международному праву).

К указанным решениям можно отнести решение Международного суда от 5 декабря 2011 г. о том, что Греция не имеет права блокировать членство Республики Македонии в международных организациях (НАТО, ЕС и др.), однако это не устранило проблем в связи с официальным названием Македонии. Спор Греции и Македонии разрешился не в пользу последней: в 2019 г. республика была переименована в Северную Македонию.

Данная закономерность вызывает определенное беспокойство, так как Международный суд ООН является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, поэтому крайне важно, чтобы его решения исполнялись в обязательном порядке и безусловно.

Похожие трудности иногда возникают в процессе исполнения государствами постановлений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Наиболее резонансными являются постановления, касающиеся избирательных прав заключенных под стражей (так, Великобритания более 15 лет не исполняет постановления, связанные с делом «Хёрст против Соединенного Королевства» (от 06.10.2005), более 5 лет – «МакХью и другие против Соединенного Королевства» (от 10.02.2015), «Милбэнк и другие против Соединенного

Королевства» (от 30.06.2016). Относительно России следует отметить, что ЕСПЧ выносил схожее решение по делу с аналогичным предметом иска «Анчугов и Гладков против России». Однако в данном случае было принято Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации», в котором исполнение постановления ЕСПЧ в части мер индивидуального характера, которые предусмотрены действующим законодательством, в отношении граждан С. Б. Анчугова и В. М. Гладкова признано невозможным, поскольку указанные граждане были приговорены к лишению свободы на длительные сроки за совершение особо тяжких преступлений, а потому не могли рассчитывать даже согласно критериям, выработанным Европейским Судом по правам человека, на доступ к избирательным правам<sup>6</sup>.

Следует особо отметить, что, согласно Уставу Совета Европы, неисполнение решений Суда может привести к приостановлению членства государства в Совете Европы и, в конце концов, в соответствии с решением Комитета министров, к исключению его из состава Совета Европы. При этом, если государство констатирует, что без изменения законодательства или судебной практики рассмотренная ЕСПЧ ситуация может повториться, оно, как правило, осуществляет необходимые изменения.

В соответствии со ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская конвенция, Конвенция), надзор за исполнением решений Суда осуществляет Комитет министров Совета Европы, который призван следить не только за своевременной выплатой денежной компенсации, но и за тем, как государство – участник Конвенции исправляет ставшие очевидными в свете решения Суда расхождения норм его внутреннего права или позиции судебной практики со стандартами Совета Европы. Юридически решение, вынесен-

---

<sup>6</sup> Венецианская комиссия о выборах и избирательных технологиях / Т. Я. Хабриева [и др.]; под ред. Т. Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2020. – 400 с.



ное Судом, обязательно лишь для государства – ответчика по делу. Однако нередко значимость решений ЕСПЧ выходит за национальные пределы, отчасти оказывая влияние на право и судебную практику и других государств – участников Конвенции.

Отдельно стоит рассмотреть проблемы исполнения решения ЕСПЧ от 13 июля 2021 г. по делу «Федотова и другие против России». Указанное дело было возбуждено Судом по жалобе трех однополых пар на отсутствие возможности официально зарегистрировать свои отношения в Российской Федерации. В данном случае ЕСПЧ счел, что защита «традиционного брака», предусмотренная поправками к Конституции Российской Федерации от 2020 г., является весомым и законным интересом, который может иметь положительный эффект в укреплении семейных союзов. В Постановлении ЕСПЧ отмечено: «Суд признает, что государство-ответчик имеет свободу усмотрения для выбора наиболее подходящей формы регистрации однополых союзов с учетом его специфического социального и культурного контекста (например, гражданское партнерство, гражданский союз). В рассматриваемом деле Правительство Российской Федерации пересекло эту границу, поскольку внутрисударственное право не имело правовых рамок, способных защитить отношения заявителей как однополых пар».

В данном случае возникает следующая проблема. 14 июля 2015 г. было принято постановление Конституционного Суда Российской Федерации от № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». В нем сказано, что Российская Федерация

имеет право не выполнять обязательства, предусмотренные международным актом, по той причине, что такой отказ от исполнения представляется единственным возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции Российской Федерации. Кроме того, Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» в Конституцию был внесен ряд поправок, в том числе о защите института брака как союза мужчины и женщины (ст. 72 п. ж. 1).

Особо хотелось бы отметить, что Европейская конвенция действует в России с 5 мая 1998 г., однако ЕСПЧ не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государств – участников Конвенции. Поэтому он не может отменить решение, вынесенное органом государственной власти или национальным судом, не дает указаний законодателю, не осуществляет контроль законодательства или судебной практики, не имеет права давать распоряжения о принятии мер, имеющих юридические последствия. Суд рассматривает конкретные жалобы с тем, чтобы установить, действительно ли были допущены нарушения требований Конвенции. Однако он вправе признать «справедливое удовлетворение претензии» в виде финансовой компенсации материального ущерба и морального вреда, а также возмещение выигравшей стороне всех издержек и расходов.

Россия и ЕСПЧ сотрудничают уже более 20 лет. За время такого сотрудничества ЕСПЧ зарегистрировал 148,7 тысячи жалоб в отношении российских властей. Большинство из них – 136,6 тысячи (90,8 %) были признаны неприемлемыми. И вот в 2021 году ЕСПЧ выносит положительное решение по делу «Федотова и другие против России». И это, напомним, в ситуации, когда в законодательстве 17 государств Совета Европы из 47, включая Россию, отсутствуют правовые основания для регистрации отношений однополых пар. При этом из 30 оставшихся 16 государств (1/3) дают возможность зарегистрировать однополый брак, а 14 государств разрешают другие формы союзов: партнерства, союзы, акты (пакты) гражданской солидарности. Все перечисленные объединения – это признанные государствами социальные институты, в рамках которых могут быть узаконены отношения

двух людей, не желающих или не имеющих возможности по закону зарегистрировать брак.

Большинство специалистов (О. Кряжкова, Н. Ермолаева, М. Оленичев и др.) полагают, что «юридических препятствий для полноценного исполнения постановления не существует; можно принять отдельный закон, например о гражданских союзах, или же внести поправки в действующее законодательство, чтобы защитить права людей, состоящих в близких отношениях с людьми своего пола, в юридически значимых сферах, таких как уголовно-процессуальная, жилищная, налоговая и другие»<sup>7</sup>.

Необходимо отметить, что отдельные постановления ЕСПЧ могут быть трудноисполнимы по техническим причинам или же в связи с тем, что они затрагивают весьма деликатные и сложные вопросы, относящиеся к области национальных интересов, или же из-за их непопулярности среди большинства населения. Тем не менее нельзя допускать такие ситуации, в которых члены Совета Европы выбирают, исполнять им решение ЕСПЧ (аналогично – другого международного суда) или нет.

Несколько лет назад в восьмом докладе об исполнении постановлений ЕСПЧ Комитет по правовым вопросам и правам человека Парламентской ассамблеи Совета Европы констатировал, что количество неисполненных в течение более десяти лет постановлений по делам, затрагивающим сложные или структурные проблемы, увеличилось (было отмечено около 11 тысяч неисполненных постановлений ЕСПЧ, находящихся на рассмотрении Комитета министров). Конечно, решение сложных вопросов, включая разработку и осуществление реформ, требует много времени<sup>8</sup>. Тем не менее принцип верховенства права требует, чтобы все судебные решения исполнялись безотлагательно, полностью и эффективно. Своевременное исполнение решений внутригосударственных судов является одним из признаков

---

<sup>7</sup> <https://www.advgazeta.ru/novosti/espch-priznanie-odnopolykh-soyuzov-ne-v-forme-braka-ne-protivorechit-traditsionnomu-ponimaniyu-braka>

<sup>8</sup> Волова, Л. И. Совершенствование права Евразийского экономического союза в условиях новых вызовов и угроз // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2017. – № 1. – С. 24–32.

демократического общества<sup>9</sup>. Это касается также исполнения международных судебных решений.

На наш взгляд, следует обратить внимание на труды ученых, в частности, представляется очень интересной и полезной книга сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП), бывшего судьи ЕСПЧ, профессора Анатолия Ковлера «Европейская Конвенция в международной системе защиты прав человека» (отметим, что в ИЗиСП проводится значительная работа по исследованию вопросов международного правосудия).

В заключение хотелось бы привести очень верные слова Н. Муйжниека – комиссара Совета Европы по правам человека в 2012–2018 гг.: «Поступательное движение вперед может происходить по трем основным направлениям действий: усиление работы по обеспечению реализации Конвенции на национальном уровне и, соответственно, по укреплению принципа субсидиарности; повышение эффективности делопроизводства в ЕСПЧ и совершенствование надзора со стороны Комитета министров за исполнительным производством».

---

<sup>9</sup> См.: Европейский Суд по правам человека и Венецианская комиссия: о правовом государстве / Т. Я. Хабриева, [и др.]; под ред. Т. Я. Хабриевой ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М. : ИД «Юриспруденция», 2021. – 528 с.

# The Importance of the Permanent Court of Appeals to the Integration Process in MERCOSUR

**Dr. Juan Manuel Rivero Godoy,**

*Secretary General of the MERCOSUR Permanent Appeals Court,  
Full Professor of International Law (ORT University, Uruguay)*

## **Nature of the Tribunal: Arbitration (contentious and consultative functions).**

Despite being a Tribunal, its real nature is not of a Court like the European Court or the Andean Community Justice Tribunal. The fact of having an arbitral proceeding implies only certain kinds of affairs that can be brought before it. For example, during the past nineteen years of the Tribunal's presence, just six awards have been passed and only for commercial and trade disputes. According to this, there are two main functions under the Protocol of Olivos for settlement disputes. First of all, the **contentious** one which functions as an arbitration format, Ad Hoc and Permanent Review Tribunals, where arbitrators are listed by each State in both proceedings. Furthermore, the Permanent Review Tribunal is integrated by four arbitrators (one member per State party) and an optional fifth arbitrator in case there are three states involved in a dispute. In case of an Ad Hoc proceeding, each State appoints an arbitrator and then they jointly appoint the president of the Tribunal. The possibility of accessing PTR directly in a unique instance is foreseen in the Olivos Protocol under previous consent of all States engaged in the controversy. In addition to this, States can submit their claims to an Ad Hoc Tribunal and the PTR acts as a Court of Appeals.

Secondly, the existence of **the consultative** opinion proceeding, where the PTR decides on a unique instance (both States' and Mercosur's organs previous consent). The PRT is not an open Court as many other international courts – it is not available to all people or entities, such as companies, NGOs, etc. Moreover, only States can initiate arbitration proceedings and

Consultative Opinions are submitted by Mercosur's organs and States (the four states' consents are needed).

### **The Olivos Protocol: Fundamentation of the Tribunal's creation**

The subscription of the Olivos Protocol can be seen as a finalizing process of institutionalization and structure of Mercosur's organs. The previous Brasilia Protocol was a first step to adapt as a final settlement dispute mechanism within the integration process. Adopting this protocol was extremely important in order to consolidate a juridical view inside the system and to counterbalance the political decision-making process from States Members.

The Olivos Protocol came to fulfill a necessity to guarantee the following aspects:

- The correct interpretation, application and accomplishment of the fundamental instruments of the Mercosur's conventions and organ's normative,
- The consolidation of the juridical security in the integration process,
- The reaffirmation of the rule of law,
- The provision of jurisprudence and authoritative guidelines,
- The assistance in interpreting the Mercosur's rules to national Courts.

Under the Olivos Protocol only six awards have been adopted by the PRT and two cases were decided by Ad Hoc Tribunals. Previously, under the Brasilia Protocol, ten awards were adopted in an Ad Hoc Arbitration format. Here it is important to address the attention that the Brasilia Protocol did not contemplate an appeal instance.

### **Contribution of the Tribunal's jurisprudence to the integration process**

Along with the background of the Tribunal's role, its participation through the few awards has been important to confirm some interesting guidelines when interpreting the rule of law within the Mercosur system to facilitate the consolidation of a jurisprudence. However, this aim was not certainly reached during these years, due to many political factors.

Despite this, the narrow jurisprudence of the PRT has contributed to some important features and shed light on the following issues:

a) The integration process and its rules should be interpreted according to its objectives taking into consideration the organs and the obligations imposed to the States like the trade liberation.

b) The commercial and trade rules within the Mercosur must take into account the framework provided by the rule of law. Moreover, the law should conduct the relations between countries and not unilateral measures that undermine the Mercosur's legal order.

c) All Mercosur States have the obligation to incorporate to their national legal orders the Mercosur's normative.

### **The inactivity of the Tribunal and the importance of the accomplishment of the rule of law (examples)**

For thirty years and since its creation, the Mercosur's legal and political processes, and their settlement dispute resolution mechanisms have been applied narrowly and on a few occasions. The Tribunal has been deprived from the discussion of important issues and has equally been prevented from attending and consolidating its activity through the application of the rule of law in its entirety. Example of this is, the discussion about one state party to negotiate new trade agreements unilaterally with third parties when there is a rule in Mercosur's normative that stipulates all states members must negotiate as a blockchain.

Only signatory States of the Olivo's Protocol are allowed to submit a claim against another state. Similarly, privates do not have the *locus standi* to claim against any unilateral commercial measure from a State, which could potentially create a trade distortion or waiver in the process and create a direct damage on a private business as well as a specific sector of the economy.

### **Moving forward to modernizing and transforming the Tribunal activities**

The only path to overturn the reality that Mercosur is enduring, is by opening its doors to everybody (trade operators, people, citizens, companies, etc.). The importance of this is to facilitate private sector access to justice and the due process of law. It is inconceivable that after

thirty years of Mercosur's creation; companies, the private industry, trade operators, and people in general do not have access to a Tribunal where submit their claims when States or Mercosur's organs breach the juridical sources by unilateral measures or decisions in opposition to Mercosur's funding rules.

Furthermore, Privates can control and surveille States' domestic measures that have a negative effect on freedom of mobility of goods, assets, capitals and services. Under the actual paradigm, only States deal with all the issues in the integration process, depriving citizenship from an active role and participation. A total exclusion from the settlement dispute mechanism is a clear example of the aforementioned.

In addition to this, open doors to all citizens could lead the PRT to develop a continuous jurisprudence where national courts can resort to find elements to apply Mercosur's law and reaffirm the existence of the rule of law. The latter is the real challenge that Mercosur will face if the process and final objective are consolidated.

The Mercosur process is of governmental characteristics which supposes non sovereignty delegation on its organs. The latter implies that the lack of supranational organs and functions are a real hurdle in the road of achieving some positive results that lead to the consolidation of the common market, overall, if compared to the supranational process of the European Union.

Despite the aforementioned, the attention should be addressed to the argument of accomplishing the rule of law established in treaties and normative from the main organs of the process. It is not necessary to have supranational organs to fulfill and accomplish the Mercosur's rules and the respect of the rule of law most definitely. Likewise, the respect of treaties is totally undermined by the States' will.

The International Law framework is a good reminder of what States should avoid in the accomplishment of treaties. The article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 mentions that, "*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty*". As it can be seen, in the Mercosur's process it is not a requirement to have supranational organs to respect the International Law in which Mercosur's treaties are based on.



Without the due respect for the rule of law, the process cannot move forward and no one can rely on its objectives: to settle a common market to benefit people.

# Влияние консультативных заключений Суда ЕАЭС на развитие нормотворческой и правоприменительной практики Комиссии и государств – членов Союза в сфере права конкуренции

**А. М. Картун,**

*заместитель Министра антимонопольного регулирования  
и торговли Республики Беларусь*

Добрый день, уважаемые участники конференции, коллеги! Прежде всего выражаю слова благодарности за приглашение и возможность принять участие в конференции такого уровня, что позволяет обменяться мнениями представителей разных сторон при рассмотрении вопроса применения права Союза и выработать единые подходы в нашей совместной работе.

Нельзя не отметить, что деятельность Суда ЕАЭС имеет большое значение и положительное влияние на формирование правоприменительной практики не только ЕЭК, но и антимонопольными органами государств – членов ЕАЭС. Прежде всего это касается выработки единых подходов в понимании правовых основ Евразийского экономического союза, защиты прав и интересов субъектов экономических правоотношений, а также повышения уровня квалификации при применении норм права ЕАЭС при проведении антимонопольных расследований.

Кроме того, следует также отметить важность Суда для развития экономических, общеполитических и социальных связей между нашими государствами.

За время работы Судом ЕАЭС сформирована практика рассмотрения споров, возникающих по вопросам применения норм Договора о ЕАЭС, решений органов Союза, а также большое количество заключений и разъяснений. И если говорить относительно темы моего выступления, я хотел бы остановиться на некоторых вопросах, которые,

на мой взгляд, имеют важное значение как для Суда ЕАЭС, так и для национальных судов и антимонопольных органов государств – членов Союза, направленных на выработку единообразия в правоприменении норм антимонопольного законодательства.

1. Достаточно большое внимание вызвало дело ЕЭК по заявлениям закрытого акционерного общества «Дельрус» и товарищества с ограниченной ответственностью «Дельрус РК».

Как многим здесь известно, решение Коллегии ЕЭК по данному вопросу было отменено решением Суда ЕАЭС. И последующие действия ЕЭК по отмене своего решения вызвали дискуссию между антимонопольными органами государств – членов ЕАЭС и судьями. Также вопросы возникли и у хозяйствующих субъектов, чьи интересы затрагивало решение Коллегии ЕЭК. Вопрос хотя и процессуальный, но достаточно важный и сложный. В связи с чем решение Суда на основании жалоб субъектов рассмотрено и Апелляционной палатой Суда ЕАЭС.

Решение Апелляционной палаты в свою очередь вызвало не меньшую дискуссию и расхождение в позициях судей, что отражено в их **Особом мнении**.

И это, пожалуй, самое важное. Ведь именно расхождение мнений позволяет проанализировать решения и действия антимонопольного органа, выявить проблемные моменты и выработать единый подход. В отдельных случаях внести изменения в нормативно-правовую базу.

И хотелось бы выразить слова благодарности Суду ЕАЭС за вашу объективность, за интерес к рассматриваемым делам о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, за выражаемые судьями особые мнения, что позволяет нам формировать единую правоприменительную практику.

Убежден, что и по рассматриваемому вопросу позиция Суда позволит разрешить возникшие проблемные вопросы и принять объективное решение.

2. **Консультативное заключение** Большой коллегии Суда о разъяснении применения положений ст. 74, 75, 76 Договора о возможности установления в национальном законодательстве иных критериев допустимости «вертикальных соглашений».

Судом ЕАЭС отмечено, что Договором не предусмотрено право государств-членов изменять установленные критерии допустимости

«вертикальных соглашений», а также что понятие «товарный рынок товара», закрепленное в праве Союза, следует толковать как товарный рынок товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, а не как любой товарный рынок.

Данное заключение нашло отражение в решении Конституционного Суда Республики Беларусь при принятии решения о соответствии Конституции Республики Беларусь норм Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции».

**3. Консультативное заключение** Большой коллегии Суда по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках по признакам нарушения п. 6 ст. 76 Договора, обнаруженным в действиях общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом “Кама”», на трансграничном товарном рынке новых пневматических шин для легковых автомобилей.

Судом ЕАЭС дано разъяснение положений Договора и Критериев отнесения рынка к трансграничному в части заключения «вертикального» соглашения и координации экономической деятельности, которые образуют самостоятельные составы нарушений общих правил конкуренции. Суд установил, что основными критериями разграничения данных запретов являются круг субъектов, характер их взаимодействия и положение в структуре товарного рынка.

Данная позиция Суда предопределила в последующем решение Комиссии и также позволила сформировать правоприменительную практику по таким составам, как «вертикальные» соглашения и координация экономической деятельности, которые являются достаточно редкими в практике.

И в заключение хотелось бы обозначить проблемный вопрос, который, на наш взгляд, заслуживает отдельного внимания, – это интегрированность рынков. Зачастую встречаются ситуации, когда географические границы обращения товара определяются законодательными актами (возможность поставки товара только в рамках определенных географических границ). И в данном случае возникает вопрос: является ли это ограничением конкуренции или же это фактически сложившиеся условия обращения товара? Предлагаю обсудить этот вопрос в рамках проводимых сессий конференции.

# Обеспечение исполнения решений органов Евразийского экономического союза по вопросам необходимости выполнения государствами – членами ЕАЭС обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС: совершенствование правового регулирования

**К. Н. Еликбаев,**

*заместитель директора Департамента функционирования внутренних рынков Евразийской экономической комиссии,  
к. э. н.*

Эффективное функционирование интеграционных объединений невозможно без наличия действенных механизмов преодоления спорных и проблемных ситуаций. Одной из наиболее сложных сфер, в которой достаточно часто возникают такие ситуации, является функционирование внутреннего рынка Евразийского экономического союза (далее – Союз), где мы стремимся к отсутствию барьеров, изъятий и ограничений. Подобные ситуации фактически создают сложности для достижения цели «четырех свобод».

Изначально определение проблемных ситуаций на внутреннем рынке Союза было закреплено в так называемой «Белой книге»<sup>1</sup>, разработанной Евразийской экономической комиссией (далее – Комиссия). Это был первый документ, который заложил основу для юридического закрепления соответствующих понятий и алгоритмов устранения препятствий.

---

<sup>1</sup> Доклад «Барьеры, изъятия и ограничения Евразийского экономического союза» [Электронный ресурс] // Портал «Функционирование внутренних рынков Евразийского экономического союза». – Режим доступа: <https://barriers.eaunion.org/ru-ru/Pages/documents.aspx>. – Дата доступа: 15.11.2021.

Было установлено, что барьеры (то есть нарушения права Союза) являются недопустимыми препятствиями и подлежат незамедлительному устранению странами. В отношении изъятий и ограничений мы стремимся, и в рамках Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 года это закреплено, к их максимальному сокращению. Их устранение сопряжено с необходимостью создания нового права Союза либо совершенствования действующего.

Дальнейшее продолжение работы показало жизнеспособность и преимущество выработанной терминологии, и в 2017 г. была утверждена Методология разделения препятствий<sup>2</sup>. В ней определения видов препятствий уже были закреплены на уровне правового акта и установлен порядок взаимодействия по их квалификации.

В текущем году по инициативе председательствующей в этом году в органах Союза Республики Казахстан была проведена работа и была принята новая Методология<sup>3</sup>. Основной ее новацией является то, что установлены четкие сроки каждого этапа рассмотрения обращения по препятствиям. Теперь такой совокупный срок не превышает 70 дней. Ранее он не был регламентирован и мог достигать до 18 месяцев, что негативно сказывалось на обеспечении «четырёх свобод». Кроме того, нововведением стал весьма важный раздел – порядок признания барьеров устраненными. Ранее из-за данного аспекта возникало наибольшее количество споров между государствами – членами Союза. В указанной работе Комиссия использовала также наиболее применимый опыт Европейского союза.

С начала функционирования Союза было выявлено 68 барьеров. Из них уже было устранено 54 (то есть 80 %). Среди них такие чувствительные с экономической точки зрения, как поставки молочной, мясной и растениеводческой продукции; рентный налог при вывозе угля из одной страны в другую; применение дополнительных экспертиз к товарам и другие.

<sup>2</sup> Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14.11.2017 г. № 152 «Об утверждении Методологии разделения препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на барьеры, изъятия и ограничения» [Электронный ресурс] // Евразийский экономический союз. – Режим доступа: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01515284/clcd\\_16112017\\_152](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01515284/clcd_16112017_152). – Дата доступа: 15.11.2021.

<sup>3</sup> Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 02.02.2021 № 10 «Об утверждении Методологии разделения препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на барьеры, изъятия и ограничения и признания барьеров устраненными» [Электронный ресурс] // Евразийский экономический союз. – Режим доступа: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428533/err\\_08022021\\_10](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428533/err_08022021_10). – Дата доступа: 15.11.2021.

Коллегией Комиссии было принято 32 вступивших в силу решения об уведомлении государств – членов Союза о необходимости выполнения обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Союза, их принятию предшествует обязательная процедура анализа, обобщения, сбора позиций и подготовки заключения. При обсуждении таких решений национальные органы также зачастую принимают участие в обсуждении и имеют возможность высказать свои аргументы на заседании, что в определенной степени реализовывает принцип состязательности. Из 32 решений уже исполнено 24 (то есть 75 %). Таким образом, очевидно, что решения Коллегии Комиссии исполняются и страны осознают их юридическую значимость даже по таким чувствительным вопросам, как барьеры, когда надо, например, отменить дискриминационные преференции для национальных участников рынка, сделав условия рынка равными для всех из стран Союза.

Кроме того, Коллегией Комиссии зафиксировано 19 барьеров, по которым государства-члены согласились, что это нарушения, и согласовали сроки добровольного устранения. На наш взгляд, это важное проявление одного из основных принципов международного права – *pacta sunt servanda*.

Имеются также случаи устранения препятствий с признаками барьеров до их квалификации, то есть добровольно странами до вынесения на заседания органов Союза. Также важно отметить, что Комиссия старается реагировать на проекты нормативных правовых актов стран на этапах их публичного обсуждения в целях упреждения появления новых препятствий. И важно, что страны в основном учитывают замечания Комиссии. Более того, в отдельных случаях уполномоченные органы стран сами обращаются в Комиссию с просьбой дать позицию о соответствии своего проекта национального акта праву Союза. Более того, мы, по мере возможности, стараемся проводить мониторинг не только актов, но и правоприменительной практики в государствах – членах Союза в части вопросов, касающихся внутреннего рынка, как это указано в Решении Суда Союза по обращению «Ойл Марин групп»<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 11.10.2018 по делу СЕ-1-2/4-18-КС по заявлению «Ойл Марин Групп» [Электронный ресурс] // Суд Евразийского экономического союза. – Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/eaec/C-1.18](https://courteurasian.org/court_cases/eaec/C-1.18). – Дата доступа: 17.11.2021.

Однако не все такие принимаемые решения по барьерам исполняются оперативно. Сегодня остаются неустранимыми 14 барьеров, с которыми работа продолжается.

Говоря о важности содействия Суда Союза в процессе, хотелось бы отметить, что Комиссия не может не прибегать к помощи специально созданного судебного органа и несколько раз обращалась в Суд Союза. Принятые Судом Союза консультативные заключения, несмотря на то, что они имеют характер толкования Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор)<sup>5</sup>, активно используются как странами, так и Комиссией.

Первое обращение у Комиссии было посвящено лимиту на легионеров из стран ЕАЭС в спортивных командах.

Необходимо отметить, что на момент подписания Договора в профессиональной спортивной среде был определенный скептицизм в отношении возможной отмены лимита на легионеров из стран ЕАЭС в спорте ввиду отсутствия в Договоре специальных норм об этом.

Несмотря на это, в 2017 г. Коллегия Комиссии приняла решение уведомить все страны о недопустимости таких ограничений ввиду закрепленной в Договоре общей нормы о неприменении ограничений на рынке труда для трудящихся стран ЕАЭС в целом. Решение не исполнялось определенный срок, и возникли споры в толковании Договора.

В итоге Заключение Суда Союза подтолкнуло государства – члены Союза снять такие ограничения.

Данные меры позволили уже, например, осуществлять трансферы игроков в команды стран Союза, и тем самым, развивая конкуренцию в спорте, и у спортсменов-трудящихся появилось больше возможностей. Так, например, сразу пять членов сборной команды Казахстана по хоккею с шайбой после отмены лимита на легионеров перешли из казахстанских клубов в российские. Сегодня около десятка футболистов из других стран Союза играют в Российской премьер-лиге. Соответствующие игроки также есть в баскетболе: около семи российских

---

<sup>5</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [Электронный ресурс] // Евразийский экономический союз. – Режим доступа: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0047357/itia\\_05062014](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0047357/itia_05062014). – Дата доступа: 17.11.2021.



баскетболистов играют в чемпионате Армении, игроки из Армении играют в чемпионатах России и Казахстана.

Однако есть и менее эффективные с точки зрения интеграции примеры. Комиссия обращалась за разъяснением п. 1 и 3 ст. 29 Договора о Союзе. Речь идет о возможности введения государствами-членами ограничений во взаимной торговле товарами в одностороннем порядке.

После принятия Консультативного заключения Судом ЕАЭС, согласно которому государства-члены вправе вводить ограничения во взаимной торговле ЕАЭС на основании п. 1 ст. 29 Договора о ЕАЭС без наличия общего порядка введения подобных ограничений, можно отметить, что оно в определенной степени фактически стало триггером для стран: мы наблюдаем поступательный рост количества таких ограничений. Если до Консультативного заключения в октябре 2017 г. с момента создания Союза их количество было менее 5, то только за 2021 г. введено 14 таких ограничений. Проведенный анализ демонстрирует постоянный рост их количества из года в год. Страны периодически официально ссылаются на данное Консультативное заключение в обоснование вводимых мер.

Безусловно, что это в определенной степени связано и с несовершенством действующего права. И поэтому с учетом принятого Консультативного заключения и практики введения таких ограничений Комиссия в целях реализации Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 года<sup>6</sup> начала разработку Порядка взаимодействия при введении таких ограничений. Он позволит регламентировать сроки уведомления, возможность проведения консультаций и предоставление обоснований необходимости введения таких мер. Однако и начатой работы пока недостаточно. Остается открытым вопрос, какой орган и в каком порядке должен определять, соблюдены ли положения о неоправданной дискриминации и о скрытом ограничении торговли при введении таких ограничений.

---

<sup>6</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11.12.2020 г. № 12 «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года» [Электронный ресурс] // Евразийский экономический союз. – Режим доступа: [https://docs.eaunion.org/docs/ru-ru/01428320/scd\\_12012021\\_12](https://docs.eaunion.org/docs/ru-ru/01428320/scd_12012021_12). – Дата доступа: 18.11.2021.

Третий раз по вопросам функционирования внутреннего рынка Комиссия обращалась в 2019 г. о разъяснении Договора в сфере технического регулирования по вопросу распространения требований о получении СБКТС (свидетельство о безопасности конструкции транспортного средства) на физических лиц. Суть вопроса в том, что в рамках Союза, по нашей информации, три страны требуют с физических лиц СБКТС, а две страны – нет. В этих странах выдано более 300 тысяч таких свидетельств, выдача осуществляется на платной основе, при этом в других странах граждане от этого освобождены. В итоге из Заключения Суда Союза фактически следует, что, в соответствии с Договором о Союзе, физические лица не могут быть заявителями на оценку соответствия.

Уже третий год согласовываются изменения в технический регламент, чтобы привести его в соответствие с Договором, а правоприменение в странах так и продолжает быть неединообразным. Так, например, в Казахстане с даты Консультативного заключения выдано, по нашим данным, 37 434 СБКТС, в России, например, только в декабре 2019 г. выдано более 10 тысяч СБКТС.

Четвертый раз по вопросам внутреннего рынка Комиссия обращалась в Суд Союза в 2021 г. по вопросу об определении объема правового содержания термина «законодательные акты государства – члена Союза» в его системной взаимосвязи с положениями Договора. Суть вопроса в том, что в Договоре определен закрытый перечень случаев закупок из одного источника. Один из пунктов перечня гласит, что закупать можно в случае, если это определено «законодательным актом государства-члена». Между государствами-членами возник спор о том, могут ли это быть законодательные акты, принятые на региональном уровне. Судом было отказано в рассмотрении данного заявления, поскольку, по мнению Суда, речь в данном случае шла об определении объема юридического содержания правовых институтов национального законодательства государств – членов Союза, а также в связи с тем, что в сфере государственных закупок в рамках ЕАЭС не проводится единая политика. Последний аргумент представляется как минимум любопытным, поскольку ранее в сфере государственных закупок Суд уже давал консультативные заключения (например, по «повторности» двухгодичных изъятий). И, несмотря на отказ в рас-

смотреии, в Российской Федерации данная норма (возможность закупки из одного источника при принятии законодательного акта на региональном уровне) была в итоге исключена, как необоснованная.

Таким образом, взаимодействие Комиссии и Суда позволяет в ряде случаев повысить эффективность работы по устранению барьеров на внутреннем рынке Союза. Однако в некоторых случаях бывает, что такие заключения, наоборот, открывают возможности совершения дезинтеграционных действий для стран. Очевидно, что во многом это связано с несовершенством с интеграционной точки зрения самого права Союза, ввиду чего очень сложно его толковать в пользу интеграции, однако полагаем, что именно такое, интеграционное толкование, когда учитывается «не только буква, но и дух» Договора в развитие именно целей Союза, могло бы более способствовать устранению имеющихся барьеров. Подобный подход замечен, по нашему мнению, и в практике Суда Европейского союза.

Кроме того, следует отметить, что отдельные консультативные заключения Суда Союза сопровождаются наличием сразу нескольких особых мнений судей Суда Союза, что в отдельных дискуссиях по вопросам введения препятствий на внутреннем рынке Союза позволяет государствам-членам ссылаться на такие особые мнения, не принимая в должное внимание само Заключение Суда.

В своей работе Комиссия зачастую также сталкивается с определенными вопросами относительно решений национальных судов с одной стороны, и актов органов Союза – с другой. Так, например, если при рассмотрении вопроса по рентному налогу имелись решения высшей судебной инстанции государства – члена Союза в его пользу, то после принятия Решения Коллегии они были отменены. Или при рассмотрении вопроса по закупкам с сертификатом «Настоящий Вологодский продукт» также были решения национальных судов в его поддержку, однако после Решения Коллегии были приняты соответствующие меры интеграционной направленности. Но иногда, несмотря на наличие, например, единых технических регламентов Союза, национальные суды не принимают во внимание доводы сторон о приоритете такого международного права и отдают приоритет национальным санитарным нормам, как, например, по сроку годности пищевой продукции.

Поэтому существует необходимость и возможности для дальнейшей активизации взаимодействия с Судом Союза по нашей части, в том числе и путем усиления роли Суда.

Зачастую имеют место ситуации, когда по результатам принятого уведомления государства-члены принимают определенные меры и информируют Комиссию, что барьер считают устраненным, однако анализ принятых мер демонстрирует, что устранения не произошло или оно произошло частично. В таком случае возникает спорная ситуация между Комиссией и странами. Кроме того, существуют случаи, когда государства-члены в течение длительного времени (вплоть до нескольких лет) не принимают никаких мер для устранения барьера.

Видится, что эффективным механизмом разрешения подобных споров стало бы наделение Коллегии Комиссии полномочиями на обращение в Суд Союза по вопросу, касающемуся исполнения государством-членом уведомлений Комиссии в рамках функционирования внутреннего рынка Союза. Проработка этого вопроса предусмотрена Стратегией развития интеграции.

Факт нарушения обязательств государств-членов будет устанавливаться Коллегией Комиссии в соответствии с действующей Методологией, фиксироваться в соответствующем решении Комиссии и не будет являться предметом рассмотрения Судом Союза в рамках предлагаемой процедуры.

Предложенная компетенция Суда Союза будет заключаться в оценке предпринятых государством-членом мер для устранения допущенного нарушения и установлении факта исполнения или неисполнения уведомления Комиссии.

Таким образом, представляются возможными вышеуказанные направления совершенствования права Союза для повышения роли Суда Союза в рассматриваемых вопросах по устранению барьеров на нашем внутреннем рынке.

Практика показывает, что запрос на повышение действенности механизмов по устранению препятствий есть, что обуславливает и целесообразность их совершенствования и дальнейшего развития. Представляется, что реализация подобных направлений позволит обеспечить дальнейшее прогрессивное развитие Союза в целом и эффективное функционирование его внутреннего рынка в частности.

# Необходимость введения института процессуального правопреемства в процедурах Евразийской экономической комиссии<sup>1</sup>

**Ж. И. Седова,**

*доцент кафедры международного права Российского государственного университета правосудия, к. ю. н.*

Институту правопреемства в праве ЕАЭС юридическая литература не уделяла достаточного внимания. Речь идет не о правопреемстве государств<sup>2</sup>, а о возможности замены стороны (юридического лица) в процедурах, осуществляемых соответствующими департаментами Евразийской экономической комиссии (ЕЭК). На практике регулярно возникает необходимость осуществления правопреемства частных субъектов правоотношений в процедурах ЕЭК, предусмотренных нормами международного права, для целей урегулирования спорных вопросов частных лиц из разных юрисдикций по вопросам компетенции ЕЭК. Учитывая, что замена стороны в процедуре, реализуемой ЕЭК, может быть запрошена спорящей стороной в связи с ее сингулярным правопреемством в силу закона или в силу договора по национальному гражданскому законодательству, то речь нужно вести о необходимости введения в право ЕАЭС института «процессуального правопреемства», являющегося следствием материального правопреемства, несмотря на то, что в ЕЭК не осуществляется процесс, аналогичный судебному, но осуществляется процесс, направленный на исчерпание

---

<sup>1</sup> Доклад был представлен заочно.

<sup>2</sup> В ч. 1 (b) ст. 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23.08.1978 под «правопреемством государств» понимается «смена одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории». // Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (заключена в г. Вене 23.08.1978) // Международное публичное право : сборник документов. – М. : БЕК, 1996. – Т. 1. – С. 144–159.

конфликта частных сторон по установленной международным правом внесудебной процедуре.

Термин «процессуальное правопреемство» без определения его понятия включен в Словарь юридической терминологии для государств – участников МПА СНГ постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ № 38-23 от 23.11.2012, так как данный правовой институт используется всеми национальными правовыми системами стран СНГ.

Актуальность вопросов правопреемства можно продемонстрировать следующим примером. В частности, в рамках одного из антимонопольных дел, рассматриваемых Департаментом антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК), возник вопрос о необходимости процессуального правопреемства одной из сторон спора. Однако в связи с отсутствием в праве ЕАЭС норм о процессуальном правопреемстве ЕЭК не смогла юридически оформить замену стороны в процедуре.

Вопрос о правопреемстве в данном случае может быть решен двумя способами:

1) дополнить право ЕАЭС положениями о процессуальном правопреемстве в процедурах ЕЭК, но это план действий с долгосрочной перспективой его реализации;

2) признать факт сингулярного правопреемства<sup>3</sup> в силу применимого национального закона и (или) в силу гражданско-правового договора (т. е. правопреемства, состоявшегося на основании норм национального права, которому подчиняется сделка, послужившая основанием для материального правопреемства).

Вопрос для исследования заключается в следующем: имеет ли ЕЭК право признать на основании применимого национального права факт сингулярного правопреемства юридического лица (одной из сторон по рассматриваемому ЕЭК делу), если оно продало другому собственнику имущество, с которым тесно связан спор?

---

<sup>3</sup> Сингулярное правопреемство – это переход определенных прав и (или) обязанностей от одного лица к другому в силу закона или договора. В отличие от универсального правопреемства, при котором к преемнику переходит весь объем прав и обязанностей предшественника, сингулярный правопреемник получает только некоторые права и (или) обязанности правопреемника.

Указанный вопрос возник в связи с рассматриваемым в ЕЭК заявлением о наличии признаков нарушения установленных ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. общих правил конкуренции на трансграничных рынках на территориях двух и более государств – членов ЕАЭС, в процессе которого юридическое лицо продало энергетический объект как набор имущества, в результате чего объект перешел в собственность новому владельцу, которому также были переданы права и обязательства по всем договорам, обеспечивающим функционирование деятельности этого энергообъекта. Работники компании, которые были по своему трудовому функционалу привязаны к энергетическому объекту, остались работать на нем, так как в связи со сменой собственника энергообъекта продавец не имел права по российскому законодательству их сокращать. Сохранение трудовых отношений между персоналом энергообъекта и новым собственником имущества предусмотрено российским трудовым законодательством<sup>4</sup>. Учитывая, что сделка имела место между двумя российскими юридическими лицами, то применимое право по сделке – право Российской Федерации. Указанные факты свидетельствуют о том, что права на объект как имущество и как бизнес полностью перешли к новому собственнику.

По российскому праву сингулярное правопреемство в гражданско-правовых отношениях происходит на основании договора купли-продажи и (или) договора цессии. При исполнении договора купли-продажи имущества право собственности на него перейдет от продавца к покупателю (п. 1 ст. 454 Гражданского кодекса РФ), в связи с чем произойдет сингулярное правопреемство в праве собственности. В случае с уступкой требования (цессией) правопреемство происходит в обязательстве на стороне кредитора: право (требование) переходит от cedentа к цессионарию (п. 1 ст. 382 и п. 1 ст. 388 Гражданского кодекса РФ). Основанием для уступки требования может быть не только договор уступки требования, перевода долга и (или) договор продажи имущественного права, но и другие, в том числе смешанные

---

<sup>4</sup> См.: ст. 75 Трудового кодекса Российской Федерации.

и непоименованные договоры (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54<sup>5</sup>).

Принимая во внимание, что сингулярное правопреемство является следствием договорного регулирования правоотношений или, другими словами, материальное правопреемство влечет процессуальное, сторона спора может заменить себя правопреемником, подав в ЕЭК соответствующее мотивированное ходатайство или заявление об этом, даже если предусмотренная правом ЕАЭС процедура рассмотрения ЕЭК такого действия не предусматривает. Для ЕЭК должно иметь значение то, что сингулярное правопреемство – это вопрос факта, который должен быть подтвержден (доказан) документально на основании применимого права по сделке, являющейся правовым основанием для правопреемства. При этом правопреемство не связано с разрешением рассматриваемого ЕЭК конфликта по существу, а относится к фактическому выбытию правопреемника из процедуры.

Следует различать правопреемство в гражданских правоотношениях (материальное правопреемство) и процессуальное правопреемство. В случаях прекращения юридического лица, замены кредитора или должника в обязательстве, а также, как отмечает О. А. Дербишева, в других случаях замены лица в отношениях, по которым возник спор, суд привлекает к участию в деле правопреемника соответствующей стороны на любой стадии процесса, то есть имеет место процессуальное правопреемство<sup>6</sup>. Аналогичные правила должны действовать для процедур ЕЭК.

Исходя из автономной квалификации понятия «процессуальное правопреемство», взятого из различных правовых систем, оно означает порядок замены выбывшей стороны из процесса и вступления другого лица (правопреемника) в процессе рассмотрения гражданских, экономических, административных и антимонопольных дел.

---

<sup>5</sup> См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 3. – Март. 2018.

<sup>6</sup> Дербишева, О. А. Отличия гражданского процессуального правопреемства и гражданского правопреемства / О. А. Дербишева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2021. – № 3. – С. 49–52.



Однако следует обратить внимание на то, что процессуальное правопреемство, как правило, требует **особого процессуального разрешения**, закрепленного соответствующим актом органа, осуществляющего урегулирование спора<sup>7</sup>, в связи с чем возникает необходимость закрепления в праве ЕАЭС такого порядка, как, собственно, и самой возможности для ЕЭК фиксации правопреемства своим процедурным актом. Данный вывод подтверждается также тем, что на национальном уровне в одном из дел Конституционный Суд РФ в 2018 г. указал: «Вместе с тем само по себе правопреемство, возникающее при переходе прав и обязанностей от одного лица к другому, не порождает автоматически и процессуальное правопреемство. Данный вопрос решается судом в ходе изучения обстоятельств дела и оценки доказательств, подтверждающих наличие оснований для правопреемства»<sup>8</sup>. Вероятно, что ЕЭК также должна иметь право, а не подразумеваемое полномочие на подтверждение наличия оснований для процессуального правопреемства на основании документов, поданных заинтересованной стороной и доказывающих факт материального правопреемства.

В 2009 г. Управлением международного права и сотрудничества Высшего Арбитражного Суда РФ был подготовлен проект Пленума ВАС РФ «О соотношении правопреемства и арбитражной (третейской) оговорки (соглашения)», в пп. 2 и 3 которого также отмечалось, что «право (обязанность), возникшее из договора, может перейти к другому лицу в результате универсального (при реорганизации

---

<sup>7</sup> Например: в рамках российского национального правопорядка вопрос о правопреемстве подлежит разрешению судом в порядке следующих норм права: ст. 44 ГПК РФ, ст. 44 КАС РФ, ст. 48 АПК РФ, п. 1. ч. 2 ст. 52 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела».

<sup>8</sup> Информация Конституционного Суда Российской Федерации «О Постановлении Конституционного Суда РФ от 16.11.2018 по делу о проверке конституционности части первой статьи 44 Гражданского процессуального кодекса РФ» // СПС «Консультант Плюс».

одной или обеих сторон договора – юридических лиц, банкротстве, наследовании после гражданина-предпринимателя) или сингулярного правопреемства. Последнее может основываться на соглашении сторон (цессии, переводе долга) или на нормах закона, связывающих правопреемство с наступлением определенных юридических фактов (например, исполнением обязательства должника его поручителем или залогодателем, суброгацией в имущественном страховании). В том случае, если участниками сделки, права (обязанности) по которой передаются, являются физические и юридические лица из различных государств (сделка с иностранным элементом), суд определяет право, применимое к отношениям по правопреемству, в соответствии с общими правилами международного частного права, установленными статьей 1186 ГК РФ. На основании норм применимого права суд решает вопросы о допустимости передачи прав или обязанностей по арбитражной (третейской) оговорке (соглашению), о правомерности универсального правопреемства, цессии и т. д. Если к отношениям с иностранным элементом подлежит применению российское право или участниками отношений являются только российские субъекты, вопросы перехода прав (требований) регулируются нормами российского законодательства»<sup>9</sup>.

Несмотря на то, что вышеприведенная цитата проекта постановления Пленума ВАС РФ относилась к вопросам правопреемства арбитражной (третейской) оговорки (соглашения), важным моментом является то, что следует отделять правоотношения, явившиеся причиной и основанием для сингулярного правопреемства одной из сторон спора (например, продажа российским юридическим лицом – правопреемником, являющимся стороной спора с казахским юридическим лицом, своего имущества другому российскому юридическому лицу – правопреемнику), от правоотношений спорящих сторон, которые являются иностранными по отношению друг к другу (например, спорные правоотношения российского юридического

---

<sup>9</sup> Проект Пленума ВАС РФ «О соотношении правопреемства и арбитражной (третейской) оговорки (соглашения)», подготовленный в 2009 г. Управлением международного права и сотрудничества [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.arbitr.ru/\\_upimg/BC2A45B040FAB205431092F529032358\\_Prez\\_Sep\\_17.pdf](http://www.arbitr.ru/_upimg/BC2A45B040FAB205431092F529032358_Prez_Sep_17.pdf). – Дата доступа: 11.11.2021.

лица – правопреемника и казахского юридического лица по вопросу нарушения норм Договора о ЕАЭС). Если для целей проверки законности правопреемства ЕЭК применяет национальное применимое право по сделке, в силу которой произошло правопреемство, то для регулирования спора между частными субъектами из юрисдикций разных стран – членов ЕАЭС по вопросам компетенции ЕЭК применяется только право ЕАЭС.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в настоящий момент, в отсутствие норм права ЕАЭС о порядке оформления правопреемства в процедурах ЕЭК, последняя должна производить замену участвующего в деле лица его правопреемником при подаче им соответствующего заявления, так как юридические ограничения, препятствующие осуществлению такой замены отсутствуют, так же как и отсутствуют четко закрепленные юридические основания для отказа в удовлетворении заявления о правопреемстве.

Однако во избежание сомнений по вопросу легализации процессуального правопреемства в процедурах ЕЭК необходимо: 1) право ЕАЭС дополнить нормой о порядке процессуального правопреемства по заявлению заинтересованной стороны, участвующей в процедуре ЕЭК; 2) при этом определить, требует ли согласия процессуальная преемственность и от каких субъектов.

# О некоторых вопросах применения консультативных заключений Суда ЕАЭС<sup>1</sup>

**А. С. Иржанов,**

*главный специалист Института парламентаризма, к. ю. н.*

При рассмотрении вопросов применения права ЕАЭС и его имплементации во внутреннее законодательство стран – членов ЕАЭС возникает много дискуссионных вопросов. Сегодня право ЕАЭС, согласно ст. 6 Договора ЕАЭС 2014 г., составляют:

Договор ЕАЭС;  
международные договоры в рамках Союза;  
международные договоры Союза с третьей стороной;  
решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных Договором ЕАЭС и международными договорами в рамках Союза.

Решения Высшего Евразийского экономического совета и Евразийского межправительственного совета подлежат исполнению государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальным законодательством<sup>2</sup>.

Если с применением международных договоров в рамках ЕАЭС в рамках национального законодательства более или менее ситуация понятна: они обязательно проходят необходимые стадии выражения государством согласия на их обязательность, то с другими источниками права ЕАЭС, в том числе с актами Суда ЕАЭС, ситуация в целом остается не такой ясной, а конкретные подходы по их применению в этой части до сих пор не определены. В связи с этим представляется

---

<sup>1</sup> Доклад был представлен заочно.

<sup>2</sup> Закон Республики Казахстан «О ратификации Договора о Евразийском экономическом союзе» от 14 октября 2014 г. № 240-V ЗРК [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000240#z188>. – Дата доступа: 01.01.2021.

интересным вопросом о влиянии консультативных заключений Суда по разъяснению права ЕАЭС на национальную судебную практику. В настоящее время такое влияние и взаимодействие между Судом ЕАЭС и национальными судами в рамках проводимой им разъяснительной работы не определено в полной мере, в связи с чем на практике могут возникать различные спорные вопросы.

Между тем полезность консультативных заключений Суда ЕАЭС для национальных судов, особенно при применении права ЕАЭС, очевидна, поскольку «современный международный суд в процессе толкования статутных норм вырабатывает правовые позиции, определяющие применение норм права»<sup>3</sup>. В связи с этим повышение эффективности применения судами права ЕАЭС возможно, и для этого имеются различные инструменты. Так, для решения данного вопроса целесообразно разработать алгоритм такого взаимодействия и внедрить его в национальное законодательство.

В рамках ЕАЭС можно было бы разработать модельный акт, в котором могли бы быть представлены общие процессуальные подходы по применению права ЕАЭС. Так, можно предложить разместить эти унифицированные нормы в гражданском процессуальном кодексе, который будет фактической / реальной основой для применения права ЕАЭС, а также будет служить общим ориентиром для национальных судов при применении и толковании. В рамках этой работы можно было бы также решить вопросы, касающиеся статуса консультативных заключений Суда ЕАЭС.

Представляется, что консультативные заключения Суда ЕАЭС должны учитываться в судебной практике и служить ориентиром для национальных судов. Конечно, при этом может возникнуть такой теоретико-концептуальный вопрос, как предел распространения права ЕАЭС. В этой части хотелось бы отметить, что при разрешении этого вопроса целесообразно рекомендовать такой подход, что право ЕАЭС действует в рамках Союза, то есть оно ограничено территориями стран, входящих в него. В связи с этим его применение к участникам гражданского процесса из иных стран представляется

---

<sup>3</sup> Нешатаева, Т. Н. Суд ЕАЭС: от правовой позиции к действующему праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://courteurasian.org/upload/iblock/614/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4.pdf>. – Дата доступа: 10.01.2021.

нецелесообразным. Кроме того, право ЕАЭС также ограничено по сферам деятельности Союза, то есть оно не носит универсального характера, а значит, оно не будет заменять нормы гражданского процесса по всем вопросам.

Таким образом, в рамках процесса по развитию права ЕАЭС можно было бы рекомендовать разработку модельного акта ЕАЭС, в котором могли бы быть отражены общие подходы по применению права ЕАЭС. В части консультативных заключений Суда ЕАЭС можно предложить заложить такой тезис, что данные заключения являются ориентиром для национальных судов при применении права ЕАЭС и должны учитываться при вынесении решений в делах, в которых применяется право ЕАЭС.

# Право Евразийского экономического союза в практике Суда Союза и судов государств – членов Союза

---

---

Non progredi est regredi:  
проблемы единообразного применения  
права ЕАЭС судами государств-членов

**Е. В. Васякина,**

*доцент кафедры конституционного  
и международного права Оренбургского института (филиала)  
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к. ю. н.*

*В статье анализируются проблемы единообразного применения права ЕАЭС государствами – членами этого интеграционного объединения. Автор формулирует две категории данных проблем,*

*выделяет их организационную и правовую природу, а также отмечает необходимость устранения имеющихся барьеров евразийской интеграции путем поступательного решения рассмотренных пробелов.*

Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС, Союз) – новое для временных рамок интеграции объединение, за период существования которого имеются значительные достижения, позволяющие пяти государствам функционировать внутри единого интегрированного рынка. Несмотря на плюсы, на сегодняшний день приходится констатировать, что интеграция в Союзе достаточно избирательна и узко ориентирована<sup>1</sup>, а имеющиеся проблемы правового регулирования<sup>2</sup> упираются в отсутствие унифицированных норм и единообразия применения права ЕАЭС судами государств-членов. И если детальное регулирование всех вопросов интеграции в праве ЕАЭС и отсутствие пробелов в праве Союза представляется утопией, то достижение единообразия в применении права ЕАЭС является посильным способом воздействия на прогрессивное развитие евразийской интеграции.

Применение права является одной из форм его реализации и представляет собой осуществляемую в установленных законом формах специально-юридическую деятельность компетентных государственных органов, должностных лиц, органов местного самоуправления по созданию новых юридических фактов, предоставлению субъективных прав и возложению юридических обязанностей на конкретных субъектов, развитию определенных отношений путем реализации властных полномочий<sup>3</sup>.

Государства – члены Союза обязаны применять право и обеспечивать единообразие внутригосударственной практики, прежде все-

---

<sup>1</sup> См.: Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12 «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eaeunion.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>2</sup> Распоряжение Высшего Евразийского экономического совета от 20 декабря 2019 г. № 10 «Об основных результатах деятельности Евразийской экономической комиссии». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eaeunion.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>3</sup> Морозова, Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. – 4-е изд. – М., 2010. – С. 251.



го в силу подписания Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС), который имеет международно-правовую природу и обладает высшей юридической силой в системе источников права Союза<sup>4</sup>. Имплементации Договора о ЕАЭС и иных источников права Союза во внутригосударственное право способствуют общие принципы уважения и приоритета международного права, которые закреплены в основных законах государств – членов ЕАЭС. Кроме того, единообразия можно требовать в силу признания за правом ЕАЭС свойства непосредственного применения<sup>5</sup>, которое было отмечено в решении Суда ЕАЭС 2017 г. по спору между Российской Федерацией и Республикой Беларусь<sup>6</sup>.

Помимо обязательств по Договору о ЕАЭС и свойства непосредственного применения права Союза, фактором единообразного применения права ЕАЭС будет общая заинтересованность государств в его реализации. Поскольку право ЕАЭС имеет международно-правовую природу, главным способом воздействия на него является согласованная воля государств-членов, которая будет проявляться, если у государств будет заинтересованность в эффективности такой формы реализации права, как правоприменение.

Единообразное применение норм права Союза на сегодняшний день затруднено барьерами организационного характера, к которым в научной литературе относят отсутствие у Суда Евразийского экономического союза возможности рассматривать запросы национальных судов в преюдициальном порядке<sup>7</sup>. И если у Суда ЕвразЭС такая возможность была, то отсутствие подобного механизма представляется

---

<sup>4</sup> Ст. 6 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>5</sup> Дьяченко, Е. Б. Свойства права Евразийского экономического союза сквозь призму практики Суда ЕАЭС / Е. Б. Дьяченко, К. В. Энтин // Журнал российского права. – 2018. – № 10. – С. 129.

<sup>6</sup> Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 4 апреля 2017 г. по делу № СЕ-2-1/1-17-БК по заявлению Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>7</sup> Исполинов, А. С. Статут суда ЕАЭС: возможные пути модернизации / А. С. Исполинов, О. В. Кадышева // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 2021. – № 5. – С. 43.

ничем иным, как сознательной волей государств не обременять суды таким диалогом. Однако, как показывает практика прогрессивных интеграционных объединений, в частности Европейского союза, без взаимодействия Суда Союза и национальных судов создание единого правового пространства представляется не то что затруднительным, а просто невозможным.

Вторая проблема организационного характера, которая также противопоставляется практике ЕврАзЭС, заключается в невозможности органов ЕАЭС обратиться с заявлением в Суд, в частности против государства – члена Союза, нарушающего свои обязательства<sup>8</sup>.

На примере Европейского союза данное полномочие достаточно эффективно реализуется Европейской комиссией. Достаточно вспомнить дела по заявлению Еврокомиссии против 18 стран, касающиеся нарушений по «третьему энергопакету» (2011), обращение с заявлением против шести стран из-за нарушения стандартов качества воздуха (2018), серию, кажется, уже непрекращающихся разбирательств Европейской комиссии с Польшей по поводу нововведений в судебной системе<sup>9</sup>.

Однако данный механизм стоит вводить достаточно осторожно. Например, брать за основу ст. 14 Статута ЕврАзЭС, в которой содержится положение о возможности всех органов ЕврАзЭС обращаться в Суд с заявлением без указания на то, что потенциальным ответчиком может быть только государство, не представляется хорошей идеей. Отсутствие ограничения круга потенциальных ответчиков может повлечь новые проблемы, как, например, в ЕС, когда буквально недавно, в конце октября 2021 г. Европейский парламент принял решение о подаче иска в Европейский суд на Европейскую комиссию якобы за неисполнение последних своих надзорных функций, когда Еврокомиссия не заморозила субсидии Польши – страны, в которой, по мнению Европарламента, есть «угроза независимости и беспристрастно-

---

<sup>8</sup> Исполинов, А. С. Статут суда ЕАЭС: возможные пути модернизации / А. С. Исполинов, О. В. Кадышева // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 2021. – № 5. – С. 43.

<sup>9</sup> Чехарина, В. И. Проблема дисциплинарной ответственности судей в непрекращающемся споре Польши и органов Евросоюза / В. И. Чехарина // Юридическая наука. – 2020. – № 12. – С. 22.

сти судей»<sup>10</sup>. Эта ситуация сразу породила своего рода юридический тупик и шквал вопросов о том, может ли ЕС подать в суд сам на себя.

Для неокрепшего механизма и права ЕАЭС данная неопределенность представляется пока лишней, и устранять нужно только невозможность органов ЕАЭС обратиться с заявлением в Суд против государства – члена Союза.

Третья организационная проблема логически вытекает из второй: в ЕАЭС нет механизма привлечения государства-члена к ответственности за нарушение права Союза. Данный вопрос и раньше был предметом дискуссий на предыдущих площадках, организованных Судом ЕАЭС, и имел неоднозначный отклик.

С одной стороны, в ст. 114 Статута Суда ЕАЭС говорится о том, что в случае неисполнения решения Суда государство-член вправе обратиться в Высший Евразийский экономический совет с целью принятия необходимых мер, связанных с его исполнением. То есть сегодняшний вариант механизма привлечения государства к ответственности в ЕАЭС звучит так: «Пожалуемся главам государств». С другой стороны, результат такого механизма ставится в зависимость от общих целей государства и влечет опасность ставить исполнение решения Суда в зависимость от желания государства развивать евразийскую интеграцию. Для того чтобы этого не допускать, необходимо выработать не политический, а юридической способ привлечения государства к ответственности за нарушение права Союза, вплоть до возможности наложения санкций и штрафов.

Рассмотренные организационные барьеры тесно связаны с правовыми. Во-первых, единообразно применять право ЕАЭС невозможно, пока в праве государств-членов имеются противоречия.

Для правовых систем разных стран коллизии не являются чем-то неожиданным. Они вполне понятны. И органы ЕАЭС пытаются их устранять с помощью унификации либо гармонизации. В частности, практически постоянно Евразийской экономической комиссией ведется

---

<sup>10</sup> Официальный портал РИА НОВОСТИ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ria.ru/20211030/sud-1756977164.html>. – Дата доступа: 10.11.2021.

работа по обеспечению правильности классификации товаров<sup>11</sup>. К проблемным в разное время относились такие категории товаров, как сыры, свинина, трубопроводы моторных транспортных средств и другие, из-за отнесения их к разным категориям по внутреннему праву.

В национальных законах установлены разные ставки на налог по акцизам, не утвержден порядок обращения сельхозпродукции, разные правила грузоперевозок, предоставления медицинской страховки работникам, осуществления валютного контроля<sup>12</sup>.

Какие-то сложные для интеграции сферы уже заявлены к сближению, в частности, в Стратегии направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 года<sup>13</sup>. До принятия такового в отдельных соглашениях положено начало гармонизации в таких сферах, как интеллектуальная собственность<sup>14</sup>, финансовый рынок<sup>15</sup>, однако за такой короткий промежуток развития интеграционного объединения устранить все противоречия невозможно.

Следующей проблемой правового характера является наличие изъятий и ограничений для отдельных стран Союза, которые в большей степени отдалают от интеграции. В частности, при присоединении Кыргызской Республики к ЕАЭС это государство стало известно

---

<sup>11</sup> Алексеева, Н. Н. Исследование подходов к классификации по ТН ВЭД ЕАЭС отдельных товаров в государствах – членах Евразийского экономического союза / Н. Н. Алексеева // Таможенная политика России на Дальнем Востоке. – 2018 – № 1 (82). – С. 29–42.

<sup>12</sup> Распоряжение Высшего Евразийского экономического совета от 20 декабря 2019 г. № 10 «Об основных результатах деятельности Евразийской экономической комиссии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eaeunion.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>13</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12 «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eaeunion.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>14</sup> Соглашение о коллективном управлении авторскими и смежными правами от 11 декабря 2017 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>15</sup> Соглашение о гармонизации законодательства государств-членов в сфере финансового рынка от 6 ноября 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

как «зона исключений», в отношении которого устанавливался переходный период. Например, Кыргызстан стал применять ставки ввозных таможенных пошлин, установленных Единым таможенным тарифом, только с 2020 г.<sup>16</sup>.

Отсутствие специальных положений об ответственности за нарушение права ЕАЭС корреспондирует уже озвученной организационно-правовой проблеме. На первый взгляд, данный вопрос не является неразрешимым. Например, нормы об ответственности отсутствуют в праве иных объединений, которые восполняют этот пробел международным правом. Ярким примером является практика ОРС ВТО<sup>17</sup>, в которой прослеживается обращение за установлением оснований ответственности к Резолюции об ответственности государств 2001 г. и Проекту статей об ответственности международных организаций.

Обозначенные проблемы организационного и правового характера могут быть решены следующими способами:

- 1) создание механизма взаимодействия между Судом ЕАЭС и национальными судебными органами;
- 2) безусловная имплементация актов Союза;
- 3) обеспечение контроля за исполнением права ЕАЭС и единообразным применением его норм.

Причем все предлагаемые механизмы уже получили апробацию в практике других организаций, в том числе в Европейском союзе, поэтому у ЕАЭС есть выбор дозирования степени и способов внедрения данных предложений.

Акцентируя внимание на проблемах единообразного применения права ЕАЭС судами государств-членов, нельзя говорить о наличии каких-то существенных пробелов права ЕАЭС или функционирования Союза на современном этапе его развития. Учеными высказывается

---

<sup>16</sup> Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 28 апреля 2020 г. № 61 «О внесении изменений в перечень товаров и ставок, в отношении которых в течение переходного периода Кыргызская Республика применяет ставки ввозных таможенных пошлин, отличные от ставок пошлин, установленных Единым таможенным тарифом Евразийского экономического союза» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org>. – Дата доступа: 10.11.2021.

<sup>17</sup> Право ВТО: теория и практика применения : монография / под ред. Л. П. Ануфриевой. – М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2016. – С. 198.

мнение о том, что названные «упущения» в праве ЕАЭС были допущены государствами намеренно, в качестве «страховочного механизма»<sup>18</sup> для минимизации рисков более тесной интеграции. И достаточно успешное функционирование Евразийского экономического союза показывает, что и ЕАЭС, и его право не являются номинальными.

Однако если не решать заявленных проблем, то путь ЕАЭС можно будет выразить латинской поговоркой **non progredi est regredi**, означающей: «не двигаясь вперед, мы отступаем назад», ведь расширение сфер интеграционного взаимодействия, обозначенное в Стратегическом направлении развития евразийской экономической интеграции до 2025 года, ставит перед правом ЕАЭС новые вызовы, которые нельзя будет решить при наличии старых болезней.

---

<sup>18</sup> Исполинов, А. С. Статут суда ЕАЭС: возможные пути модернизации / А. С. Исполинов, О. В. Кадышева // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 2021. – № 5. – С. 43.

# Вопросы ответственности в праве Евразийского экономического союза

**О. В. Кадышева,**

*и. о. заведующего кафедрой юридического факультета  
МГУ имени М. В. Ломоносова, к. ю. н., доцент*

## **Пункт 61 Статута Суда ЕАЭС как стартовая точка для рас- суждений**

Вопросы международной ответственности занимают ключевое место в практике международных судебных учреждений, а международные суды и арбитражи играют активную роль в толковании и уточнении норм об ответственности.

По общему правилу, закрепленному в Проектах статей об ответственности государств<sup>1</sup> и международных организаций<sup>2</sup>, содержание международной ответственности выражается в обязанности прекратить международно-противоправное деяние и обеспечить полное возмещение вреда.

Тем не менее, если мы посмотрим через призму института международно-правовой ответственности на Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС, Суд), то увидим, что, в соответствии с п. 61 Статута Суда Евразийского экономического союза (далее – Статут), Суд оставляет без рассмотрения требования о возмещении убытков или иные требования имущественного характера.

Что скрывается за этим запретом? Означает ли это принципиальное отсутствие института ответственности в праве ЕАЭС и полное исключение Суда ЕАЭС из процесса имплементации международно-правовой ответственности?

---

<sup>1</sup> Ответственность государств за международно-противоправные деяния (Приложение к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/56/83 от 12 декабря 2001 г.), ст. 28–39.

<sup>2</sup> Ответственность международных организаций (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 66/100 от 9 декабря 2011 г.), ст. 28–40.

По нашему мнению, прежде всего речь идет об установленном государствами ограничении юрисдикции Суда, представляющем собой явно выраженный запрет Суду принимать к рассмотрению требования о возмещении ущерба. При этом полномочие по установлению факта нарушения международно-правового обязательства и, как следствие, возникновения у нарушителя обязанности прекратить международно-противоправное деяние у Суда ЕАЭС сохранено.

С другой стороны, формулировку п. 61 Статута нельзя толковать как полностью исключающую в принципе какую-либо имущественную ответственность в рамках правопорядка ЕАЭС за нарушения, допущенные институтами Союза или государствами – членами Союза, то есть в правопорядке ЕАЭС требования о возмещении ущерба возможны, однако они не могут быть заявлены в Суде ЕАЭС.

Остается открытым вопрос, где такие требования могут быть рассмотрены, так как для эффективного функционирования правопорядка ЕАЭС крайне важно, чтобы нарушенные права восстанавливались в полном объеме, включая возмещение ущерба. В противном случае субъекты правопорядка ЕАЭС (а это, на наш взгляд, не только государства – члены Союза, но и частные лица) будут вынуждены использовать для эффективной защиты своих прав доступные им механизмы из других международных правопорядков, что грозит появлением различного и (или) противоречивого толкования норм права ЕАЭС.

### **Требования о применении мер ответственности**

Для того чтобы определить доступные механизмы реализации ответственности в рамках ЕАЭС необходимо установить: а) возможный круг требований, в рамках которых возможно возмещение ущерба; б) наличие в правопорядке ЕАЭС норм, регламентирующих вопросы ответственности; в) непосредственную процедуру (конкретные способы) реализации ответственности.

Из возможных требований к институтам ЕАЭС можно выделить: а) требования, возникающие из трудовых правоотношений сотрудников институтов ЕАЭС; б) требования, вытекающие из деликтной ответственности институтов (ДТП и др.); в) требования, связанные с обеспечением деятельности институтов ЕАЭС и использованием ими имущества; г) требования к институтам Союза (в первую очередь



к ЕЭК) в отношении ущерба, возникшего вследствие их действий (бездействия), противоречащих праву Союза.

В свою очередь, требования к государствам – членам Союза можно разделить на имущественные требования по межгосударственным спорам в рамках Союза и требования частных лиц о возмещении ущерба, понесенного вследствие нарушения государствами – членами ЕАЭС своих обязательств по праву ЕАЭС.

### **Вопросы ответственности и возмещения ущерба в международном праве**

Институт ответственности в международном праве приобретает с каждым годом все большее значение в практике международных отношений. С точки зрения нормативного закрепления институт ответственности также достаточно специфичен, поскольку до настоящего времени отсутствует и вряд ли появится в ближайшее время единый кодифицирующий акт, посвященный вопросам ответственности.

Отсутствие в праве ЕАЭС специальных норм, регламентирующих международно-правовую ответственность, ставит вопрос о возможном применении в праве ЕАЭС положений обоих Проектов статей об ответственности, если мы исходим из того, что право ЕАЭС является частью международного права.

Проект статей об ответственности государств основан на **традиционных для международного права механизмах горизонтального контроля и горизонтального принуждения нарушителя к исполнению** им своих обязательств, когда только потерпевшее государство вправе призвать государство-нарушителя к ответственности и потребовать возмещения понесенного вреда. Иными словами, **«я делаю это, потому что ты делаешь это»** или – альтернативная формулировка принуждения – **«я не исполняю свое обязательство, чтобы наказать тебя за то, что ты нарушаешь»**.

В отношении возмещения вреда Проект статей об ответственности государств отталкивается от классической формулы, сформулированной Постоянной палатой международного правосудия в решении по делу о фабрике в Хожуве (англ.: *Chorzów Factory*)<sup>3</sup>: любое

<sup>3</sup> [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13\\_chorzow1.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm)

нарушение обязательства влечет за собой обязанность возместить вред, и возмещение должно, насколько это возможно, ликвидировать все последствия незаконного деяния. Этому в полной мере соответствуют положения Проекта статей об ответственности государств (ст. 31 и 36, ряд других).

Проект статей об ответственности международных организаций 2011 г. в значительной степени заимствует основные положения Проекта статей об ответственности государств, в том числе в отношении возмещения вреда.

Особо стоит отметить ст. 64, в соответствии с которой предусматривается возможность создания в рамках международной организации своих собственных положений *lex specialis*. **Такие специальные нормы международного права могут быть включены в правила организации, применимые к отношениям между международной организацией и ее членами.**

Надо отметить, что Проект статей об ответственности международных организаций подвергся серьезной критике со стороны как академического сообщества, так и самих международных организаций в первую очередь из-за явного нежелания КМП принимать во внимание разнообразие и особенности международных организаций как субъектов международного права<sup>4</sup>. Наиболее активно в этом отношении выступал Европейский союз, заявляя, что Проект статей не принял во внимание уникальный характер ЕС как организации региональной экономической интеграции, и **последовательно выступая против самой идеи сознания универсальных правил ответственности для всех международных организаций**<sup>5</sup>.

Кроме того, отдельного внимания заслуживает механизм *lex specialis*, созданный в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Государства при создании ВТО вполне сознательно сделали ставку на традиционные для международного права механизмы гори-

---

<sup>4</sup> Mirka Möldner. Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC’s DARIO / Mirka Möldner // Max Planck Yearbook of United Nations Law 2012. – Vol. 16, 281–327. – P. 322–326.

<sup>5</sup> Wouters, J. and Odermatt, J. Are All International Organizations Created Equal? / J. Wouters, J. Odermatt // International Organizations Law Review. – 20129 (1). – P. 11.

зонтального контроля и горизонтального принуждения нарушителя к исполнению им своих обязательств. При этом государства исходили в первую очередь из принципа взаимности («я делаю это потому, что ты делаешь то») и возможности применения принуждения к нарушителю только в виде сокращения уступок, то есть отказа потерпевшего государства соблюдать нормы ВТО по отношению к государству-нарушителю. При этом **еще со времен ГАТТ была сознательно исключена какая-либо возможность заявлять требования о возмещении понесенного действиями нарушителя ущерба.**

### **Вопросы ответственности в праве Европейского союза**

Автономность права ЕС подразумевает наличие собственной комплексной системы средств защиты нарушенных прав, которая в корне отличается от традиционного международного права и, в свою очередь, является одной из характеристик внешнего измерения автономности правопорядка ЕС, то есть его отличия от международного права<sup>6</sup>. Иными словами, **положения обоих Проектов статей об ответственности в принципе не рассматриваются как применимые в отношениях внутри правопорядка ЕС.**

Традиционно считается, что основополагающими доктринами правопорядка ЕС, созданными Судом ЕС, являются доктрина прямого эффекта (*Van Gend en Loos*) и доктрина приоритета права ЕС (*Costa v. ENEL*)<sup>7</sup>. Вместе с тем именно в этот же период времени Судом ЕС была сформулирована доктрина о том, что ЕС представляет собой автономный правопорядок, который не только регулирует обязательства, но и самостоятельно устанавливает ответственность за их нарушение (*Dairy Products*)<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Исполинов, А. С. Принципы автономности и приоритета права ЕС как оружие Суда Европейского союза в конфликте с инвестиционными арбитражами. Часть 1. Дело *Achmea / A. С. Исполинов* // Российский юридический журнал. – 2021. – № 2. – С. 56–77, 60–61.

<sup>7</sup> Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, [1963] ECR I; Case 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL*, [1964] ECR 585.

<sup>8</sup> Cases 90/63 and 91/63, *Commission of the European Economic Commission v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium (Dairy Products)*, [1964] ECR 625.

В своем решении по делу *Dairy Products* Суд ЕС прямо указал на то, что **формы принуждения, основанные на самозащите права, столь необходимые для международного права, полностью исключены для европейского правопорядка, основная концепция которого требует, чтобы государства – члены ЕС «не брали закон в свои руки»<sup>9</sup>. «Ничто не является более чуждым для права Сообщества, чем идея о мерах принуждения или взаимности, присущих классическому международному публичному праву», – заявил в 1995 г. Генеральный адвокат Суда ЕС Леже<sup>10</sup>.**

Компенсация причиненного вреда является одним из конституционных принципов права ЕС (*Brasserie du Pêcheur and Factortame*)<sup>11</sup>. Правовая основа для подачи иска о возмещении ущерба против ЕС содержится в ст. 340 Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС), которая предусматривает, что договорная ответственность Союза регулируется правом, подлежащим применению к соответствующему договору, а в области внедоговорной ответственности Союз, в соответствии с общими принципами, являющимися общими для правовых систем государств-членов, должен возмещать убытки, причиненные его институтами или сотрудниками при осуществлении своих функций.

Со вступлением в силу Хартии ЕС об основных правах право на возмещение ущерба отнесено к основным правам человека в рамках ЕС (п. 3 ст. 43).

Что касается физических лиц, то существует единое мнение, что любое физическое или юридическое лицо имеет право на предъявление иска к ЕС о возмещении ущерба. Аналогичным образом нет со-

---

<sup>9</sup> Phelan, William. Ibid, p. 939.

<sup>10</sup> Case C-5/94, *The Queen v. Ministry of Agriculture ex parte Hedley Lomas*, [1996] ECR I-2553, at para. 27

<sup>11</sup> Judgment of the Court of 5 March 1996. *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. References for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof – Germany and High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Divisional Court – United Kingdom. Principle of Member State liability for damage caused to individuals by breaches of Community law attributable to the State – Breaches attributable to the national legislature – Conditions for State liability – Extent of reparation. Joined cases C-46/93 and C-48/93.

мнений в том, что институт ЕС не может предъявить иск о возмещении ущерба к другому институту ЕС, поскольку с юридической точки зрения ответчиком является Европейский союз как таковой. Нормы, регулирующие ответственность ЕС за нарушение внедоговорных обязательств, составляют то, что можно назвать «европейским правом международной ответственности» («*EU public liability law*»)<sup>12</sup>.

Условия возмещения вреда, по мнению Суда ЕС, сводятся к трем элементам: нарушение должно быть направлено против предоставления прав отдельным лицам; нарушение должно быть достаточно серьезным; должна существовать прямая причинно-следственная связь между нарушением обязательства, возлагаемого на государство, и ущербом, понесенным потерпевшими сторонами (*Joined cases C-46/93 and C-48/93 Brasserie du Pêcheur and Factortame*, paragraph 51, *C-352/98 Bergaderm*, paragraph 42; *C-472/00 P Fresh Marine*, paragraph 25).

Требования частных лиц к государствам – членам ЕС о возмещении ущерба вследствие неисполнения ими обязательств по праву ЕС (доктрина *Francovich*) рассматриваются в национальных судах. Недавно Суд ЕС заявил о своем праве в рамках «процедуры преследования государства за нарушение» (*infringement procedure*) рассматривать требования Европейской комиссии о возмещении материального ущерба, понесенного ЕС в целом в результате неисполнения государством – членом ЕС своих обязательств по праву ЕС<sup>13</sup>.

### Ситуация в ЕАЭС

Возвращаясь к ситуации с ЕАЭС, мы увидим, что эффективные механизмы реализации международно-правовой ответственности в правовом порядке ЕАЭС отсутствуют. С точки зрения защиты прав таких субъектов правового порядка ЕАЭС, как частные лица, эту ситуацию категорически нельзя признать удовлетворительной.

Например, имущественные требования сотрудников институтов ЕАЭС, вытекающие из трудовых отношений. В соответствии с п. 43 Положения о социальных гарантиях, трудовые отношения должностных лиц

---

<sup>12</sup> Fink, Melanie. The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable / Melanie Fink // *German Law Journal*. – 2020, 21. – P. 532–548, 534.

<sup>13</sup> Commission/UK (C-391/17), Commission/the Netherlands (C-395/17).

и сотрудников (Приложение № 32 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.) регулируются законодательством государства пребывания. Это означает, что в вопросе правового регулирования трудовых отношений сотрудников и должностных лиц органов ЕАЭС будут задействованы национальные правовые порядки, а местом рассмотрения споров будут национальные суды с очевидными рисками появления различных толкований положений права ЕАЭС. Это в определенной степени создаст коллизию между положениями международного права, которые устанавливают иммунитет международных организаций от юрисдикции национальных судов, и необходимостью обеспечить права международных служащих путем создания механизмов для их эффективной защиты.

Остается открытым вопрос о компенсации причиненного вреда действиями (бездействием) институтов ЕАЭС. Как уже указывалось, отсутствие у Суда ЕАЭС права рассматривать такие требования не означает, что таких требований не может быть в принципе. В этом отношении не стоит забывать и про альтернативные Суду ЕАЭС способы разрешения инвестиционных споров, предусмотренные Протоколом о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (Приложение № 16 к Договору о ЕАЭС). В данном случае споры между государством-реципиентом и инвестором из другого государства – члена Союза, возникающие в связи с инвестициями данного инвестора на территории принимающего государства, **включая споры, касающиеся размера и условий выплаты сумм компенсации**, разрешаются либо в национальных судах принимающего государства, либо в рамках международных арбитражных механизмов<sup>14</sup>. Таким образом, при отсутствии в праве ЕАЭС четких правил вменения и разделения ответственности между государствами – членами Союза и самим Союзом, ответственность за действия органов

---

<sup>14</sup> Международным коммерческим арбитражем при торговой палате любого государства, согласованного участниками спора, либо арбитражным судом ad hoc, который, если стороны спора не согласятся на иное, должен быть создан и действовать согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), либо, наконец, Международным центром по урегулированию инвестиционных споров, созданным в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 г.

ЕАЭС может нести государство – член Союза, в том числе и в виде выплаты компенсации. Именно такое присвоение поведения уже прошло «обкатку» и закрепилось в практике ОРС ВТО, где ответственность за решения ЕЭК вменяется любому государству – члену Союза по выбору заявителя<sup>15</sup>.

### **Заключение**

Если говорить о необходимости дальнейшего развития и углубления интеграции на постсоветском пространстве, то в рамках ЕАЭС должны быть созданы эффективные механизмы устранения допущенных нарушений прав субъектов права ЕАЭС, которыми являются не только государства – члены Союза и сам ЕАЭС с его институтами, но и частные лица, включая возмещение понесенного ими ущерба в результате таких нарушений. Для этого, безусловно, необходимы подготовка и внесение изменений в действующую правовую базу Евразийского экономического союза, что позволит сформировать *lex specialis* в правопорядке ЕАЭС в отношении института международной ответственности (если право ЕАЭС будет по прежнему рассматриваться как часть международного права). С другой стороны, отсутствие действенных механизмов возмещения вреда в праве ЕАЭС не позволяет также говорить и об автономности права ЕАЭС. Складывающаяся бесконтрольную практику по передаче споров с участием институтов ЕАЭС на национальный уровень стоит все-таки предотвратить как несущую в себе риски появления различных национальных толкований права ЕАЭС национальными судами государств – членов ЕАЭС.

Применительно к полномочиям Суда ЕАЭС, конечно, самым эффективным, но, к сожалению, наименее быстро реализуемым видится внесение изменений в Статут Суда ЕАЭС как в части расширения предметной компетенции (*ratione materiae*) – по рассмотрению

---

<sup>15</sup> Подробнее см.: Кадышева, О. В. К вопросу об ответственности Российской Федерации за решения, принятые Евразийской экономической комиссией / О. В. Кадышева // Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения. II Московский юридический форум (Кутафинские чтения) (2–4 апреля 2015 г., Москва) : пленарные доклады и материалы конференций. – Москва : Проспект, 2015. – 400 с. – С. 188–193; DS479: Russia – Anti-Dumping Duties on Light Commercial Vehicles from Germany and Italy; DS485: Russia – Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products; DS530: Kazakhstan – Anti-Dumping Measures on Steel Pipes; DS569: Armenia – Anti-Dumping Measures on Steel Pipes; DS570: Kyrgyz Republic – Anti-Dumping Measures on Steel Pipes.

заявлений о возмещении ущерба, так и в части субъектной компетенции (*ratione personae*) – по спорам с участием служащих ЕАЭС. До внесения соответствующих изменений в Статут Суда Суд ЕАЭС вполне может воспользоваться полномочиями по осуществлению консультативной юрисдикции и выносить консультативные заключения по вопросам возмещения вреда через национальные суды, рассматривая национальные суды как своего рода своих агентов, продолжив тем самым свою основную миссию по выстраиванию целостного, устойчивого и эффективного правопорядка ЕАЭС.

И наконец, только конструктивный диалог Суда ЕАЭС, Евразийской экономической комиссии и академического сообщества позволит найти взаимоприемлемые решения и соответствующие формулы поведения. Со своей стороны кафедра международного права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова готова выступить платформой для отдельной дискуссии по данному вопросу.



# Дистанционное правосудие в эпоху пандемии: опыт судебных систем государств-членов

**Ю. Г. Иваненко,**

*Председатель судебного состава*

*Судебной коллегии по экономическим спорам*

*Верховного Суда Российской Федерации*

Современное состояние научно-технического процесса, стремительное развитие различных средств связи и оперативных способов общественных коммуникаций не только создают оптимальные условия для удовлетворения потребностей в получении необходимой информации, но и способствуют реализации прав граждан и их объединений, органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных лиц с использованием соответствующих информационных ресурсов.

В этих условиях формирования информационного общества и суды вовлечены в сферу информационных технологий и инноваций, эффективно используя их в своей деятельности, включая взаимодействие в электронном (цифровом) виде с гражданами, различными органами и организациями.

Применительно к оценке состояния цифровой среды, как и сто лет назад, когда успехи в развитии науки и техники объясняли нарастающую потребность массового применения их результатов, современный мир, следуя фактически традициям технологического детерминизма, определяет стратегию развития информационных технологий, их широкий общественный охват и доступность.

Безусловно, особую актуальность использование информационных технологий приобрело в период пандемии коронавируса, когда все государства, особенно на начальном этапе, в 2020 г., столкнулись с поиском необходимого баланса между обеспечением гарантий безопасности жизни и здоровья граждан посредством введения

ограничений на передвижение, социальные контакты, доступ к общественным местам и продолжением ежедневного функционирования органов государственной власти, в том числе судов, а также иных государственных органов, органов, наделенных отдельными публичными полномочиями, и социально-правовых институтов (прокуратура, нотариат, адвокатура и т. д.).

В целях реализации права на судебную защиту в обозначенный период возрос не только научный, но и практический интерес к такой форме организации судебного процесса, как дистанционное правосудие, когда коммуникации участников конкретного дела с судом и между собой при посредничестве суда могут осуществляться с использованием информационных технологий.

Следует отметить, что, несмотря на неожиданность и глобальный характер пандемии, судебная система Российской Федерации имела достаточно подготовленную правовую основу и программно-технический ресурс для осуществления дистанционного правосудия.

С 1 января 2017 г. процессуальное законодательство Российской Федерации, регулирующее административное, гражданское, арбитражное и уголовное судопроизводство, предусматривает право граждан, организаций, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и лиц направлять обращения в суд в электронном виде, например: исковые заявления, заявления, ходатайства, жалобы, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации; заполнять форму, размещенную на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

В аналогичном порядке предусмотрено право участников процесса получать копии судебных постановлений, выполненных в форме электронных документов, а также извещения, вызовы и иные документы (их копии) в электронном виде.

Перечисленные права реализуются в Порядках подачи в суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, которые в пределах своих полномочий установлены Верховным Судом Российской Федерации и Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации.

В целях обеспечения правильного и единообразного применения судами положений законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде, Пленум Верховного Суда Российской Федерации 26 декабря 2017 г. принял постановление № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов».

Действующее правовое регулирование определяет, что к документам в электронном виде относятся как электронный образ документа, то есть переведенная в электронную форму с помощью средств сканирования копия документа, изготовленного на бумажном носителе, заверенная электронной подписью, так и электронный документ, который создан в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью.

И в обычном судебном процессе, и в рассматриваемом дистанционном правосудии, как известно, центральная часть – это судебное разбирательство, проводимое в форме судебного заседания, в котором лица, участвующие в деле, их представители вправе дать объяснения в устной или письменной форме.

В традиционном понимании право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок компетентным судом неразрывно связано с личным участием лица в судебном заседании, с его правом быть заслушанным и услышанным.

Принцип **audi alteram partem** (*audiatur et altera pars*) равным образом соблюдается при реализации участником судебного процесса предусмотренной процессуальным законодательством Российской Федерации возможности участия в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи.

Особенностью данной системы является ее осуществление по гарантированным каналам связи на вычислительных мощностях суда по месту рассмотрения дела, и суда, содействующего в проведении судебного заседания, например, по месту жительства или месту нахождения лица, заявившего ходатайство о дистанционном участии в судебном заседании.

Так, например, Верховный Суд Российской Федерации ежегодно проводит более 1 200 судебных заседаний по видео-конференц-связи, комплексами которой оборудовано 14 залов судебных заседаний.

Режим работы судов в период полного и частичного локдаунов, по-прежнему направленный на обеспечение реализации права каждого на судебную защиту, на доступ к правосудию, позволил обратиться к развитию иных, отличных от системы видео-конференц-связи форм коммуникаций суда с участниками процесса.

Так, в отдельных случаях, когда в связи с введением в Российской Федерации, ее субъектах режима повышенной готовности, содержащего ограничения на посещение публичных мест, передвижение граждан, исключительно по желанию и с согласия лиц, участвующих в деле, допускалось их участие в судебном заседании посредством доступной онлайн-связи, при которой, с одной стороны, были задействованы программно-технические средства суда, а с другой стороны, – участников судебного разбирательства, включая их представителей.

В этой связи интерес и перспективу в эпоху пандемии и в плане дальнейшего развития технологий дистанционного правосудия имеет используемая в деятельности Верховного Суда Российской Федерации, в частности Судебной коллегии по экономическим спорам, и арбитражных судов система «Мой арбитр», функционал которой предусматривает возможность организации онлайн-заседания. Подобное инновационное решение позволяет участникам арбитражного судопроизводства принять участие в заседании дистанционно из любого места, имея в своем распоряжении компьютер, ноутбук, планшет, мобильный интернет и т. п.

В порядке арбитражного судопроизводства ежедневно в среднем проводится более 20 000 судебных заседаний, в 10 процентов из них используется технология онлайн-заседаний.

В настоящее время основополагающим документом в области информатизации Верховного Суда Российской Федерации является одноименная Концепция, утвержденная приказом Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедевым от 15 февраля 2021 г. № 9-П, которая определяет цель, направления и основные задачи информатизации на период до 2030 г.

Данная концепция, отмечая положительный опыт системы видео-конференц-связи, в том числе ориентирует на создание дополнительных возможностей дистанционного участия в судебных заседаниях и продолжение начатой в 2019 г. работы по использованию технологии веб-конференции.

Концепция отмечает, что современный уровень развития информационных технологий позволяет решить вопрос аутентификации (например, по лицу и голосу) участника судебного процесса для дистанционного участия в судебном заседании. При этом технологии дистанционной биометрической аутентификации позволяют организовать проведение судебных заседаний с дистанционным участием в них одного или всех участников судебного процесса без привлечения второго суда, оказывающего содействие в проведении судебного заседания по системе видео-конференц-связи.

Данная концепция нашла положительный отклик у других органов государственной власти Российской Федерации. В апреле 2021 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Правительством Российской Федерации внесен законопроект, предусматривающий изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования дистанционного участия в судебном процессе.

Законопроектом предусмотрено, что различные документы могут быть поданы в суд в электронном виде посредством федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)», либо через информационную систему, определенную Верховным Судом Российской Федерации, Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации, либо через систему электронного документооборота участника процесса посредством единой системы межведомственного электронного взаимодействия.

Согласно законопроекту, участники процесса смогут участвовать в судебном заседании путем использования системы веб-конференции при условии заявления ими ходатайства об этом и при наличии в судах технической возможности ее осуществления. Установление личности лица, участвующего в судебном заседании путем использования системы веб-конференции, будет осуществляться

с использованием информационно-технологических средств, обеспечивающих идентификацию лица без его личного присутствия (единой системы идентификации и аутентификации, единой информационной системы персональных данных).

Законопроект создает правовую основу для использования уже имеющихся в судах возможностей подачи документов в электронном виде и удаленного участия в судебных заседаниях, а также учитывает планируемые в этой сфере изменения в рамках реализации мероприятий суперсервиса «Правосудие онлайн». При этом участники процесса не будут лишены права подавать документы на бумажном носителе и лично присутствовать в судебных заседаниях.

Учитывая наш опыт, есть полная уверенность, что применение наряду с традиционными процессуальными формами различных дистанционных технологий будет способствовать обеспечению права на справедливое судебное разбирательство в разумный срок и доступность правосудия, в том числе применительно к сохраняющей свою актуальность в период пандемии необходимости социального дистанцирования.

# О применении цифровых технологий в правосудии суда ЕАЭС и в праве ЕАЭС

**М. А. Сарсембаев,**

*главный научный сотрудник*

*Института законодательства и правовой информации*

*Республики Казахстан, д. ю. н., профессор*

Статус и направления деятельности Суда ЕАЭС регулируются Статутом, приведенным в Приложении № 2 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., а также Регламентом Суда ЕАЭС от 23 декабря 2014 г. Поскольку в эти годы государства – члены ЕАЭС еще не достигли высокого уровня цифрового развития, а также никто не мог предугадать пандемию коронавируса, начавшуюся с конца 2019 г. и продолжающуюся до настоящего времени, вопрос о цифровизированном, дистанционном национальном и международном правосудии не стоял так остро. Хотя надо отметить, что судебные органы стран – членов ЕАЭС проводили время от времени дистанционные судебные процессы по уголовным делам. Говоря другими словами, судебная система наших стран еще до пандемии имела определенный опыт дистанционного правосудия, что способствует развитию этого формата правосудия уже в наши дни. В России, Казахстане и других государствах ЕАЭС цифровые технологии начали внедряться в правосудие наших стран. Особенно они получили развитие при осуществлении правосудия по гражданским и арбитражным делам. Опыт внутренних судебных органов так или иначе оказывал содействие в осуществлении удаленного правосудия в рамках международных судов, членами которых становились преимущественно судьи внутренних судов государств-членов, в том числе Суда Евразийского экономического союза.

Насколько нам известно, Суд ЕАЭС еще не проводил дистанционные судебные процессы. Но Суд и его судьи должны интенсивно внедрять цифровые технологии как в организационную, так и в правосудную, процессуальную деятельность потому, что цифровое

правосудие по сравнению с обычным, традиционным правосудием имеет ряд преимуществ. Несомненным преимуществом цифровых технологий в международном правосудии является реальное претворение в жизнь принципа полноты судебного следствия: где бы ни находились свидетели, эксперты по данному делу, они могут принять участие в этом деле на основе той или иной цифровой платформы и посредством любого компьютера. Другим преимуществом такой формы правосудия является экономия времени и финансовых средств на дорожные и гостиничные расходы участников процесса международного суда. Еще одним преимуществом является то, что в условиях дистанционно-цифрового правосудия практически исключается сговор тех или иных участников как в ходе процесса, так и в перерывах, поскольку цифровая платформа, на которой ведется процесс, обеспечивает полную транспарентность. Кроме того, судьи Суда ЕАЭС очень скоро начнут принимать заявления от истцов – хозяйствующих субъектов стран – членов ЕАЭС, которые вот уже несколько последних лет занимаются цифровизацией экономики, промышленности как внутри каждой страны, так и на всем экономическом пространстве нашей евразийской интеграции. Зная тонкости цифровизированного правосудия в Суде ЕАЭС, его судьи будут достаточно легко ориентироваться в проблемных, конфликтных вопросах спорных дел предприятий цифровизированной промышленности, машиностроения, иных сфер экономической жизни. Это, в свою очередь, будет способствовать вынесению Судом ЕАЭС правильных, правосудных решений.

Ряд международных судов (Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (International Chamber of Commerce), Международный центр по разрешению споров Американской арбитражной ассоциации (International Centre for Dispute Resolution of the American Arbitration Association), Королевский институт арбитров Великобритании (CIArb – Chartered Institute of Arbitrators) принял технические руководства в виде процедурных документов, призванных упорядочить процессуальное движение правосудия в цифровом виде. Американская арбитражная ассоциация в 2021 г. утвердила Виртуальное руководство по слушаниям для арбитров и сторон, использующих Zoom (Virtual Hearing Guide for Arbitrators and Parties Utilizing



ZOOM – 15 pages). Этот документ содержит в себе следующие пункты: «Оптимизация опыта виртуальных слушаний»; «Обеспечение безопасности виртуальных слушаний»; «Приготовления к виртуальным слушаниям»; «На начальной стадии слушаний»; «Рекомендации для записи слушаний на основе Zoom»; «Рекомендуемые Zoom-настройки для облачных записей». Королевский институт арбитров в 2020 г. одобрил Руководство по процедурам дистанционного разрешения споров (Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings – 10 pages). Технологические и логистические вопросы, правовые вопросы и процедурные механизмы, институциональные и ad hoc процедуры составляют содержание 3 глав данного Руководства.

Суд ЕАЭС также мог бы принять аналогичное автономное Техническое руководство по осуществлению дистанционного правосудия на основе цифровых технологий. Возможен и другой вариант. Регламент Суда ЕАЭС можно дополнить разделами, нормами цифровизированного правосудия, на основе которого можно развивать удаленное правосудие. Данный вариант по сравнению с техническим руководством более предпочтителен, поскольку Регламент Суда ЕАЭС представляет собой официальный документ, подлежащий безусловному исполнению, в то время как техническое руководство как организационно-технический документ вряд ли можно воспринимать как официальный документ.

Вместе с тем некоторые эксперты утверждают, что цифровые технологии, используемые в процессе осуществления правосудия в международном суде, несвободны от некоторых недостатков. В частности, они говорят, что предъявление избыточных требований к законодательному закреплению технической реализации удаленного правосудия становится существенным препятствием дальнейшего распространения дистанционного формата правосудия. Можно согласиться с тем, что на начальных этапах претворения в жизнь дистанционного правосудия государство может осуществлять мониторинг движения этой формы правосудия, понаблюдать, что приживается, а что отторгается практикой, присмотреться к действиям участников процесса, которые можно квалифицировать как нарушения закона. Когда практика осуществления международного правосудия приобретет устойчивый характер, проявятся положительные и отрицательные стороны

этой практики, нужно будет обеспечить этому формату международного правосудия в каждой стране ЕАЭС законодательное оформление.

На этом будущем этапе нецелесообразно говорить об «избыточности требований к законодательному закреплению технической реализации удаленного правосудия», напротив, нужно обстоятельно закрепить в законе все проблемные вопросы и пути их решения с тем, чтобы канализировать положительные аспекты дистанционного правосудия и заблокировать отрицательные стороны, чтобы не допустить разбалансирования этого формата правосудия. К тому же нужно иметь в виду, что в международной судебной практике проявляются случаи, когда проводятся закрытые судебные заседания, в судебном заседании могут принимать участие несовершеннолетние, когда возникает необходимость неразглашения государственных и иных видов тайн. В этой связи допускается шифрование таких данных, организовывается передача таких документов только по закрытым ведомственным каналам, проводится работа в изолированных электронных «доверенных кабинетах». При таких обстоятельствах не имеет смысла говорить об избыточности выдвижения требований к защите информации, напротив, надо предъявлять более жесткие требования в целях защиты информации. В таких случаях необходимо использовать лицензированные системы видео-конференц-связи. Во всех остальных случаях достаточно использования общедоступных программно-цифровых продуктов, что позволяет принимать участие в судебном заседании практически из любого места. В этой связи на этом этапе нам нужно продумать, разработать и принять конвенцию в рамках Евразийского экономического союза под примерно таким названием: *«О процессуально-правовом обеспечении дистанционного правосудия Суда Евразийского экономического союза на основе цифровых технологий»*.

Другим недостатком цифрового правосудия, по мнению экспертов, является возможность подмены одного документа другим, представление поддельного документа, который не будет способствовать распространению удаленного правосудия, поскольку при таких ситуациях есть риск вынесения неправильного, неправосудного решения в том же международном суде. Поддельные документы на бумажных носителях разоблачались прежде в связи с логическим несоответствием содержательных элементов документа полностью или в части дру-

гим документам в данном гражданском деле, международном арбитражном деле. Таким же образом будут разоблачаться и электронные поддельные документы. К тому же логика развития цифровых технологий приведет к новым технологическим разоблачительным методам таких поддельных документов. И уже сегодня, полагая, что такие фальшивые документы наверняка будут иметь место, мы должны разработать и принять в уголовном законодательстве каждой страны ЕАЭС закон под таким наименованием: *«О пресечении изготовления и предъявления в судебные органы внутри страны и в Суд ЕАЭС поддельных документов на цифровой основе в целях обеспечения кибербезопасности в этой связи»*. На основе такого закона целесообразно внести изменения и дополнения в соответствующую статью уголовного кодекса страны (в Уголовном кодексе Республики Казахстан, например, это ст. 385 («Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов»)) или внести отдельную статью с самостоятельным составом преступления на эту тему.

Кому-то может показаться, что в использовании цифровых технологий при удаленном правосудии есть риски вмешательства третьих лиц, что отрицательно может сказаться на отправлении дистанционного международного правосудия. Но это нельзя отнести к недостаткам цифровизированного правосудия, поскольку такое вмешательство можно легко устранять посредством аутентификации (проверки подлинности) при помощи Единого портала государственных услуг, посредством визуальной проверки удостоверяющих личность документов, а также путем использования электронной цифровой подписи; в случае необходимости могут быть задействованы «общедоступные средства криптографии».

На создание и внедрение новейших цифровых технологий и специальных систем потребуются годы и немалые финансовые ресурсы. Пока сегодня есть возможность пользоваться стандартными компьютерными программами, многие суды, в том числе международные, пользуются системами Skype, Zoom, Microsoft Teams, которые вначале функционировали не лучшим образом, но прошло немного времени, и они сегодня дистанционно обслуживают международные судебные заседания на приличном уровне. В мире происходит упрощение требований нормативно-правового характера для проведения

онлайн-процессов. Так, в судебные системы в Австралии, Китае, Канаде внедряются автоматизация и роботизация по рассмотрению отдельных категорий споров в режиме онлайн. Нам желательно изучить судебный опыт этих стран для его распространения на правосудную деятельность внутригосударственных судебных органов, а также Суда ЕАЭС. Как известно, проведение судебных слушаний на национальном и международном уровнях происходит как на лицензированных, так и на общедоступных цифровых платформах. Как правило, благодаря лицензированным платформам обеспечивается достаточно высокий уровень безопасности, конфиденциальности, а также защиты персональных данных участников процесса. Арбитражный суд Международной торговой палаты, например, пользуется платформами Vidyocloud (видео-конференц-связь), Microsoft Teams, Skype. При рассмотрении дел в режиме удаленного расстояния упомянутый суд использует платформы BlueJeans, Zoom, GoToMeeting. Хотелось бы отметить, что общедоступные цифровые платформы предоставляют судам и другим учреждениям на бесплатной основе.

Прежде чем начинать дистанционное судебное заседание, участники процесса должны выразить согласие на проведение удаленного слушания. К примеру, Руководство в виде технического документа Королевского института арбитров исходит из того, что удаленному международному судебному слушанию должно предшествовать утвердительное согласие сторон процесса на выбор и использование того или иного типа дистанционного судебного разбирательства.

Каким образом осуществляется процесс принятия решения о слушаниях в удаленном режиме и о порядке участия свидетелей и экспертов в процессе? Присмотримся к тексту Руководства арбитражного суда при Международной торговой палате, чтобы найти ответы на эти вопросы. Решение о дистанционных слушаниях принимается по общему согласию сторон или по решению суда. В отношении свидетелей и экспертов должна быть произведена предварительная работа. Суд заранее должен определить те вопросы, ответы на которые суд может получить из письменных ответов свидетелей и экспертов. Если письменные ответы неполные и (или) противоречивые, тогда суд принимает решение о приглашении свидетелей для дачи устных показаний в суде. Суд и стороны должны определить порядок вызова

и допроса свидетелей и экспертов, решить вопрос о запрете общения между свидетелями и сторонами процесса до дачи ими показаний.

Представление доказательств начинается с того, что стороны должны представить суду последовательное изложение фактов, очертить круг тех вопросов, которые стороны считают спорными. Суд и стороны должны решить вопрос о соотносимости предлагаемых к рассмотрению документов по их объему и количеству. На этом основании формулируются вопросы, которые должны быть включены в повестку дня слушаний. В суде должно быть определено, возможно ли разрешение спора на основе представленных документов или все же должны быть устные слушания, посредством которых можно получить дополнительные доказательства. Если принимается решение о необходимости проведения устных слушаний, тогда суд и стороны должны определить порядок организации и осуществления устных выступлений, а также порядок демонстрации адвокатом соответствующей стороны электронных документов, таблиц в процессе его выступлений на процессе.

Исходя из опыта проведения международными судами удаленных слушаний, нужно наметить те процедуры, в рамках которых должны быть получены доказательства от свидетелей и экспертов. На суде должно быть решено, будет ли слушание на основе цифровой платформы показаний свидетелей и экспертов конфиденциальным для участников процесса. Если возражений против конфиденциальности в отношении содержания в показаниях свидетеля или эксперта нет, стороны подписывают соглашение об этом.

Управляя процессом, судья международного суда, в том числе Суда ЕАЭС, может выносить соответствующие процессуальные решения. Он может на каждом завершённом этапе разрешения того или иного спорного вопроса выносить соответствующее определение. Предполагается, что совокупность таких определений о положительном разрешении каждого последующего спорного вопроса приведет к положительному разрешению всего спора в целом. Судья может и должен ориентировать стороны на вынесение ими оценок актуальных вопросов спора и побуждать их к поиску тех или иных эффективных способов для нахождения обоснованных ответов на эти актуальные вопросы. Он же согласовывает список участников процесса, в который

обычно входят спорящие стороны, адвокаты, свидетели, секретари, переводчики и другие участники. Он также согласовывает количество участников, которые могут находиться в виртуальной комнате с полным обзором всех помещений. Он также должен проследить, чтобы каждый человек, находящийся в той или иной виртуальной комнате, дал согласие на то, что он будет идентифицирован в самом начале видеоконференции. В его обязанности входит определение порядка работы переводчиков, стенографистов, секретарей в виртуальной среде. В случае гибридного процесса (одни участники присутствуют в зале суда, в том числе международного суда, другие участвуют в процесс дистанционно) судья заранее должен определить, какие участники процесса могут находиться в одном помещении, а какие участники процесса должны находиться в других помещениях. Эти вопросы он решает на основе норм Регламента и Руководства о проведении удаленного процесса.

Цифровизирующее влияние на право Евразийского экономического союза (ЕАЭС), состоящего из десятков международных соглашений, сотен решений руководящих органов ЕАЭС, окажут нижеследующие документы, имеющие прямое, непосредственное отношение к цифровизации, к цифровым технологиям в рамках этого интеграционного объединения. Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК) в начале 2017 г. направила правительствам стран ЕАЭС ряд инициатив по цифровизации экономик стран ЕАЭС. В частности, ЕЭК предложила концепцию создания «цифровых заводов», которая охватывала бы все производственные этапы – от проектирования до выпуска готовой продукции. В состав ключевых технологий могли бы войти такие цифровые технологии, как аддитивное производство, автоматизированные линии электронной базы, программное обеспечение управления производством с помощью промышленных, коллаборативных роботов.

Более 50 миллиардов устройств и вещей подключено к современному Интернету. Программное обеспечение активно и полноохватно (до 90 процентов) участвует в выпуске большинства промышленных товаров. К примеру, мировые автоконцерны информируют, что в близкой перспективе более 50 процентов стоимости автомобиля (электромобиля) придется на цифровые механизмы и детали.

В ЕАЭС цель цифровизации экономики сформулирована в Решении Высшего Евразийского экономического совета от 11 октября 2017 г. под названием «Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года», которое стало документом среднесрочного стратегического направления деятельности ЕАЭС. В этом специализированном документе определены цели, задачи, принципы, а также организационно-правовые механизмы сотрудничества государств-членов по вопросам осуществления цифровой повестки ЕАЭС. К важным положениям анализируемого документа следует отнести определение вектора развития цифровой экономики каждой страны и ЕАЭС в целом. В нем сделан существенный акцент на необходимость осуществления цифровой трансформации всех отраслей экономики, а также цифровой трансформации рынков товаров, капитала, рабочей силы. В настоящее время происходит цифровая трансформация управленческих процессов интеграционной деятельности. Механизм по осуществлению цифровой трансформации всех процессов в ЕАЭС представлен созданным в 2018 г. офисом управления цифровыми инициативами под руководством Председателя Коллегии ЕЭК. Сегодня ставят вопрос об экономическом сотрудничестве стран-членов на основе единой цифровой платформы ЕАЭС. Было бы желательно в рамках ЕАЭС разработать и подписать соглашение под примерно таким названием: *«Об оказании взаимной помощи государствами – членами ЕАЭС по вопросам цифровизации, интеллектуализации, автоматизации производственных предприятий друг друга»*. Все последующие договоры, соглашения, документы ЕАЭС будут разрабатываться и приниматься с учетом цифровых технологий.

#### Список источников

1. Бондарев, И. Евразийский экономический союз: сегодня и завтра / И. Бондарев. – М. : Горная книга, 2012. – 328 с.
2. Исполинов, А. С. «Старые» и новые проблемы в деятельности и практике Суда ЕАЭС на примере решения Суда Евразийского экономического союза по делу ООО «ДХЛ Глобал форвардинг» / А. С. Исполинов, О. В. Кадышева // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 7 (158). – С. 21–27.

3. Нешатаева, Т. Н. Слышать жизнь: действие актов международного суда в национальных правовых системах / Т. Н. Нешатаева // *Международное правосудие*. – 2018. – № 1 (25). – С. 53–66.

4. Савенков, А. Н. Суд Евразийского экономического союза и становление права ЕАЭС: монография / А. Н. Савенков [и др.]. – М. : Проспект, 2021. – 352 с.

5. Чайка, К. Л. Проблемные вопросы в практике Суда Евразийского экономического союза / К. Л. Чайка, А. Н. Савенков // *Государство и право*. – 2018. – № 10. – С. 5–22.

6. Внедрение цифровых технологий в экономику государств – членов ЕАЭС // *Сборник «Цифровая повестка ЕАЭС 2016-2019 2025»*. – М., 2019. – 103 с.



# Теоретико-практические вопросы внедрения дистанционного правосудия на международном и национальном уровнях<sup>1</sup>

**Р. К. Сарпеков,**

*директор Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан, к. ю. н., заслуженный деятель Казахстана*

Одной из главных тенденций современного развития человечества, безусловно, является цифровизация. Несмотря на тот факт, что цифровизация является проявлением «Четвертой промышленной революции» и постепенное внедрение цифровизации наблюдается в течение последнего десятилетия, нельзя не отметить, что глобальная пандемия коронавирусной инфекции COVID-19 стала триггером для интенсификации данного процесса. Трансформация всех сфер жизнедеятельности общества и государства с начала пандемии (включая и судебную систему) – это комплексный ответ на вызов, с которым столкнулось все мировое сообщество.

В период внедрения новых технологий общество нуждается в повышении качества и эффективности судебной деятельности. Именно судебная власть в государственном механизме, будучи самостоятельной ветвью власти, одновременно выступает и гарантом в сдерживании как законодательной, так и исполнительной власти. Потребность в защите и восстановлении нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и общества диктует новые требования к правовому регулированию как организации судебной системы, так и осуществления судопроизводства.

---

<sup>1</sup> Доклад был представлен заочно.

Общеизвестно, что реализации права на правосудие на международном уровне уделяется особое внимание. Согласно ст. 10 первого элемента Международного билля о правах человека (далее – МБПЧ) – Всеобщей декларации прав человека 1948 года<sup>2</sup>, «каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом». В соответствии со ст. 14 второго элемента МБПЧ – Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (далее – МПГПП)<sup>3</sup>, «все лица равны перед судами и трибуналами». Отсюда следует, что каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В соответствии с нормами международных актов в области защиты прав человека все лица должны иметь доступ к юридической помощи и справедливому и эффективному судопроизводству, в том числе для оспаривания законности чрезвычайных мер. В тех случаях, когда объявляется чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации, международное право в области прав человека позволяет государствам отступать от некоторых обязательств в области прав человека при соблюдении определенных условий, таких как необходимость, соразмерность, недискриминация и ограниченность во времени.

Международные стандарты и судебная практика в области прав человека показали, что право на оспаривание законности содержания под стражей перед трибуналом, судом или судьей фактически не

---

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека 1948 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. – Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml). – Дата доступа: 15.10.2021.

<sup>3</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. – Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml). – Дата доступа: 23.10.2021.

допускает отступлений. Как подчеркнула Рабочая группа по произвольным задержаниям Совета ООН по правам человека (далее – СПЧ ООН), при любых обстоятельствах должно быть гарантировано право оспаривать законность содержания под стражей или ходатайствовать о рассмотрении судом вопроса о необходимости заключения под стражу (*habeas corpus*).

Один из центральных правозащитных органов ООН – СПЧ ООН – единогласно принял заявление своего Председателя о последствиях COVID-19 с точки зрения прав человека, в котором среди прочего подтверждается, что «чрезвычайные меры, принимаемые правительствами в ответ на пандемию COVID-19, должны быть необходимы, пропорциональны соответствующим рискам и применяться недискриминационным образом, иметь конкретную направленность и длительность и соответствовать обязательствам государства по применимому международному праву в области прав человека»<sup>4</sup>.

В соответствии с МПГПП одним из договорных органов ООН по правам человека – Комитетом ООН по правам человека – 30 апреля 2020 г. было опубликовано Заявление об отступлениях от положений Пакта в связи с пандемией COVID-19<sup>5</sup>. В частности, он напомнил о том, что «государства-участники не могут прибегать к чрезвычайным полномочиям или дискриминационным образом применять меры, предусматривающие отступления от прав, или нарушать другие обязательства, принятые ими в соответствии с международным правом, в том числе в соответствии с другими международными договорами в области прав человека, от которых не допускаются отступления. Государства-участники также не могут отклоняться от положений Пакта, не допускающих отступлений..., или от других прав,

---

<sup>4</sup>Заявление Председателя Совета ООН по правам человека о последствиях COVID-19 для прав человека [Электронный ресурс] // Официальный сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. – Режим доступа: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25914&LangID=E>. – Дата доступа: 11.10.2021.

<sup>5</sup>Заявление Комитета ООН по правам человека об отступлениях от положений Пакта в связи с пандемией COVID-19 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. – Режим доступа: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementRU.pdf>. – Дата доступа: 03.11.2021.

которые играют важную роль с точки зрения защиты не допускающих отступления прав, закрепленных в указанных статьях, а также с точки зрения обеспечения соблюдения верховенства закона и принципа законности даже во время чрезвычайного положения, включая право на доступ к суду, гарантии надлежащей правовой процедуры и право жертв на получение эффективного средства правовой защиты». Вместе с тем Комитет ООН по правам человека подчеркнул, что «отступление от основополагающих принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности, запрещено при любых обстоятельствах».

В вышеперечисленных (и некоторых других международных) документах определены основы осуществления правосудия. При этом, опираясь на международный уровень, государства, будучи субъектами международного права, устанавливают правовые основы для своих национальных судебных систем.

Хотелось бы отметить, что Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан (далее – ИЗПИ РК), будучи одним из ведущих научных центров в области права, ставит целью своей деятельности усиление роли правовой науки в обеспечении социально-экономического развития. Для реализации этой цели ИЗПИ РК на ежегодной основе осуществляет проведение фундаментальных и прикладных научных исследований в области правового обеспечения. Так, в 2020 г. отделом международного права и сравнительного правоведения ИЗПИ РК было подготовлено фундаментальное и прикладное научное исследование по теме «Права человека в условиях глобальной цифровизации: практика Казахстана и передовой опыт стран – участниц ОЭСР/ЕС». В ходе проведения данного исследования сотрудниками ИЗПИ РК был выявлен и проанализирован ряд проблем, а также выработаны рекомендации и предложения по совершенствованию реализации механизма защиты прав человека, включая правовые вопросы внедрения концепции «цифрового правосудия». Представляется, что результаты данного фундаментального и прикладного научного исследования могут быть интересны для научного сообщества государств – членов ЕАЭС.

Если обратиться к официальным статистическим данным Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС), то мож-

но сделать вывод о том, что пандемия коронавирусной инфекции COVID-19 не оказала существенного влияния на рассмотрение дел в рамках Суда ЕАЭС. Так, по итогам 2020 г. в Суд ЕАЭС поступило 11 обращений, 10 из которых были приняты к производству и по одному был дан отказ. Аналогично в 2019 г. в Суд ЕАЭС поступило также 11 обращений, 10 из которых были приняты к производству и по одному также был дан отказ<sup>6</sup>.

В связи с этим хотелось бы более подробно остановиться на некоторых теоретико-практических вопросах внедрения дистанционного правосудия на национальном и международном уровнях сквозь призму опыта Республики Казахстан. Очевидно, что в свете вызова, который стоит сегодня перед судебными системами государств – членов ЕАЭС, для эффективного решения задачи по обеспечению одного из базовых прав человека – права на доступ к правосудию – особое значение приобретает обмен передовым опытом государств – членов ЕАЭС.

Цифровое правосудие (digital justice/justice) стало одним из атрибутов верховенства права, с помощью которого доступ к правосудию приобрел более широкий диапазон, а сами судебные процессы стали более транспарентными. Такие элементы цифровых технологий, как приложения для онлайн-регистрации заявлений, удаленного участия в судебном заседании, автоматического формирования протоколов судебного заседания, цифровые программы для расчета вероятности исхода дела и др., несомненно, позволяют более эффективно претворять в жизнь цели и задачи судебной системы.

Следует подчеркнуть, что внедрение и использование цифровых технологий в рамках казахстанского судопроизводства, как и в некоторых других странах мира, было инициировано до пандемии.

В 2018 г. в Верховном Суде Республики Казахстан был представлен проект «Семь камней правосудия», одним из ключевых и принципиально новых направлений которого стало дальнейшее внедрение цифровизации в судебную систему Казахстана. В рамках

---

<sup>6</sup> Статистические данные о деятельности Суда Евразийского экономического союза по состоянию на 21 декабря 2020 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-25013>. – Дата доступа: 10.10.2021.

реализации данного направления необходимо выделить следующие важные задачи:

обеспечение беспрепятственного и повсеместного доступа к правосудию через IT-сервисы;

агрегация массива данных при помощи сервиса по ведению реестра вступивших в законную силу судебных актов;

автоматизация процесса судопроизводства посредством оптимизации ресурсов и времени<sup>7</sup>.

Таким образом, процесс цифровизации судопроизводства в РК, который активизировался в 2018 г., позволил максимально нивелировать проблемы и риски, которые в прошлом году возникли в обеспечении права на правосудие ввиду пандемии коронавирусной инфекции COVID-19. Меры, предпринятые Республикой Казахстан для дальнейшего совершенствования по достижению справедливого и доступного правосудия, были по достоинству оценены в международном сообществе. Так, в публикуемом под эгидой Совета Европы (далее – СЕ) периодическом отчете Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕРЕJ) за 2018–2020 годы<sup>8</sup> была дана оценка в том числе и судебной системе РК как государства, обладающего статусом наблюдателя СЕ. В данном отчете впервые был выполнен обзор эффективности применения судами современных информационно-коммуникационных технологий, и Республика Казахстан с показателем в 9,23 балла заняла четвертое место среди государств – членов и наблюдателей СЕ.

Судебная система Республики Казахстан как неотъемлемый элемент государственного механизма управления находится в постоянном развитии и должна своевременно отвечать на возникающие запросы общества и времени. Можно сказать, что именно органы судебной власти одними из первых получают сигналы об имеющихся пробелах в правовом регулировании, необходимости внесения изме-

---

<sup>7</sup> Асанов, Ж. К. Доверие к правосудию и верховенство права – главная задача судов // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. – 2018. – Вып. 3. – С. 9.

<sup>8</sup> Периодический отчет Европейской комиссии по эффективности правосудия за 2018–2020 годы [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета Европы. – Режим доступа: <https://tm.coe.int/tarport-evaluation-partie-1-francais/16809fc058>. – Дата доступа: 10.10.2021.

нений в действующие правовые регуляторы. К находящимся на переднем плане взаимодействия с гражданами и общественными организациями и являющимся конституционно определенным механизмом реализации правосудия<sup>9</sup>, к судебным органам должны применяться повышенные требования с точки зрения актуальности имеющегося механизма разрешения правовых конфликтов как институционального, так и процедурного характера.

Для эффективной реализации дистанционного правосудия необходимо разъяснение, толкование и закрепление понятийного аппарата. Следует отметить необходимость разграничения понятий «электронное правосудие» и «информатизация судов». Касательно последнего представляется, что оно подразумевает обеспечение судов компьютерной техникой и специальным программным обеспечением, а также оснащение судов оборудованием видео-конференц-связи, системами аудио-, видеопотоколирования судебных заседаний. В свою очередь, для реализации мероприятий, способствующих развитию «электронного правосудия», требуется не только улучшение материально-технического обеспечения судов, но и непосредственное нормативное закрепление возможности обращения в суд и ведения дел в электронном виде. При этом система должна обеспечивать обмен информацией между судами, осуществлять поддержку судопроизводства (как информационную, так и технологическую), основанную на принципе поддержания соразмерного баланса между потребностью государства и общества в свободном обмене информацией и необходимыми ограничениями.

Как справедливо отмечается некоторыми исследователями, неизбежным следствием технологической модернизации судебного процесса становится доступность судебной информации, выносимых судом актов для обширного круга юридической общественности и других пользователей. Широкое использование электронных технологий в судопроизводстве потребует принятия общих стандартов передачи информации, регламентов информационного взаимодействия всех

---

<sup>9</sup> О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан [Электронный ресурс]: Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. № 132 // Информ.-правовая система НПА РК «Әділет». – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132>. – Дата доступа: 10.11.2021.

участников процесса и в конечном счете повлечет за собой формирование единого информационного пространства гражданско-правовой сферы<sup>10</sup>.

Помимо вышеуказанных рисков, использование системы подачи документов в электронной форме неизбежно сопровождается техническими проблемами – сбоями при работе с системой и общими сбоями работы сети Интернет. В этих условиях особое значение приобретает организация работы службы технической поддержки, однако порядок взаимодействия с ней заявителей требует особого регулирования, поскольку необходимо определить правовой статус обращений в эту службу и процессуальные аспекты порядка и сроков их рассмотрения. С учетом юридических последствий пропуска сроков для подачи документов решение указанных вопросов имеет принципиальное значение. Кроме того, не менее остро стоит вопрос о реализации права на обжалование автоматических отказов в приеме документов в случае невыполнения каких-либо условий заданного в системе алгоритма с учетом того обстоятельства, что этот алгоритм не является прозрачным.

Система электронного судопроизводства позволяет применять интернет-технологии для управления административными процедурами не только в ходе, но также перед и после отправления правосудия. В этом смысле систему электронного судопроизводства можно определить как применение технологий, информации и коммуникаций для улучшения доступа граждан к правосудию. Можно отметить также, что прозрачность помогает обеспечить способность судам эффективно и рационально делать свою работу. Качество конструктивного диалога между судебной властью и обществом повышается: общественность знает, какие стороны предстали перед судом, а СМИ могут сообщать о качестве и ясности мнений.

Исходя из своего опыта работы в судебной системе, хотелось бы поделиться некоторыми своими соображениями по общим теоретико-практическим вопросам внедрения дистанционного правосудия в национальных судебных системах государств – членов ЕАЭС.

---

<sup>10</sup> Трансформация и цифровизация правового регулирования общественных отношений в современных реалиях и условиях пандемии : коллективная монография / под ред. И. В. Воронцовой. – Казань : Отечество, 2020. – 415 с.



Новые вызовы, связанные с созданием высокотехнологичных «электронных судов», требуют от сотрудников судов общей юрисдикции в том числе новых навыков, направлений работы и т. д. Цифровизация правосудия представляет собой совокупность организационных, экономических, правовых, технических приемов, направленных на формирование эффективного использования информационно-коммуникационных технологий в деятельности судебных органов. Высокий профессионализм, независимость, беспристрастность, справедливость, законность, открытость, доступность, эффективность и легитимность – это тот широкий перечень требований, которые предъявляются к системе правосудия со стороны гражданского общества сегодня. Следовательно, цифровизация судебной ветви власти (как, впрочем, и других ветвей) должна служить в первую очередь для удовлетворения нужд общества. В реализации этого запроса значительно помогает цифровизация судебной системы, поскольку объективно учитывает динамику развития современной жизни в целом – молодое поколение более открыто к новшествам и технологиям, готово активно применять доступ к услугам судебной системы онлайн, подключаться к трансляциям судебных заседаний в режиме прямого эфира.

Цифровизация судебной системы обеспечивает оперативное и детальное ознакомление с базой судебных решений и существенно упрощает поиск прецедента по рассматриваемому делу. Применение технологий позволяет всем участникам при подготовке к процессу изучить судебную практику по соответствующей категории дел в том или ином регионе, суде и даже конкретного судьи, что позволяет повысить качество процесса, так как стороны могут тактически правильно, выверенно и грамотно выстроить свою аргументацию, а суд – справедливо, всесторонне и детализированно рассмотреть спор.

Однако электронные технологии и прогнозируемый в перспективе искусственный интеллект должны играть безусловно значимую, но все же второстепенную роль, помогая человеку обнаружить противоречия, собрать информацию, увидеть нелогичность, сэкономить время и, что представляется особенно важным в контексте социального измерения, сделать правосудие более доступным.

Правосудие должно осуществляться только судом, который образован в установленном порядке в лице судей, назначенных или

выбранных в установленном порядке. В настоящее время, как следует из законодательства любого государства, судьей может быть лишь человек. Возможно ли в перспективе рассмотрение судебных дел искусственным интеллектом, в частности, в виде компьютерной программы? Эпоха «Четвертой промышленной революции» показывает, что это вполне возможно в будущем. При этом необходимо, чтобы надлежащим образом был установлен правовой статус программы как судьи. Должны быть обеспечены и соответствующие технические условия невозможности постороннего вмешательства в деятельность искусственного интеллекта и возможность обжалования судебных актов по такому делу судьей-человеку. На сегодняшний день необходимо законодательное урегулирование моментов, касающихся технических сбоев программного обеспечения, исправления ошибок по раскрытию конфиденциальной информации, и установление четких критериев для представления судебных актов в открытом доступе.

Судебная система должна внимательно рассмотреть уже существующие проблемы цифровизации и учитывать потенциально возможные риски для выстраивания эффективной системы использования инноваций в судопроизводстве и соблюдения реализации прав участников.

Базовые принципы отправления правосудия как основа для процессуальных аспектов судопроизводства должны быть сохранены. К таковым, разумеется, относятся: принцип состязательности, принцип диспозитивности и принцип равноправия сторон. Возможно, некоторые принципы претерпят изменения, причем как в сторону усиления их значимости, так и в сторону уменьшения. Например, новые технологии, безусловно, могут способствовать развитию гласности судопроизводства, независимости судей и подчинения их только закону.

Подводя итог, хотелось бы отметить следующее. Вызовы, с которыми сегодня сталкиваются национальные судебные системы, несомненно, будут иметь место и в будущем. Пандемия COVID-19 оказала существенное влияние на отправление правосудия во всем мире, поспособствовав повышению уровня использования цифровых технологий при судебных процессах, при этом наиболее популярной

принятой мерой является проведение виртуальных судебных слушаний. В связи с этим особую актуальность приобретает международное сотрудничество судебных систем государств – членов ЕАЭС, которое позволит повысить эффективность реализации права на правосудие всех граждан государств – членов ЕАЭС.

# Таможенное регулирование в свете решений российского конституционного правосудия

**Е. В. Тарибо,**

*начальник Управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда РФ, д. ю. н.*

Таможенное регулирование в основном выведено на межгосударственный уровень, но жалобы на него продолжают периодически поступать в Конституционный Суд Российской Федерации. Стоит проанализировать практику конституционного правосудия по этой теме, поскольку она представляет собой источник правовой информации. Итак, что показывает нам актуальная практика конституционного правосудия?

Если посмотреть на практику за 2019–2021 годы, то можно увидеть, что продолжает оспариваться Таможенный кодекс Таможенного союза, который утратил силу с 1 января 2018 года. Это связано с тем, что в силу п. 2 ст. 444 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза по отношениям в сфере таможенного регулирования, возникшим до вступления нового Кодекса в силу, Таможенный кодекс Евразийского экономического союза применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут со дня его вступления в силу. С учетом трехлетнего срока на проведение таможенной проверки после выпуска товара, таможенные споры еще длительное время в судах решаются на основе старого Таможенного кодекса Таможенного союза и, соответственно, до высших судебных инстанций их отголоски доходят только сейчас.

Практика конституционного правосудия позволяет таможенные споры разбить на ряд категорий, вычленив конкретные проблемы таможенного регулирования:

1) Определение таможенной стоимости товара – это доминирующая проблема в таможенных правоотношениях, наиболее конфликтные

споры связаны с этим. Причем эти споры протекают в разных аспектах. Например, в аспекте меняющейся практики применения методов определения стоимости. Именно с этим аспектом была связана жалоба, по которой Конституционным Судом Российской Федерации было принято Определение от 28 января 2021 года № 168-О. Другой аспект касается определения таможенной стоимости актами таможенных органов вопреки тому, что предприниматели добивались судебной отмены аналогичных (сходных) актов таможенных органов, принятых ими ранее в отношении аналогичных товаров. Эту проблему высветило Определение от 28 января 2021 года № 167-О. Конституционному Суду Российской Федерации пришлось вспомнить свое Постановление от 17 марта 2009 года № 5-П, которым он осудил практику преодоления налоговыми органами судебных решений, принятых в отношении результатов предыдущих налоговых проверок. Вспоминая об этом Постановлении в контексте таможенных правоотношений, Конституционный Суд Российской Федерации тем не менее указал на то, что упомянутый таможенный спор не был связан с преодолением силы ранее принятых судебных актов. То есть Конституционный Суд Российской Федерации в данном случае не переоценивал данный факт, а принял его таким, каким он был установлен арбитражными судами. Тем не менее само по себе упоминание правовой позиции о невозможности преодоления контролирующими органами выводов судов через принятие повторных правоприменительных решений заслуживает внимания. Следующий аспект споров вокруг таможенной стоимости связан с проблемой ее определения таможенным органом вопреки методу, избранному декларантом, то есть речь идет о полномочии по самостоятельному определению таможенным органом таможенной стоимости после исчерпания всех процедур взаимодействия с декларантом. Акцент на необходимость исчерпания этих процедур и учет мнения декларанта был сделан Конституционным Судом Российской Федерации в Определении 28 января 2021 года № 166-О.

2) Еще одна проблема связана с реализацией таможенными органами – с опорой на положения Таможенного кодекса Таможенного союза (в частности, на ст. 191) – своих контрольных полномочий по проверке правильности помещения товара под определенную таможенную процедуру. В Определении от 28 февраля 2019 года № 283-О

проблемная ситуация, судя по фабуле, представленной в правоприменительных решениях, сводилась к тому, что декларант заявил товар в режиме переработки на таможенной территории, однако таможенными органами, с которыми согласились суды, было установлено, что характеристики этого товара не соответствовали требованиям на разрешение на их переработку, а потому этот товар не мог быть помещен под соответствующую таможенную процедуру. Но мог ли декларант сам исправить свою ошибку и обязательно ли лишать его данной возможности в силу того, что такая ошибка обнаруживается после выпуска товара, а не до этого момента? В данном случае, отказывая заявителю, Конституционный Суд Российской Федерации все-таки упомянул о необходимости соблюдения принципов определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности с системой действующего правового регулирования, сославшись на свои постановления, в том числе в сфере таможенного права. Очевидно, что проблема корректировки таможенной процедуры усилиями самого декларанта должна решаться с учетом этих принципов, но было ли это так – это вопрос фактических обстоятельств конкретного дела.

3) Следующая проблема наиболее чувствительна в контексте соблюдения конституционных принципов и касается действия закона во времени, недопустимости придания обратной силы таможенному регулированию, ухудшающему положение хозяйствующих субъектов. Конституционным Судом Российской Федерации было принято Определение от 2 апреля 2015 года № 583-О, о котором на предыдущих конференциях и в юридической прессе неоднократно говорилось. Отголоски этого определения продолжают звучать в практике Конституционного Суда Российской Федерации, в частности, в Определении от 26 марта 2020 года № 588-О была поставлена проблема изменения классификации товара на основе решения Коллегии Евразийской экономической комиссии, применяемого с обратной силой к правоотношениям, возникшим до его принятия. Вспоминая непосредственно в тексте об Определении 2015 года, где необходимость соблюдения запрета обратной силы выражена Конституционным Судом Российской Федерации наиболее полно, в Определении от 26 марта 2020 года Конституционный Суд все же ограничился тем, что указал на необходимость ориентироваться на сам текст решения Коллегии

Евразийской экономической комиссии, где прямо указано на то, что оно вступает в силу по истечении 30 календарных дней с даты его официального опубликования, а значит, действовать оно с обратной силой не может и не должно. Это прямо не сказано, но это подразумевается. Конечно, проблема фактического применения данного решения Коллегии Евразийской экономической комиссии в конкретных правоотношениях остается за скобками.

4) Упомянутое Определение от 26 марта 2020 года принято как результат реагирования на жалобу, в основе которой стоял еще один вопрос: как правильно классифицировать товар? Иногда его решение зависит от возможностей доказывания наличия или отсутствия у ввозимого товара определенных характеристик, позволяющих его относить к разным с точки зрения последствий обложения таможенными пошлинами категориям. Эту проблему можно выделить в отдельную категорию, что опять же подтверждается практикой отказных определений Конституционного Суда. Одни из них – от 19 декабря 2019 года № 3527-О и от 24 октября 2019 года № 2910-О. В этих решениях союзные правовые акты в сфере таможенного дела не оспаривались, оспаривался Перечень специализированных товаров, утвержденный Правительством Российской Федерации, но тем не менее спор касался необходимости уплаты налога на добавленную стоимость при ввозе медицинских товаров и решение этого вопроса зависело от того, можно ли ввозимый товар (линзы для очков) считать линзами для коррекции зрения или же это были обычные цветные линзы без соответствующего корректирующего медицинского эффекта и применения. Поскольку вопрос касался налогообложения, хотя и сопряженного с таможенным декларированием, у Конституционного Суда появилась возможность напомнить о важности конституционных предписаний относительно формальной определенности и полноты элементов налогового обязательства, о необходимости толкования неустраняемых сомнений, противоречий и неясностей актов налогового права в пользу плательщиков. Были ли эти требования соблюдены в деле заявителя? Вопрос, остающийся за рамками данного дела, однако в информативном плане подобные обращения указывают на болевые точки во взаимодействии таможенных органов и декларантов, одна из которых – споры вокруг характеристик ввозимого товара, его назначения и классификации. И сейчас в производстве Конституционного Суда периодически

появляются жалобы по этой теме, например, по проблеме подтверждения того, является ли ввезенное оборудование медицинским или же у него исключительно характеристики косметологического свойства. В одном из таких обращений указывается на то, что таможенные органы просят предоставить заключение надзорного органа, в частности Росздравнадзора, где подтверждался бы факт отсутствия медицинского предназначения у конкретного ввезенного оборудования, однако декларант, ссылаясь на регламент деятельности надзорного ведомства, указывает на невозможность получения такого заключения, предоставляя взамен документы производителя такого оборудования. Суды первой и апелляционной инстанции поддержали декларанта, но в вышестоящих судах поддержку получили таможенные органы. Последствием такого рода споров становится задержка выпуска товара. В данном деле интересен аспект действия ст. 325 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, очерчивающей полномочия таможенного органа по истребованию подтверждающих документов.

5) В качестве отдельной, хотя и частной проблемы можно выделить споры вокруг солидарной обязанности по уплате таможенных платежей в случае незаконного перемещения товаров на территории Союза, возникающей у лица, которое приобрело данный товар, если оно знало или должно было знать о незаконности его перемещения. Этот вопрос затрагивался в Определении Конституционного Суда от 24 ноября 2016 года № 2519-О в аспекте действия п. 2 ст. 81 Таможенного кодекса Таможенного союза. Норма с тем же содержанием появилась в статье 56 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, которая стала предметом анализа Конституционного Суда Российской Федерации, конечно, без всякой перспективы ее дисквалификации, в Определении от 25 марта 2021 года № 590-О. Из его текста видно, что причастность лиц к нарушению таможенного законодательства, произвольность или обоснованность возложения солидарной обязанности – это те вопросы, которые вызывают острые споры хозяйствующих субъектов с таможенными органами. Какова природа такого явления как солидарная обязанность по уплате таможенных платежей? Что делать, например, таможенному представителю, если такая обязанность им исполнена в результате корректировки таможенной стоимости товара или его классификации? Может ли он



взыскивать с декларанта уплаченные таможенные платежи в полном объеме? Допустимо ли применение к этим отношениям гражданско-правовых правил солидарной ответственности (т. е. исходя из равных долей) или же здесь должны действовать другие принципы распределения бремени уплаты таможенных платежей, возникшие в связи с их доначислением? Сама по себе тема солидарной обязанности поднималась и на уровне Суда Евразийского экономического союза. Этому посвящено его решение от 27 апреля 2021 года, вынесенное в пользу хозяйствующего субъекта, которое, однако, было отменено Апелляционной палатой Суда Евразийского экономического союза 9 июня 2021 года.

Итак, из практики конституционного правосудия следует, что таможенные споры, несмотря на передачу в целом таможенного регулирования на межгосударственный уровень, продолжают попадать в поле зрения Конституционного Суда Российской Федерации. Учитывая, что у конституционного правосудия сильно выражена правозащитная составляющая, в своих отказных определениях орган конституционного контроля вынужден напоминать о действии конституционных принципов и собственных правовых позиций. При этом адресатами такого напоминания, конечно, являются исключительно национальные правоприменительные органы (таможенные органы, арбитражные суды). Тем самым, несмотря на вынужденную сдержанность, вызванную ограничениями компетенции Конституционного Суда по проверке международных правовых актов, все-таки опосредованное, не прямое влияние на правоприменительную практику орган конституционного правосудия оказывать пытается. Это можно рассматривать как положительный момент для поддержания нормального функционирования системы таможенного регулирования. Практика конституционного правосудия по таможенным вопросам не должна игнорироваться как минимум с позиций получения актуальной и достоверной информации о тех проблемах, которые прорываются на уровень высших судов стран – участников Евразийского экономического союза. Это может дать пищу для размышлений о том, каковы эти проблемы, как они выглядят в обобщенном виде и насколько они эффективно решаются как на национальном, так и на межгосударственном уровне.

# Вопросы толкования постановления Пленума Верховный Суд РФ о группе лиц и запрете на антиконкурентные соглашения (постановление Пленума от 4 марта 2021 г. № 2)

**А. С. Тимошенко,**

*помощник руководителя ФАС России, директор Института  
развития конкуренции и антимонопольного регулирования  
Санкт-Петербургского государственного университета*

4 марта 2021 г. Верховный Суд Российской Федерации принял постановление Пленума № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – постановление). Среди рассмотренных в нем тем – вопрос группы лиц и участие хозяйствующих субъектов группы в различного рода соглашениях, нарушающих (или не нарушающих) антимонопольное законодательство. Как видно из содержания постановления, Верховный Суд РФ последовательно проводит идею о том, что группу лиц следует рассматривать в качестве единого хозяйствующего субъекта рынка с общим экономическим интересом по отношению к иным участникам. Означает ли это, что нормы, запрещающие участие в антиконкурентном соглашении, априори не распространяются на участников, входящих в одну группу лиц? Разумеется, не означает, поскольку, как следует из общего правила, закрепленного в п. 20 постановления, достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения) запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом их является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов. В то же время следует учитывать нормы ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите

конкуренции об иммунитете за преследование антиконкурентных соглашений. Это положение касается только двух видов группы лиц, что следует также из Закона о защите конкуренции (далее – Закон) и из содержания пп. 7 (абз. 3) и 28 постановления Пленума, где говорится о том, что запреты на антиконкурентные отношения не применяются при наличии отношений контроля. При этом контроль должен осуществляться в одной из форм, а именно возможность распоряжения более чем 50 % голосующих акций или долей в уставном (складочном) капитале юридического лица и осуществление функций исполнительного органа в разных юридических лицах. Эти правила являются специальными, установленными при решении вопроса освобождения группы лиц от запретов на антиконкурентные отношения.

Представляется, что указанное разъяснение внесет правовую определенность в этот вопрос. Как можно проследить из решений судов, судебная практика в большинстве случаев исходит из того, что ч. 8 ст. 11 Закона установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при этом суды отказываются признавать доводы участников группы, расширяющие сферу подконтрольности. Но остались открытыми вопросы: что понимать под «распоряжением голосами», составляющими уставный капитал юридического лица; что входит в полномочия распоряжения голосами; какие существуют способы распоряжения голосами?

Правоприменители при решении вопроса о подконтрольности участников группы лиц либо подходят к нему слишком строго, либо, наоборот, приходят к выводу о наличии контроля не в очевидных ситуациях. Как, к примеру, относиться к договорам доверительного управления? По ряду дел суды исходят из того, что указанный договор о передаче в доверительное управление долей общества не свидетельствует о переходе права распоряжения имуществом. При этом суды ссылаются на положения ч. 1 ст. 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», согласно которым передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, так как отсутствует факт возможности распоряжения доверительным управляющим по собственному усмотрению более

чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал.

По другим делам суды приходят к противоположному выводу о том, что договор доверительного управления о передаче долей свидетельствует о подконтрольности лиц, поскольку антимонопольное законодательство не ограничивает понятие контроля по критерию распоряжения более чем 50 % голосов исключительно приобретением права собственности на такое имущество. В то же время законодатель ни в одном законодательном акте полноценно не раскрывает, что входит в полномочие распоряжения голосами, составляющими уставный капитал юридического лица.

В некоторых случаях суды подробно исследуют содержание договора о передаче в доверительное управление долей в обществах и в целях выявления контроля устанавливают содержание правомочий доверительного управляющего: наделен ли правом голосовать на общих собраниях участников общества, участвовать в управлении общества, осуществляя права участника, выдвигать кандидатуры в органы управления обществ, выполнять иные юридические и фактические действия, вытекающие из права собственности на долю в уставном капитале обществ. По совокупности этих обстоятельств суды соглашались с доводом заявителей о том, что указанный договор доверительного управления долями в обществе в размере 100 % уставного капитала юридического лица по сути равнозначен осуществлению функций исполнительного директора и свидетельствует о вхождении участников торгов в одну группу лиц по факту нахождения их под контролем доверительного управляющего (к примеру, дела № А65–27125/2018 и № А76–35886/2019).

Таким образом, существующее сегодня между судами разночтение по поводу того, что представляет собой передача имущества в доверительное управление как допустимое доказательство наличия иммунитета от антимонопольного преследования за картели, демонстрирует существенный изъян, который должен быть решен законодателем и (или) единообразной судебной практикой и отвечать на вопросы: в чем выражается распоряжение голосами, в какой форме это право может быть реализовано, какими документами подтверждено?

Также в п. 28 постановления содержится положение, указывающее на то, что при доказывании картелей в отношении остальных хозяйствующих субъектов, не поименованных в ч. 8 ст. 11 Закона, но формирующих группу лиц по иным основаниям, установленным ст. 9 Закона, тем не менее должно быть доказано, что указанные лица являются конкурентами на товарном рынке. Наличие конкурентных отношений согласно п. 22 постановления подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Особенно остро этот вопрос встает при обвинении хозяйствующих субъектов в заключении картельного соглашения для участия в торгах в целях повышения, снижения или поддержания цен. В то же время, как известно, торги сами по себе являются конкурентной процедурой, смысл которой – путем соперничества реальных конкурентов выявить победителя, предложившего лучшие условия в жесткой, добросовестной, конкурентной борьбе. Сразу возникают вопросы: о каком едином экономическом интересе можно говорить, если у каждого, пришедшего на торги, свой экономический интерес – приобрести предмет торгов лично для себя; что нескольким участникам группы лиц, объединенных единым экономическим интересом, делать на торгах; почему отдельные участники группы принимают решение лично участвовать в торгах, а не один участник, представляющий данную группу; если при честной борьбе на торгах предполагается, что каждый участник независим и действует самостоятельно в своем интересе, как можно в этом случае объединить их в одно целое?

Или это нормальная ситуация, которая означает, что путем подачи заявки на участие в торгах участники группы ситуативно отказались от нахождения в группе лиц, поскольку, находясь в одной группе лиц, они не утратили своей самостоятельности при решении вопроса вступать в гражданско-правовые отношения, в данном случае участвовать в торгах, но уже участвовать как соперники? В таком случае в соответствии с принципами, установленными законодательством о контрактной системе, все участники торгов должны добросовестно конкурировать друг с другом во время проведения торгов.

Отсюда же вытекает следующий вопрос. В п. 22 постановления Пленума, посвященном всем видам картелей, говорится о подтверждении

наличия конкурентных отношений результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Относится ли это положение к торгам? Статья 11 Закона рассматривает ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов: а) на товарных рынках; б) на торгах. Нужно ли в принципе проводить анализ состояния конкуренции при доказывании картеля на торгах, и если – да, то в каких пределах? Одинаков ли будет объем исследований состояния конкуренции, который проводит антимонопольный орган в отношении картелей на товарных рынках и картелей на торгах?

Согласно ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган должен проводить анализ состояния конкуренции в том объеме, который ему необходим для принятия решения о наличии или отсутствии антимонопольного нарушения, по признакам которого возбуждено дело. Соответственно, объем такого анализа в каждом деле может отличаться в зависимости от допущенного правонарушения.

Как указано в п. 10.3 Порядка проведения анализа, утвержденного приказом ФАС от 28 апреля 2010 г. № 220, в ходе анализа относительно доказывания картелей на товарных рынках определяются продуктовые и географические границы рынка с учетом предмета соглашения, а также наличие конкурентных отношений между участниками. По факту установления картелей на торгах проводится «усеченный» анализ состояния конкуренции и включает в себя определение предмета торгов и определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения (п. 10.10 Порядка). В данном положении не сказано, что в ходе проведения такого анализа требуется установление факта нахождения участников и потенциальных участников в состоянии конкуренции. И это понятно, поскольку ограничение, устранение конкуренции выявляется (соответственно, соглашение реализуется) не на товарном рынке в целом, а в ходе совершения антиконкурентных действий непосредственно на торгах при проведении соответствующей процедуры торгов до ее завершения (подведения итогов).

С учетом этого представляется, что требование о доказывании факта нахождения в состоянии конкуренции лиц, входящих в группу

на основании ст. 9 Закона, не распространяется на торги. В противном случае требование суда о представлении доказательств нахождения в конкурентных отношениях участников торгов, входящих в группу лиц, будет противоречить не только приказу ФАС № 220 от 28 апреля 2010 г., но и (а это главное!) самому смыслу торгов как процедуре, априори исходящей из состязательности конкурсантов, принимающих участие в торгах. К этому можно добавить, что, принимая участие в торгах, каждый участник понимает, что именно он, а не группа лиц принимает на себя обязательство в случае победы на торгах заключить контракт и исполнить обязанности, вытекающие из условий контракта.

Иными словами, с учетом проведенного антимонопольным органом анализа рынка для определения товара и границ товарного рынка в целях установления факта нахождения в конкурентных отношениях участников картеля достаточно исходить из того обстоятельства, что, приняв решение участвовать в торгах, участники торгов, входящие в одну группу лиц, в период процедуры торгов являются конкурентами по отношению друг к другу на это время.

Как показывает судебная практика, при доказывании недобросовестного поведения членов группы на торгах, например, когда такие участники действуют согласованно и реализуют агрессивную по отношению к другим добросовестным участникам торгов модель поведения, а потом ссылаются на нормы ч. 7 и 8 ст. 11 Закона в целях непривлечения их к ответственности за создание картеля, суд это видит и, исходя из того, что такие торги нельзя признать честными, фактически наказывает участников группы за создание видимости конкурентных торгов. Суд указывает в решении, что такие организации, заранее выработав поведенческую стратегию, явно не соперничали на торгах, и, особо не вдаваясь в исследование вопроса о том, в какой степени участники группы взаимосвязаны друг с другом, суд констатирует наличие антиконкурентного соглашения, а участников картеля признает конкурентами по факту их участия в торгах как в конкурентной процедуре. Но это мы говорим о поведении реально существующей группы лиц.

Есть другая проблема, которая довольно часто встречается в практике, и заключается она в следующем. Хозяйствующие субъекты

не подконтрольны друг другу, они не входят в одну группу лиц, но объединились только с целью участия в торгах, для чего заключили мнимый договор (агентский договор, договор о совместной деятельности и т. п.), такая квазигруппа лиц, участники которой фактически являются конкурентами. Подобного рода договоры судами квалифицируются как мнимые сделки, их действия подпадают под антимонопольный запрет, и квалифицируются такие действия и соглашения как антиконкурентные.

Если не вдаваться в детали, представляется, что все эти проблемы с манипуляцией на торгах возникают по причине того, как (а главное – для чего?) сформулированы ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, и имеют ли отношение данные нормы к сговору на торгах. Данные исключения (иммунитеты) в вопросе квалификации антиконкурентных соглашений не могут использоваться для обхода закона и покрытия злоупотреблений, в частности, для создания «видимости» торгов. Поэтому для решения вопроса правильного применения критериев подконтрольности, недопустимости их расширительного толкования, считали бы целесообразным дополнить ст. 11 Закона о защите конкуренции указанием на то, что положения ч. 7 и 8 данной статьи (об иммунитете) не применяются к п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, либо в целом указанием на то, что иммунитеты не могут применяться в случае, если действия контролируемых лиц приводят (могут привести) к устранению или ограничению конкуренции.

В постановлении предлагается возможность дать заинтересованным лицам доказывать, что к хозяйствующему субъекту, формально вошедшему в группу лиц согласно ст. 9 Федерального закона о защите конкуренции, не должен применяться правовой режим этой группы, если в действительности данный субъект автономен в своем поведении, например, когда другие участники группы не имеют достаточных правовых (договорных, корпоративных) и организационных (управленческих) средств влияния на его поведение. Понятно, что разъяснение, данное в этом пункте, продолжает развивать ранее заложенную идею о том, что группа лиц – это не формальное объединение юридически самостоятельных физических и юридических лиц, а реально взаимодействующая организация в едином экономическом интересе, которая предоставляет право заинтересованной стороне опровергать



заложенную в ст. 9 Закона презумпцию (о перечне связанных лиц, образующих группу) соответствующими доказательствами. Вместе с тем существует опасность того, что это разъяснение может внести некоторую неопределенность в понимание категории «группы лиц». Поэтому здесь важна будет судебная практика, то, как она будет формироваться и какие конкретные обстоятельства дела будут учитываться при разрешении данного вопроса.

Следует отметить, что в постановлении Пленума содержатся такие понятия, как *фактический контроль и экономическая зависимость*, где речь идет о фактической, а не законодательно (формально) установленной аффилированности между юридически независимыми лицами. Представляется такое положение оправданным, поскольку, во-первых, это отражает современные подходы Верховного Суда РФ относительно возможности учета фактической связанности лиц при рассмотрении конкретных дел, а во-вторых, понятие аффилированных лиц было еще известно ранее принятому Закону РСФСР № 948–1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Так, в ст. 4 данного Закона указано, что под аффилированными лицами следует понимать физических и юридических лиц, способных оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Далее раскрывались случаи связанности последних с лицами, которых Закон признает в качестве их аффилированных лиц. Данная норма не утратила силу в связи с принятием Закона о защите конкуренции № 135-ФЗ. Но поскольку существующая дефиниция аффилированных лиц устанавливает в ст. 4 Закона № 948–1 закрытый перечень такой связанности, правоприменительная практика пошла по пути расширения аффилированных лиц, беря за основу концепцию фактического контроля. Например, при недоказанности незаконного «вертикального» соглашения направление лицом указаний покупателям относительно их поведения в отношении потребителей, в том числе если такие указания были реализованы в силу экономической зависимости, может быть квалифицировано в качестве недопустимой координации экономической деятельности (п. 26 постановления). Или возьмем п. 40 постановления Пленума о запрете определенным лицам участвовать в обязательных торгах. Так, ст. 17 Закона говорит о том,

что при проведении торгов запрещается участие организаторов торгов или заказчиков и (или) их работников. Верховный Суд РФ в постановлении шире истолковал данную норму, добавив к этому списку запрета и иных лиц, которым организатор или заказчик имеют фактическую возможность давать обязательные для исполнения указания или иным образом определять их действия.

В то же время институт фактического контроля не является новым для антимонопольного органа. Так, согласно Закону № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение, для обеспечения обороны страны и безопасности государства», запрещающему иностранному инвестору или российскому обществу, которое находится под контролем иностранного инвестора, осуществлять предпринимательскую деятельность в хозяйственных обществах, имеющие стратегическое значение, ФАС России осуществляет контроль за сделками, которые могут повлечь установление контроля над российскими хозяйственными обществами со стороны иностранных государств. В этом Законе есть норма о том, что контролем иностранного инвестора над российскими юрлицами, деятельность которых имеет стратегическое значение, может быть признан случай, когда контролирующее лицо на основании договора или *по иным основаниям* получило право или полномочие *определять решения*, принимаемые контролируемым лицом. У Управления контроля иностранных инвестиций ФАС России накоплен большой опыт в вопросах установления иностранного контроля над «стратегиями».

Кроме того, как мы видим, в делах о банкротстве при решении вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего лица также применяется абзац 26 ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 в том истолковании, что не исключается доказывание заинтересованности, даже в тех случаях, когда структура корпоративного участия и управления искусственно позволяет избежать формального критерия группы лиц, однако сохраняется возможность оказывать влияние на принятие решений в сфере ведения предпринимательской деятельности (Определение Верховного Суда РФ от 26 мая 2017 г. № 306-ЭС16-20056).

Понятно, что таким образом в России решается проблема повышения эффективности защиты прав и законных интересов кредиторов и в целом стабильности гражданского оборота путем привлечения к ответственности контролирующих должника лиц, приведших к несостоятельности предприятия, таким образом защищается публичный интерес. Полагаем, что указанное в полной мере применимо и к антимонопольному законодательству. Из приведенных в постановлении Пленума Верховного Суда РФ примеров об установлении фактического контроля усматривается, что доктрина фактического контроля должна применяться очень аккуратно, в первую очередь в защиту публичных интересов, а не наоборот – как порождающая соблазн у нарушителей оправдать свои незаконные действия и использовать этот институт, к примеру, для целей манипулирования торгами. Важно, чтобы здесь не возникало правовой неопределенности и не размывалось понятие группы лиц со ссылкой то на фактическую аффилированность, то, наоборот, на автономность своего поведения в группе лиц, особенно в вопросах привлечения лиц к ответственности за действия, нарушающие антимонопольное законодательство, или в части контроля за экономической концентрацией, или при применении Закона 57-ФЗ при решении вопроса об установлении контроля иностранного инвестора над стратегическим объектом. Здесь особенно важно то, как будет формироваться в дальнейшем судебная практика.

В заключение также хочется отметить, что в постановлении от 4 марта 2021 г. № 2 не дается понятие, что является «общим экономическим интересом» группы лиц, и содержится положение, позволяющее сделать вывод о том, что внимание с общего экономического интереса группы лиц переведено на характер связей участников группы и на необходимость рассматривать поведение всей группы как одного участника рынка. Так, п. 7 постановления установлено, по смыслу данной нормы (ч. 2 ст. 9 Закона) для целей применения антимонопольных запретов группа лиц рассматривается как один участник рынка. При выявлении нарушений антимонопольного законодательства следует исходить из оценки допустимости поведения действующей в общем экономическом интересе группы лиц в отношении третьих лиц (иных участников рынка), если иное не установлено специальными

положениями Закона о защите конкуренции, не вытекает из характера связей участников группы и не противоречит существу соответствующего антимонопольного запрета.

Это положение является важным для правоприменителя, поскольку в ходе рассмотрения дела может возникать вопрос: должен ли суд устанавливать факт, в чем заключается общий экономический интерес группы, или можно ли в качестве такового рассматривать только цель получения прибыли от общей хозяйственной деятельности группы лиц? Представляется, что да. Суд вполне может удовлетворить ответ участников группы, поясняющий, что их общим экономическим интересом является получение прибыли от их общей хозяйственной или производственной деятельности. Полагаем, что установление конкретного интереса, объединяющего хозяйствующих субъектов в одну группу лиц, не является определяющим признаком наличия такой группы.

В то же время для суда будет важно выяснить, и скорее всего это будет входить в предмет доказывания: не вышла ли группа, члены которой объединились с какой-либо целью (например, для участия в торгах), за пределы поведения, допустимого для одного участника рынка; каков характер связей участников группы; какие реальные отношения участников группы лиц скрываются за формой юридического лица; каково подлинное экономическое содержание их хозяйственных операций и т. п., не противоречит ли такой характер связей существу соответствующего антимонопольного запрета.

# Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС при рассмотрении судами Республики Казахстан антимонопольных дел

**Е. И. Добряня,**

*вице-президент АО «Центр развития и защиты конкурентной политики», член Совета ОО «Альянс антимонопольных экспертов»*

Уважаемые участники конференции, в начале своего выступления хотела бы поблагодарить организаторов за приглашение принять участие в конференции и возможность выступить и рассказать на примере кейса, имеющегося в практике судов Республики Казахстан, о роли консультативных заключений суда ЕАЭС при рассмотрении судами Республики Казахстан антимонопольных дел.

Итак, это так называемое «хромовое дело» – дело в отношении трех компаний: ТОО «Восход Трейдинг», ТОО «Восход Хром» и ТОО «Восход-Oriel», занимающихся добычей, переработкой и обогащением, а также реализацией хромовой руды. Реализация продукции ТОО «Восход Трейдинг» осуществляется на казахстанские, российские и китайские предприятия ферросплавного направления.

В сентябре 2018 г. антимонопольным органом Республики Казахстан было начато расследование нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции по признакам злоупотребления доминирующим положением в отношении ТОО «Восход Трейдинг», ТОО «Восход Хром» и ТОО «Восход-Oriel» по жалобе казахстанского контрагента.

Практически одновременно также было начато рассмотрение Евразийской экономической комиссией заявления (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках казахстанской компанией ТОО «Восход Трейдинг» в части злоупотребления доминирующим положением на основании жалобы российской компании (контрагента).

Следует отметить, что казахстанская компания осуществляет деятельность по реализации хромовой руды в Республике Казахстан и Российской Федерации. В соответствии с экспертным заключением АО «Центр развития и защиты конкурентной политики» рассматриваемый рынок был определен как трансграничный.

Товариществами был подан иск в суд к РГУ «Департамент Комитета по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей Министерства национальной экономики Республики Казахстан по Актюбинской области» (далее – Департамент) о признании незаконным и отмене приказа по проведению расследования.

На основании определения суда города Астаны для выяснения вопроса определения трансграничности товарного рынка оптовой реализации ТОО «Восход Трейдинг» хромовой руды (46 %, 48 %) в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на стороне заявителя, была привлечена Евразийская экономическая комиссия.

В решении суда города Астаны от 12 апреля 2019 г. дело № 2/10-19 отражена следующая позиция представителя Евразийской экономической комиссии:

«... Представитель третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на стороне заявителей, Евразийской экономической комиссии в судебном заседании, назначенном на 8 апреля 2019 г. в 15:00, пояснил, что в Евразийскую экономическую комиссию поступило заявление АО «Новотроицкий завод хромовых соединений» (хозяйствующий субъект Российской Федерации) на наличие возможных признаков злоупотребления своим доминирующим положением ТОО «Восход Трейдинг» путем необоснованного повышения цен на хромовую руду и сокращения объема поставок.

Анализ информации, представленной с заявлением, а также анализ статистических данных взаимной торговли Республики Казахстан и Российской Федерации показал наличие взаимных поставок, в связи с чем было установлено, что хромовая руда марки ВХ-1–4, производимая в Республике Казахстан, обращается на территории Российской Федерации и Республики Казахстан, а во взаимоотношениях по ее поставкам участвуют хозяйствующие субъекты Республики Казахстан

и Российской Федерации, поэтому был сделан вывод о трансграничности товарного рынка хромовой руды марки ВХ-1–4.

Вместе с тем Евразийская экономическая комиссия не уполномочена давать разъяснения в суде города Астаны касательно компетенции разграничения полномочий по рассмотрению заявления Комиссией и национальным антимонопольным органом государства – члена Евразийского экономического союза. На основании изложенного просил требования заявителей оставить на усмотрение суда».

В соответствии с решением суда города Астаны в удовлетворении заявления ТОО «Восход Трейдинг», ТОО «Восход-Oriel», ТОО «Восход Хром» к Департаменту о признании незаконным и отмене приказа по проведению расследования от 19 сентября 2018 г. за № 136-Од судом первой инстанции было отказано.

Судом города Астаны в части географических границ товарного рынка был сделан вывод о том, что географические границы товарного рынка (Актюбинская область) определены Департаментом верно, исходя из возможности покупки потребителем АО «Актюбинский завод хромовых соединений» (Республика Казахстан) хромовой руды марки ВХ-1–4 (48 %) с учетом требований п. 4 ст. 196 и п. 2 ст. 175 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

Товарищества, не согласившись с решением суда, подали апелляционную жалобу, одним из доводов жалобы являлось указание на отсутствие компетенции антимонопольного органа Республики Казахстан по проведению расследования в отношении товариществ в силу трансграничности рынка.

В апелляционной инстанции третьим лицом на стороне товариществ была привлечена Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен».

Согласно Указу 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 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 Указа).

В связи с этим НПП «Атамекен» было подано заявление о разъяснении положений ст. 74, 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и пп. 2 и 5 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденных Решением Высшего Евразийского экономического совета на уровне глав государств от 19 декабря 2012 г. № 29:

1) При наличии ситуации, когда хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) одним действием (бездействием) совершается нарушение как национального законодательства государства-члена на внутреннем рынке соответствующего государства-члена, так и нарушение п. 1 ст. 76 Договора на трансграничном рынке при условии выполнения п. 5 Критериев, относится ли рассмотрение указанных действий (бездействия) к компетенции (исключительной компетенции) Комиссии?

2) В случае привлечения к ответственности хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) уполномоченным органом государства-члена и Комиссией за совершение действий (бездействия), нарушающих 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) В случае проведения расследования (привлечения к ответственности) в связи с одними и теми же (аналогичными) действиями (бездействием) хозяйствующего субъекта в национальном органе и Комиссии, с учетом принципа *non bis in idem* и установленного разграничения компетенции, каким образом, в каком порядке осуществляется прекращение расследования в органе, не обладающем на это компетенцией (отмена акта о привлечении к ответственности)?

Большая коллегия Суда в Консультативном заключении от 18 июня 2019 г. (далее – Консультативное заключение) пришла к следующим выводам:

1. В случае, если действиями (бездействием) хозяйствующего субъекта государства – члена Евразийского экономического союза совершается нарушение как национального законодательства го-



сударства-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.

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 конкуренции и наложения санкций одновременно и решением уполномоченного органа, и решением Комиссии отмене подлежит то решение, которое нарушает компетенцию, предусмотренную Договором.

Также Судом были сделаны следующие выводы по процедурным аспектам взаимодействия ЕЭК и уполномоченных органов.

Согласно п. 58 Протокола, если уполномоченными органами государств-членов при рассмотрении заявлений о нарушении общих правил конкуренции на основе Критериев будет установлена подведомственность ЕЭК по рассмотрению соответствующих заявлений (материалов), такие заявления (материалы) передаются в Комиссию.

Аналогичный порядок действует и в случае установления Комиссией подведомственности уполномоченных органов государств-членов при рассмотрении заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции: решение о передаче заявления (материалов) уполномоченным органам государств – членов Союза также принимается на любой стадии их рассмотрения (абзац 1 п. 60 Протокола).

Специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан Консультативное заключение было приобщено к материалам дела в качестве доказательства.

Коллегия согласилась с доводами товариществ о том, что пресечение нарушений на трансграничных рынках относится к компетенции ЕЭК, вместе с тем указала в постановлении, что вопросы подведомственности заявлений о нарушении общих правил конкуренции к компетенции ЕЭК или уполномоченных органов государств-членов подлежат разрешению самостоятельно данными органами в рамках рассмотрения заявлений и не входят в круг обстоятельств, подлежащих установлению судом по данному делу.

Несмотря на вышеуказанное, антимонопольным органом Республики Казахстан материалы не были переданы в ЕЭК.

В итоге в соответствии с постановлением Специализированной судебной коллегии ВС РК искивые требования удовлетворены частично, в отношении двух компаний группы «Восход» приказ о проведении расследования был признан незаконным и отменен.

В дальнейшем антимонопольным органом расследование прекращено полностью ввиду отсутствия в действиях и третьего объекта расследования нарушений законодательства РК в области защиты конкуренции.

В то же время Евразийской экономической комиссией было вынесено Предложение о совершении действий, направленных на устранение признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, которое исполнено хозяйствующим субъектом.

Данный кейс свидетельствует о необходимости внесения соответствующих изменений в Порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках и действующее законодательство Республики Казахстан в области защиты конкуренции в части соблюдения принципа *non bis in idem* и указывает на особую значимость консультативных заключений при формировании правоприменительной и судебной практики государств – членов Союза в антимонопольной сфере.

# Защита прав субъектов внешнеэкономической деятельности в юрисдикционном производстве

**Е. А. Дмитрикова,**

*доцент кафедры административного и финансового права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

1. Определение юрисдикционного производства. Соотношение национального и наднационального регулирования. С учетом единого таможенного регулирования – общие правила, ответственность и процесс – вопрос национальной юрисдикции. Презумпции: место совершения противоправного деяния, применимое законодательство. Договор 2010 г. «Об особенностях ответственности за нарушения таможенного законодательства...». 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.

2. Ряд вопросов, связанных с юрисдикционным производством, регулируется правом ЕАЭС. Это обоснованное направление развития права ЕАЭС, учитывая, что «законопослушность» – критерий, который устанавливается ТК ЕАЭС. Подход должен быть единым, так как от соблюдения критерия зависит статус участника ВЭД в таможенных правоотношениях.

3. Процессуальная деятельность таможенных органов государств – членов Союза осуществляется также в рамках юрисдикционного административного производства. Административные действия, которые затрагивают права участников внешнеэкономической деятельности в юрисдикционном производстве – административные акты, юридически значимые действия административных органов национальных государств.

4. В этой связи важной гарантией защиты прав субъектов внешнеэкономической деятельности представляется взаимное признание решений административных (таможенных) органов государств – членов ЕАЭС. Для принятия должностными лицами таможенных органов государств – членов Союза решения о наличии оснований привлечения к административной ответственности имеет 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 органами других государств – членов Союза в рамках административно-юрисдикционного производства, способствует единообразному применению права Союза. К таким решениям относятся властно-распорядительные акты органов, принятые в пределах 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, о юридически значимых последствиях этих решений для иных субъектов публичных правоотношений был сформулирован Судом Евразийского экономического союза в Решении от 21 февраля 2017 г., в отношении документов действует *ex lege* – презумпция их достоверности, выражающаяся в их взаимном признании и равной юридической силе (Решение Суда Евразийского экономического союза от 21 февраля 2017 г. № СЕ-1–1/1–16-БК). Следует отметить, что взаимное признание решений административного органа другого государства – члена Союза не означает вмешательства в компетенцию национального административного органа.

5. Защита прав субъектов внешнеэкономической деятельности.

5.1. Вопрос добросовестности и пределов правомерного поведения применительно к квалификации административных правонарушений.

5.2. Единый подход таможенных органов к вопросам применения права ЕАЭС: оценка фактов, по отношению к которым применяется право Союза, единообразное применение права Союза.

5.3. Оценка соблюдения процессуальных гарантий в рамках применения мер принуждения, включая обеспечительные меры. Обременение – до принятия решений о привлечении лица к ответственности; применение обеспечительной меры – препятствие для осуществления прав; обеспечительная мера может затрагивать интересы субъектов, которые не наделены правом обжаловать решения/действия/бездействие уполномоченных органов и их должностных лиц.

6. Способы защиты права. Национальные суды (оспаривание административных актов, действий, бездействия). Защита прав предполагает единый подход к вопросам применения положений единого таможенного регулирования вне зависимости от локации национального суда. 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 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.

# Вопросы применения и совершенствования права Союза

---

---

## Institutional Balance as a Driver of the Development of the EAEU Law

**Artur Simonyan,**

*doctoral student at the University of Tartu, School of Law*

International cooperation between nation-states is systematized through various techniques. In the late nineteenth century, profound cooperation schemes have accelerated, leading to the foundation of more systematized international organizations<sup>1</sup>. To reach objectives, these new subjects of international law have developed their own institutional mechanisms, which have been to a great extent dissimilar to the institutional organization of nation-states. It is, therefore, crystalized that Montesquieu's concept of tripartite separation of powers – a Westphalian state-centric phenomenon –

---

<sup>1</sup> See general history of emergence of international organizations in e. g., Clive Archer, *International Organisations*, 2014, 3–14 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/uqac-ebooks/detail.action?docID=168514>. – Date of access: 10.01.2021.

lacks fundamental functions to elucidate the chronologically post-State phenomenon of the institutional law of the international organizations<sup>2</sup>.

The law of international organizations constantly evolved while the number of intergovernmental entities increased over time<sup>3</sup>. Especially the emergence of new *sui generis* type of supranational unions, which, unlike traditional international organizations, possess more autonomous institutions<sup>4</sup>, brought new dilemmas. The arrival of supranational organizations has intensified the clash between supranationalism and intergovernmentalism as supranational bodies generally attempt to secure more competencies when nation-states are utterly reluctant to transfer more competencies to supranational bodies. This evolution, nevertheless, also introduced new questions of balancing the institutional dynamics within an organization. Accordingly, it becomes foundational to balance nation-state sovereignty and supranational order and regulate the institutional relations within an international organization. This equilibrium, therefore, aims to distribute or sometimes even redistribute powers between autonomous institutions of organizations to avoid the concentration of powers within one institution. The European Union law has deemed the de-concentration of power through the concept of institutional balance<sup>5</sup>. Similarly, even universal organizations, like the UN, attempted to establish some sort of institutional checks and balances<sup>6</sup>.

Jan Klabbers, in this regard, properly maintains that “the law of an international organization covers only the internal legal order and is really

---

<sup>2</sup>The case is also valid for more systematized and supranational unions, like the EU (see e. g., Paul Craig and G. De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 5th ed. – Oxford ; New York : Oxford University Press, 2011, 32.)

<sup>3</sup>Henry, G. Schermers and Niels Blokker / G. Henry // *International Institutional Law: Unity within Diversity*, 5th rev. ed. – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – P. 37.

<sup>4</sup>The *Oxford Handbook of International Organizations* / Jacob Katz Cogan [et al.]; first edition. – Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016. – P. 152.

<sup>5</sup>Conway, Gerard. *Recovering a Separation of Powers in the European Union* / Gerard Conway // *European Law Journal* 17. – No. 3 (2011). – 319, 321, but that observation of itself does not establish that such novelty requires an entirely new conception of institutional normativity (rather, it needs to be explained how whatever particular novelty the EU possesses is such as to require the exclusion of separation of powers thinking

<sup>6</sup>Klabbers, Jan. *An Introduction to International Institutional Law* / Jan Klabbers. – Cambridge University Press, 2002. – P. 169.

residual (each organization is *sui generis* and has its own legal order)<sup>7</sup>. Each organization, consequently, as a *sui generis* entity, possesses its own *modus operandi* to arrange a fully functioning institutional structure. International law, in this respect, is reluctant to deliver universal principles to exhaustively govern institutional systems of international entities, although some basic principles do exist<sup>8</sup>. Alongside many obstacles, one of the problems to elaborate entirely universal international institutional law is the proliferation of regional approaches to international law that, through regional integration, fragmentizes the international institutional law. It is evident that post-1991, West-centric, liberal international law has not been established as a universal framework for different types of regional integration projects. Therefore, principles that regulate the institutional aspects of regional organizations in the Western hemisphere considerably differ from other regions of the world, where states have established institutional law of regional organizations through regionally valid principles<sup>9</sup>.

The Eurasian Economic Union is not an exception in this sense. After the dissolution of the USSR, post-Soviet Eurasian states have established several regional organizations. This paper, accordingly, seeks to understand the role of institutional balance in post-Soviet Eurasian integration. Secondly, through evaluation of the EAEU's institutional setup, it assesses the possibilities of more effective institutional checks and balances based on comparative incentives derived from the EU law.

The paper follows the argumentative logic as follows:

1. The institutional balance as a driver of regional integration is examined via the exemplification of broader Eurasian integration.

---

<sup>7</sup> Klabbers, Jan. The Paradox of International Institutional Law / Jan Klabbers // *International Organisations Law*. – Review 5, no. 1 (2008). – P. 169.

<sup>8</sup> Chittharanjan Felix Amerasinghe // *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. – 2005. – P. 15-20 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614224>. – Date of access: 11.01.2021.

<sup>9</sup> For instance, Acharya highlights that ASEAN has developed its own Asian way of regional integration. (See e. g., Amitav Acharya, “Culture, Security, Multilateralism: The ‘ASEAN Way’ and Regional Order,” *Contemporary Security Policy* 19, no. 1 (April 1998): 55-84 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://doi.org/10.1080/13523269808404179>. – Date of access: 11.01.2021.



2. The institutional aspect of the EAEU is represented with a first-hand analysis of pitfalls that emerge in balancing the competencies of Union's institutions in law-making.

3. The role of the EAEU Court is assessed to understand to what extent and how the Eurasian Court can underpin a more functional and stable institutional balance within the EAEU's institutional setup.

### **Institutional balance as a driver of regional organization: the case of Eurasian integration**

The question of drivers of regional integration practically remains in the realm of "the political." History, security, attitude toward sovereignty, economic interdependence, crisis, individual choices, and many other conditions eventually determine the prospect and the pace of gradual advancement of regional integration. The institutional aspect of the regional integration, in this respect, has been majorly excluded from being called a driver of regional organization *stricto sensu*<sup>10</sup>. Therefore, politically, not balancing institutions but reinforcing the background conditions ultimately can bolster the construction of independent institutions within a regional organization.

Nevertheless, it would be a too apologetic argument to follow, considering that supranational regional legal orders differ from other forms of multilateral cooperative schemes with their institutional setup, reflecting a relatively high level of independence from domestic actors<sup>11</sup>. Therefore, the foundation of independent institutions within any organization authentically contributes to the evolutive shift from intergovernmental supervision to more effective internal institutionalization of regional orders<sup>12</sup>.

The fall of the USSR brought a new phase of internal (re) organization of the post-Soviet Eurasian region. As a result, multiple regional organizations have been established in post-Soviet Eurasian

---

<sup>10</sup>Brennan, Louis. Drivers of Integration and Regionalism in Europe and Asia / Louis Brennan, Philomena Murray // Routledge. – 2015. – P. 69–83.

<sup>11</sup>Möllers, Christoph. The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers / Christoph Möllers ; first edition. – Oxford Constitutional Theory (Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2013. – P. 153.

<sup>12</sup>Möllers, p. 150.

space, pronouncing different objectives, including economic, security, and humanitarian cooperation. Commonwealth of Independent States, Collective Security Treaty Organizations, Shanghai Cooperation Organization, and Eurasian Economic Community were the first incentives to rebuild the post-Soviet Eurasian regional order. These regional entities have been intergovernmental in nature, lacking any supranational bodies. The CIS Charter's pronouncement that "the Commonwealth shall not be a State and shall not be supranational"<sup>13</sup> significantly reinforced this claim, and any duly reference to the institutional balance to the CIS institutions appeared fundamentally unconvincing.

In the early years, post-Soviet Eurasian integration through the establishment of the CIS was perceived as more disintegration and civilized divorce rather than an effective form of regional cooperation<sup>14</sup>. Loose institutional coordination and concentration of power within one inter-state institution hindered any possibility to construct an autonomous institutional system for the post-Soviet Eurasian integration project<sup>15</sup>. Unquestionably, the failure of CIS to transform into an institutionally solid integration forum is linked to many background factors. However, the intergovernmental nature genuinely determined the impracticality of advancing more profound regional integration in the post-Soviet Eurasian region.

Qualitative assessment of the institutional structure of the Eurasian Economic Union delivers a different perspective. The existence of autonomous bodies within this new regional order enabled Russian legal scholarship to demonstrate the comparative aspects of the EAEU and EU

---

<sup>13</sup> Charter of the Commonwealth of Independent States (with Declaration and Decisions). – 1993, article 1.

<sup>14</sup> Togt, Tony van der. Integration in Post-Soviet Space: From the CIS to the Eurasian Union / Tony van der Togt, Francesco S. Montesano, Iaroslav Kozak // From Competition to Compatibility. – Clingendael Institute, 2015. – P. 12 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.jstor.org/stable/resrep05445.6>. – Date of access: 10.01.2021; Brennan. Drivers of Integration and Regionalism in Europe and Asia / Brennan and Murray. – P. 53.

<sup>15</sup> Kembayev, Zhenis. Legal Aspects of the Regional Integration Processes in the Post-Soviet Area / Zhenis Kembayev. – Berlin : Springer Heidelberg, 2009. – P. 34–41.

institutional laws<sup>16</sup>. On the institutional aspect, Russian legal scholars divide three types of institutionalization of regional organizations: “hard” (*zhestkoy*), “semi-hard” (*poluzhestkoy*), and “soft” (*mygkie*)<sup>17</sup>. If the EU’s institutional system has been classified as “hard,” the institutional aspect of the Eurasian Economic Union has been described as “semi-hard,” without the full acceptance of the principle of supranationalism in the Union<sup>18</sup>. However, the general institutionalization of the EAEU demonstrates a contrasting narrative. The principle of supranationalism is genuinely reflected in the Treaty and EAEU Court’s practice<sup>19</sup>. The conundrum is that the Union law does not provide adequate attention to the problem of institutional balance.

Therefore, the establishment of the institutional balance, or more concretely, the absence of it, hinders deep regional integration within post-Soviet Eurasian space, and the EAEU Member States can learn from their own mistakes to reinforce the development of more effective regional arrangements if such a political motivation exists. Apart from backing the general integration schema, the concept of institutional balance can have the role to unriddle many decision-making issues highlighted by academic

---

<sup>16</sup> See e. g., Iksanov, I. S. The Problems of Supranational Legal Regulation in the Activities of the Court of the Eurasian Economic Union / I. S. Iksanov, I. YU Kosirev // Humanities and Social Sciences. Bulletin of the Financial University. – 7, no. 5 (2017). – P. 6–12; Strezhneva, M. V. Supranationality and the Subsidiarity Principle in the European Union and Beyond / M. V. Strezhneva // World Economy and International Relations. – 60, no. 6 (2016). – P. 5–14 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://doi.org/10.20542/0131-2227-2016-60-6-5-14>. – Date of access: 10.01.2021; Chabrieva, T. J. Mežđunarodnoe pravosudie kak faktor integracii: (International justice as a factor of integration) / T. J. Chabrieva, A. I. Kovler; Institut zakonodatel’sstva i sravnitel’nogo pravovedenija eds. – M.: Norma INFRA-M, 2020; Ėntin, L. M. Evropejskoe pravo: osnovy integracionnogo prava Evropejskogo sojuza i Evrazijskogo ekonomičeskogo sojuza / L. M. Ėntin, M. L. Ėntin. – M.: Norma, 2020.

<sup>17</sup> Morozov, A. Rol’ i Znachenie Institutsional’noy Sistemy Dlya Razvitiya Integratsii V Evrazeyskov Ekonomicheskom Soyuze I Evrapeyskom Soyuze: Sravnitel’no-Pravovoy Diskurs / A. Morozov // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. – 4, no. 1 (February 19, 2018). – P. 132 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://doi.org/10.12737/art.2018.1.18>. – Date of access: 11.01.2021.

<sup>18</sup> Morozov, 132–33.

<sup>19</sup> See e. g., Konsul’tativnoe zakluchenie po zayavleniyu Respubliki Belarus [Advisory Opinion on the request of the Republic of Belarus], No. P-1/17 (EAEU Court April 4, 2017).

communities. For instance, it can curb the absorption of power by Russia if qualified majority voting is established in the decision-making mechanism of the Union,<sup>20</sup> enabling a law-making reform that is requested for supranational regulation. Hence, the following section illustrates what kind of institutional balance the post-Soviet Eurasian states have established in the EAEU.

### **Some preliminary remarks on the institutional balance within the EAEU**

Within the EU law, the legal conceptualization of the institutional balance has been hinged on the principle of conferral, which signifies that the EU institutions should act within the powers that the Treaties set<sup>21</sup>. The European Court of Justice in the *Meroni* case, additionally, highlighted the content-specific purpose of the institutional balance as a guarantee of respect of fundamental rights<sup>22</sup>. Nevertheless, with the appearance of new protective mechanisms, the ECJ pushed forward reasoning based on the rejection of hierarchical subordination between the institutions. The Court notes that:

“by setting up a system for distributing powers among the different Community institutions, assigning each institution to its own role in the institutional structure of the Community and the accomplishment of the tasks entrusted to the Community, the Treaties have created an institutional balance. Observance of that balance means that each of the institutions must exercise its powers with due regard for the powers of the other institutions. It also requires that it should be possible to penalise any breach of that rule which may occur. The Court, which under the Treaties has the task of ensuring that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed, must therefore be able to maintain the institutional balance, and

---

<sup>20</sup> Entin claims that if qualified majority voting mechanism is established within the EU, similar to the EU law, Russia could absorb the power and the Union would become more autocratic (see L. M. Ėntin, *Evropeyskoe pravo: osnovy integratsionnogo prava Evropeyskogo soyuza i Evraziyskogo Ekonomicheskogo soyuza* [European law: basics of integrational law of the EU and EAEU]. – M. : Norma, 2020. P. 224–225.

<sup>21</sup> Jacqué, Jean-Paul. The Principle of Institutional Balance / Jean-Paul Jacqué // *Common Market Law Review*. – 41. – 2004. – P. 9.

<sup>22</sup> *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community*. –No. Case 9–56 (ECJ 1958).

in order to do so must be able to review observance of the prerogatives of the various institutions by means of appropriate legal remedies”<sup>23</sup>.

In contrast, the institutionalization mechanism of the EAEU functions through a pyramidal hierarchization of law-making, obscuring a functioning balance between the institutions. The EAEU institutional setup, contrary to the EU, lacks any substantial tool to balance the concentration of powers through democratic means (e. g., a directly elected parliament). Therefore, the potential institutional balance can find its post-Soviet Eurasian classification via assessment of the law-making process. Accordingly, three aspects of decision-making are worth to be scrutinized.

First is the right to a legislative proposal. Point 43 of the Regulation of EEC stipulates that the right to legislative initiation belongs to the Collegium of the Commission and the Member States<sup>24</sup>. Through such an approach, the Union law deprived other institutions of initiating the adoption of normative acts within the supranational competencies of the Eurasian Commission, which factually balanced the competencies between Collegium and remaining bodies. However, Member States’ right to initiate seriously deprives the supranational competencies of the Commission. Dissimilar to the EU, where the right of initiation has been linked with the Commission’s role to promote general will<sup>25</sup>, the EAEU Commission does not have such a mission. However, considering that the Treaty irrevocably transferred the competencies to supranational regulation in some policy areas, the right to initiate a legislative act should be exclusively transferred to the Collegium as an independent and autonomous body.

Another illustrative controversy is the relevance of institutional balance within the Commission of the EAEU, which followed a “bi-cameral” structurization<sup>26</sup>. The concern is linked to the viability of the Council of the Commission. What is the legal-institutional purpose of such division? If akin systematization has been for the purpose of counterbalancing

---

<sup>23</sup> European Parliament v Council of the European Communities. – No. Case C-70/88 (ECJ 1990).

<sup>24</sup> Regulation of Eurasian Economic Commission. – 2015, pt. 43.

<sup>25</sup> Best, Edward. The EU Agenda and the Right of Initiative / Edward Best // EIPA. – 2020. – P. 5.

<sup>26</sup> Treaty on Eurasian Economic Union. – 2014. – Article 18 (1).

the intergovernmental v. supranationalism dilemma, then what the competencies of the Supreme and Intergovernmental Councils target to balance. In consequence, the existence of the Council of the Commission additionally loosens the effectiveness of institutional balance, supporting intergovernmentalism, which empowers the Member States to restrict the autonomy of the Collegium further, establishing constant control over the sole supranational regulator.

The next and last essential aspect of the institutional balance is the mechanism of revising and altering the Commission's decisions. The Treaty envisions Supreme and Intergovernmental Councils' competence to alter and revise the Commission's decisions<sup>27</sup>. Moreover, the Intergovernmental Council "can decide to suspend decisions of the Council or the Board of the Commission"<sup>28</sup>. In a similar vein, the EEC Regulation empowers the Council of the Commission to cancel and amend the decisions of the Collegium<sup>29</sup>. In the case of the amendment and cancellation by the Supreme and Intergovernmental Councils, solely the Member States possess the power to initiate such a process<sup>30</sup>. On behalf of Member States, the head of governments acts through submitting a request to the Supreme and Intergovernmental Councils for the amendment or cancellation of decisions<sup>31</sup>. If no consensus has been reached at the Intergovernmental Council and the Commission, these bodies can request the Supreme Council to rule over such matters<sup>32</sup>.

Attempting to hypothesize the Eurasian vision of institutional balance through the above-mentioned *modus operandi*, the EAEU Court, in its advisory opinion of 2019, held that the powers of the Supreme and Intergovernmental Councils to amend or cancel the decisions of the Commission targets "to ensure proper equality and collaboration

---

<sup>27</sup> Treaty on Eurasian Economic Union. – Articles 12 (8), 16 (7).

<sup>28</sup> Treaty on Eurasian Economic Union. – 16 (8).

<sup>29</sup> Regulation EEC. – Pts. 24 (3), 30.

<sup>30</sup> Treaty on Eurasian Economic Union. – 2015. – Article 12 (8), 16 (7).

<sup>31</sup> Regulation EEC. – Pt. 30.

<sup>32</sup> Treaty on Eurasian Economic Union. – Article 12 (9).

between states<sup>33</sup>. The Court also clarified that to request the Supreme or Intergovernmental Councils to amend or reverse the Commission's decision, the Member States are obliged to bring the question first to the Council of the Commission<sup>34</sup>. The clarification positively eliminates any potential instances of disregarding the supranational body (Commission) of the Union and directly refer the question to the higher level of the institutional pyramid.

Nevertheless, neither the Treaty nor the Court's advisory opinion could effectively construct an institutional balance in the norm-making field, enabling any inquiry, even subject to a supranational regulation, to be discussed at the Supreme and Intergovernmental Councils or Council of Commission level, where the preservation of national interest is embedded in consensual law-making. These three dimensions signal the hierarchization of decision-making in the first-ever supranational entity of post-Soviet Eurasia. Even if, according to the Court, the formal transfer of competencies to supranational regulation occurred, for instance, in the competition policy area<sup>35</sup>, such type of systematization of decision-making further damages the effectiveness of the institutional balance. Under such a hierarchal configuration, the judiciary's role at the institutional framework of the EAEU becomes even more critical since it can construct a medium of an institutional balance for a functioning supranational legal order.

### **The role of the EAEU Court**

Regional Courts are influential in guaranteeing an institutional balance, as the European Court of Justice case proves. The evolutive aggrandizement of EU Parliament's and Commission's competencies is very much the result of judicial activism that the ECJ manifested during its existence<sup>36</sup>. Through such judicial activism, the European Court, supplementally using the concept of institutional balance, gradually reinforced community

---

<sup>33</sup> Konsul'tativnoe zakluchenie Bolshoy koleгии suda, [Advisory opinion of the Grand Collegium of the Court of the Eurasian Economic Union] (EAEU Court October 16, 2019).

<sup>34</sup> Konsul'tativnoe zakluchenie Bolshoy koleгии suda [Advisory opinion of the Grand Collegium of the Court of the Eurasian Economic Union] at 8.

<sup>35</sup> Konsul'tativnoe Zakluchenie Po Zayavleniyu Respubliki Belarus [Advisory Opinion on the Request of the Republic of Belarus], No. P-1/18 (EAEU Court 2018).

<sup>36</sup> Möllers, *The Three Branches*, 173.

institutions' role. For instance, in the *Isoglucose* case, the European Court confirmed that “the right of consultation of the Parliament is an essential factor in the institutional balance intended by the Treaty”<sup>37</sup>.

The EAEU Court, in this sense, has limited competencies, which should be amended through treaty revision. If the elimination of some of these obstacles requires a political will, the Court itself still should apply the existing competencies to deliver an effective institutional balance for the organizational setup of the Union.

First, unlike the EU Treaties, which empower Community institutions to refer to the ECJ the infringements of the EU law by other institutions<sup>38</sup>, the EAEU Treaty only stipulates the Union institutions' competence to seek interpretation by the Court<sup>39</sup>. However, it is worth mentioning that the Court's jurisdiction to ensure “a uniform application of the Treaty, international treaties within the EAEU, international treaties between the EAEU and third party and decisions of the EAEU's bodies by the Member States and bodies of the EAEU, in accordance with the provisions of Statute”<sup>40</sup>, already provide the Court some leverage to determine some aspects of the issue through interpretation of the Union law. The central problem is naturally the Court's limited power to demonstrate the signs of judicial activism. Although the treaty stipulates that “no decision of the Court may alter and/or override the effective rules of the Union law and the legislation of the Member States, nor may it create new ones”<sup>41</sup>, Judge Neshatayeva rightly avouch that one of the current missions of the Court is to find a proper equilibrium between Court's static interpretative competence and judicial activism<sup>42</sup>. The Court, therefore, should extensively opt for judicial activism, especially

---

<sup>37</sup> SA Roquette Frères v Council of the European Communities. – No. Case 138/79 (ECJ 1980).

<sup>38</sup> Consolidated Version of the Treaty on European Union. – 2012. – Article 265.

<sup>39</sup> Statute of the Court of the Eurasian Economic Union. – 2014. – Pt. 46.

<sup>40</sup> Treaty on Eurasian Economic Union. – Article 19.

<sup>41</sup> Statute of the Court of the Eurasian Economic Union. – Pt. 102.

<sup>42</sup> Neshatayeva, T. Evraziskaya Integratsiya: Obshchie Tsennosti i Pravoviiye Instituti [Eurasian Integration: Common Values and Legal Institutions] / T. Neshatayeva // Zhurnal Zarubezhnogo Zakanadatel'stva I Sravnitel'nogo Pravovideniya 1 (n. d.). – P. 23.



in this case. The institutional balance is a vital concept where the Court is responsible for demonstrating the signs of judicial activism to be an institutional driver, *par excellence*, as the ECJ<sup>43</sup>, balancing the state-centric antagonistic interest of Member States and reinforcing autonomous bodies of the union. In this sense, the EAEU Court can become the guardian of legality as it is required in an institutional setup of supranational organizations<sup>44</sup>.

### **Conclusion: An attempt of re(balancing)**

Supranational organizations and their institutional setups are a dynamic phenomenon that conventionally advances in an unpredictable manner. Jean Monnet, in this regard, claims that “nothing is possible without men, nothing is lasting without institutions”<sup>45</sup>. Although Monnet has been a prominent Europhile figure, his claim is neither utopian nor apologetic. As the history of the EU represents, effective regional integration requires institutional setup with functioning balancing mechanisms.

The institutional balance in the EU has been linked to the principles of the rule of law and democracy, both being the basis of the European project<sup>46</sup>. These concepts derived from the liberal theory of international law are materially absent in the Eurasian Economic Union. However, the history of the Eurasian integration evidence that to establish a functioning regional order, post-Soviet Eurasian states should demonstrate a willingness to provide more support for establishing autonomous institutions and balancing them. Such a mechanism is a must to raise the vitality of integration and reinforcement of *l'ordre juridique eurasienn*e. Thus, when speaking about the institutional balance as a driver of regional integration, it is essential to highlight the equilibrium that should be in line with the political realities of the Eurasian states from one side and efficient economic integration from another. In this respect, with the

---

<sup>43</sup> Brennan and Murray, “Drivers of Integration and Regionalism in Europe and Asia,” 71.

<sup>44</sup> Klabbers, “An Introduction to International Institutional Law,” 192.

<sup>45</sup> Monnet, Jean. *Memoirs / Jean Monnet // Third Millennium*. – 2015. – P. 412 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.vlebooks.com/vleweb/product/openreader?id=none&isbn=9781782832720>. – Date of access: 10.01.2021.

<sup>46</sup> Consolidated Version of the Treaty on European Union. – Article 2.

absence of a democratically elected body, the sole institutional balancer can be the Court, which should be more actively engaged in reinforcing the institutional setup of the Union through judicial activism and its interpretative competencies.

# Пинг-понг без правил: механизмы (не)исполнения решений Суда ЕАЭС

**М. С. Шмелев,**

эксперт АНО «Центр экспертизы ВТО» (Москва)

Доброе утро, уважаемые коллеги! Благодарю за возможность выступить на конференции. Регулярно выступаю на конференции Суда по вопросам исполнения судебных решений. Качества, в которых я выступаю, меняются, но интерес к теме остается неизменным. Перед началом выступления хочу отметить, что сегодня участвую в конференции в личном качестве как исследователь права ЕАЭС и мои взгляды не следует ассоциировать с официальной позицией Центра экспертизы ВТО, сотрудником которого я являюсь.

Правом Союза установлены нормы, которыми предусмотрен обязательный характер судебных решений и устанавливается обязанность Евразийской экономической комиссии исполнять их. Согласно п. 100 Статута Суда по результатам рассмотрения споров между хозяйствующим субъектом и ЕЭК Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения Комиссией. Раскрывая значение обязательного характера судебных решений, п. 111 Статута предусматривает (применительно к спорам об оспаривании решений ЕЭК), что решение ЕЭК, признанное Судом не соответствующим праву Союза, «приводится Комиссией в соответствие с Договором и (или) международными договорами в рамках Союза» (“*is brought into compliance with the Treaty*”). Применительно к действиям/бездействиям п. 113 Статута устанавливает обязанность Комиссии «исполнить решение Суда», которым действие или бездействие Комиссии признано несоответствующим Договору о ЕАЭС. Конечно же, п. 103 Статута прямо устанавливает, что «стороны спора самостоятельно определяют форму и способ исполнения решения Суда».

Выступая на прошлой конференции, я говорил о том, что имеет смысл задаться вопросом о пределах контроля, который Суд способен осуществить в отношении исполнения вынесенных им решений. Мной ставился вопрос о пределах дискреции Комиссии в сфере выбора формы и способа исполнения судебных решений, о наличии в праве Союза «ограничителей» для такой дискреции. Говорилось о том, что Суд мог бы сформулировать определенный правовой стандарт для установления факта исполнения своих решений – для этого приводился тест, состоящий из пяти вопросов, которые я привожу на слайде.

Формирующаяся практика Суда ЕАЭС и Евразийской экономической комиссии указывает на необходимость вновь вернуться к исследованию этой проблемы и задаться вопросом о том, в каком направлении ведет евразийский правопорядок серия недавно рассмотренных дел и исполненных (или неисполненных?) решений Суда.

Как представляется, исполнение судебных решений должно быть сродни игре в футбол: вынесенное решение должно быть исполнено, подобно тому как забитый в ворота гол должен быть засчитан. Вместо этого текущая ситуация с исполнением решений Суда ЕАЭС становится похожа на пинг-понг: мяч возвращается в игру и перекидывается между игроками – Судом и Комиссией. Поскольку ни Статутом, ни Регламентом Суда, ни иными нормами права Союза не установлен специальный режим пересмотра для дел, в которых предметом спора является именно исполнение решения Суда (в отличие от, например, права ВТО, где для рассмотрения дел об исполнении решений ОРС ВТО предусмотрена отдельная форма рассмотрения спора), правил такого пинг-понга нет, а поле, в котором ведется игра, не очерчено, ведь каждое, даже формальное, изменение Комиссией содержания оспоренных решений приводит к перезапуску процесса судебного пересмотра, таким образом, топ-спин («закрученный удар» в пинг-понге) Комиссии воспринимается Судом как новая подача.

Так сложилась ситуация по крайней мере в двух делах по заявлениям ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК». 17 сентября 2019 г. Коллегией ЕЭК принято решение № 165 в отношении двух хозяйствующих субъектов, признанных нарушившими общие правила конкуренции. Решением Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 6 ноября 2020 г. решение № 165 от было признано несоответствующим Договору и меж-

дународным договорам в рамках Союза, в частности «ввиду неверной квалификации нарушения в связи с преждевременным установлением Комиссией статуса ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» как конкурентов».

Исполняя решение Суда по делу Дельрус, Коллегия Комиссии приняла решение от 22 декабря 2020 г. № 178, которым отменила оперативные пункты оспоренного решения № 165 и возобновила рассмотрение дела о нарушении общих правил конкуренции.

В отличие от менее удачливых предшественников (ООО «Ойл Марин Групп» и ООО «Шиптрейд») компании группы «Дельрус» не стали обращаться в Суд за принятием мер по исполнению судебного решения в порядке п. 115 Статута Суда, оценив, по-видимому, что уже сам факт внесения изменений в решение Комиссии будет достаточен для того, чтобы ходатайство было отклонено. Вместо этого ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» обратились в Суд с новым иском, в котором оспаривали само новое решение № 178 как принятое вне рамок предусмотренной правом Союза процедуры – «мяч» вернулся на сторону Суда.

Решением Апелляционной палаты Суда от 18 октября 2021 г. производство по делу прекращено в связи с тем, что ко времени вынесения решения «пресекательные сроки давности привлечения к ответственности (3 года) по установленным фактам исчерпаны, что предопределяет невозможность наложения мер ответственности на ЗАО «Дельрус», ТОО «Дельрус РК».

Не обсуждая содержание мотивировочной части решения Апелляционной палаты по второму делу Дельрус, хотел бы поставить вопрос о значении его резолютивной части в контексте собственно исполнения. Как я отмечал в своем прошлом выступлении, ссылаясь на работы профессора Осокиной, юридическую силу судебных решений обуславливают присущие им свойства обязательности (*binding nature*) и исполнимости (*executability*). Важно понимать, какие последствия в рассматриваемом случае несет прекращение производства по делу. Каким образом Комиссии надлежит исполнить решение Апелляционной палаты Суда? Обладает ли такое решение в принципе свойством исполнимости, имеет ли юридические последствия для Комиссии в понимании пп. 100 и 111 Статута, является ли «обязательным для

исполнения»? Или же функция такого решения Апелляционной палаты – предопределение незаконности *будущих* действий Комиссии в отношении истцов? Означает ли решение Апелляционной палаты, что в случае вынесения какого-либо нового решения Комиссии по этому же делу в отношении ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» субъектам снова придется обращаться в Суд для защиты своего права?

Следует обратить внимание и на перспективу самих хозяйствующих субъектов: обратившись в Суд за признанием решения Комиссии не соответствующим праву Союза, они оказались в ситуации, в которой, с одной стороны, производство по делу прекращено, а с другой – нарушенное право не восстановлено: решение № 178, оспоренное во втором споре, как и решение № 165, оспоренное в первом споре продолжают свое действие, что подтверждается информацией на Правовом портале Союза. Иными словами, уже после рассмотрения второго дела в праве Союза сохраняют свое действие положения, признанные несоответствующими праву Союза в первом деле.

Таким образом, «мяч» по делу Дельрус снова «выброшен в игровое поле». С учетом того, что решения Комиссии в отношении истцов продолжают действовать, информации о прекращении расследования за истечением сроков давности на сайте Комиссии не приводится, не исключено появление в картотеке дел Суда дела Дельрус-III.

Несмотря на то, что такой подход вряд ли способствует процессуальной экономии, практика Суда ЕАЭС в отношении исполнения решений, как представляется, скорее способствует продолжению пинг-понга с Комиссией.

Так, при рассмотрении ходатайства АО «СУЭК-КУЗБАСС» о принятии мер по исполнению решения Суда, Суд в постановлении от 4 октября 2021 г. указал: *«в случае нарушения прав и законных интересов хозяйствующего субъекта применением признанной Судом не соответствующей праву Союза правовой нормы или ненадлежащего исполнения решения Суда, хозяйствующий субъект вправе обратиться в Суд в установленном порядке»*. Разделяя в своей практике понятия «неисполнение», содержащееся в п. 115 Статута, и «ненадлежащее исполнение», Суд снова отправляет «мяч в игровое поле»: так, принятие Комиссией *неких* действий по исполнению перезапускает цикл, обуславливает новое обращение истца в Суд и новое рассмотрение дела.

В то же время с учетом сложившейся практики остается неясным, для каких случаев в праве Союза зарезервирован механизм п. 115 Статута. В каких ситуациях Суд не откажет заявителю в обращении в Высший Евразийский экономический совет? Скажем, если Комиссия не предпримет никаких действий по исполнению решения Суда, не приведет ли это к тому, что такая ситуация снова должна оспариваться в Суде – но уже как «бездействие ЕЭК, выразившееся в неисполнении решения Суда»? Не приведет ли такая интерпретация к нарушению принципа эффективного толкования международных договоров, которое подразумевает, что каждому положению договора должно придаваться полезное действие, а механизмы, предусмотренные международным договором, должны действовать?

Любопытно, однако, что именно постановление по делу АО «СУЭК-КУЗБАСС» обозначило пределы дискреции Комиссии по исполнению решений Суда. В частности, Судом при разрешении ходатайства АО «СУЭК-Кузбасс» фактически реципирована позиция Конституционного Суда Российской Федерации, отчасти даже позиция Европейского суда. Суд указывает: «приведение Комиссией признанного Судом не соответствующими праву Союза решения ЕЭК или его отдельных положений в соответствии... означает обязанность Комиссии исключить из правовой системы Союза решение или его отдельные положения, признанные Судом не соответствующими праву Союза». При этом также указывается, что «не допускается замена Комиссией признанного Судом полностью или в части не соответствующим Договору решения на новое решение аналогичного содержания». «Принятие Комиссией актов или совершение действий (бездействия), направленных на сохранение в праве Союза положений, признанных Судом не соответствующими Договору, недопустимо».

Представляется возможным задаться вопросом: прописывая такие лимиты в своем постановлении, в какой процедуре Суд предполагает их применение? Выводятся ли такие лимиты как правовой стандарт для будущего анализа при рассмотрении новых ходатайств в рамках п. 115 Статута или для будущего рассмотрения повторных дел об исполнении, каким было второе дело Дельрус? Неясен периметр действия новых правил.

Интересно, что решение Коллегии Суда во втором деле Дельрус также обращалось к стандартам, на основании которых оценивается факт исполнения решения Суда: так, Коллегией указывалось, что *«дискреция Комиссии по выбору мер, направленных на приведение ее решения в соответствие с правом Союза, ограничена необходимостью учета выводов Суда по соответствующему делу, изложенных в мотивировочной и резолютивной частях решения Суда»*. Однако, поскольку это решение Коллегии было отменено Апелляционной палатой, судьба этого стандарта неясна.

Таким образом, Судом в недавних решениях выводятся разумные лимиты, пределы дискреции Комиссии по исполнению решений. Установление Судом таких лимитов – верный шаг для дисциплинирования, упорядочивания «игры в пинг-понг», создания для нее понятных правил. Однако при формулировании таких правил следует учитывать еще одно обстоятельство.

Ключевым в функции отправления правосудия является не только разрешение вопроса законности, но и разрешение вопроса о восстановлении справедливости. Восстановление законности можно описать ответом на вопрос, исправлено ли несоответствие праву, в то время как с точки зрения обеспечения справедливости важнейшим вопросом является следующий: восстановлены ли действиями Комиссии по исполнению решения Суда права и законные интересы истца, которые были нарушены решением, признанным несоответствующим праву Союза?

В деле СУЭК-КУЗБАСС, как представляется, ответ на этот вопрос отрицательный. Разрешая ходатайство АО «СУЭК-КУЗБАСС» о применении мер по исполнению, Суд отказывает в его удовлетворении в связи с тем, что, по мнению Суда, регулирующее воздействие оспоренного решения в правовой системе Союза прекращено. В действительности, отменив оспоренное истцом решение о внесении изменений в старую версию ТН ВЭД ЕАЭС (решение № 100), Комиссия параллельно приняла решение Совета № 80 об утверждении новой ТН ВЭД ЕАЭС, в которой содержатся абсолютно идентичные коды в части, оспоренной истцом. Суд при разрешении ходатайства указал, что регулирующее воздействие решения № 113 в связи с его отменой прекратилось, однако это не так: решение № 100, которым решение № 113 признано утратившим силу, начнет действовать лишь одновре-



менно с новой версией ТН ВЭД ЕАЭС, т. е. не раньше 1 января 2022 г. Таким образом, на момент обращения в Суд, несмотря на истечение 60 дней со дня вынесения окончательного решения Суда по делу, права и законные интересы истца не были восстановлены – в праве Союза продолжают действовать нормы, которые были признаны Судом несоответствующими Договору.

Таким образом, представляется, что позиция об исполнении, изложенная Судом в Постановлении по делу СУЭК-КУЗБАСС, хотя и верная, но не полная. Как представляется, разумный срок на приведение решений в соответствие отводится Комиссии не только для определения тактики действий в отношении исполнения и принятия соответствующих решений, но и для того, чтобы такое новое регулирование начало действовать и применяться, приведя к восстановлению прав и законных интересов заявителей, нарушенных допущенными несоответствиями. Иное означало бы возможность Комиссии бесконечно откладывать принятие окончательных решений или вступление новых вариантов регулирования в силу – в терминах Суда «проводить работу» по исполнению судебного решения, что так и не приведет к восстановлению нарушенного права.

Таким образом, как представляется, стандарт, установленный Судом в постановлении по ходатайству АО «СУЭК-КУЗБАСС», нуждается, с одной стороны, в дополнении, с другой – в четком очерчивании периметра, в котором такой стандарт действует. Сторонам спора необходима определенность в том, в какой процедуре Судом будет применяться такой стандарт: следует ли истцам и Комиссии руководствоваться изложенным стандартом в рамках процедуры, предусмотренной п. 115 Статута для случаев «неисполнения» решений Суда, или же в рамках подготовки повторных исков о «ненадлежащем» исполнении таких решений. При толковании соответствующих норм также следует учитывать принцип эффективного толкования международных договоров, т. е. необходимость придавать положениям всех терминов полезное действие, не приводя предусмотренные в нем механизмы к неспособности действовать, что в англоязычной теории международного публичного права описывается как *reduction to redundancy*.

Ответы на эти вопросы, несомненно, даст будущая практика Суда Евразийского экономического союза.

# Практическое применение в Российской Федерации ст. 25 и п. 2 ст. 114 Договора о ЕАЭС в части декларирования товаров групп 27-29 ТН ВЭД ЕАЭС, перемещаемых между Российской Федерацией и Республикой Беларусь

**А. Ю. Чурсина,**

*эксперт Уполномоченного при Президенте*

*Российской Федерации по защите прав предпринимателей*

В соответствии с п. 1 ст. 25 Договора о Евразийском экономическом союзе: *«осуществляется свободное перемещение товаров между территориями государств-членов без применения таможенного декларирования и государственного контроля (транспортного, санитарного, ветеринарно-санитарного, карантинного фитосанитарного), за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором»*.<sup>1</sup> Соответственно, у предпринимателей государств – членов ЕАЭС отсутствует обязанность декларирования товаров, перемещаемых между ними.

Однако за период 2019–2020 гг. Федеральной таможенной службой Российской Федерации ряд компаний-экспортеров товаров 27-29 групп ТН ВЭД ЕАЭС был привлечен к административной ответственности за недекларирование товаров (угля каменного, фармацевтической субстанции), вывезенных в Республику Беларусь, с назначением миллионных штрафов кратных их стоимости на основании положений Протокола от 10 октября 2018 г.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.).

<sup>2</sup> О внесении изменений в Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь «О мерах по урегулированию торгово-экономического сотрудничества в области экспорта нефти и нефтепродуктов» от 12 января 2007 г.

По обращению ряда указанных компаний к Уполномоченному при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей последним было принято решение поддержать предпринимателей в судебном оспаривании постановлений о привлечении их к административной ответственности.

Уполномоченный обратился в Евразийскую экономическую комиссию за разъяснениями о соответствии указанного Протокола Договору ЕАЭС, а также о необходимости таможенного декларирования товаров, классифицируемых в товарных группах 27 и 29 единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее – ТН ВЭД ЕАЭС), вывозимых из Российской Федерации в Республику Беларусь.

Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о мерах по урегулированию торгово-экономического сотрудничества в области экспорта нефти и нефтепродуктов от 12 января 2007 г. (далее – Соглашение) предусмотрен порядок вывоза из Российской Федерации в Республику Беларусь ряда товаров 27 группы ТН ВЭД ЕАЭС, который распространялся только на нефть сырую и нефтепродукты.

Протоколом от 10 октября 2018 г. (далее – Протокол) в Соглашение внесены изменения, в частности, в соответствии с п. 3 ст. 1.1 Протокола установлено, что в целях учета в Российской Федерации товары, классифицируемые в товарных группах 27 и 29 ТН ВЭД ЕАЭС, подлежат декларированию, как если бы они вывозились за пределы таможенной территории Союза, без применения временного периодического таможенного декларирования, установленного законодательством Российской Федерации, за исключением товаров, перемещаемых трубопроводным транспортом.

В согласованном перечне препятствий (приложение № 1 к Докладу Комиссии «Барьеры, изъятия и ограничения Евразийского экономического союза» от 3 марта 2017 г. («Белая книга»)) содержался барьер, связанный с необходимостью таможенного декларирования товаров, классифицируемых в 27 товарной группе ТН ВЭД ЕАЭС (за исключением газа, нефти и нефтепродуктов), вывозимых из Российской Федерации в другие государства – члены Союза, который был устранен путем принятия соответствующего постановления Правительства

Российской Федерации от 1 июля 2011 г. № 529 (далее – Постановление № 529) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 1 июля 2011 г. № 880 “Об отмене согласованных видов контроля на государственной границе Российской Федерации с Республикой Беларусь и Республикой Казахстан”», в соответствии с которым таможенное декларирование сохранялось только в отношении газа, нефти и нефтепродуктов.

Предметом Соглашения является регулирование порядка перемещения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь не всех товаров 27 и 29 групп ТН ВЭД ЕАЭС, а только нефти, нефтепродуктов и некоторых других товаров, определенных в соответствующем приложении к Протоколу.

В толковании Федеральной таможенной службой п. 3 ст. 1.1 Протокола все товары, классифицируемые в товарных группах 27 и 29 ТН ВЭД ЕАЭС, подлежат декларированию, как если бы они вывозились за пределы таможенной территории Союза, тем самым наносится серьезный ущерб российским предпринимателям. Официального толкования Протокола в Российской Федерации не дано.

В соответствии с п. 4 Постановления № 529 установлено, что в случае вывоза из Российской Федерации в другие государства – члены Евразийского экономического союза товаров, классифицируемых кодами ТН ВЭД ЕАЭС 270900, 2710, 2711, 2712 (за исключением кодов 2712901100, 2712901900), 2713110000, 271312000, 2713200000–271390900, таможенное декларирование осуществляется в соответствии с правом Евразийского экономического союза и Федеральным законом о таможенном регулировании в Российской Федерации так, как если бы указанные товары вывозились из Российской Федерации за пределы таможенной территории Союза, без взимания таможенных сборов за таможенные операции. Никаких изменений в связи с принятием Протокола в Постановление № 529 внесено не было.

По мнению Уполномоченного такое расширительное толкование Федеральной таможенной службой п. 3 ст. 1.1 Протокола в части ее применения ко всем товарам, классифицируемым в товарных группах 27 и 29 ТН ВЭД ЕАЭС, а не только к нефти и нефтепродуктам, являющимся предметом Соглашения, не соответствует нормам Договора, поскольку в силу Договора о Евразийском экономическом союзе

в рамках Таможенного союза государств – членов ЕАЭС товары свободно перемещаются без их таможенного декларирования, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором.

В сфере энергетики установлен перечень энергоресурсов, оборот которых предусмотрен международными договорами между государствами – членами ЕАЭС.

В соответствии с подп. 35 п. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС таможенное декларирование представляет собой заявление таможенному органу с использованием таможенной декларации сведений о товарах, об избранной таможенной процедуре и (или) иных сведений, необходимых для выпуска товара. Частью 7 ст. 11 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в РФ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» предусмотрено, что вывоз товаров из Российской Федерации, имеющих статус товаров Союза, в соответствии с Кодексом Союза, из Российской Федерации в государства – члены Союза осуществляется без ограничений, предусмотренных международными договорами и актами в сфере таможенного регулирования, законодательством Российской Федерации о таможенном регулировании, если иное не установлено международными договорами Российской Федерации и (или) законодательством Российской Федерации.

В этой связи Уполномоченным при Президенте РФ по защите прав предпринимателей по вопросу таможенного декларирования было направлено обращение в Евразийскую экономическую комиссию о необходимости исследовать вопрос повторного введения барьера для свободной торговли на пространстве Союза.

Протоколом Евразийской экономической комиссии о проведении консультаций по обсуждению отдельных препятствий от 3 сентября 2019 г. № 25–26/пр установлено, что довод российской таможенной службы о наличии коллизии между нормами Международного договора (Соглашения) и Постановлением № 529 основан на неправильном применении норм права.

В ходе обсуждения поставленного вопроса в рамках консультаций было отмечено, что в соответствии с п. 2 ст. 114 Договора двусторонние международные договоры между государствами – членами Союза, предусматривающие более глубокий по сравнению

с положениями Договора или международных договоров в рамках Союза уровень интеграции или предоставляющие дополнительные преимущества в пользу их физических и (или) юридических лиц, применяются в отношениях между заключившими их государствами и могут заключаться при условии, что не затрагивают осуществление ими и другими государствами – членами Союза своих прав и выполнение обязательств по Договору и международным договорам в рамках Союза, в связи с чем данный вопрос необходимо рассматривать с точки зрения соответствия п. 3 ст. 1.1 Протокола нормам Договора.

По мнению Правового департамента Комиссии, в обстоятельствах обращения правоприменение абзаца первого п. 3 ст. 1.1 Протокола Федеральной таможенной службой РФ противоречит п. 2 ст. 114 Договора, поскольку п. 3 ст. 1.1 Протокола является информативным, но никак не нормативным.

Российской Федерации было предложено устранить существующие пороки толкования нормы в рамках судебной системы Российской Федерации.

Уполномоченным при участии в качестве третьего лица в арбитражных процессах по обжалованию постановлений таможенных органов в своей позиции по делам сделан упор на то, что Протокол «О внесении изменений в Соглашение от 12 января 2007 г.» от 10 октября 2018 г. не содержит в себе положений, относящихся к исключительным случаям, предусмотренным Договором о ЕАЭС. В настоящее время в Российской Федерации ратифицировано и действует в полной мере Соглашение о порядке уплаты и зачисления вывозных таможенных пошлин (иных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное действие) при вывозе с территории Республики Беларусь за пределы таможенной территории Таможенного союза нефти сырой и отдельных категорий товаров, выработанных из нефти, подписанное 9 декабря 2010 г. (вступило в силу 8 ноября 2011 г.) (далее – Соглашение от 9 декабря 2010 г.).

Статьей 15 данного Соглашения закреплено, что с момента его вступления в силу Соглашение от 12 января 2007 г. применяется в части, не противоречащей Соглашению от 9 декабря 2010 г. Понятие товар для применения Соглашения от 12 января 2007 г. установлено в ст. 2 приоритетного Соглашения от 9 декабря 2010 г., а именно нефть сы-

рая и отдельные категории товаров, выработанные из нефти (далее – нефтепродукты). Таким образом, положения Соглашения от 12 января 2007 г. в редакции Протокола от 10 октября 2018 г. не распространяются на правоотношения, связанные с оборотом битуминозного угля и/или фармакологических препаратов между Российской Федерацией и Республикой Беларусь.

В п. 3 ст. 1.1 Соглашения от 12 января 2007 г. (в редакции протокола от 10 октября 2018 г.) сказано о необходимости принять к сведению, что в целях учета в Российской Федерации товары, классифицируемые в товарных группах 27 и 29 ТН ВЭД ЕАЭС, подлежат декларированию, как если бы они вывозились за пределы таможенной территории Евразийского экономического союза, без применения временного периодического таможенного декларирования, установленного законодательством Российской Федерации, за исключением товаров, перемещаемых трубопроводным транспортом. Таким образом, из данного Соглашения следует, что стороны Соглашения принимают к сведению уже имеющиеся внутригосударственные процедуры учета и не создают императивную норму с требованием декларирования всей 27-й и 29-й товарной группы. Протокол от 10 октября 2018 г. между Российской Федерацией и Республикой Беларусь был опубликован в общем доступе на сайте <http://publication.pravo.gov.ru> 19 октября 2018 г., т. е. публикация Протокола состоялась лишь за два дня до временного применения Протокола. Протоколом не установлены переходный период и/или оговорки о том, каким образом он будет применяться к делящимся поставкам, когда товар находится в пути.

При изложенных обстоятельствах наличие противоречий и правовой неопределенности в положениях перечисленных международных договоров позволяет прийти к выводу о том, что п. 3 ст. 1.1 Соглашения от 12 января 2007 г. (в редакции протокола от 10 октября 2018 г.) не мог применяться в спорный период времени ввиду существования правовых норм, исключающих действие его положений.

При этом, согласно письму ФТС России от 7 мая 2020 г., в настоящее время при неизменности условий Соглашения требования по таможенному декларированию товаров, классифицируемых в товарных группах 27 и 29 ТН ВЭД ЕАЭС, предусмотренные Соглашением, применяются исключительно в отношении нефти и нефтепродуктов.

С учетом изложенного, по мнению Уполномоченного, предприниматели РФ правомерно руководствовались постановлениями № 1329 и 529, согласно которым при вывозе с территории России угля в Беларусь в таможенные органы подается статистическая форма не позднее 8-го рабочего дня месяца, следующего за месяцем, в котором произведена отгрузка.

Признаны незаконными постановления о привлечении к административной ответственности за вывоз без декларирования в Республику Беларусь угля каменного и фармсубстанции (А40–206015/2020, А40–158124/2019, А40–158132/2019, А40–252594/2019). При изложенных обстоятельствах суды указали, что наличие противоречий и правовой неопределенности в положениях перечисленных международных договоров позволяет прийти к выводу, что п. 3 ст. 1.1 Соглашения от 12 января 2007 г. (в редакции протокола от 10 октября 2018 г.) не мог применяться в спорный период времени ввиду существования правовых норм, исключающих действие его положений.

Согласно ст. 8 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ положения актов законодательства РФ о таможенном регулировании и иных правовых актов РФ в сфере таможенного регулирования должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждое лицо точно знало, какие у него есть права и обязанности, а также какие действия, когда и в каком порядке следует совершать при ввозе товаров и (или) транспортных средств международной перевозки в РФ и (или) вывозе товаров и (или) транспортных средств международной перевозки из РФ. Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности в актах законодательства РФ о таможенном регулировании и иных правовых актах РФ в сфере таможенного регулирования толкуются в пользу декларанта и иных заинтересованных лиц.

Никто не может быть привлечен к ответственности за нарушение международных договоров и актов в сфере таможенного регулирования, законодательства РФ о таможенном регулировании и (или) иных правовых актов РФ в сфере таможенного регулирования, если такое нарушение вызвано неясностью правовых норм, содержащихся в таких актах. На основании изложенного суды пришли к выводу о том, что общество не совершило декларирование товара по спорной поставке в связи с неясностью и противоречивостью правовых норм,



содержащихся в нескольких нормативных правовых актах в области таможенного регулирования поставок каменного угля. При таких обстоятельствах суды, руководствуясь положениями п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, пришли к обоснованному выводу об отсутствии в действиях общества состава вмененного административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 16.2 КоАП РФ.

По делам о привлечении к административной ответственности (А56–104592/2019, А19–17953/2019, А56–104591/2019, А56–104589/2019) судами установлено, что общедоступное (вследствие размещения в справочно-правовых системах) и неотменное по настоящее время письмо ФТС России от 7 мая 2020 г. № 01–10/24518 не исключает такого толкования, что при вывозе с таможенной территории Российской Федерации на таможенную территорию Республики Беларусь товара «меламин», классифицируемого в товарной позиции 2933 61 0000 ТН ВЭД ЕАЭС, требуется только предоставление в таможенные органы Российской Федерации статистических форм учета перемещения товаров, а не таможенное декларирование путем подачи декларации на товары. Соответственно, указанное письмо ФТС России фактически свидетельствует о наличии правовой неопределенности в вопросе о том, как именно должен оформляться вывоз товара «меламин» в спорной ситуации. При этом, как это следует из правовых позиций, изложенных в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 5 марта 2013 г. № 5-П, вытекающее из конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства, требование определенности правового регулирования предполагает, что механизм его действия должен быть понятен субъектам соответствующих правоотношений из содержания конкретного нормативного положения или системы находящихся в очевидной взаимосвязи нормативных положений.

На основании ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. В силу ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет

установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии с ч. 4 ст. 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

В п. 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 ноября 2019 г. № 49 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза» разъяснено, что с учетом положений п. 5 ч. 19 ст. 254 Закона о таможенном регулировании начисление пеней может быть признано необоснованным, если суд установит, что декларант добросовестно следовал письменным разъяснениям уполномоченного федерального органа исполнительной власти о применении таможенного законодательства, данным ему либо неопределенному кругу лиц, письменным консультациям, полученным декларантом от наделенных соответствующей компетенцией должностных лиц таможенных органов (ст. 264 Закона о таможенном регулировании).

Кроме того, как это следует из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 марта 2008 г. № 6-П, однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом. Соответственно, наличие разъяснения, данного неопределенному кругу лиц в письме ФТС России от 7 мая 2020 г. № 01–10/24518, является обстоятельством, исключающим вину общества в неосуществлении таможенного декларирования товара «меламин». На основании приведенных позиций, оспариваемое постановление от 19 июня 2019 г. № 10607000–1200/2019 подлежит признанию незаконным и отмене.

Таким образом, позиция Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей нашла свое отражение в судебных актах арбитражных судов России, что позволяет утверждать о восстановлении единообразия применения ст. 25, 29, 114 Договора о ЕАЭС на территории Российской Федерации.

# Вопросы применения и совершенствования ст. 56 Таможенного кодекса ЕАЭС

**С. В. Гарусов,**

*адвокат Минской городской коллегии адвокатов*

Цель выступления – обратить внимание на сложности, с которыми сталкиваются субъекты хозяйствования при применении Таможенного кодекса ЕАЭС таможенными органами и судами Республики Беларусь, а также предложить возможные пути решения указанной проблемы.

1. Статья 56 ТК ЕАЭС определяет субъекта налогового обязательства при незаконном перемещении товара через таможенную границу Союза: а) лица незаконно переместившие..., б) лица, участвующие..., в) лица, которые приобрели... Таким образом, ст. 56 ТК предусматривает возникновение налогового обязательства у определенного круга лиц «незаконно переместивших» либо «участвовавших в незаконном перемещении» спорных товаров. Правомерность действий, административная ответственность за совершение которых предусмотрена ч. 1 ст. 14.5 КоАП, в соответствии с ПИККоАП отнесена к компетенции районных судов. Судебные постановления становятся обязательными с момента их вступления законную силу.

Тем не менее на практике региональные таможи во внесудебном порядке своими решениями о взыскании таможенных пошлин и налогов констатируют неправомерность действий перевозчиков в недекларировании и определяют, в какой форме совершено незаконное перемещение ((подп. 25) п. 2 ст. 2 ТК ЕАЭС), задолго до вступления постановлений судов по административным делам в законную силу. Как правило, на указанный момент перевозчик также лишен права разместить товары на СВХ и (или) вывезти за пределы ЕАЭС, так как товар таможней уже изъят. В результате формально основания для прекращения обязанности исполнить налоговое обязательство отсутствуют.

Это пример из практики, когда взыскание произведено в ноябре 2020 г., а решения по делу об административном правонарушении в отношении лица по настоящее время отсутствуют.

Причем обжалование решения в экономическом суде не дало эффекта ввиду фактического признания экономическим судом права таможни до решения районного суда признать действия лица незаконными. Таможни обосновывают правомерность решений о задолженности ссылкой на п. 3 ст. 42 Налогового кодекса Республики Беларусь о якобы имеющемся у таможни праве взыскивать задолженность, независимо от привлечения юрлица к административной ответственности.

Полагаем с таким распределением компетенции согласиться нельзя. Статья 56 ТК ЕАЭС в отличие от Налогового кодекса предусматривает неправомерность действий (перемещения) в качестве специального основания задолженности. Отсутствие незаконности исключает взыскание задолженности по этому основанию.

Считаем, что следует руководствоваться ст. 3 ПИК<sub>о</sub>АП РБ, согласно которой дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.4–15.7, рассматриваются единолично судьей районного (городского) суда, и повысить роль общих судов, отнеся вопросы права к компетенции суда, а компетенцию таможни ограничить вопросами факта. В таком случае решение о факте перемещения конкретным лицом останется в компетенции таможни, но вопрос о законности действий лица и признания его «незаконно переместившим товар» будет в исключительной компетенции общих судов.

В результате повысится доверие к правосудию и таможне, качество рассмотрения дел по заявлениям об оспаривании решений о взыскании таможенной задолженности, кроме того, сократится число дел о банкротстве.

2. Вопросы обязанности исполнить налоговое обязательство при изъятии товаров в рамках проведения таможнями проверок по уголовным делам о совершении преступлений, предусмотренных ст. 231 УК в качестве вещественных доказательств, в том числе протоколами осмотра места происшествия.

Статья 56 ТК предусматривает три случая прекращения обязанности исполнить налоговое обязательство, возникшее в случае незакон-

ного перемещения (кроме недостоверного декларирования): подп. 2 п. 3 «помещение товаров под таможенные процедуры в соответствии с ТК ЕАЭС»; подп. 5 п. 3 «задержание таможенным органом товаров в соответствии с главой 51 ТК ЕАЭС»; подп. 6 п. 3 «размещение на временное хранение или помещение под одну из таможенных процедур товаров, которые были изъяты или арестованы в ходе проверки сообщения о преступлении, в ходе производства по уголовному делу или делу об административном правонарушении (ведения административного процесса) и в отношении которых принято решение об их возврате, если ранее выпуск таких товаров не был произведен».

В силу ст. 379 ТК изъятие либо арест в ходе проверки сообщения о преступлении, в ходе производства по уголовному делу или по делу об административном правонарушении (в ходе ведения административного процесса) исключают возможность задержания товаров, а также препятствуют помещению товаров лицом, переместившим товар, на СВХ и, соответственно, возможность прекращения обязанности по уплате по этим основаниям. Сами по себе указанные изъятия или аресты в качестве основания прекращения обязанности по уплате не предусмотрены. Отсутствие у субъекта возможности распорядиться товаром, поместив его под таможенную процедуру без уплаты таможенных пошлин и налогов (реэкспорт), либо в отдельных случаях – отказаться в пользу государства и (или) заявить процедуру уничтожения под таможенным контролем наряду с принимаемыми таможенными органами мерами ко взысканию начисленных таможенных пошлин и налогов порождают противоречия и судебные споры в экономических судах, предметом которых выступают решения о таможенной задолженности.

Пример из практики представительства по делам указанной категории.

В указанной ситуации видится два решения: либо передачу таможней на хранение расценивать как размещение на СВХ и констатировать факт прекращения налогового обязательства у перевозчика, либо вносить дополнительное основание для прекращения обязанности исполнить налоговое обязательство в п. 3 ст. 56 ТК.

3. Вопросы возврата товаров, изъятых в ходе проверок по уголовным делам о совершении преступлений, предусмотренных ст. 231

УК в качестве вещественных доказательств, «предметов, содержащих следы преступления».

Считаем, что само по себе удержание незадекларированных товаров в качестве вещественного доказательства по делам об уклонении от уплаты таможенных платежей (ст. 231 УК) необоснованно. В силу ч. 3 ст. 204 УПК изъятию подлежат только те объекты, которые могут иметь отношение к уголовному делу или материалам. Органы СК РФ своими решениями, как правило, отказывают собственникам в возврате таких товаров по мотивам «преждевременности», «направления запросов зарубеж» и т. п., при этом не ясно, какие следы неуплаты таможенных платежей содержат изъятые товары и какое доказательственное значение может иметь непосредственно товар для доказывания состава «уклонение от уплаты таможенных платежей».

При этом не учитывается, что на момент возбуждения уголовного дела по ст. 231 УК всегда имеется расчет таможенной задолженности в отношении спорных товаров, произведенный таможенной. Как правило, для определения основы обложения – таможенной стоимости товаров – таможенной используются маркировка товара и соответствующее описание в сети Интернет и базе МЦТ, а не непосредственно сам товар. Причем по 99 % дел, связанным с таможенной стоимостью (уголовным, административным и при доначислении таможенных платежей по результатам постконтроля), таможенные органы определяют таможенную стоимость камерально (без экспертного исследования товаров) на основе методов таможенной оценки согласно ТК ЕАЭС. Также в отношении таких товаров, как правило, имеются вступившие в законную силу решения экономических судов, подтверждающие правильность расчета таможенной стоимости товаров и таможенной задолженности.

При таких обстоятельствах при наличии у таможи механизма определения таможенной стоимости в отсутствие товаров необходимость проведения последующих таможенных оценок изъятых товаров отсутствует по уголовному делу, не имеется оснований для удержания товара в качестве доказательства уклонения от уплаты таможенных платежей, полагаем не имеется.

4. Также в практике возникают вопросы возврата денежных средств собственнику изъятых протоколом осмотра товара, которые

в последствии ввиду отсутствия условий их хранения и скоропортящегося характера передаются таможенной на реализацию и реализуются уполномоченными органами. Так, прокуратура Гродненской области по одному из дел данной категории разъяснила, что «в связи с тем, что товар обоснованно передан Управлению Департамента по гуманитарной деятельности для реализации согласно акту приемки... исключение товара из описи в ходе предварительного следствия не представляется возможным». Таким образом, подп. 6 п. 3 ст. 56 ТК ЕАЭС («размещение на временное хранение или помещение под одну из таможенных процедур товаров, которые были изъяты или арестованы в ходе проверки сообщения о преступлении, в ходе производства по уголовному делу или делу об административном правонарушении (ведения административного процесса) и в отношении которых принято решение об их возврате, если ранее выпуск таких товаров не был произведен») не может быть применен.

Вместе с тем правовые основания для прекращения обязанности исполнить налоговое обязательство у обязанного лица не исчезли.

5. Предложения о возможном дополнении оснований для прекращения обязательства, предусмотренных ст. 56 ТК ЕАЭС, а также о возможностях защиты прав субъектов хозяйствования судебными органами без изменения ТК ЕАЭС на основе обобщения судебной практики и принятия обязательного для судов акта Верховного Суда.

# Правовое регулирование свободы передвижения работников в ЕАЭС и ЕС: роль судебной практики

**Е. Н. Егорова,**

*доцент кафедры европейского права*

*МГИМО МИД России, к. ю. н.*

Правовое регулирование свободы передвижения работников в рамках интеграционных объединений является составляющим элементом функционирования их внутренних рынков, определяемых как пространство без внутренних границ (ст. 26 Договора о функционировании ЕС), экономическое пространство (ст. 28 Договора о Евразийском экономическом сотрудничестве), в рамках которых обеспечивается свободное передвижение товаров, лиц, рабочей силы, услуг, капитала и платежей.

При реализации свободы передвижения работники (трудящиеся) имеют право на занятие профессиональной деятельностью по специальности, заключение трудового договора на недискриминационной основе по признаку гражданства в части установления условий труда и уровня заработной платы, а также не имеют необходимости получения разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства, входящем в интеграционное объединение.

Свобода передвижения работников может рассматриваться в ограниченном и расширенном контекстах.

В первом случае содержание анализируемой свободы включает в себя реализацию права осуществлять трудовую деятельность в каком-либо государстве – члене интеграционного объединения.

В более широком смысле речь идет о включении в свободу передвижения работников права на защиту трудовых прав, учет трудового стажа вне зависимости от государства трудоустройства, получение социального обеспечения членами семей работников.



В учредительных договорах рассматриваемых интеграционных объединений – Евразийского экономического союза и Европейского союза – закрепляется право на свободное передвижение работников (трудящихся). В силу более продолжительного временного отрезка существования ЕС у данного объединения накоплен значимый опыт в регулировании свободы передвижения лиц в целом в рамках функционирования внутреннего рынка, а также в формировании на этой основе самостоятельной отрасли наднационального трудового права.

У Евразийского экономического союза также имеется опыт в правовом обеспечении анализируемой свободы, и, несмотря на еще продолжающийся процесс наращивания нормативной базы и судебной практики (по сравнению с ЕС с точки зрения временного отрезка), в перспективе ЕАЭС может с большим успехом, нежели ЕС, достигнуть целей по обеспечению социально-трудовых гарантий гражданам государств – членов Союза.

Институтами Европейского союза выработаны многочисленные нормативные правовые акты, регулирующие свободу передвижения работников и членов их семей. Согласно ст. 45 Договора о функционировании ЕС в редакции Лиссабонского договора 2007 г.<sup>1</sup>, работники – граждане ЕС не должны подвергаться дискриминации в трудовых отношениях. Свобода передвижения включает в себя право на выбор государства ЕС с целью трудоустройства, право на проживание в период работы, право не покидать это государство после прекращения трудовой деятельности.

Во исполнение указанной статьи ДФЕС институтами ЕС были приняты ключевые нормативные правовые документы:

Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 492/20112 о свободном передвижении работников в ЕС;

---

<sup>1</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [Electronic resource] // OJ C 326, 26.10.2012. – P. 47–390. – Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:-12012E/TXT>.

<sup>2</sup> Regulation № 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union [Electronic resource] // OJ L 141, 27.05.2011. – P. 1–12. – Mode of access: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:141:0001:0012:EN:PDF>.

Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2004/383 о праве граждан ЕС и членов их семей свободно передвижаться и проживать на территории государств-членов;

Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2005/364 о признании профессиональных квалификаций.

Свобода передвижения работников регулируется различными актами вторичного права ЕС, актами рекомендательного характера, программными документами ЕС.

Особое место в наполнении толкования свободы передвижения работников занимает судебная практика. В частности, Суд ЕС детализировал понятия «работник», «трудовое правоотношение», «трудовой договор», возможности горизонтального применения актов вторичного права ЕС, вопросы, связанные с международной правосубъектностью ЕС в части участия в Международной организации труда, ведение коллективных действий, социального диалога.

Необходимо отметить, что Суд ЕС расширительно толкует нормы, регулирующие свободу передвижения работников и защиту трудовых прав при дискриминации по различным основаниям. Одновременно Суд осторожно толкует нормы, касающиеся отдельных аспектов защиты трудовых прав работников, например, при банкротстве работодателя, смене собственника предприятия, участии работника в принятии решений<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance) [Electronic resource] // OJ L 158, 30.4.2004. – P. 77–123. – Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0038>.

<sup>4</sup> Directive № 2005/36 of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications [Electronic resource] // OJ L 255, 30.09.2005. – P. 22–142. – Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-T/?uri=celex%3A32005L0036>.

<sup>5</sup> См. подробнее: Егорова, Е. Н. Основы трудового права Европейского союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Международное право; Европейское право» / Е. Н. Егорова ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России. – Москва, 2013.

Суд ЕС начал рассматривать дела, связанные с практической реализацией свободы передвижения работников, только лишь в конце 70-х гг. XX века, хотя данная свобода была закреплена еще в Договоре об объединении угля и стали 1951 г., а затем и в Договоре о Европейском экономическом сообществе 1957 г.

Основной вопрос, который ставился перед интеграционным объединением и продолжает быть актуальным и на сегодняшний момент, заключается в том, что собой представляли европейские сообщества и какие цели преследует в рассматриваемом контексте современный Европейский союз. Это проект экономически или социально ориентированный? Принимаемые акты вторичного права, документы рекомендательного характера должны ли концентрироваться исключительно вокруг обеспечения функционирования таможенного союза, ведения торговой политики, антимонопольного регулирования, или интеграционное объединение должно заниматься в том числе защитой трудовых прав и обеспечением социальных гарантий, обеспечивая при этом гармонизацию национальных трудовых законодательств его государств-членов?

Определенным стимулом для включения вопросов защиты социально-трудовых прав и, соответственно, развития правового регулирования свободы передвижения работников послужило принятие институтами ЕС в 1974 г. Программы социальных действий ЕС, которая определила необходимость проведения гармонизации трудового законодательства государств – членов ЕС, формирования единого социального пространства объединения. Вопросы социальной политики, регулирования трудовых отношений как составные части свободы передвижения работников стали включаться в компетенцию институтов Европейских сообществ. В конце 70-х – середине 80-х гг. XX века начинают приниматься акты вторичного права, которые направлены на защиту права работников в случае банкротства работодателя, массовых сокращений, смены собственника компании, реорганизации компаний. Именно в этот момент, как только принимаемые нормы, касающиеся свободы передвижения работников и защиты их трудовых прав, начали получать практическую реализацию, Суд ЕС приступил к активному рассмотрению соответствующих преюдициальных запросов.

Суд ЕС подошел к вопросу толкования положений учредительных договоров, регламентов и директив в рассматриваемой области достаточно смело с точки зрения того, что судьи применяли расширительное толкование тех понятий, которые в этом нуждались. Ряд политических лидеров интеграционного объединения упрекали Суд в том, что он берет на себя «слишком большие обязательства», заменяя даже в некоторых случаях законодателя и смело давая интерпретации широкого характера<sup>6</sup>.

В ряде своих решений<sup>7</sup> Суд ЕС отмечал, что оставление определения ключевых понятий на усмотрение национального законодателя должно быть ограничено, так как при имплементации директив государства-члены могут нивелировать их суть, применяя собственные критерии для наполнения содержания свободы передвижения работников, ее субъектного состава.

Понятие «работник» в рамках свободы передвижения лиц было определено Судом ЕС в целой серии решений<sup>8</sup>. Суд определял, что понятие «работник» должно трактоваться с учетом соответствующих критериев трудовых отношений: речь идет о работе по найму, получении прямого или косвенного вознаграждения за выполняемую работу<sup>9</sup>.

Учитывая данную установку, в ряде последующих решений Суда ЕС фиксировалось правило о том, что факторы, связанные с оценкой поведения субъектов трудовых отношений в период действия трудового договора и после прекращения трудовых отношений, ситуации злоупотребления правом не должны влиять на определение статуса работника по смыслу ст. 45 ДФЕС<sup>10</sup>. Суд ЕС также указал, что мотивы, побудившие работника искать новую

<sup>6</sup> Guéry G. Droit Européen et International du Travail / G. Guery. – Paris, 2002.

<sup>7</sup> Решение Суда ЕС по делу C-216/15 Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v Ruhrlandklinik gGmbH. [2016]. ECR 883.

<sup>8</sup> Решение Суда ЕС по делу C-66/85 Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg [1986]. ECR 02121.

<sup>9</sup> Решения Суда ЕС по делам C-432/14 (O v Bio Philippe Auguste SARL. [2016]. ECR 643) и C-14/09 (Hava Genc v Land Berlin. [2010]. ECR 57).

<sup>10</sup> Решение Суда ЕС по делу C-413/01 Franca Ninni-Orasche v Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst. [2003]. ECR 13187.

работу в каком-либо государстве – члене ЕС, не должны приниматься во внимание при проведении оценки его профессиональной квалификации<sup>11</sup>. Закреплено также, что работник должен осуществлять «реальную и эффективную» трудовую деятельность не менее 10 часов в неделю<sup>12</sup>. Наконец, несвоевременная имплементация Италией положений Директивы Совета ЕС № 80/987 о сближении законодательств государств – членов ЕС по защите прав работников при несостоятельности работодателя послужила основанием к рассмотрению дела<sup>13</sup>, в котором Суд ЕС сформулировал правило об ответственности государств-членов перед частными лицами за неисполнение норм, содержащихся в праве ЕС.

В своих многочисленных решениях Суд ЕС расширял содержание и возможность применения закрепленного в учредительном договоре ЕС права на свободу передвижения работников. При толковании норм права ЕС или при рассмотрении исков в рамках прямой юрисдикции по вопросам обеспечения свободы передвижения работников перед Судом ЕС стояла достаточно сложная задача. С одной стороны, Суд обвиняли в том, что он «отчасти забирает» компетенцию государств – членов ЕС в этой чувствительной сфере, давая определения отдельным институтам трудового права. Одновременно с этим при рассмотрении дел социально-трудовой направленности Суд ЕС должен был учитывать специфику моделей социального развития государств – членов ЕС. Речь идет, например, о скандинавских странах, где государство активно участвует в регулировании социально-трудовых отношений, или о особенностях «бисмаровской» и «бевереджской» моделей. В некоторых странах Западной Европы отсутствует как таковая самостоятельная отрасль трудового права: нормы, регулирующие трудовые отношения, размыты в гражданском, торговом, предпринимательском праве; в ряде стран отсутствуют трудовые кодексы; регулирование трудовых отношений носит фрагментарный

---

<sup>11</sup> Решение Суда ЕС по делу C-46/12 L. N. v Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte. [2013]. ECR 97.

<sup>12</sup> Решение Суда ЕС по делу C-444/93 Ursula Megner and Hildegard Scheffel v Innungskrankenkasse Vorderpfalz. [1995]. ECR 42.

<sup>13</sup> Решение по объединенным делам C-6/90 и C-9/90 Francovich v Italy [1991] ECR 4295.

характер, отсутствует единое понятие трудовых отношений, трудового договора, работника. Возникает вопрос: каким образом проводить гармонизацию, обеспечивать единообразное толкование и применение норм при наличии столь различных по своей сути подходов к регулированию социально-трудовых отношений?

Позиция Суда ЕС по обеспечению свободы передвижения работников не является однозначной с точки зрения позиционирования самого Союза как социального проекта. Например, решения Суда ЕС по делам *Викинг* и *Лаваль*<sup>14</sup> вызвали далеко не однозначную реакцию со стороны профсоюзов работников и объединений работодателей. При рассмотрении столкновения трудовых прав работников и экономических интересов предпринимателей Суд отдал предпочтение последним, что стимулирует социальный демпинг, наплыв дешевой рабочей силы из стран с более низкими социально-экономическими показателями, снижение общего уровня заработной платы и условий труда. Позиция институтов ЕС, отраженная в соответствующей Резолюции<sup>15</sup>, в противовес решению Суда ЕС заключается в том, что экономические интересы предпринимателей не могут влиять на степень защиты коллективных трудовых прав работников, в том числе и на право профсоюзов проводить забастовки. В документе также ставится вопрос о том, чьи интересы должны соблюдаться в первую очередь – работодателей или работников – для благополучного развития интеграционного объединения.

В Евразийском экономическом союзе в силу относительно непродолжительного временного отрезка его существования регулирование именно свободы передвижения рабочей силы пока носит фрагментарный характер.

---

<sup>14</sup> Решение Суда ЕС по делу C-438/05 *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*. [2007]. ECR I-10779.

Решение Суда ЕС по делу C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet*. [2007]. ECR I-11767.

<sup>15</sup> European Parliament Resolution of 22 October 2008 on challenges to collective agreements in the EU // OJ 2008/2085.

Вместе с тем в Договоре о ЕАЭС<sup>16</sup> (в отличие от Европейского союза) закреплены базовые определения, права и обязанности, предоставляемые льготы и гарантии, касающиеся свободного передвижения трудящихся. Регулирование свободы передвижения трудящихся в ЕАЭС включает в себя миграционные, трудовые и социальные аспекты, выходя за пределы исключительно функционирования внутреннего рынка Союза.

Согласно ст. 96 «Сотрудничество государств-членов в сфере трудовой миграции» Договора о ЕАЭС, трудящимся государства-члена признается лицо, которое является гражданином государства – члена Союза и которое законно находится и законно осуществляет трудовую деятельность на территории другого государства-члена, которое не является государством его гражданства или постоянного места жительства. Трудовая деятельность представляет собой деятельность на основании трудового договора или деятельность по выполнению работ (оказанию услуг) на основании договора гражданско-правового характера, осуществляемую на территории государства трудоустройства в соответствии с законодательством этого государства.

Закрепление базовых определений по реализации свободы передвижения трудящихся в Договоре о ЕАЭС очевидно значительным образом упростило практическую реализацию данной свободы. При этом необходимо отметить, что в Договоре акцент сделан больше на регулировании миграционных аспектов, нежели на развитии именно защиты трудовых прав трудящихся. В статьях Договора содержится указание на то, что трудовая деятельность осуществляется в соответствии с положениями национального трудового законодательства принимающего государства. Данное положение не вызывает сложностей при реализации с учетом того, что все государства – члены ЕАЭС имеют относительно схожее национальное трудовое законодательство, используют общие научные концепции и доктрины.

---

<sup>16</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docs.eaeunion.org/Pages/DisplayDocument.aspx?s=bef9c798-3978-42f3-9ef2-d0fb3d53b75f&w=632c7868-4ee2-4b21-bc64-1995328e6ef3&l=540294ae-c3c9-4511-9bf8-aaf5d6e0d169&EntityID=3610>. – Дата доступа: 15.01.2021.

Закрепленные в общем виде базовые определения содержания свободы передвижения и трудовой миграции в Договоре о ЕАЭС ставят вопрос об их детализации, толковании и разъяснении Судом ЕАЭС. В частности, в 2018 г. Судом было вынесено Консультативное заключение<sup>17</sup> по вопросу свободы передвижения рабочей силы (дело о профессиональных спортсменах). Суд ЕАЭС указал на обязательство государств-членов не устанавливать ограничения в целях защиты национального рынка труда, а если такие ограничения установлены, то не применять их к трудящимся государств-членов, за исключением ограничений, установленных Договором и законодательством государств-членов в целях обеспечения национальной безопасности и общественного порядка. Соответственно, в отношении трудящихся государств-членов не применяются ограничения, установленные в целях защиты национального рынка труда (лимиты, квоты)<sup>18</sup>.

В контексте развития наднационального регулирования трудовых отношений и расширения возможностей практической реализации свободы передвижения трудящихся ЕАЭС в 2021 г. запустил систему поиска «Работа без границ». Сервис предоставляет доступ к информации о вакансиях, содержащихся в информационных системах государств – членов Союза в сфере трудоустройства и занятости. Внедрение такой цифровой платформы увеличит возможности трудоустройства и поиска работы для трудящихся государств – членов Союза, упростит для работодателей поиск сотрудников на вакантные должности.

Очевидно, что перед Евразийским экономическим союзом с учетом основных целей, закрепленных в ст. 4 Договора о ЕАЭС, а также положений Стратегических направлений развития Евразийской экономической интеграции до 2025 года среди прочих стоят задачи по развитию «социального измерения», включающие в себя стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых

---

<sup>17</sup> Консультативное заключение Большой коллегии Суда ЕАЭС по делу № СЕ-2-2/5-18-БК по заявлению Евразийской экономической комиссии от 7 декабря 2018 г.

<sup>18</sup> Обзор влияния решений и консультативных заключений Суда Евразийского экономического союза на нормотворческую деятельность и правоприменительную практику [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://courteurasian.org/upload/iblock/6fc/Obzor-Court%20EAEU-2021.pdf?ysclid=11m4qpyoqu>. – Дата доступа: 15.01.2021.



---

ресурсов Союза, развитию сотрудничества в области научно-технической сферы, здравоохранения, образования. Все заявленные цели и задачи будут успешно достижимы с учетом общности в подходах к регулированию трудовых отношений в национальных законодательствах государств – членов ЕАЭС, постепенно формируемой наднациональной правовой базы по социальным и трудовым аспектам и нарабатываемой судебной практики.

# Свобода учреждения компаний в праве ЕС и ЕАЭС: проблемы и перспективы (Материалы презентации доклада)

**А. И. Анищенко,**

*старший преподаватель кафедры евразийских исследований  
Белорусского государственного университета,  
партнер юридической фирмы Sorainen*

## **Судебная практика**

Только в 2021 году Суд ЕС уже вынес **46 решений** по делам, связанным со свободой учреждения, причем более 20 – по преюдициальным запросам, касающимся свободы учреждения компаний в ЕС. Решения по таким делам, как *Centros (1999)*, *Überseering (2002)* and *Inspire Art (2003)*, сформировали подходы европейского законодателя к гармонизации и унификации *национального* корпоративного права государств – членов ЕС и способствовали формированию *наднационального* европейского корпоративного права. Суд ЕАЭС пока не рассматривал дела, касающиеся свободы учреждения.

## **Нормативная база**

ЕС:

- ДФЕС (*раздел IV глава 2*);
- регламенты (*например, 2015/848, 2017/2001*);
- директивы (*например, 2017/1132, 2019/1151, 19/2121*);
- решения (*например, 2012/2669*).

ЕАЭС:

- только Договор о ЕАЭС.

## **Формы корпоративной мобильности:**

- первичное учреждение;
- вторичное учреждение;
- редомицилирование;
- трансграничная реорганизация;
- наднациональные компании.

### **Проблемы или перспективы?**

*«Анализ динамики взаимных инвестиций в рамках ЕАЭС позволил сделать вывод о незначительной их доле в общем объеме привлекаемых в государствах – членах ЕАЭС ПИИ, что также свидетельствует о нереализованном потенциале инвестиционного сотрудничества государств – членов ЕАЭС и необходимости решения проблем по совершенствованию бизнес-климата в странах Союза.*

*Таким образом, страны Союза при использовании наилучшей практики на основании норм раздела XV Договора о ЕАЭС смогут обладать более существенным инвестиционным потенциалом и получают значительные возможности для активизации сотрудничества по созданию СП в производственных секторах услуг». (Доклад ЕЭК «Об условиях создания и деятельности совместных предприятий в производственных секторах услуг», 2021 г.)*

**НО:** в разделе II в перечне мер и механизмов по конкретным стратегическим направлениям **свобода учреждения** не упоминается!

#### **“Forks in the Road”:**

- Оседлость, инкорпорация или полностью «виртуальная реальность»?
- Интересы государства, компании, ее собственников, кредиторов и/или работников?
- Унификация, гармонизация и/или прямое регулирование?
- Публичные и/или частные наднациональные корпорации?
- Государства-члены и/или Комиссия?

#### **Риски:**

- “Race to the Bottom”.
- “Forum shopping”, в том числе с целью уклонения от уплаты налогов и исполнения обязательств перед кредиторами.
- «Эффект штата Делавэр».
- Невостребованность предлагаемых наднациональных инструментов.

#### **Сценарии:**

- **оптимистичный** – успешное регулирование корпоративных вопросов на наднациональном уровне, максимальная унификация с постепенным «отмиранием» национально-правовых различий;

- **пессимистичный** – сохранение корпоративного права как преимущественно национального с его минимальной гармонизацией, не востребуемость предложений по созданию наднациональных организационно-правовых форм;
- **реалистичный.**

### **Специфика ЕАЭС:**

- историческая общность и отсутствие принципиальных различий в национальном корпоративном праве государств-членов (личный закон юридического лица, участие работников в управлении и т. п.);
- отсутствие у ЕЭК нормотворческой компетенции в области свободы учреждения и регулирования частно-правовых (корпоративных) отношений;
- ограниченная сфера применения норм о свободе учреждения:  
*«1. Государства-члены не будут вводить новые дискриминационные меры в отношении учреждения и деятельности лиц других государств-членов по сравнению с режимом, действующим на дату вступления в силу настоящего Договора.  
2. В целях обеспечения свободы учреждения, деятельности и осуществления инвестиций государства-члены проводят поэтапную либерализацию условий учреждения, деятельности и осуществления инвестиций».* (Ст. 66 Договора о Союзе)

### **Предложения:**

- 1) обеспечить максимальную **доступность и транспарентность:**
  - a) национального корпоративного законодательства,
  - b) информации государственных реестров о регистрации хозяйствующих субъектов,
  - c) публичной финансовой отчетности, обеспечивающей гарантии кредиторам с учетом соблюдения принципа пропорциональности;
- 2) активизировать использование современных цифровых инструментов (в том числе на основе блокчейн-технологий) для упрощения корпоративных процедур в процессе создания, функционирования и прекращения деятельности субъектов хозяйствования;

3) ускорить создание наднациональной корпоративной правосубъектности, например в форме евразийской (акционерной) корпорации;

4) предоставить возможность трансграничной реорганизации и редомицилирования национальным юридическим лицам.

# Реформирование международной системы разрешения инвестиционных споров: значение и перспективы для ЕАЭС

**А. А. Дементьев,**

*старший преподаватель кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов, к. ю. н.*

В 2017 г. ЮНСИТРАЛ уполномочила Рабочую группу III разработать рекомендации относительно способов реализации реформы УСИГ. Рабочая группа III провела первые две встречи в 2017 и 2018 гг. Участники преследовали следующие цели:

- идентифицировать и рассмотреть предметы обеспокоенности в области УСИГ;
- рассмотреть целесообразность реформы в свете любых выявленных предметов обеспокоенности;
- если реформа желательна, то разработать соответствующие решения, которые можно было бы рекомендовать ЮНСИТРАЛ.

Всего три этапа, 41-я сессия, 15–19 ноября 2021 г., Вена. По итогам последней сессии 4–5 мая 2021 г.:

- увеличение количества сессий и встреч;
- рабочая группа обсудила содержащееся в плане работы предложение о том, что начиная с 2022 г. варианты реформирования могут поочередно «одобряться в принципе» Комиссией. Было разъяснено, что практика «одобрения в принципе» обычно используется в тех случаях, когда содержание текста является достаточно продуманным для окончательной доработки Комиссией, но может потребовать рассмотрения на более поздней стадии, поскольку, возможно, возникнет необходимость в корректировках. Как было разъяснено, это означает, что Комиссия может одобрить общие политические соображения, отраженные в представленном на утверждение тексте, а также его основные цели, общие характеристики

и структуру. Далее было разъяснено, что такой подход уменьшит объем работы Комиссии и позволит официально принять все варианты реформирования в 2025 г. Однако есть опасения, что такой подход может нарушить баланс между вариантами структурных и неструктурных реформ.

### **Предложение ЕС**

18 января 2019 г. Европейская комиссия представила Рабочей группе III ЮНСИТРАЛ предложение о создании многостороннего инвестиционного суда для урегулирования споров между инвесторами и государством. Европейская комиссия впервые представила концепцию многостороннего инвестиционного суда в Комитете по международной торговле 18 марта 2015 г. Затем Европейская комиссия представила структуру двусторонней инвестиционной судебной системы в мае 2015 г. и предложила двустороннюю судебную систему в рамках переговоров с США по Трансатлантическому торгово-инвестиционному партнерству (ТТИП) осенью того же года. Европейская комиссия включила двустороннюю судебную систему как во Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение (СЕТА) с Канадой, так и в Соглашение о защите инвестиций между ЕС и Вьетнамом.

В представлении Европейской комиссии в ЮНСИТРАЛ предлагается создать многосторонний инвестиционный суд с двумя уровнями судебного разбирательства. Первый уровень – это суд первой инстанции, который будет проводить установление фактов и применять соответствующие нормы. У него будут свои правила процедуры. Он также будет принимать решения по делам, возвращенным ему на втором уровне разбирательства. Основанием для апелляции может быть ошибка применяемой нормы или явная ошибка в оценке фактов. Чтобы предотвратить злоупотребление механизмом обжалования, предложение предлагает включить такие меры, как требование обеспечения покрытия расходов.

Что касается отбора судей, в предложении излагаются экспертные и процедурные требования. Предложение требует, чтобы судьи обладали опытом в области международного публичного права. Он предлагает ввести квалификационные требования, сопоставимые с требованиями других международных судов. Например, от судей может

потребоваться квалификация для назначения на высшие судебные должности в своих странах. В предложении отмечается возможность включения дополнительных требований к экспертизе в определенных областях права.

Предложение предусматривает разрешение сторонам участвовать в толковании языка договора. Это оставляет открытой возможность разрешить участникам договора принимать обязательные толкования договорных формулировок.

### **Возможная структура будущего суда**

Суд может принять форму независимой международной организации на основе договора, со своими собственными органами и с отдельным юридическим лицом.

С экономической точки зрения, такой суд может иметь смысл только с как минимум 40 членами, таким образом, помимо ЕС с его 28 членами, еще более 10 государств-членов, поскольку только тогда может быть определенная экономия на платежах, сделанных в пользу судей по сравнению с выплатами арбитрам и судьям в двусторонних органах, таких как ICS, в рамках действующей системы. Устав ВПК должен вступить в силу только после того, как он получит определенное количество ратификаций.

### **Позиции и лагеря государств**

**Следует отметить иные позиции и лагеря, по которым разделились государства.**

Кроме ЕС, например, еще Канада и Аргентина выступают за системные реформы. Они сохраняют прямые претензии инвесторов к государствам в международном плане, но предлагают заменить арбитраж между инвесторами и государством многосторонним инвестиционным судом и апелляционным механизмом. Эти государства подчеркивают, что такие проблемы, как непоследовательное и непредсказуемое толкование договоров, а также озабоченность по поводу законности, возникающая в результате специальных арбитражных процедур, являются серьезными и системными и не могут быть адекватно решены путем постепенных изменений.



Например, Европейский союз утверждал, что инвестиционные претензии основаны на договорах о публичном международном праве и включают споры публичного права, в которых применяются общие формулировки положений, аналогичных конституции, для регулирования суверенных действий государств по отношению к инвесторам. В аналогичных областях права государства выступают за создание постоянных органов с постоянными судьями, таких как Апелляционный орган ВТО и Европейский суд по правам человека. Напротив, особый характер арбитража между инвесторами и государством вызывает серьезные опасения, включая отсутствие предсказуемости и последовательности, ограниченные возможности по исправлению допущенных ошибок.

Многие государства высказали озабоченность по поводу законности, возникающую из-за непоследовательных решений и представлений о существовании проинвесторов и проправительственных арбитров, которых они связали с ситуативным характером системы.

Некоторые государства подчеркнули необходимость системных решений: Аргентина заявила, что реформы требуют «системного» и «многостороннего» подхода; Китай подчеркнул необходимость «комплексных» и «всеобъемлющих» решений, поднятых им «систематических» проблем; Кения призывает к «целостным», а не «разрозненным» реформам; Алжир выступает за «глубокие» изменения.

Некоторые, похоже, поддержали конкретные решения, например, позиция Марокко заключалась в том, что «последовательность может быть обеспечена путем создания многостороннего органа», состоящего из постоянного суда с апелляционным уровнем.

**Другие государства**, в первую очередь Бразилия и Южная Африка, отвергают законность и полезность прямых международных требований иностранных инвесторов к государствам, независимо от того, в каком виде и в каком органе они рассматриваются. Бразилия пояснила, что никогда не ратифицировала инвестиционные договоры из-за опасений, например, что арбитраж между инвесторами и государством налагает «дискриминацию в отношении национальных инвесторов, которые не имеют возможности прибегать к международному арбитражу и должны решать любые вопросы в национальных судах». Точно так же Южная Африка осудила «непомерные расходы» по

делам, выплачиваемым из государственного бюджета, и отметила, что «местные инвесторы не могут инициировать спор по УСИГ, поскольку это является привилегией только для иностранных инвесторов, что поднимает вопрос о равном доступе к правосудию».

Для этих государств постепенных и системных реформ никогда не будет достаточно для решения общей проблемы – требуется полная смена парадигмы.

Бразилия настаивает, что: «Система УСИГ изначально была ошибочна. Никаких реформ было бы недостаточно, чтобы выкупить систему... Для нас лучшее решение – просто выбросить его из окна и использовать что-то другое. И мы используем систему межгосударственных инвестиционных споров, чтобы урегулировать споры между государствами».

Представитель бразильского инвестиционного договора пояснил: «Инвестиционные договоры очень похожи на брачные договоры, по которым пара соглашается пожениться, но уже предвидит условия, на которых может произойти развод.

После развода каждая вечеринка идет своим путем, и больше ее никто не увидит. Я предпочитаю думать о подходе Бразилии к содействию инвестициям, как о консультировании пары, потому что мы пытаемся облегчить долгосрочные отношения, которые остаются позитивными, а не предвидеть развод в будущем. Это совершенно другой подход».

Южная Африка также утверждала, что реформы не должны просто «узаконить нынешнюю систему... без каких-либо значимых трансформационных результатов». Любой новый механизм должен принимать во внимание вопросы государственной политики и допустить гораздо более широкое участие заинтересованных сторон, в том числе разрешая участие субъектов, помимо инвесторов и государств.

Таким образом, страны, меняющие парадигму, предпочитают замену международных претензий между инвесторами и государствами альтернативами. Южная Африка недавно расторгла большинство своих инвестиционных договоров и заменила их внутренним законодательством, разрешающим иностранным инвесторам вести судебные разбирательства в своих национальных судах или предъявлять посреднические иски к правительству. Если это не поможет, Южная Аф-

рика позже даст согласие на межгосударственный арбитраж. Бразилия выступает за соглашения об «облегчении инвестиций», в которых омбудсмену предоставляются полномочия пытаться разрешать споры с участием иностранных инвесторов. Если спор сохраняется, стороны договора заранее соглашаются на межгосударственный арбитраж.

Однако неясно, будут ли Бразилия или Южная Африка отстаивать эти подходы в ЮНСИТРАЛ. Сторонников парадигмы больше объединяет то, против чего они выступают (текущая система), чем то, за что они выступают (поскольку они принимают множество альтернатив). В настоящее время они, похоже, не координируют свои действия для выработки комплексной стратегии соперничества.

**Третий лагерь** государств представляет из себя позицию о необходимости реформирования УСИГ, но путем поступательных изменений самой системы, принципов работы и т. п. Не предполагается создание специального международного суда, но также и отрицается возможность смены парадигмы в сторону уже пройденных этапов развития системы инвестиционных споров между инвестором и государством.

**Поскольку эти три** стратегии представляют собой идеальные типы, не все государства четко вписываются в один лагерь. Например, Индийская модель ДИД 2015 г. допускает арбитраж между инвесторами и государством, но обуславливает его широкое обращение к внутренним средствам правовой защиты и указывает на открытость для будущего апелляционного механизма. Хотя Индия до сих пор решительно не отстаивала свою модель в ЮНСИТРАЛ, ее подход, вероятно, ближе всего подходит к моделированию полупарадигматических реформ, в соответствии с которыми любой международный институциональный механизм, будь то международный суд или арбитражный суд, может быть предложен в качестве дополнения, а не замены национальных судов и, следовательно, как средство укрепления национального верховенства закона.

### **Критика**

Критики системы УСИГ постоянно обеспокоены тем, что договорные обязательства серьезно ограничивают суверенное право государства осуществлять регулирование в пределах своих границ.

Угрозы споров со стороны инвесторов лишили развивающиеся страны стимула к регулированию в интересах общественного здравоохранения, безопасности и окружающей среды. Эти опасения усугубляются значительным увеличением числа споров, создаваемых инвесторами против принимающих государств, пытающихся обеспечить соблюдение мер, в результате чего выплачиваются большие деньги, что может подрывать экономический рост принимающих государств. Несмотря на рост числа дел, оспаривающих регулятивную власть государств, УСМИГ больше не служит мощным инструментом разрешения споров, и его место в сфере инвестиционного арбитража постепенно сокращается.

Страны предпринимают шаги либо для прекращения действия своих инвестиционных договоров, либо для разработки новых моделей, заменяющих арбитраж судебной системой, или даже для внесения существенных реформ в существующие договоры.

Несмотря на продолжающийся процесс реформ, большинство инвестиционных договоров не включают механизм УСИГ в качестве предпочтительного механизма разрешения споров. Аналогичным образом по примеру с Бразилией Пакистан и Индия решили пересмотреть сферу действия существующих договоров и рассмотрели возможность введения местных судов в качестве предпочтительного механизма разрешения споров.

Таким образом, практика показывает, что обсуждения на Рабочей группе III не затрагивают реалии многих государств и не вызывают надежды у тех государств, которые пересматривают свой режим защиты инвестиций без механизма УСМИГ.

Рабочая группа III была готова стать трансформирующей и инклюзивной платформой, предлагающей возможность для разработки позитивной повестки дня и модели для международного управления инвестициями. Фактически при отсутствии согласованного набора решений или, по крайней мере, руководящих принципов вполне вероятно, что система УСМИГ станет еще более фрагментированной в результате частичного пересмотра договоров и процедурных разработок.

### **Инвестиционные споры ЕАЭС**

Необходимо в первую очередь рассмотреть досудебный порядок разрешения возникающих споров. Данный порядок принято считать

главным методом разрешения проблем, предоставляющим возможность сторонам – участникам спора прийти к договоренностям либо реализовать образовавшиеся претензии, не обращаясь в судебный орган. Такая предварительная процедура довольно активно используется в интеграционном судопроизводстве и вместе с тем представляется неизбежной ступенью разбирательства диспута в судебном органе Союза.

Следует особо подчеркнуть тот факт, что в соответствии с положением о приемлемости жалоб, досудебный порядок урегулирования споров в Евразийской экономической комиссии является обязательным условием. Такое положение осуществляется путем проведения консультаций, переговоров и иными доступными способами. Срок рассмотрения жалобы составляет порядка трех месяцев, однако может быть сокращен при согласии сторон. Без соблюдения данной особенности жалоба не допускается к рассмотрению судебным органом, это подкреплено пп. 43-45 Статута Суда.

Следует рассмотреть механизм урегулирования таких диспутов на евразийском пространстве. Решение споров, связанных с инвестиционной деятельностью, устанавливается основополагающими инструментами в соответствии с разд. 7 ч. 6 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, выбор которых осуществляется инвестором:

- 1) суд государства-реципиента, санкционированный принимать к производству надлежащие споры;
- 2) всемирный третейский суд при торгово-промышленной палате фактически каждого государства;
- 3) суды *ad hoc*, использующие, как правило, правила Арбитражного регламента Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ);

МЦУИС, учрежденный в рамках Вашингтонской конвенции для урегулирования споров согласно ее положениям, при этом для обеих сторон спора конвенция должна вступить в законную силу.

Конечно, возможность обращения к альтернативным способам разрешения правовых споров гораздо более привлекательна для иностранных инвесторов в отличие от обращения к национальным государственным судам. Вместе с тем, как показывает практика,

обращение к традиционному способу разрешения инвестиционных споров, к примеру МЦУИС, вероятно не является столь легким способом.

### **Заключение**

В конечном итоге, что мы можем видеть на сегодняшний день. Хотя некоторые наши коллеги, а также непосредственно практики критикуют работу Рабочей группы III по реформированию УСИГ, все же проводимая ей работа по выработке подходов к будущей системе УСИГ несет крайне важную роль как для развития инвестиционной системы, так и для науки.

Вместе с тем нельзя не сказать о том, что инвестиционные споры между инвесторами и государствами затрагивают все страны в том или ином виде и в той или иной степени, тем не менее та работа, которую предлагает Рабочая группа отражает интересы и желания относительно небольшого количества государств, хотя и с большим количеством ВВП и иных показателей. В результате мы видим конкретный шаг вперед, который пытается сделать ЮНСИТРАЛ и ЕС, но мы также можем наблюдать два шага назад в данном контексте, ведь о создании по-настоящему единой универсальной системы в таком виде говорить не приходится, что может восприниматься минимум как топтание на месте, но под другую мелодию.

В связи с изложенным, целесообразно создать инвестиционный арбитраж в рамках ЕАЭС, предельно расширив его компетенцию, в которую будет входить рассмотрение следующих категорий инвестиционных споров: 1) споры, возникающие между инвесторами из государств – членом Союза и государствами-акцепторами – участниками Договора; 2) споры между инвесторами из государств, не являющихся участниками Договора, и государствами-реципиентами – участниками Договора; 3) споры, вытекающие из нарушений государством положений Договора; 4) споры, вытекающие из нарушений инвестиционного контракта, заключаемого инвестором и реципиентом инвестиций.

# Традиционная пробельность права публичной собственности в странах ЕАЭС

**Н. М. Казанцев,**

*главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, д. ю. н., к. э. н., профессор*

Необходимость урегулирования права публичной собственности как исключительного права суверена демократического государства в странах из состава бывшего СССР проявилась в очередной раз недавно. Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 2 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О валютном регулировании и валютном контроле” в части либерализации ограничений на совершение валютных операций резидентами с использованием счетов (вкладов), открытых в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, и репатриации денежных средств» предусмотрел *разрешить экспортерам сырья оставлять выручку в банках стран импортеров*. Добыча сырья производится всегда на территории какого-то субъекта Федерации. Для экономики такого субъекта последствия могут быть столь болезненны, что ее рост прекратится. На экономике Российской Федерации это скажется безусловно, возможно падение курса рубля. Но расчеты экономических последствий к законопроекту не приложены<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Автор писал в своей записке, что финансово-экономическое обоснование законопроекта ограничилось исключительно вопросами прямых расходов федерального бюджета и не произвело оценку потерь для экономик субъектов Российской Федерации. В нем не приведены расчеты объемов вывода российской и иностранной валюты на зарубежные счета российских компаний в разрезе затронутых таким выводом субъектов Российской Федерации. Не выполнена оценка снижения курса рубля вследствие выведения иностранной валюты из экономик Российской Федерации и ее субъектов. Не произведены оценки материального ущерба российскому бизнесу и гражданам, который может произойти вследствие снижения курса рубля, вызванного принятием и реализацией ст. 2 и 3 рассматриваемого проекта федерального закона. Также снижение курса рубля создаст необходимость дополнительных расходов федерального бюджета, а также бюджетов субъектов Российской Федерации.

Интересны вопросы затрагиваемого суверенного права, поскольку подп. «в» п. 1 ст. 72 Конституции РФ недра как таковые относятся к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. А законодательство о них, согласно подп. «к» п. 1 ст. 72, также в совместном ведении. Пункт 2 ст. 76 Конституции РФ установил, что по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. Парадокс в том, что из совместного действия названных норм статей Конституции РФ следует, что если некая собственность принадлежит двум разным владельцам и находится в их совместном ведении, то один из владельцев вправе единолично определить ее судьбу, а второй обязан согласиться с этим решением и подтвердить его своим. Уместен вопрос: почему такое положение вещей следует называть совместным ведением? Государственная собственность в Российской Федерации принадлежит государству (Российской Федерации или субъектам Российской Федерации) по правилам гражданского права, по п. 1 ст. 214 ГК РФ. Поэтому весьма затруднительно ее защищать от исков в международных судах.

Правомерно ли так регулировать совместное ведение, если государственность установлена как институт гражданского права, в котором совместное владение не допускает такого одностороннего распоряжения имуществом, создающего двойное противоречие. Анало-



гично регулируется статус госсобственности в странах ЕАЭС<sup>2</sup>, она по правилам частного права – в ведении исполнительной власти. Единственно Конституция Республики Армения предусматривает право местных общин владеть публичной собственностью.

Конечно, в России, в других странах ЕАЭС каждый год законом о бюджете на очередной год создается публичная собственность. Представителем суверена, парламентом для выполнения различных публичных функций государства определяются денежные средства.

<sup>2</sup> См. напр.: Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. с учетом изменений 2005 г. п. 2 ст. 10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.president.am/ru/constitution-2015/>. – Дата доступа: 15.01.2021; Закон «О государственной собственности Республики Армения» 1990 г. (утратил силу), Закон Республики Армения от 13 января 1998 г. № ЗР-188 «О приватизации государственного имущества» (в ред. законов Республики Армения от 04.11.1998 г. № ЗР-252, 14.01.1999 г. № ЗР-280, 4.11.1999 г. № ЗР-6, 07.11.2002 г. № ЗР-423, 15.12.2004 г. № ЗР-128, 17.06.2006 г. № ЗР-75, 30.06.2006 г. № ЗР-136, 30.03.2018 г. № ЗР-303) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3005](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3005). – Дата доступа: 16.02.2021; Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. № 2875-XII (в ред. решений республиканского референдума от 24.11.1996 г., 17.10.2004 г. № 1, ст. 13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=19903](https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=19903). – Дата доступа: 15.01.2021; Закон Республики Беларусь от 15 июля 2010 г. № 169-З «Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства» (в ред. законов Республики Беларусь от 13.07.2012 г. № 427-З, 04.01.2014 г. № 106-З, 31.12.2014 г. № 227-З, 05.01.2016 г. № 349-З, 15.11.2018 г. № 150-З, 18.12.2019 г. № 271-З) ст. 3, 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=31608](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=31608). – Дата доступа: 16.01.2021; Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.) (с изм. и доп. по состоянию на 23.03.2019 г.) п. 3 ст. 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029&pos=77;-29#pos=77;-29&sdoc\\_params=text%3D%25D0%25BD%25D0%25B5%25D0%25B4%25D1%2580%26mode%3Dindoc%26topic\\_id%3D1005029%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc\\_pos=0](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029&pos=77;-29#pos=77;-29&sdoc_params=text%3D%25D0%25BD%25D0%25B5%25D0%25B4%25D1%2580%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D1005029%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0). – Дата доступа: 15.01.2021; Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 г. № 413-IV «О государственном имуществе» (с изм. и доп. по состоянию на 06.07.2021 г.) ст. 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30947363&pos=271;-60#pos=271;-60](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363&pos=271;-60#pos=271;-60). – Дата доступа: 15.01.2021; Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 2021 г. (принятый референдумом (всенародным голосованием) 11 апреля 2021 г., п. 1 ст. 16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213>. – Дата доступа: 12.06.2021; Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 г. № 15 Ч. 1 ст. 225 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4>. – Дата доступа: 15.01.2021.

Но это ограниченная по составу и времени действия юридическая форма публичной собственности.

Пробельность правопонимания суверенной природы публичной собственности и урегулирования права публичной собственности унаследована от СССР.

Общенародная собственность, установленная Конституцией СССР (ст. 10, 11) и Основами гражданского законодательства СССР и союзных республик (ст. 20, 21) *без внесения изменений в эти действующие тогда акты*, была приватизирована согласно принятому Верховным Советом СССР, большинство в котором составляли представители КПСС, Закону СССР от 1 июля 1991 г. № 2278–1 «Об основных началах разгосударствления и приватизации предприятий», противоречащему Конституции СССР и основам во всех статьях, регулирующих этот предмет. Статья 7 Закона СССР от 1 июля 1991 г. № 2278–1 уполномочила Фонд при Кабинете Министров СССР приватизировать общенародную собственность. Это коммунистическое пренебрежение правом и конституцией страны было изначальным свойством коммунистической идеологии. В. И. Ленин ставил политическую целесообразность выше закона и права.

Приватизация была необходима, но совершаемая в правовой форме суверенных решений представительного органа страны. Пренебрежение парламентом как выразителем суверенной воли народов буржуазных республик многократно подчеркивалось в трудах компартийных вождей. Эта традиция продолжилась в практике советской власти. Парламент служил интересам ЦК КПСС. Приватизация была сделана. Осуществляя предсказание 1910 г. во французском издании труда государствоведа М. Ориу<sup>3</sup>, написавшего о том, что в стране, в которой будет установлен «коллективистский режим по К. Марксу», в конце концов чиновники такого государства поделят народное достояние. Действительно, «доверенные лица партии» получили во владение комплексы советских предприятий, чтобы позже в эпоху конституционной демократии поддерживать компартию России и го-

---

<sup>3</sup> Ориу, М. Основы публичного права / М. Ориу. – М. : Изд-е Коммунистической академии, 1929. – С. 409–411.

товить переход к парламентской республике от президентской при новом верховенстве коммунистов.

Если в монархии сувереном является монарх, то в республике – народ, действующий через своего общенационального представителя, парламент. Еще в 1603 г. Йоган Альтузиус возродил в Европе идею народного суверенитета, идущую от древних римлян, которые называли Рим империей народа, но не императора. Современный ученый Хассо Хофман пишет о возрождении этого правосознания в Германии словами: «*ius publicum modernum* так называемого государственного права империи (*Reichsstaatsrecht*) было не правом государства, а правом Империи немецкой нации»<sup>4</sup> (существовала с 962 по 1806 г.).

Общепризнанная, или публичная, собственность существует в силу естественного права. Уже в Древнем Риме проводилось различие между *Ager publicus* – территорией, принадлежащей римскому народу, в его публичном достоянии и *Ager romanus* – территорией, принадлежащей Риму как частное достояние государства. О различии между частным владением государства и публичным достоянием Франции пишет, например, Ж. – П. Годме<sup>5</sup>.

Право публичной собственности имеет двоякую защитную функцию для национальной экономики – защищает ее от внеправовых и экономически необоснованных национализаций и приватизаций. Специальная законодательная урегулированность права публичной собственности важна для защиты этого права как от тех законов, которые принимаются потому, что не вступают в явное противоречие с действующей нормой неписаного обычного права публичной собственности, а также от тех, которые принимаются вследствие естественной для людей ограниченности группового правосознания, которое легко заражается и искажается идеологией. Неурегулированность

---

<sup>4</sup> Хофман, Хассо. Различение публичного и частного права: к вопросу о греко-римском наследии европейской правовой науки / Хассо Хофман ; пер. с нем. «Дайджест публичного права» Гейдельбергского Института Макса Планка. Изд-во Duncker & Humblot. – С. 190. Оригинал см.: Hasso Hofmann, Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht.Zum griechisch-römischen Erbe der europäischen Rechtswissenschaft, в: Der Staat, 2018,

<sup>5</sup> Годме, П. М. Финансовое право / П. М. Годме ; пер. и вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Р. О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1978. – С. 54.

права публичной собственности специальным законом в странах недавней конституционной демократии открывает путь двум опасностям, каждая из которых усугубляет другую. Первая – коррупция, разбазаривание и расхищение публичной собственности. Вторая – недоверие и неприятие народом практики власти. Эти опасности становятся аттракторами возврата к коллективистскому режиму.

Для публичной собственности государства действует принцип *неотчуждаемости*. Во Франции как продолжательнице традиции римского права «это правило было установлено Мельничным указом в 1566 г.<sup>6</sup> Считался основным законом королевства, объявленным во время коронационной присяги. Его цель состояла в том, чтобы защитить активы короны от продажи королевской властью. Римская традиция ограничения власти императора публичным правом получила обоснование в 1625 г. во Франции в книге голландского ученого Гуго Гроция «О праве войны и мире». Даже в XVII в. книга переиздавалась несколько раз, всего известно 50 изданий<sup>7</sup>. В ней были основоположены естественное право, международное право, а также изложены принципы публичного права<sup>8</sup>. В принципе XI, названном: «Собственность народа не может быть отчуждена царем», Г. Гроций пишет: «Народная собственность, доходы от которой предназначены на покрытие расходов государства и на поддержание королевского достоинства, также не подлежит отчуждению королями, ни в целом, ни по частям. И я не допускаю изъятия из этого правила даже в том случае, если вещь имеет малую ценность, потому что, раз что-нибудь мне не принадлежит, то у меня нет права на отчуждение и его незначительной части; но в вещах малых согласие народа легче предположить, чем в крупных, при известности ему самого факта и его молчании»<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Le monde politique.fr Droit Administratif des biens. Mise à jour: janvier 2014 Inaliénabilité et Imprescriptibilité [Electronic resource]. – Mode of access: [https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit\\_administratif\\_des\\_biens/domaine\\_public/inalienabilite-imprescriptibilite.htm](https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit_administratif_des_biens/domaine_public/inalienabilite-imprescriptibilite.htm). – Date of access: 17.07.2021.

<sup>7</sup> Гроций, Гуго. О праве войны и мира. Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Гуго Гроций ; пер. с лат. А. Л. Сакетти. Репринт с изд. 1956 г. – М.: Ладомир, 1994. – С. 3.

<sup>8</sup> Ibidem. – С. 4–5.

<sup>9</sup> Ibidem, кн. 2, Гл. VI, п. XI. – С. 270.

Революция привела к его временной отмене. «Таким образом, – пишет цитируемый источник, – товары Нации могли быть отчуждены (Королевство стало Нацией). Но принцип неотчуждаемости испытал возрождение в XIX в. под пером знаменитого ученого-юриста XIX в., судьи и адвоката Виктора Прудона, который считал, что *«Публичное лицо не является собственником общественного достояния, а просто хранителем; следовательно, он не может продавать эти товары. Сегодня этот принцип существует в первую очередь для защиты использования общественной собственности»*<sup>10</sup>. Труды В. Прудона актуальны по сей день, они переиздаются как факсимильно<sup>11</sup>, так и массово<sup>12</sup>. Принцип неотчуждаемости не препятствует публичным лицам продавать имущество, но не в статусе публичной собственности. Лишь при утрате ею общественной полезности, прекращении ее публичной функции, актом представительного органа ее выводят из эксплуатации, ее статус переводят в частную собственность государства или иного юридического лица публичного права. Правила регулируются законом Французской Республики CG3P<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Edition Originale. Jean-Baptiste Victor Proudhon. Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public. Victor Lagier, Dijon 1833, 13x22cm, 5 volumes reliés. Также. Proudhon, Jean-Baptiste-Victor (1758–1838), “Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public,” Bibliothèque numérique patrimoniale, consulté le 19 juillet 2021 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://odyssee.univ-amu.fr/items/show/252>. – Date of access: 01.08.2021; изд-е 1843–1845 гг. Proudhon, Jean-Baptiste-Victor (1758–1838). Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public. Doctrine juridique française. Description Deuxième édition. Comporte une table des auteurs et ouvrages cités dans le Traité du domaine public.

<sup>12</sup> Traité du Domaine Public, ou de la Distinction des Biens, Vol. 1: Considérés Principalement par Rapport au Domaine Public (Classic Reprint) Hardcover – 26 Nov. 2018 French edition by Jean Baptiste Victor Proudhon (Author) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.amazon.co.uk/Trait%C3%A9-Domaine-Public-Distinction-Biens/dp/0666023638>. – Date of access: 19.07.2021.

<sup>13</sup> Аббревиатура для: Code général de la propriété des personnes publiques [Общий кодекс собственности публичных лиц] [Electronic resource]. – Mode of access: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/ texte\\_lc/LEGITEXT000006070299/2021-07-13/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/ texte_lc/LEGITEXT000006070299/2021-07-13/). – Date of access: 17.07.2021.

Второй принцип неприкосновенности публичного (общенародного) домена (достояния, владения), установленный указом 1667 г.<sup>14</sup>, затем отмененный во время революции, окончательно освящен XX в. Этот принцип тесно связан с принципом неотчуждаемости. Неприкосновенность обусловлена публичной функцией, назначением объекта.

Правовые причины распада СССР исследовались автором<sup>15</sup>. Выяснилось, что законы, принятые Верховным Советом СССР были не только достаточны для распада, но они подталкивали союзные, суверенные по Конституции СССР (ст. 76) республики к выходу из состава СССР. СССР распался в условиях реализации его правовой доктрины в принятых законах, приватизации общенародной собственности Законом вопреки действующей и неизменной Конституции СССР. А такое деяние уже есть пресловутое ленинское отмирание государства. Имеем ситуацию, в которой продолжается советская традиция противоречивого регулирования права публичной собственности посредством гражданской, в которой из двух совладельцев один усмотрительно верховенствует, в которой любое суверенное достояние может быть продано с оставлением выручки за границей и любое частное предприятие или жилье может быть национализировано в публичных региональных, местных или национальных интересах. В условиях такого пробела регулирования публичной собственности можно ли построить и развивать новый успешный межгосударственный союз? Не является ли распад СССР следствием незавершенности государственного строительства в СССР?

В какой мере есть основания говорить о становлении нации в государстве, если у этой нации нет права публичной собственности? Известны разные формы урегулирования публичной собственности: юридических лиц публичного права, как, скажем, в ФРГ, публичное право собственности и публичные домены, как во Франции, права Британской короны на владение всеми землями Великобритании (в отличие от права собственности королевы) при посессионном владении землей гражданами.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Казанцев, Н. М. Казус СССР: правовые причины распада п. 1.2 / Н. М. Казанцев // В кн. Экономические казусы законодательства : моногр. / под ред. Н. М. Казанцева. – М. : Проспект, 2019. – С. 25–41.

На обязательность парламентской процедуры по изменению статуса каждого объекта публичной собственности в случае выведения ее из эксплуатации на частный, совершаемый исключительно актом юридического лица публичного права, пока не обращено специальное внимание в известных фундаментальных трудах<sup>16</sup>.

Это обусловлено тем, что постсоветская доктрина права наследовала советскому и самодержавному монархическому правосознанию, для которого публичное право – это право власти в отношении общества. Она исходит из субъективного права власти, имеющего материально-правовую природу. В отличие от него республиканское правопонимание в том, что публичное право – это право общества и граждан в отношении самих себя, и поэтому оно имеет исходным пунктом объективное право и процессуальную природу, для которой полномочия должностных лиц акцидентальны.

В подтверждение первичности процессуальной природы публичного права приведем слова М. Ориу, цитирующего «определение римских юристов: *jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat*<sup>17</sup>», – и он далее толкует, – «если заменить слова “*rei romanae*” словами “*rei publicae*”, то окажется, что римляне говорили буквально следующее: “публичным правом является то, которое своим предметом имеет публичный порядок вещей”. Прекрасное определение, потому что оно ставит на первый план не юридическую личность государства, а известный публично-правовой порядок вещей, известное правовое положение институтов»<sup>18</sup>. Говоря о статутарных процедурах, с помощью которых вырабатывается закон, М. Ориу пишет, что «они связаны с жизнью института нации, они представляют собой тот путь, по которому институт совершает свое единообразное движение»<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Карадже-Искров, Н. П. Публичные вещи / Н. П. Карадже-Искров. – Вып. 1. – Иркутск, 1927; Винницкий, А. В. Публичная собственность / А. В. Винницкий. – М.: Статут, 2013; Андреева, Г. Н. Институт собственности в конституциях зарубежных странах и Конституции Российской Федерации / Г. Н. Андреева. – М., 2009.

<sup>17</sup> Ориу, М. Ульпиан, закон 2, D. De justit. et de jure; instit q. pr., De justit. et jure.

<sup>18</sup> Ориу, М. Основы публичного права / М. Ориу. – М.: Изд-е Коммунистической академии, 1929. – С. 23.

<sup>19</sup> Ориу, М. – С. 139.

Правовая природа публичной собственности состоит в том, что это собственность суверена, в республике – нации, всего народа. Поэтому пользование этой собственностью производится в порядке процедур, установленных законом исчерпывающим образом. Изменение статуса объекта этой собственности с публичного владения на частное владение государства, иного юридического лица публичного права, производится исключительно решением представителя суверена, парламента или иного представительного органа юридического лица публичного права, владеющего ею.



# Вопросы определения трансграничных рынков

**А. В. Молчанов,**

*начальник Правового управления ФАС России*

## **1. Теоретический аспект**

Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» дополнил ст. 3 Закона о защите конкуренции нормой, предусматривающей, что положения данного Федерального закона не распространяются на отношения, урегулированные едиными правилами конкуренции на трансграничных рынках, контроль соблюдения которых относится к компетенции Евразийской экономической комиссии (далее также – ЕЭК, Комиссия) в соответствии с международным договором Российской Федерации.

Пределы контроля Евразийской экономической комиссии антимонопольных правил определены подписанным 29.05.2014 в г. Астане Договором о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС).

В соответствии с подп. 19 п. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору о ЕАЭС) под товарным рынком понимается сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географической), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Критерии отнесения рынка к трансграничному (далее также – Критерии) устанавливаются в соответствии с международным договором Российской Федерации, а именно определены Решением Высшего Евразийского экономического совета от 19.12.2012 № 29.

Так, согласно п. 2 Критериев рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают

территории двух и более сторон Евразийского экономического союза (России, Беларуси, Казахстана, Армении и Киргизии).

При этом, как указано в Консультативном заключении Суда Евразийского экономического союза от 18.06.2019 № СЕ-2-1/2-19-БК, компетенция Евразийской экономической комиссии в сфере конкуренции устанавливается исходя из основного правила о трансграничности рынка – географического критерия.

В свою очередь, в зависимости от вида антимонопольного запрета в Критериях предусмотрены специальные правила, применяемые дополнительно к общему географическому критерию. Так, пп. 3–5 Критериев определяют дополнительные условия по видам запретов, установленных ст. 76 Договора о ЕАЭС, пресечение нарушений которых на трансграничных рынках относится к компетенции Евразийской экономической комиссии.

Из указанного следует, что, в частности, пресечение недобросовестной конкуренции должно осуществляться Евразийской экономической комиссией при условии, что хозяйствующий субъект, действия которого являются недобросовестной конкуренцией, и хозяйствующий субъект (хозяйствующие субъекты) – конкурент (конкуренты), которому (которым) причинен или может быть причинен ущерб либо нанесен или может быть нанесен вред деловой репутации в результате совершения таких действий, зарегистрированы на территориях разных государств – членов ЕАЭС.

Пресечение антиконкурентных соглашений должно осуществляться Евразийской экономической комиссией при условии, что, по крайней мере, два хозяйствующих субъекта (субъекта рынка), участвующих в антиконкурентном соглашении, зарегистрированы на территории разных государств – членов ЕАЭС.

Пресечение злоупотреблений доминирующим положением должно осуществляться Евразийской экономической комиссией при совокупном соблюдении следующих условий:

доля объема реализации или закупки хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств – участников Евразийского экономического союза, и чьи действия приводят к злоупотреблению доминирующим положением, от общего объема товара,

обращающегося на территории каждого из государств – членов ЕАЭС, затронутых нарушением, составляет не менее 35 процентов;

злоупотребление доминирующим положением приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств – членов ЕАЭС, либо ущемлению интересов других лиц на указанной территории.

Также пресечение злоупотреблений доминирующим положением будет осуществляться Евразийской экономической комиссией и при выявлении коллективного доминирования. В этом случае товарный рынок может быть отнесен к трансграничному при совокупном соблюдении следующих условий:

– совокупная доля объема реализации или закупки нескольких хозяйствующих субъектов, каждый из которых занимает доминирующее положение на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств – членов ЕАЭС, и чьи действия являются злоупотреблением доминирующим положением, от объема товара, обращающегося на территории каждого из государств – участников ЕАЭС, затронутых нарушением, составляет для не более чем трех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) – не менее 50 процентов, либо не более чем для четырех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) – не менее 70 процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 15 процентов на территории каждого из государств – членов ЕАЭС);

– в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

– 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 приоб-

ретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц;

– нарушение запрета приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, охватывающем территорию не менее чем двух государств – членов ЕАЭС, либо ущемлению интересов других лиц на указанной территории.

Указанные критерии отнесения рынка к трансграничному применяются к субъектам естественных монополий с учетом особенностей, предусмотренных Договором и (или) международными договорами в рамках ЕАЭС.

Таким образом, трансграничность рынка определяется исходя из наличия совокупности двух критериев: географического критерия, основанного на географических границах товарного рынка как сферы обращения товара, и дополнительного критерия, определяемого в зависимости от нарушений в сфере конкуренции.

В отсутствие одного из указанных критериев рассмотрение нарушения в сфере конкуренции относится к компетенции национальных антимонопольных органов.

В свою очередь, определение географических границ товарного рынка осуществляется на основании пп. 23-31 раздела IV Методики оценки состояния конкуренции, утвержденной решением Совета Евразийской экономической комиссии от 30.11.2013 № 7 (далее – Методика).

Согласно п. 23 Методики в пределах географических границ товарного рынка покупатель приобретает товар, либо имеет экономическую, техническую или иную возможность приобретения товара, либо считает целесообразным приобрести товар, но при этом не имеет такой возможности, либо считает нецелесообразным приобрести его вне географических границ товарного рынка.

Таким образом, для отнесения рынка к трансграничному по географическому критерию необходимо, чтобы географические границы такого товарного рынка, как сферы обращения товара, охватывали территории двух и более государств – членов ЕАЭС. В случае, если географические границы товарного рынка, определенные в соответствии с Методикой, ограничены территорией одного государства – члена ЕАЭС, то географический критерий трансграничности

не соблюдается, что не позволяет отнести такой рынок к трансграничному.

Как следует из ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции, антимонопольное законодательство Российской Федерации также применяется к достигнутым за пределами Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, если такие соглашения оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации.

Таким образом, например, в случае если географические границы товарного рынка ограничены территорией государства – члена ЕАЭС, а хозяйствующие субъекты, в чьих действиях рассматриваются признаки нарушения Договора о ЕАЭС, зарегистрированы на территории разных государств-членов, то рассмотрение такого нарушения относится к компетенции национального антимонопольного органа государства – члена ЕАЭС.

## **2. Практический аспект**

В настоящее время Комиссией в соответствии с п. 2 ч. 10 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о ЕАЭС) в инициативном порядке по признакам нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках Союза начат ряд антимонопольных расследований на цифровых товарных рынках, ход проведения которых свидетельствует о разных подходах антимонопольных органов государств – членов ЕАЭС и Комиссии.

### **2.1. Расследование на рынке предоставления услуг доступа к сервису агрегаторов такси (далее – рынок агрегаторов такси)**

Комиссия 09.03.2021 в целях установления признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничном рынке предоставления услуг доступа к сервису агрегаторов такси и определения хозяйствующих субъектов, в действиях которых усматриваются признаки нарушения общих правил конкуренции на указанном рынке, вынесла Определение о проведении расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках № 15/опр<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Вх. ФАС России от 17.03.2021 № 42173/21.

Вместе с тем по результатам анализа рынка агрегаторов такси, проведенного ФАС России, географические границы были определены в качестве субъекта Российской Федерации, исходя из специфики деятельности агрегаторов такси и функционирования рынка пассажирских перевозок такси. Из изложенного был сделан вывод, что вопрос о трансграничности указанного товарного рынка требует дополнительного изучения и обоснования<sup>2</sup>.

Таким образом, рынок агрегаторов такси на текущем этапе не может быть отнесен к трансграничному, так как деятельность одной из сторон данного рынка – служба заказа такси (перевозчик) непосредственно связана с физической инфраструктурой и нормативным регулированием деятельности такси (правила перевозки, правила дорожного движения, разрешительный порядок деятельности, трудовое законодательство, регулирование деятельности самозанятых и др.), которое отличается в государствах-членах ЕАЭС, что неминуемо влияет на функционирование указанного товарного рынка, круг субъектов на нем и, соответственно, на его географические границы.

## **2.2. Расследование на рынке предоставления услуг рекламы в поисковой выдаче цифровых экосистем**

Комиссия 09.03.2021 в целях установления признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничном рынке предоставления услуг рекламы в поисковой выдаче цифровых экосистем и определения хозяйствующих субъектов, в действиях которых усматриваются признаки нарушения общих правил конкуренции на указанном рынке, вынесла Определение о проведении расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках № 16/опр<sup>3</sup>.

Вместе с тем ФАС России представлена информация о том, что не поддерживает предложение о проведении Комиссией инициативного расследования на указанном рынке. По мнению антимонопольного органа, Комиссия выделяет из рынка рекламы рынок распространения рекламы в одном сервисе одного субъекта, что является недопустимым сужением продуктовых границ<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Письмо ФАС России от 10.03.2021 № ЦА/17417/21.

<sup>3</sup> Вх. ФАС России от 17.03.2021 № 42235/21.

<sup>4</sup> Письмо ФАС России от 10.03.2021 № ЦА/17660/21.

Так, ФАС России не выделяет рынок рекламы в сети Интернет в самостоятельный рынок, а рассматривает деятельность хозяйствующих субъектов на рынке по распространению рекламы в целом. При этом если взять за основу выдвинутую Комиссией гипотезу о наличии самостоятельного рынка рекламных услуг в сети Интернет, допущенное Комиссией сужение продуктовых границ данного рынка до поисковых экосистем не обосновано. Рекламные услуги в сети Интернет предоставляются не только поисковыми системами, но и социальными сетями, агрегаторами, видеохостингами и другими сервисами.

В целях совершенствования оценки конкуренции на цифровых рынках стран Евразийского экономического союза, а также для разграничения полномочий между антимонопольными органами государств-членов и Евразийской экономической комиссией 05.10.2021 Совет ЕЭК поручил Комиссии совместно с правительствами стран ЕАЭС подготовить соответствующие изменения в право ЕАЭС.

Согласно поручению, изменения коснутся особенностей определения продуктовых и географических границ цифровых рынков, расчета объема и долей хозяйствующих субъектов на них, оценки факторов наличия возможных барьеров для входа на рынок.

Кроме того, в целях подтверждения полномочий Комиссии по рассмотрению нарушений общих правил конкуренции будет определена процедура и порядок подготовки аналитического заключения о соответствии конкретного товарного рынка Критериям отнесения рынка к трансграничному. Для внедрения такого алгоритма потребуются внесение изменений в Методику оценки состояния конкуренции, Порядок рассмотрения заявлений о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках и Порядок проведения расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> <https://eec.eaunion.org/news/sovet-eek-poruchil-vnesti-izmeneniya-v-pravo-eaes-v-otnoshenii-otsenki-sostoyaniya-konkurentsii-na-tsifrovyyh-rynkah/>

# Проблема определения границ товарных рынков

**Г. Г. Шинкарецкая,**

*главный научный сотрудник сектора международного права  
Института государства и права РАН, д. ю. н.*

Рынок – это одна из фундаментальных концепций, лежащих в основе практически всех вопросов политики в области конкуренции, начиная со слияний, доминирования, монополизации и заканчивая соглашениями. Однако определение рынка, его состава и пределов представляет собой одну из наиболее трудных задач, подлежащих решению в правоотношениях, сопряженных с проблемами монополизма, так что один из крупных специалистов в области конкурентного права К. Ю. Тотьев назвал товарный рынок «неопределенным понятием»<sup>1</sup>. Для регулирования правоотношений в экономическом интеграционном объединении, подобном Евразийскому экономическому союзу, проблемы определения рынков имеют особое значение, поскольку главный орган ЕАЭС, обеспечивающий антимонопольную политику – Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК), обладает соответствующими полномочиями только на пространстве трансграничных, но не национальных рынков.

Определение трансграничного рынка следует начать с понятия рынка. Энциклопедический словарь экономики и права приводит следующую формулировку: «Мировой рынок – это составная часть всемирного хозяйства, представляющая сферу спроса и предложения, а также коммерческого обмена товаров и услуг; система устойчивых товарно-денежных отношений между государствами, предпринимателями, коммерческими организациями, фирмами разных государств,

---

<sup>1</sup> Товарный рынок и его границы в практике применения антимонопольного законодательства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.hse.ru](http://www.hse.ru). – Дата доступа: 01.01.2022.



связанными между собой участием в международном разделении труда»<sup>2</sup>.

Из этого определения становится ясно, что рынок – это сложное понятие, состоящее из множества элементов, и при определении его необходимо принимать во внимание всю сферу спроса и предложения, состояние товарно-денежных отношений со множеством участников, занимающих весьма различное положение в общей системе правоотношений. В практике Европейского Союза прижился довольно неудобный для русского языка термин «релевантный рынок»<sup>3</sup>, который можно было бы филологически точно перевести как «соответствующий рынок», но для юридической конструкции точнее сказать «относящийся к делу», «имеющий место в данном конкретном случае». Термин «релевантный рынок» используется и в русскоязычной литературе<sup>4</sup>.

Понятие релевантного рынка является решающим фактором в процессе решения проблем конкуренции. В решениях Комиссии ЕС неоднократно подчеркивается: в случае подозрения в нарушении правил конкуренции первым элементом, который следует учитывать, является релевантный рынок. Его определение означает определение сферы действия правил конкуренции в отношении ограничительной практики и злоупотреблений доминирующим положением<sup>5</sup>, а также сферы действия положений о слияниях<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> <http://window.edu.ru/resource/851/61851>

<sup>3</sup> COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty // Official Journal of the European Communities 4.1.2003.

<sup>4</sup> Бурякова, Л. Е. Законодательство Европейского Союза о злоупотреблении доминирующим положением [Электронный ресурс] / Л. Е. Бурякова. – Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/comm/6658>. – Дата доступа: 02.01.2022.

<sup>5</sup> COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty // Official Journal of the European Communities 4.1.2003.

<sup>6</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139>. – Дата доступа: 01.01.2022.

В приведенной выше терминологии отражается черта рынка, которую можно было бы квалифицировать как сиюминутность: кроме множества материальных черт, которые составляют его характеристику, необходимо учитывать также и фактор времени. Изменения в характеристиках рынка могут произойти в любую минуту, так что фактически определение рынка производится здесь и сейчас, в данном месте и в данный момент времени.

С самого начала периода региональной экономической интеграции шли поиски способов определения рынка как такового, а также трансграничного рынка, то есть рынка, в котором действуют хозяйствующие субъекты разных стран. Ни Суд ЕС, ни Комиссия не раскрывают достаточно полно понятие «товарный рынок». Суд при рассмотрении рынка использует выражение «... взаимозаменяемость товаров». Если какие-то товары или услуги могут взаимозаменяться, то, значит, они относятся к одному товарному рынку или рынку услуг. В качестве критериев квалификации рынка Комиссия ЕС применяет два элемента: продукт и географические размеры соответствующего рынка. Возьмем один вид товарного рынка – продуктовый, то есть пространство, в пределах которого происходит оборот произведенного продукта. В отличие от товарного соответствующий географический рынок включает область, в которой соответствующие фирмы участвуют в поставках товаров или услуг и в которой условия конкуренции достаточно однородны. Суд Европейского Союза установил, в частности, в деле *Continental Can*, что определение рынка имеет существенное значение для оценки доминирующего положения, поскольку «условия конкуренции могут быть исследованы только при рассмотрении характеристик товаров, пользующихся наибольшим спросом и ограничивающих поступление на рынок других взаимозаменяющих товаров»<sup>7</sup>. Релевантный товарный рынок в ЕС определяется как рынок, включающий в себя все те товары и/или услуги, которые рассматриваются потребителем как взаимозаменяемые или заменяемые в силу характеристик товаров, их цен и их предполагаемого использования.

---

<sup>7</sup> *Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v RC Commission* (1973) ECR 215. P. 247 (para 32).

В Решении Высшего Евразийского Экономического Совета № 29 от 19 декабря 2012 г. «Об утверждении Критериев отнесения рынка к трансграничному» (с изменениями на 26 декабря 2016 г.) говорится: «В целях применения общих правил конкуренции, установленных в ст. 76 Договора, рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают территории двух и более государств-членов». То есть здесь решающий критерий только один – географический. Однако далее, при описании полномочий ЕЭК, подчеркивается критерий взаимозаменяемости товара: пресечение нарушений хозяйствующими субъектами государств-членов антимонопольных запретов осуществляется Евразийской экономической комиссией, если реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Возникает другой вопрос – о критерии взаимозаменяемости продуктов. В литературе распространено мнение о том, что для ответа на вопрос, являются ли товары взаимозаменяемыми, следует использовать показатель спроса на рынке. Он позволяет выяснить, считает ли потребитель возможным заменить рассматриваемый товар на другой и таким образом, один из способов установить взаимозаменяемость товаров заключается в исследовании спроса на них. Если, например, при высоком спросе на один товар увеличивается цена на него и потребитель приобретает идентичный товар, то это означает, что товары взаимозаменяемы и, следовательно, относятся к одному рынку. Решения Комиссии показывают случаи действительного использования такого критерия<sup>8</sup>, но он справедлив, как указывается в литературе, если конкуренция на рынке не была нарушена<sup>9</sup>.

В качестве других критериев взаимозаменяемости или идентичности товаров могут служить, как указал Суд ЕС, например, в деле *United Brands*<sup>10</sup>, физические параметры, цена и применение товаров.

---

<sup>8</sup> Case 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities* ECR 215-1973. Case 6/72 (1973) ECR 215, (1973) CMLR 199 (para 32).

<sup>9</sup> Fuller, B. Article 86 EEC: Economic Analysis of the Existence of a Dominant Position (1979) / B. Fuller // *European Law Review*. – V. 4. – P. 423.

<sup>10</sup> Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207.

Анализируя приведенные дела, можно сделать вывод, что релевантный товарный рынок определяется как рынок, на котором реализуется конкретный товар и товары существенно взаимозаменяемы, то есть рассматриваются потребителями как аналоги по своим физическим параметрам, цене или применению. Комиссия проводит оценку взаимозаменяемости со стороны спроса (то есть потребителей) и взаимозаменяемости со стороны предложения (то есть поставщиков). В первом случае вопрос заключается в том, могут ли покупатели рассматриваемого продукта легко переключиться на аналогичный продукт в ответ на небольшое, но постоянное повышение цен (от 5 % до 10 %). Во втором случае вопрос заключается в том, могут ли другие поставщики легко переключить производство на соответствующие продукты и продавать их на соответствующем рынке.

Географический рынок включает в себя пространство, в пределах которого действует предприятие, например, реализует свои товары. При определении границ географического рынка соответствующего товара учитываются различные факторы, такие как транспортные издержки: транспортировка некоторых продуктов настолько дорога, что перевозка их на дальние рынки представляется экономически невыгодной. Границы географического рынка зависят также от самого вида продукта или услуг, их потребительских качеств (возможности транспортировки, сохранности и т. д.), особенностей потребления.

Отдельный интерес представляет вопрос о возможности образования рынка для отдельного товара. Особенно показательно в этом отношении регулирование фармацевтических товаров. Вопрос об этом довольно остро стоит в отношении между участниками ВТО.

Россия участвует в ВТО. К сожалению, нам не удалось точно установить, завершено ли присоединение Беларуси к этой организации, которое должно было состояться в июле 2020 г.<sup>11</sup>, но правила ВТО все равно действуют для этой страны в силу Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 г., в силу которого правила ВТО составляют часть права Таможенного союза (ст. 1): «С даты присоединения любой из Сторон

---

<sup>11</sup> <https://president.gov.by/ru>

к ВТО положения Соглашения ВТО, как они определены в Протоколе о присоединении этой Стороны к ВТО, включающем обязательства, взятые в качестве условия ее присоединения к ВТО и относящиеся к правоотношениям, полномочия по регулированию которых в рамках Таможенного союза делегированы Сторонами органам Таможенного союза, и правоотношениям, урегулированным международными соглашениями, составляющими договорно-правовую базу Таможенного союза, становятся частью правовой системы Таможенного союза»<sup>12</sup>. Документами ЕАЭС данная норма не отменена.

Хотя в рамках ВТО не принято никаких специальных соглашений по этому вопросу, правилами ВТО устанавливаются определенные особенности функционирования рынков фармацевтических препаратов, влияющие на определение их границ. Границы товарных рынков определяются для каждого отдельного вида лекарственных средств на основе классификации, предлагаемой региональными организациями или Всемирной организацией здравоохранения. Примечательно, что за все время существования ВТО ее судебные органы только четыре раза занимались вопросами производства и продажи лекарственных средств, и то в трех из них речь шла о патентных вопросах. Соответственно, рынки фармацевтических средств определяются обычно как национальные (в пределах отдельной страны и для каждого отдельного препарата).

В рамках ВТО разработаны требования, которые должны соблюдаться фармацевтическими производителями и продавцами. Одним из базовых принципов является соответствие производства и распространения требованиям GxP. Термин GxP определяет группу регуляторных актов Good X Practice, относящихся к фармацевтической индустрии, таких как: Good Manufacturing Practice («Надлежащая производственная практика», GMP), Good Laboratory Practice («Надлежащая лабораторная практика», GLP), Good Clinical Practice («Надлежащая клиническая практика», GCP). Характерная черта этих документов состоит в том, что они не предписывают конкретные нормы, а устанавливают стандарты для воплощения их в национальном законодательстве. В развитие правил GMP в разных странах

---

<sup>12</sup> <https://docs.cntd.ru/document/902307828>

создаются документы и стандарты, регламентирующие и конкретизирующие условия организации и ведения процесса производства отдельных видов фармацевтической продукции. В дальнейшем, формируя регулирование самих товарных рынков и их границ, государства принимают нормы, специально относящиеся к производству и реализации лекарственных средств.

Следует отметить еще один критерий определения товарного рынка для отдельного товара, который был принят первоначально в США, а ныне принят большинством государств – участников интеграционных объединений. Это так называемый тест SSNIP<sup>13</sup>, согласно которому небольшой (в пределах от 5 % до 10 %) рост цены при невозможности заменить товар, на который повышена цена, приводит к монополизации рынка поставщиком этого товара<sup>14</sup>.

Таким образом, к сожалению, ни в Договоре ЕАЭС, ни в Критериях отнесения рынков к трансграничным, ни в других документах нет конкретизации по видам товара или его назначению. Включенные в эти документы критерии носят слишком общий характер.

Поскольку определение границ товарного рынка необходимо для каждого конкретного случая и каждого отдельного товара в каждый отдельный момент времени, очевидно, невозможно ожидать принятия в нормативном документе всех необходимых критериев. Самым плодотворным представляется путь разработки в рамках ЕЭК и Суда ЕАЭС методологии принятия соответствующих решений.

---

<sup>13</sup> SSNIP test (Small but Significant Non-transitory Increase in Price, also known as the hypothetical monopolist test).

<sup>14</sup> US Department of Justice and Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz\\_book/5.html](http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/5.html). – Дата доступа: 03.01.2022.

# Полномочия ЕЭК по проведению расследований по собственной инициативе

**И. А. Стариков,**  
*юрисст Antitrust Advisory*

В последние несколько лет ЕЭК (далее – Комиссия) по собственной инициативе активно проводит расследования на различных рынках. Например, в 2021 г. Комиссия коснулась в том числе ряда цифровых рынков (поиск в интернете, распространение электронных книг и аудиокниг, сервисы заказа такси).

Инициативному расследованию Комиссией *не предшествует* процессуальная стадия рассмотрения заявления (материалов). По смыслу п. 3 (2) Порядка проведения расследований общих правил конкуренции на трансграничных рынках<sup>1</sup> (далее – Порядок) основанием для проведения инициативного расследования является определение, которое выносится в случае обнаружения Комиссией *возможных признаков* нарушения общих правил конкуренции на трансграничных. Однако в Порядке не указано, из каких источников Комиссии в данном случае может стать известно о наличии признаков нарушения. На практике источником такой информации могут быть собственные аналитические наработки Комиссии, сведения из СМИ, публичные заявления участников рынка (их объединений).

Для инициативных расследований Комиссии желательна основательная предварительная аналитическая работа: исследования, аналитика, публичные дискуссии. Это в итоге повысит качество возможных расследований (если для них действительно есть основания). Равным

---

<sup>1</sup> О Порядке проведения расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках [Электронный ресурс]: Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2012 г. № 98 (с изм. на 14 июня 2018 г.). – Режим доступа: <https://docs.entd.ru/document/902382748>. – Дата доступа: 10.10.2021.

образом это уберезет хозяйствующих субъектов от необоснованных издержек, связанных с проведением расследований (например, вызванных необходимостью сбора информации при подготовке ответов на запросы Комиссии, подготовку правовой позиции, расходов на юридических консультантов), если окажется, что для расследований нет оснований.

Поскольку в рамках проведения расследования в том числе проводится анализ рынка, в частности, определяется, является ли рассматриваемый рынок трансграничным, то целесообразно проводить публичные дискуссии (слушания) во время проведения расследования, приглашая к участию в них всех заинтересованных лиц. Представляется крайне важным участие экономистов (ученых и практиков) в таких дискуссиях.

Если расследование инициируется по результатам каких-либо аналитических материалов (например, научно-исследовательских работ, проведенных по заказу Комиссии), то крайне важно, чтобы такие материалы публиковались на сайте Комиссии и у всех заинтересованных лиц была возможность их комментировать, а Комиссия действительно рассматривала и учитывала такие замечания.

Примечательно, что публичность подобных обсуждений дает сигнал участникам рынков, которые придерживаются каких-либо антиконкурентных практик, что Комиссия решила обратить особое внимание на соответствующие рынки и деятельность их участников. В результате этого сами участники могут прекратить свои практики на упреждение или, по крайней мере, постараться смягчить их антиконкурентный эффект. В этом случае фактически может быть достигнут результат, который сопоставим с исполнением предупреждения или предостережения Комиссии. Если исходить из того, что устранение нарушения и его антиконкурентных последствий является приоритетом работы Комиссии, в то время как карательная составляющая имеет инструментальный, а не целевой характер, то такой побочный эффект от предварительной аналитической работы в рамках инициативного расследования следует считать полезным.

В то же время, безусловно, публичность и открытость такой работы могут быть разумным образом ограничены, если речь идет о пра-



вовом нарушении скрытого характера – например, картельном антиконкурентном соглашении.

Возможно, с учетом необходимости более выверенного подхода к началу и проведению инициативных расследований стоит предусмотреть для таких расследований более длительный стандартный процессуальный срок (стандартный срок сейчас составляет 90 рабочих дней, плюс есть возможность продления еще на 60 рабочих дней) или более длительный срок, на который расследование может быть продлено.

Возможно, что предварительную аналитическую работу, предшествующую инициативному расследованию, также стоит облечь в некую процессуальную форму.

Условно, в таком случае выделяется Стадия I инициативного расследования, которая может продолжаться длительное время. В принципе, для некоторых рынков вполне нормальными могут быть сроки и гораздо больше года; тем более отдельные тенденции объективно стоит наблюдать в динамике, например, если это связано с барьерами входа на рынок, а также теми или иными практиками участников рынка, которые пока только наметились, но не успели приобрести устойчивую форму. Возбуждается Стадия I соответствующим *определением* Комиссии. Результат расследования по итогам Стадии I может оформляться, например, *заключением* Комиссии (требования к структуре и содержанию такого документа также можно предусмотреть нормативно). На заключение Комиссии заинтересованные лица (например, участники предполагаемого трансграничного рынка, национальные антимонопольные органы, эксперты в порядке дачи мнения *amicus curiae*) должны иметь возможность представить свои возражения (позицию).

Чтобы снизить риски несения хозяйствующими субъектами необоснованных издержек, возможно, стоит подумать, как Комиссия должна обосновывать запросы информации (в том числе конфиденциальной) и необходимость проведения иных мероприятий, например, интервью (допросов). Безусловно, на Стадии I Комиссия также должна иметь полномочия для проведения эффективного расследования и аналитической работы, но здесь уместно говорить о более деликатном подходе к сохранению баланса между защитой публичных интересов и интересов частных лиц.

Если по итогам Стадии I выявляются *признаки возможного нарушения* общих правил конкуренции на трансграничных рынках, то тогда на основании отдельного *определения* Комиссии начинается Стадия II инициативного расследования, задачей которой является процессуальное оформление результатов расследования (в том числе с учетом позиции заинтересованных лиц в отношении заключения Комиссии по итогам Стадии I) и принятие окончательного процессуального решения по итогам инициативного расследования. Так, *аналитический отчет*, который готовится в соответствии с Методикой оценки состояния конкуренции<sup>2</sup>, должен составляться именно на этой стадии. Результатом проведения Стадии II может быть как принятие решения о возбуждении дела и переходе к его рассмотрению, так и отказ в возбуждении дела или передача материалов по подведомственности в национальный орган.

Предлагаемые особенности проведения инициативных расследований Комиссии можно закрепить как в действующем Порядке, дополнив его, так и разработав специальный порядок проведения подобных расследований.

Проведение инициативных расследований и предшествующая им качественная аналитическая работа – крайне важная составляющая деятельности Комиссии. Поэтому от ее эффективности и прозрачности во многом будет зависеть успешность задачи по превентивной защите конкуренции в рамках единого экономического пространства государств ЕАЭС.

Практика инициативных расследований Комиссии соответствует тенденциям, которые наблюдаются среди зарубежных национальных и наднациональных антимонопольных органов. Поэтому следует ожидать, что Комиссия и дальше будет активно продолжать работу в этом направлении. В связи с этим описанные выше изменения, направленные как на обеспечение защиты интересов хозяйствующих субъектов государств – членов ЕАЭС, так и на совершенствование инструментария самой Комиссии, представляются важными и необходимыми.

---

<sup>2</sup> О Методике оценки состояния конкуренции [Электронный ресурс]: Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 30 января 2013 г. № 7 (с изм. на 14 сентября 2021 г.). – Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/499000375>. – Дата доступа: 12.12.2021.

С учетом того, что сейчас обсуждается инициатива по наделению Комиссии полномочиями рассматривать дела не только в отношении хозяйствующих субъектов государств – членов ЕАЭС, но и иных стран, то совершенствование регулирования в части проведения инициативных расследований также способствовало бы укреплению авторитета Комиссии среди иных национальных и наднациональных регуляторов.

# Конкурентное право Евразийского союза: пробелы в регулировании и конкуренция с национальными правовыми режимами

**А. П. Тенишев,**

*заведующий кафедрой конкурентного права Института права и национальной безопасности имени М. М. Сперанского РАНХ и ГС, к. ю. н.*

В 2021 г. исполнилось семь лет Договору о Евразийском экономическом союзе. Договор стал реальностью нашей экономической жизни, он действует, вырабатывается практика правоприменения и судебная практика. Право Евразийского союза развивается.

С точки зрения антимонопольного регулирования на Евразийском экономическом пространстве, сегодня можно говорить о двух проблемах Договора о Евразийском экономическом союзе – пробелах в нормативно-правовом регулировании и наметившейся конкуренции норм наднационального и национального конкурентного права.

**В договоре о Евразийском экономическом союзе не закреплён принцип экстратерриториальности.**

Большим изъяном договора о Евразийском экономическом союзе является то, что в нем не закреплён принцип экстратерриториальности. Этот принцип закреплён и успешно используется, например, в национальном антимонопольно законодательстве Российской Федерации. Благодаря использованию норм антимонопольного законодательства об экстратерриториальности, были рассмотрены такие значимые антимонопольные дела, как дело о злоупотреблении доминирующим положением Google, Booking.com и Apple, незаконной координации экономической деятельности Apple, LG и Samsung, дело о незаконных согласованных действиях Maersk и других океанских контейнерных перевозчиков.

Евразийской экономической комиссии нужны экстратерриториальные полномочия для выявления и пресечения нарушений

антимонопольного законодательства. Особенно актуальным это становится в настоящее время, в период глобализации мировых рынков и развития цифровых технологий. Если в части полномочий по преследованию международных монополистов можно дискутировать о доводах стран – участниц договора о том, что с международными монополистами мы, мол, разберемся сами, то, когда речь идет о необходимости преследования Евразийской экономической комиссией международных картелей, полагаю, что здесь не должно быть места для дискуссий. Картели – международное зло, а рынки у нас трансграничные. Причем трансграничные они не только с точки зрения государственных, административных и экономических границ Евразийского союза. Собственно, участникам картеля не интересны национальные и наднациональные правовые режимы, им важна выгода и картельная сверхприбыль, и они готовы ее получать в любой экономике и в любой юрисдикции. Если экстратерриториальные полномочия будут у Евразийской комиссии и у национальных антимонопольных органов, это пойдет только на пользу дела.

**Договор о Евразийском экономическом союзе не содержит такого института, как коллективное доминирование.** Представляется, что это – хорошо, поскольку, по нашему мнению, запрет на злоупотребление коллективным доминирующим положением является совершенно излишним антимонопольным запретом. Но в национальном законодательстве такие нормы есть, и это проблема национального регулирования. В договоре о Евразийском экономическом союзе нет такого института, как коллективное доминирование, и он содержит оговорку, что страны-участницы могут вводить дополнительные требования, в частности, вводить свои критерии доминирования. Например, антимонопольное законодательство Российской Федерации содержит норму о коллективном доминировании и запрещает злоупотребление им. В научной литературе этот институт давно подвергается критике и, на наш взгляд, вполне обоснованно. В свое время подобной критике Высшим арбитражным судом Российской Федерации и учеными подвергалась норма об антиконкурентных согласованных действиях. Размытая законодательная формулировка приводила к тому, что в правоприменительной и судебной практике не были исключены случаи объективного вменения, когда компании привлекались

к ответственности без всякой вины. Эта критика послужила основанием для того, чтобы реформировать норму об антиконкурентных согласованных действиях. Но равно такой же изъян содержит норма о злоупотреблении коллективным доминирующим положением – слишком велик риск объективного вменения. Компания обязана следить за своим проведением, когда ее доля на рынке превышает показатели, установленные законом, Если она этого не делает – в этом ее вина, и тогда можно говорить о злоупотреблении доминирующим положением. В случае с коллективным доминированием каждая из компаний доминантом не является и может быть наказана за то, что цены на ее продукцию оказались, например, такими же подозрительно высокими, как у конкурентов. В этом случае государство толкает хозяйствующие субъекты на то, чтобы они следили за ценами конкурентов, и завтра их могут упрекнуть в согласованных действиях. Если компании договорились о повышении цен – доказывайте картель или согласованные действия, если ты один и большой, то соблюдай ограничения, установленные законом.

Представляется, что это совершенно излишнее антимонопольное ограничение и надо менять закон, который, по сути, создает в регулировании дисбаланс в пользу сильного игрока – государства и избавляет антимонопольные органы от доказывания сговора с целью повышения цен компаний, которые не доминируют на рынке.

**Картельные иммунитеты в Евразийском и национальном конкурентном праве.** Еще одна диспропорция в национальном и наднациональном законодательствах — это картельные иммунитеты. В соответствии с российским антимонопольным законодательством иммунитетом от преследования за картель обладают компании, которые входят в подконтрольную группу лиц. Она образуется в том случае, когда контроль одного хозяйствующего субъекта над другим осуществляется через участие 50 % + 1 в уставном капитале либо через единоличный исполнительный орган. Есть общее понятие группы лиц. Оно гораздо шире, и там гораздо больше оснований для того, чтобы считать компанию участником группы лиц. В Договоре о Евразийском экономическом союзе формулировка иная – положения пп. 3–6 ст. 76 Договора не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), входящими в одну

группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) в отношении другого хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) установлен прямой или косвенный контроль либо если такие хозяйствующие субъекты (субъекты рынка) находятся под прямым или косвенным контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) не допускается в соответствии с законодательством государств-членов. Отличный пример, иллюстрирующий этот казус, – это антимонопольное дело компании «Дельрус» – дискуссионный кейс. Это одно из первых картельных дел блока по конкуренции и антимонопольному регулированию ЕЭК на трансграничном рынке ЕАЭС. Решение состоялось, но компании обжаловали его в Суд Евразийского экономического союза, и суд продемонстрировал совершенно иной подход к картельным иммунитетам, нежели в суды Российской Федерации. В чем здесь еще проблема? Помимо юридического контроля, узкого и широкого толкования группы лиц, существует еще фактический контроль, и уровень его может быть настолько высок, что в силу различных причин, не связанных с корпоративными правоотношениями, одна компания контролирует другую. Может ли фактический контроль быть основанием, исключающим ответственность за картель. Если да, то как определять его критерии и в каком случае уровень такого контроля доходит до той точки, когда можно применять иммунитет? Ведь в любом картеле участники друг друга тоже контролируют, договариваясь о ценовых условиях или разделе рынка, и соотносят деятельность между собой. Если нам удастся совместными усилиями найти рецепт, то это избавило бы многие компании от необоснованного преследования за нарушения антимонопольного законодательства

**У Евразийской комиссии есть полномочия по профилактике нарушений конкуренции на трансграничных рынках.** Это реализуется в праве на вынесение предостережений о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению общих правил конкуренции на трансграничных рынках и выдачи предупреждений хозяйствующим субъектам (субъектам рынка), а также физическим лицам и некоммерческим организациям государств-членов,

не являющимся хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), о необходимости прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения общих правил конкуренции, и (или) об устранении причин и условий, способствовавших возникновению признаков такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий таких действий (бездействия). Как комиссии эффективнее применять эти полномочия? Требуется ли урегулирование ряда проблем – должна ли комиссия по каждому заявлению проводить анализ товарного рынка и выяснять, является ли он трансграничным или это необходимо только в случае, если принято решение выдать предупреждение или предостережение, возбудить антимонопольное дело. Представляется верным, что не во всех случаях анализ товарного рынка нужен. В каком объеме должен быть проведен анализ товарного рынка на стадии выдачи предупреждения или предостережения, возбуждения антимонопольного дела – представляется, что он должен быть сокращенным. Полный анализ состояния конкуренции на товарном рынке будет необходим лишь на стадии рассмотрения антимонопольного дела до вынесения решения.

**Сроки давности привлечения к ответственности по делам о нарушении антимонопольного законодательства.**

Этот вопрос не так давно был предметом многочисленных дискуссий в Российской Федерации в связи с обсуждением «антикартельного пакета» законопроектов, разработанных по поручению Президента Российской Федерации. Предлагалось срок давности по антимонопольным делам о картелях увеличить до шести и даже до десяти лет. Доводов в пользу увеличения сроков давности было несколько. Антикартельные расследования все чаще становятся длительными и трудоемкими. Так, в антимонопольном деле о незаконных согласованных действиях Maersk и других океанских контейнерных перевозчиков ФАС России впервые в мировой истории рассмотрела антимонопольное дело на товарном рынке, где картели вполне легально и открыто существовали с 1865 г. Антимонопольным органом была исследована деятельность десятков крупнейших транснациональных компаний, и все они находились за пределами Российской Федерации. Географические границы товарного рынка проходили через десятки стран с различными экономиками и юрисдикциями. Деятельность картелей



на торгах охватывает сотни, а иногда тысячи торговых процедур (максимальное количество аукционов, охваченных действующим картелем по поставке медоборудования, – 7 тысяч). Все это создает сложности в выявлении и доказывании таких картелей, и для этого требуется достаточно большое время. Все чаще стали встречаться ситуации, когда за время длительного антимонопольного расследования срок давности истекал и участники картелей оставались безнаказанными. Кроме того, расследования транснациональных картелей требуют от антимонопольных органов сотрудничества с зарубежными коллегами, у которых сроки давности зачастую больше. И это затрудняет международное сотрудничество.

В настоящее время проводятся обсуждения предложений по внесению изменений в текст Договора о Евразийском экономическом союзе, в том числе в части закрепления сроков давности. Предлагаемый срок давности по делам о нарушении антимонопольного законодательства – 3 года.

Для Евразийской комиссии, которая рассматривает масштабные дела на трансграничных товарных рынках, этого явно мало. Кроме того, антимонопольные процедуры, установленные Договором, достаточно длительны и громоздки. Учитывая, что совокупный срок рассмотрения заявления, дела и проведения расследования составляет более 300 рабочих дней, без учета возможности приостановлений, полагаем, что следует устанавливать срок давности по делам о нарушении антимонопольного законодательства в Евразийском союзе не менее 6 лет.

# Вопросы и вызовы применения законодательства ЕАЭС о конкуренции к субъектам третьих стран

**Т. В. Игнатовская,**

*партнер, заместитель директора ООО «Степановский, Папакуль и партнеры. Юридические услуги»*

В последнее время ЕЭК особенно активно проявляет себя как наднациональный антимонопольный орган. Появляются новые кейсы, которые в последующем могут и станут прецедентными для ЕАЭС.

Вместе с тем активизация правоприменительной практики неизменно порождает новые вопросы и вызовы. Так, одной из сфер интереса ЕЭК в настоящий момент являются цифровые рынки, о чем можно судить по подготовленному Обзору «Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках», а также некоторым начатым расследованиям (например, начатое в марте расследование на трансграничном рынке предоставления услуг рекламы в поисковой выдаче цифровых экосистем).

Вместе с тем существующее законодательство несколько ограничивает ЕЭК в деятельности на соответствующих рынках, что, в том числе, отмечается и Министром по конкуренции и антимонопольному регулированию ЕЭК А. Шаккалиевым («ЕЭК необходимо наделить экстратерриториальными полномочиями в сфере защиты конкуренции», из выступления 08.10.2021). Данный вызов на сегодня очевидно должен получить ответ от государств-членов.

Одновременно национальные органы государств-членов довольно успешно работают по такой категории дел, взять, например, дело Гугл. При этом как таковой согласованной политики, как это предусматривается ст. 74 Договора, на системной основе не осуществляется.

Полагаем, сохранение текущего интереса ЕЭК к данной сфере без одновременной выработки четких подходов и (или) уточнения в законодательстве невозможно, поскольку может вызвать негативные

последствия, в первую очередь, для субъектов ЕАЭС. Почему: ЕЭК, имеющий прямые полномочия только в отношении субъектов ЕАЭС, будет в первую очередь «обращать внимание» на их деятельность, что может создать неравный подход к субъектам ЕАЭС и третьих стран в части регуляторного воздействия.

Кроме того, рассмотрение кейсов на данных рынках национальными органами несет в себе риски установления не единообразной практики в Союзе, обусловленной, помимо прочего, разницей в национальном законодательстве и практике его правоприменения. В данном случае преодолеть это можно либо прямым наделением ЕЭК полномочиями в отношении субъектов третьих стран, либо выработкой четких подходов по координации правоприменительной практики государствами-членами с одновременным предложением гармонизации законодательства.

# Совершенствование права ЕАЭС в сфере государственных закупок

**П. В. Жуковский,**

*заместитель директора Департамента конкурентной  
политики и политики в области государственных закупок ЕЭК*

Законодательство о государственных закупках государств – членов Союза должно выстраиваться исходя из наднационального регулирования, установленного правом Союза, в частности, Договором о Союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор) и Протоколом о порядке регулирования закупок, являющимся приложением № 25 к Договору (далее – Протокол), и не противоречить ему. Это означает следующее. Например, если Протоколом предусматривается необходимость формирования и ведения реестра недобросовестных поставщиков, что должно быть предусмотрено в законодательстве государства-члена (п. 13 Протокола), то каждое государство-член, включая Республику Беларусь, должно в своем законодательстве о государственных закупках закрепить соответствующие положения. Или, к примеру, согласно п. 10 Протокола закупки из одного источника либо у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляются только в случаях, предусмотренных приложением № 3 к Протоколу. Выходить за пределы таких случаев, по общему правилу, не допускается.

В настоящее время Евразийской экономической комиссией (далее – ЕЭК) совместно с государствами-членами ведется активная работа по совершенствованию права Союза по нескольким направлениям.

Принятые в конце 2020 г. Стратегические направления евразийской экономической интеграции до 2025 г. (утверждены Решением Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12) обозначили как приоритет устранение препятствий на внутреннем рынке Союза, включая принятие последовательных мер по полноценной цифровизации закупочного процесса.

Цифровизация, в первую очередь, связана с обеспечением беспрепятственного доступа потенциальных поставщиков к участию в закупках на территории государств – членов Союза, проводимых в электронном формате, и необходимостью взаимного признания электронной цифровой подписи (далее – ЭЦП). Отсутствие такого взаимного признания ЭЦП в Союзе признано барьером (п. 24 Реестра препятствий от 06.01.2022). Для полноценной цифровизации государственных закупок, чему может способствовать взаимное признание ЭЦП, на условиях национального режима требуется наделение ЕЭК полномочиями по разработке порядка взаимного признания ЭЦП и корректировка Договора.

Наличие такого порядка взаимного признания ЭЦП и его последующая реализация будут фактически пилотным проектом в рамках Союза. Не исключаем, что во многих других сферах отношений, охватываемых правом Союза, а равно как при взаимодействии государственных органов государств-членов, включая судебные органы, а на перспективу – и хозяйствующих субъектов государств-членов подобный механизм также может быть востребован как один из инструментов цифровой трансформации в Союзе.

Кроме того, значимым для целей трансграничных или «гостевых» закупок является Евразийский реестр промышленных товаров государств-членов (далее – Реестр).

В январе 2021 г. вступили в силу Правила определения страны происхождения отдельных видов товаров для целей государственных (муниципальных) закупок, утвержденные Решением Совета ЕЭК от 23 ноября 2020 г. № 105 (далее – Правила).

В Правилах установлены единые для всех государств-членов подходы по определению и подтверждению страны происхождения отдельных видов товаров для целей государственных закупок, если при их осуществлении государством-членом установлены преференции, ограничения и запреты.

Приложением № 1 к Правилам предусмотрены условия производства отдельных видов промышленных товаров, при соблюдении которых товар считается происходящим из государства-члена. При этом сведения о таких товарах включаются в Реестр, выписка из которого,

содержащая сведения о товаре, его производителе, является документом, подтверждающим страну происхождения товара.

Например, для государственных закупок в Республике Беларусь действуют преференции (в виде применения преференциальной поправки в размере 15 % к цене предложения) и условия допуска товаров на рынок государственных закупок. Так, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 июля 2010 г. № 395 «О реализации Закона Республики Беларусь “О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)»» в качестве основания для применения преференциальной поправки для определенных товаров происхождения стран Союза предоставляется выписка из Реестра. Аналогичный порядок подтверждения страны происхождения выпиской из Реестра действует и на основании постановления Совета Министров Республики Беларусь от 17 марта 2016 г. № 206 «О допуске товаров иностранного происхождения и поставщиков, предлагающих такие товары, к участию в процедурах государственных закупок».

Таким образом, осуществляется непосредственное применение актов права Союза, в данном случае решений Совета ЕЭК, в регулировании отношений в сфере государственных закупок государств – членов Союза.

# Следование принципам устойчивых государственных закупок в праве Евразийского экономического союза

**Ю. А. Амельчя,**

*советник судьи Суда Евразийского экономического союза,  
к. ю. н., доцент*

Необходимость обеспечения устойчивого развития в том его понимании, что удовлетворяются нужды настоящего времени, не подрывая способности будущих поколений к удовлетворению собственных потребностей<sup>1</sup>, актуализируется.

Этой цели служат «устойчивые закупки» как процесс, в котором организация удовлетворяет свои потребности в товарах, услугах, работе и технических средствах таким образом, что соотношение цены и качества на протяжении всего периода использования благотворно отражается не только на самой организации, но и на обществе и экономике в целом, тем самым снижая негативное воздействие на окружающую среду»<sup>2</sup>.

Устойчивые государственные закупки проявляют себя в трех аспектах – экономическом, экологическом и социальном. Первый ориентирован на экономию бюджетных средств, учет стоимости жизненного цикла продукции, повышение эффективности закупок; экологический аспект отражает требования к используемой энергии, требования к переработке и захоронению отходов и проч.; социальный

---

<sup>1</sup>Предварительный стенографический отчет о 41-м заседании Генеральной Ассамблеи ООН, состоявшийся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, 19 октября 1987 г., с. 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/42/PV.41>. – Дата доступа: 15.10.2021.

<sup>2</sup>Руководство по внедрению Устойчивых государственных закупок: методологический подход ЮНЕП [Электронный ресурс] // Программа ООН по окружающей среде. – Режим доступа: [https://www.ecolabel.org.ua/images/page/UNEP\\_ImplementationGuidelines\\_RUS.pdf](https://www.ecolabel.org.ua/images/page/UNEP_ImplementationGuidelines_RUS.pdf). – Дата доступа: 15.10.2021.

аспект включает обеспечение занятости, развитие малого и среднего предпринимательства и др.<sup>3</sup>

Следование целям устойчивого развития, принципам устойчивых государственных закупок наблюдается как в государствах, так и в интеграционных объединениях.

Евразийский экономический союз (далее – Союз) в своих программах актах позиционирует устойчивое развитие. Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., утвержденные решением Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12 (далее – Стратегические направления), содержат ряд ключевых перспектив для реализации в среднесрочной перспективе в рамках евразийской интеграции. Основовоплагающими видятся закрепление развития экономического сотрудничества в сфере «зеленых» технологий и защиты окружающей среды; разработка концепции внедрения принципов «зеленой» экономики; взаимодействие государств-членов в области энергосбережения, энергоэффективности, использования возобновляемых источников энергии и охраны окружающей среды; внедрение циркулярной экономики (экономики замкнутого цикла) в техническое регулирование в рамках Союза в целях повышения энергоэффективности и ресурсосбережения (подп. 4.9 Стратегических направлений). Как следствие, предполагается выработка предложений по целесообразности внесения изменений в технические регламенты Союза в части их дополнения общими подходами к утилизации продукции, в том числе ее рециклинга.

Особое значение имеет блок мероприятий в Стратегических направлениях, который связан с углублением цифровизации в сфере государственных закупок в Союзе.

Во-первых, обозначена проработка возможности обеспечения взаимного признания банковских гарантий. На сегодня отсутствие возможности использования банковских гарантий, выданных банками-резидентами одного государства-члена, в качестве обеспечения заявки на участие в государственных закупках и обеспечения испол-

---

<sup>3</sup> Шадрина, Е. В. Государственные закупки для устойчивого развития: международный опыт / Е. В. Шадрина, И. В. Ромодина // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2017. – № 1. – С. 154.



нения контракта (договора) при проведении государственных закупок заказчиками другого государства-члена признано ограничением на внутреннем рынке Союза<sup>4</sup>.

Во-вторых, информационная открытость и прозрачность закупок будет дополнительно обеспечена посредством размещения: на сайте Союза информации о государственных закупках государства-члена, нормативных правовых актов государств-членов, статистической информации. Также предполагается унифицировать содержание информации, размещаемой на веб-порталах государств-членов.

В-третьих, барьером на внутреннем рынке признано ограничение беспрепятственного доступа потенциальных поставщиков к участию в закупках на территории Союза, проводимых в электронном формате, в связи с отсутствием взаимного признания электронной цифровой подписи<sup>5</sup>. Очевидно, для полноценной цифровизации посредством электронной цифровой подписи в целях обеспечения взаимного ее признания для целей государственных закупок на условиях национального режима требуется не только наделение Евразийской экономической комиссии полномочиями по разработке порядка взаимного признания электронной цифровой подписи, но также и корректировка Договора о Союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор).

Поскольку каждое государство-член самостоятельно оценивает готовность национальной системы государственных закупок к цифровизации, очевидно, на определенном этапе оно может столкнуться с тем, что существующие нормы права Союза создают препятствия для более глубокой электронизации закупок.

Например, на основании Протокола о порядке регулирования закупок, являющегося приложением № 25 к Договору (далее – Протокол), ряд действий при проведении процедуры государственной закупки полномочна совершать только комиссия, в частности, вскрытие и рассмотрение заявок на участие в аукционе для определения заявок (подп. 6 п. 8 приложения № 1 к Протоколу). Таким образом, если государство-член намерено автоматизировать процесс вскрытия

---

<sup>4</sup> Реестр препятствий [Электронный ресурс]: портал общих информационных ресурсов и открытых данных. – Режим доступа: <https://barriers.eaunion.org/ru-ru/Pages/obstacles.aspx>. – Дата доступа: 12.10.2021.

<sup>5</sup> Там же.

и рассмотрения заявок без участия комиссии, подобная национальная мера может быть оценена как несоответствие Договору. В связи с чем уже на этом этапе требуется проведение системного анализа Договора и Протокола на предмет наличия норм, препятствующих полноценной цифровизации процесса государственных закупок, в особенности в части полномочных на совершение процедурных действий субъектов, с целью последующего их изменения.

При всем положительном характере Стратегических направлений устойчивые государственные закупки как категория не упоминаются, несмотря на то, что праву Союза присущи элементы, способствующие реализации экологических, социальных и экономических аспектов устойчивых государственных закупок. В частности, в Протоколе содержатся положения, позволяющие в определенной степени реализовать компоненты устойчивых государственных закупок.

Экономический компонент устойчивых государственных закупок представлен, во-первых, закреплением национального режима в сфере закупок, обеспечением информационной открытости и прозрачности закупок, сформулированных в качестве целей и принципов регулирования в сфере государственных закупок (ст. 88 Договора).

Надо признать, что национальный режим декларирован на уровне целей и принципов регулирования сферы государственных (муниципальных) закупок как режим, предусматривающий, что каждое государство-член для целей закупок обеспечивает товарам, работам и услугам, происходящим с территорий государств-членов, потенциальным поставщикам государств-членов и поставщикам государств-членов, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги, режим не менее благоприятный, чем предоставляемый товарам, работам и услугам, происходящим с территории своего государства-члена, а также потенциальным поставщикам и поставщикам своего государства, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги.

В то же время, как отметил Суд Евразийского экономического союза в Консультативном заключении от 11 января 2021 г., такой режим не должен абсолютизироваться, «нарушив при этом разумный паритет между целью построения единого экономического пространства и учетом национальных интересов государства-члена». Действитель-

но, допустимые особенности и изъятия из национального режима со стороны государств – членов Союза могут иметь место, причем неоднократно.

Во-вторых, эффективности устойчивых закупок способствуют нормы Протокола: о планировании закупок (п. 38 Протокола); об установлении в законодательстве государства-члена правил нормирования закупок посредством требований к закупаемым товарам, работам и услугам (в том числе к предельной цене товаров, работ и услуг) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций заказчиков; об осуществлении общественного контроля и общественного обсуждения закупок; о применении антидемпинговых мер; о привлечении экспертов, экспертных организаций (п. 39 Протокола).

Социальный компонент раскрывается в ряде диспозитивных норм, которые могут быть включены в национальное законодательство государств – членов Союза и, таким образом, позволять решить социальные задачи.

Так, законодательством государства-члена может быть предусмотрено включение в проект договора (контракта) о закупке, являющегося неотъемлемой частью документации о закупке, дополнительных условий его исполнения (в том числе не связанных с объектом закупки) (п. 25 Протокола). Такими условиями могут быть условия социальной направленности (например, обеспечение занятости), а также экологические (например, использование материалов, ресурсосберегающих технологий и проч.).

Для целей оказания поддержки определенным категориям хозяйствующих субъектов, деятельность которых социально значима или экономически важна для государства, Протоколом предусматривается возможность для государства-члена установить преимущества для учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы, организаций инвалидов, субъектов малого и среднего предпринимательства, а также социально ориентированных некоммерческих организаций (п. 40 Протокола).

Протоколом предусмотрен ряд случаев, когда допускается применение закупки из одного источника либо у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), например, пп. 8, 9 Перечня случаев осуществления закупок из одного источника либо у единственного поставщика, являющегося приложением № 3 к Протоколу.

Экологический компонент предусматривает, во-первых, возможность заключения договора (контракта) жизненного цикла (п. 24 Протокола). Во-вторых, как отмечено выше, допускается включить в проект договора (контракта) о закупке дополнительные условия его исполнения (п. 25 Протокола).

Таким образом, в определенной степени право Союза, регулирующее сферу государственных (муниципальных) закупок, учитывает принципы устойчивых государственных закупок и отражает экономический, социальный, экологический компоненты в их обеспечении.

Несмотря на отсутствие в Стратегических направлениях мер, обеспечивающих устойчивые государственные закупки, данный инструмент, по нашему мнению, должен быть актуализирован для достижения целей устойчивого развития в странах Союза. Тем более что мероприятия, обозначенные в Стратегических направлениях, неминуемо коснутся процесса приобретения товаров (работ, услуг) по правилам государственных (муниципальных) закупок.

На основании вышеизложенного видится необходимым уделить более пристальное внимание устойчивым государственным закупкам в Договоре и Протоколе.

В первую очередь, назрела необходимость формулирования в числе целей и принципов регулирования государственных (муниципальных) закупок цели, состоящей в обеспечении устойчивых государственных (муниципальных) закупок, что потребует дополнения п. 1 ст. 88 Договора. Это позволит акцентировать внимание государств-членов на построении национальных систем государственных закупок в свете сформулированных целей устойчивого развития и полноценно использовать потенциал Союза в обозначенном направлении. Тем более что на сегодня все государства – члены Союза в числе приоритетных направлений социально-экономического развития видят необходимость их достижения.

Если рассматривать сам закупочный процесс, то можно проследить, что требования, предопределяющие устойчивые государственные закупки, могут быть сформулированы через: требования к потенциальным поставщикам и поставщикам, требования к объекту закупки, к критериям оценки и сравнения заявок, требования к условиям исполнения договора (контракта) о закупке.

Данный подход может быть воспринят в праве Союза и развит в нормах Протокола следующим образом:

1) через установление дополнительных требований к потенциальным поставщикам и поставщикам, включающих выполнение ими социальных или экологических обязательств, что потребует изменения подп. 1 п. 15 Протокола;

2) путем дополнения правил описания объекта закупки за счет экологических требований, что повлечет корректировку абзаца второго п. 19 Протокола;

3) через критерии оценки, в том числе экологические и (или) социальные), когда критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе могут включать использование социальных и (или) экологических характеристик для объекта закупки, выполнение потенциальными поставщиками и поставщиками социальных и (или) экологических обязательств (для этой цели необходимо дополнение п. 1 приложения № 1 к Протоколу).

Также предлагается закрепить возможность заключения рамочного соглашения, определяющего общие условия будущего договора, в том числе в отношении цены, или устанавливающего условия, на основании которых будут заключаться в дальнейшем договоры.

Наряду с этим, полагаем, должна вестись работа по обеспечению качества товаров (работ, услуг), отвечающего целям и принципам устойчивого развития, включая разработку технических регламентов Союза, цели принятия которых созвучны целям устойчивого развития, по внедрению экологической маркировки и развитию производства органической продукции.

Следующий важный аспект состоит в стандартизации требований к устойчивым закупкам. В настоящее время действует международный стандарт ISO 20400:2017 «Устойчивые закупки. Руководство», который предлагает создание системы риск-менеджмента, позволяющей обеспечить эффективность, снижение коррупционных и экологических рисков при осуществлении государственных закупок (организации и проведении процедур государственных закупок) как бизнес-процесса, а также алгоритма организации и проведения процедур государственных закупок.

Для целей митигации существующих рисков своего рода «ком-плаенс устойчивых государственных закупок» может быть внедрен в систему государственных (муниципальных) закупок в праве Союза, что позволит укрепить механизм их эффективного функционирования и будет способствовать скорейшему достижению государствами-членами целей устойчивого развития.

# Совершенствование порядка установления изъятий из национального режима в сфере государственных закупок как путь к формированию единого рынка товаров, услуг

**Н. А. Гуринович,**

*начальник управления государственных закупок*

*Министерства антимонопольного регулирования и торговли  
Республики Беларусь*

В преамбуле Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор) закреплено стремление его сторон укрепить экономики государств – членов Евразийского экономического союза (далее – Союз, ЕАЭС) и обеспечить их гармоничное развитие и сближение, а также гарантировать устойчивый рост деловой активности, сбалансированную торговлю и добросовестную конкуренцию.

При этом одной из основных целей Союза государства-члены определили стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза.

По нашему мнению, достижение указанной цели невозможно без обеспечения взаимного беспрепятственного доступа к государственным (муниципальным) закупкам (далее – закупкам) государств – членов Союза.

В пользу этого высказывания свидетельствуют и данные о доле сектора закупок в объеме ВВП. В частности, согласно ежегодному обзору «Государственные (муниципальные) закупки государств – членов Евразийского экономического союза» за 2020 г., подготовленному Евразийской экономической комиссией, общий объем закупок в странах ЕАЭС составил 139,47 млрд долл. США, что соответствует 8,0 % ВВП стран Союза. В то же время доля взаимных закупок товаров (работ, услуг), происходящих из государств – членов ЕАЭС, в общем

объеме закупок государств-членов за 2020 г. согласно обзору составила всего 0,2 %.

Отметим, что цели и принципы регулирования в сфере закупок закреплены в ст. 88 Договора и Протоколе о порядке регулирования закупок (приложение № 25 к Договору, далее – Протокол).

Так, согласно абзацу четвертому п. 1 ст. 88 Договора государства – члены Союза в качестве цели и принципа регулирования в сфере закупок определили предоставление национального режима.

При этом абзацем шестым п. 2 Протокола под национальным режимом определен режим, предусматривающий, что каждое государство-член для целей закупок обеспечивает товарам, работам и услугам, происходящим с территорий государств-членов, потенциальным поставщикам государств-членов и поставщикам государств-членов, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги, режим не менее благоприятный, чем предоставляемый товарам, работам и услугам, происходящим с территории своего государства, а также потенциальным поставщикам и поставщикам своего государства, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги.

Таким образом, реализация национального режима в сфере закупок позволила бы обеспечить беспрепятственную возможность участия в процедурах закупок Союза и приблизиться к одной из его целей – формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов.

В то же время, несмотря на то, что Протокол декларирует необходимость обеспечения национального режима в сфере закупок, он одновременно предусматривает и возможность ограничения национального режима через установление изъятий.

Под изъятием из национального режима понимается установленное актом одного государства-члена ограничение доступа потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) других государств-членов к участию в процедурах государственных закупок конкретных товаров (работ, услуг) либо ограничение доступа к государственным закупкам, осуществляемым в определенных отраслях экономики (абзац второй п. 6 Порядка рассмотрения Евразийской экономической комиссией уведомлений государств – членов Евразийско-



го экономического союза о принятии актов об установлении государствами-членами изъятий из национального режима в сфере государственных (муниципальных) закупок, обращений государств-членов по вопросам отмены таких актов, а также принятия Комиссией решений о необходимости отмены таких актов, утвержденного Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2015 г. № 69, далее – Порядок).

В соответствии с п. 31 Протокола государство-член вправе в одностороннем порядке, установленном своим законодательством о закупках, установить в исключительных случаях изъятия из национального режима на срок не более 2 лет.

В этой связи квалифицирующими признаками изъятий в сфере закупок являются исключительность случаев их установления и предельно допустимый срок действия.

По нашему мнению, указанные условия установления изъятий свидетельствуют об однократной возможности возникновения у государства – члена Союза таких существенных обстоятельств, в связи с которыми оно не может предоставлять национальный режим товарам (работам, услугам), произведенным в других государствах-членах, и их поставщикам (подрядчикам, исполнителям) при осуществлении государственных (муниципальных) закупок.

Вместе с тем вопрос об однократности либо многократности установления изъятий из национального режима в сфере закупок обсуждался на различных площадках Союза. Эксперты уполномоченных и координирующих органов государств – членов ЕАЭС самостоятельно не смогли прийти к согласованному решению данного вопроса, что потребовало соответствующего обращения за разъяснением в Суд ЕАЭС, обеспечивающий единообразное толкование и применение Договора.

Большая коллегия Суда в консультативном заключении от 11 января 2021 г. отметила, что, исходя из взаимосвязанного прочтения положений ст. 88 Договора, пп. 11 и 31 Протокола следует вывод о том, что нормы пп. 11 и 31 Протокола не содержат нормативного закрепления однократности установления государствами – членами Союза особенностей осуществления закупок отдельных видов товаров, работ, услуг и изъятий из национального режима на срок не более 2 лет.

Данной нормой международного договора государствам – членам Союза предоставлено право на неоднократное установление таких особенностей. При этом право государства-члена на реализацию предоставленных нормами пп. 11 и 31 Протокола правомочий является безусловным, относится к национальной компетенции и не может быть ограничено как в отношении количества применения особенностей и изъятий из национального режима при проведении закупок на товар, который ранее уже являлся предметом установления особенностей и изъятий из национального режима, так и в отношении иных товаров, работ, услуг.

Тем самым Суд ЕАЭС поставил точку в споре сторон, указав на допустимость неоднократного установления изъятий, что, по нашему мнению, создало предпосылки для постановки вопроса о совершенствовании порядка установления изъятий из национального режима в сфере закупок, фактически препятствующих свободному движению товаров, услуг в рамках функционирования внутреннего рынка Союза и их доступу на рынки государств – членов ЕАЭС.

***Справочно:***

*Несовершенство порядка установления государствами-членами изъятий из национального режима в сфере государственных (муниципальных) закупок с 2017 г. признано ограничением согласно методологии разделения препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на барьеры, изъятия и ограничения и признания барьеров устраненными.*

Таким образом, в условиях ухода от однократности применения изъятий в сфере закупок считаем необходимым установление усложненного механизма их введения.

В частности, Порядок предусматривает обязательные требования к направлению уведомления о принятии акта, предусматривающего изъятия из национального режима в сфере государственных закупок, определены п. 8 Порядка. В Евразийскую экономическую комиссию (далее – Комиссия) должен направляться сам проект акта, обоснование необходимости его принятия акта, в том числе обоснование ис-

ключительности случая, и сведения о направлении уведомления об акте в правительства государств-членов и уполномоченные органы.

Стоит отметить, что обязательным выступает наличие только лишь обоснования исключительности случая. Представление иных относящихся к принимаемому акту документов (материалов) и сведений, включая заключение об оценке регулирующего воздействия (анализе регуляторного воздействия) проекта акта, а также показателей и сведений согласно приложению № 2 к Порядку, осуществляется по усмотрению государства-члена, инициирующего изъятие.

Практика демонстрирует, что в большинстве случаев введения изъятий обоснование не содержит достаточных сведений и показателей, позволяющих полноценно осуществить оценку влияния принимаемого акта на состояние закупок в Союзе, в том числе экономическое влияние на состояние взаимной торговли.

Например, согласно заключению Комиссии по итогам рассмотрения уведомления Республики Беларусь о подготовке проекта Указа Президента Республики Беларусь «О закупках товаров (работ, услуг) при строительстве объектов, включенных в инвестиционные программы областей и г. Минска» от 05.08.2021 № 23-4-16 обоснование к проекту не содержит информацию, обосновывающую исключительность случая введения изъятия из национального режима либо особенностей осуществления закупок отдельных видов товаров (работ, услуг) в соответствии с подп. е) п. 9 Порядка. В частности, отсутствуют сведения, обосновывающие невозможность проведения конкурентных процедур закупок для приобретения указанных в проекте Указа работ, услуг в сроки, предусмотренные Протоколом, в которых могли бы принять участие подрядчики (исполнители) других государств – членов ЕАЭС.

Что касается случаев исключительности введения изъятий, то они поименованы в п. 9 Порядка и, полагаем, носят открытый характер. Подобное прочтение п. 9 Порядка с формулировкой «в том числе» при перечислении случаев исключительности указывает на открытость такого перечня. И именно подобным образом – с точки зрения открытости перечня случаев исключительности – данную норму толкуют государства-члены при установлении изъятий.

Например, согласно обоснованию и пояснительной записке к проекту постановления правительства Республики Казахстан «Об ограничении допуска товаров, происходящих из иностранных государств при осуществлении государственных закупок» (письмо Министерства финансов Республики Казахстан от 19.06.2019 № ДЗГЗ-1/12835-И) проект постановления принимается в целях защиты внутреннего рынка и увеличения объемов производства отечественных легковых автомобилей. Исключительность случая связана с необходимостью восстановления спроса на легковые автомобили и обеспечения загрузки имеющихся производственных мощностей.

В этой связи позволим себе не согласиться с позицией судьи Суда ЕАЭС Нешатаевой Т. Н., изложенной в особом мнении по делу № СЕ-2–2/7–20-БК, о том, что указанный перечень случаев является закрытым.

Отдельно следует осветить вопрос рассмотрения Комиссией уведомлений об установлении изъятий из национального режима в сфере закупок.

Так, при рассмотрении уведомления об акте согласно п. 12 Порядка Комиссия оценивает наличие документов (материалов) и сведений в части срока действия изъятия из национального режима, срока направления уполномоченным органам уведомления об акте, наличия обоснования принятия акта в соответствии с п. 31 Протокола и исключительности случая.

В то же время в связи с отсутствием обязательных требований к экономическому содержанию обоснования введения изъятий и отсутствием обязанности государств-членов предоставлять такие сведения по запросу Комиссии на этапе рассмотрения уведомлений о введении изъятий Комиссия фактически не осуществляет всесторонний анализ влияния изъятий на доступ к закупкам государств-членов и состояние взаимной торговли, в том числе не производит оценку фактического наличия в государстве-члене обстоятельств, указанных в обосновании в качестве исключительных. Как следствие, направление государством-членом такого обоснования носит сугубо формальный характер.

В этой связи представляется оправданным подход, отмеченный в консультативном заключении Суда ЕАЭС от 11 января 2021 г., в ча-

сти того, что реализация Комиссией своих полномочий возможна в тесной связи с принципом пропорциональности как одним из общих принципов права Союза. В целях соблюдения принципа пропорциональности следует устанавливать, соответствует ли ограничение достижению поставленной задачи и предусматривает ли только то, что необходимо для ее достижения.

Как отметила Большая коллегия Суда, тест пропорциональности включает в себя проверку двух компонентов: действительно ли предлагаемая мера (в частности, установление особенностей, изъятий из национального режима) будет способствовать в конкретной ситуации решению одной из поставленных задач; пределы соразмерности указанной меры для достижения заявленной цели. Второй компонент теста пропорциональности предполагает подтверждение отсутствия менее ограничительных способов достижения той же цели.

Полагаем, соответствующие полномочия оценки такого соответствия должны быть возложены на Комиссию со всем вытекающим инструментарием.

Учитывая изложенное, считаем, что для обеспечения взаимного беспрепятственного доступа к закупкам и, как следствие, для очередного шага в направлении единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, следует в ближайшее время усовершенствовать механизм введения изъятий, в том числе:

определить закрытый перечень исключительных случаев для установления изъятий, которые не должны выступать средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли в рамках рынка закупок ЕАЭС. Такими случаями могут быть, например, случаи, перечисленные в ст. 29 Договора;

определить дополнительные требования к обоснованию введения изъятий, в том числе установив обязанность аргументации невозможности разрешения имеющейся проблемы в рамках действующего регулирования (без применения изъятия из национального режима), а также предоставления сведений об объемах предыдущих и планируемых закупок товаров (работ, услуг), в отношении которых планируется введение изъятия) в разрезе страны происхождения;

предоставить компетенцию Комиссии на оценку допустимости и пропорциональности установления изъятий, а также право инициировать отмену акта об установлении изъятия.

Считаем оправданной реализацию указанных предложений посредством внесения соответствующих изменений в Протокол и Порядок. Ведь, как справедливо отметил судья Суда ЕАЭС А. А. Федорцов в своем особом мнении к консультативному заключению о разъяснении пп. 11 и 31 Протокола, право Союза и логика межгосударственного интеграционного взаимодействия требуют последовательного движения к установлению равных экономических условий для всех хозяйствующих субъектов на всем пространстве ЕАЭС, в том числе в сфере закупок.

# Реализация норм права Евразийского экономического союза о ведении реестра недобросовестных поставщиков в государствах-членах

**О. А. Бакиновская,**

*начальник отдела исследований в области гражданского,  
экологического и социального права Национального центра  
законодательства и правовых исследований  
Республики Беларусь, к. ю. н., доцент*

Основными целями Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) согласно ст. 4 Договора о ЕАЭС является создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения, а также стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза. Достижение целей ЕАЭС производится путем последовательного воплощения в законодательство и практику основных положений Договора о ЕАЭС, а также их единообразное толкование и правоприменение. Вместе с тем проблематика реализации норм права ЕАЭС не утрачивает свою актуальность, что обусловлено многообразием экономических связей, формированием новых бизнес-моделей, обусловленных в том числе процессами цифровизации.

Одной из актуальных сфер, напрямую затрагивающих экономики всех пяти государств-членов, является сфера государственных (муниципальных закупок), цели и принципы регулирования которых определяются ст. 88 Договора о ЕАЭС. Обращает на себя внимание формулировка данной статьи как одновременное постулирование целей и принципов регулирования в сфере государственных (муниципальных) закупок (далее – государственные закупки). Данный подход отражает основу правового регулирования осуществления государственных закупок, те базовые положения, которыми руководствуются

государства-члены при введении соответствующих правил регулирования, а также то оптимальное состояние правового материала, к которому в итоге должно прийти национальное законодательство.

Особый интерес представляет проблематика реализации норм права Евразийского экономического союза о ведении реестра недобросовестных поставщиков в сфере осуществления государственных закупок в государствах – членах Союза.

Следует отметить, что в качестве одного из механизмов, способствующего обеспечению равных условий субъектам хозяйствования государств-членов при осуществлении государственных закупок, является построение системы законодательства в сфере государственных закупок на основе единообразных или сопоставимых «правил игры». Полагаем, что базовым инструментом в данном вопросе должна стать гармонизация, а в последующем унификация законодательства в сфере государственных закупок государств-членов, осуществляемая на основе норм Протокола № 25 к Договору о ЕАЭС. При этом в постановлении Суда Евразийского экономического союза от 3 февраля 2021 г. указано, что сфера закупок не отнесена Договором о ЕАЭС к единой политике, требующей унифицированного правового регулирования.

Именно в национальном законодательстве должны быть реализованы подходы, предусматриваемые Протоколом № 25, в том числе в отношении реестра недобросовестных поставщиков. Вместе с тем при реализации данных норм в законодательстве государств-членов имеется определенная специфика. В силу этого полагаем целесообразным остановиться на сущности реестра недобросовестных поставщиков именно с подходов, закрепленных на наднациональном уровне, а также отразить некоторые национальные особенности.

Не закрепляя напрямую обязанности потенциальных поставщиков действовать добросовестно при их участии в государственных закупках, Протокол № 25 обязывает государства-членов формировать и вести реестр недобросовестных поставщиков. Данный реестр ведется во всех государствах – членах ЕАЭС:

**Республика Армения:** <https://procurement.am/ru/> (<https://gnumner.am/ru/main/eatmLink/> – содержится список участников, не имеющих право участия в процессе закупок, а также гиперссылка по ЕАЭС;



**Республика Беларусь:** [https://www.gias.by/gias/#/directory/locked\\_suppliers](https://www.gias.by/gias/#/directory/locked_suppliers) – список поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок;

**Республика Казахстан:** <https://www.goszakup.gov.kz/ru/registry/gnu> – реестр недобросовестных участников государственных закупок;

**Кыргызская Республика:** <http://zakupki.gov.kg/popp/view/services/blackList/list.xhtml> – база данных ненадежных (недобросовестных) поставщиков (подрядчиков);

**Российская Федерация:** <https://zakupki.gov.ru/epz/dishonestsupplier/search/> – реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Включение в реестр осуществляется на 2 года по решению суда (**Республика Казахстан**) и (или) уполномоченных регулирующего и (или) контролирующего органа власти государства-члена в сфере закупок (Республика Беларусь, Республика Казахстан, Российская Федерация). При этом в **Казахстане**, например, в случае предоставления недостоверной информации со стороны поставщика или при неисполнении либо ненадлежащем исполнении реестр формируется на основании решений судов, вступивших в законную силу, или решения уполномоченного органа, если имел место факт уклонения от заключения договора о государственных закупках. Национальные отличия имеются в законодательстве Республики Армения и Кыргызской Республики. Например, в Республике Армения включение в список участников, не имеющих право участия в процессе закупок, производится по решению лица, рассматривающего жалобы, а сам список публикует уполномоченный орган. В Кыргызской Республике включение в базу данных ненадежных поставщиков осуществляется по решению независимой межведомственной комиссии по рассмотрению жалоб на действиякупающих организаций и включению в базу данных ненадежных поставщиков (подрядчиков) в ходе государственных закупок, помимо этого издается приказ Департамента государственных закупок при Министерстве экономики и Министерстве финансов Кыргызской Республики. Вместе с тем согласно ч. 3 п. 13 Протокола № 25 включение в реестр недобросовестных поставщиков допускается только на основании решения ограниченного круга субъектов – суда и (или)

уполномоченных регулирующего и (или) контролирующего органа власти государства-члена в сфере закупок.

Согласно ст. 47 Закона Республики Армения от 14 января 2017 г. № ЗР-21 «О закупках» лицо, рассматривающее жалобы, связанные с закупками, не относится ни к Суду, ни к уполномоченным регулирующему и (или) контролирующему органу, поскольку является независимым от участников процесса закупки, в том числе от заказчиков, а также от государственных органов и органов местного самоуправления и чиновников. Согласно нормам Положения о порядке работы независимой межведомственной комиссии по рассмотрению жалоб на действия закупающих организаций и включению в базу данных ненадежных поставщиков (подрядчиков) в ходе проведения государственных закупок, утвержденного приказом Министерства финансов Кыргызской Республики от 11 октября 2017 г. № 140-П, работа обозначенной комиссии является экспертной деятельностью. В состав Комиссии входят три группы, включающие в себя представителей общественности и сертифицированных специалистов в области государственных закупок, и не должен превышать пятнадцати человек:

1) одна треть – лица, являющиеся специалистами в области юриспруденции;

2) одна треть – лица, занимающие должности на государственной или муниципальной службе, а также эксперты и сертифицированные специалисты в сфере государственных закупок;

3) одна треть – представители общественности.

*Тем самым и данную Комиссию мы не можем отнести ни к суду, ни к уполномоченным регулирующему и (или) контролирующему органу.*

Исходя из смысла п. 13 Протокола № 25 правовое значение данного реестра заключается в следующем – в национальном законодательстве государства-члена вопрос допуска лиц, сведения о которых включены в реестр, к участию в процедурах государственных закупок может решаться двумя способами:

– запрет на допуск к участию в закупке исходя из сведений, содержащихся в реестре недобросовестных поставщиков этого государства-члена и (или) в реестрах недобросовестных поставщиков других государств-членов;

– право заказчика установить такой запрет самостоятельно.

Тем самым недобросовестность поставщиков, в том числе потенциальных поставщиков, подтвержденная в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков, влечет правовые последствия в виде ограничения сроком на два года в части участия в государственных закупках.

Пункт 13 Протокола № 25 исходит из четкого определения форм недобросовестности поставщика, к которым относится:

уклонение от заключения договоров (контрактов) о закупках;

неисполнение либо исполнение ненадлежащим образом обязательств по заключенным договорам (контрактам) о закупках;

выявление в ходе исполнения договоров (контрактов) о закупке факта несоответствия поставщика установленным документацией о закупке требованиям к потенциальным поставщикам, поставщикам или предоставление недостоверной информации со стороны поставщика о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем процедуры закупки, по результатам которой заключен такой договор, в случае расторжения в одностороннем порядке заказчиками договоров (контрактов).

В целом поддерживая указанные формы недобросовестности поставщиков, вместе с тем ставим под сомнение императивность безусловного включения в реестр недобросовестных поставщиков, ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам (контрактам) о закупках. На практике характер ненадлежащего исполнения обязательств по заключенным договорам (контрактам) о закупках может выражаться как в существенном нарушении условий заключенного договора (контракта) о закупках, так и в малозначительном характере нарушения.

Например, поставка продуктов детского питания с просроченным сроком годности, безусловно, может быть отнесена к существенному нарушению договора одной из сторон, либо просрочка в поставке товаров ежедневной потребности (перевязочных материалов, одноразовых шприцев, одноразовых хирургических перчаток) в учреждения здравоохранения. Далее, незначительная просрочка в поставке (от одного до нескольких дней) расходных материалов для оргтехники, бумаги, канцелярских товаров в зависимости от обстоятельств

может иметь характер малозначительного нарушения, поскольку не повлекла причинения ущерба или вреда интересам заказчика. В любом случае полагаем необходимым выяснять полные обстоятельства и причины ненадлежащего исполнения обязательств по заключенным договорам (контрактам) о закупках, принимая во внимание правовые последствия такого ненадлежащего исполнения.

В качестве примера можно привести следующий кейс из судебной практики Российской Федерации. В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 28 мая 2020 г. № 304-ЭС20-8161 отмечено, что судебные инстанции пришли к выводу о том, что такая мера правового воздействия, как включение в реестр недобросовестных поставщиков сведений об организации, ее директоре и участниках сроком на два года несоразмерна характеру совершенного заявителем противоправного деяния. В постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.03.2020 по делу № А46-10914/2019 отмечено, что, удовлетворяя заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что в рассматриваемом случае неподписание государственных контрактов в установленный законом срок не обусловлено намеренным уклонением организации от их подписания; примененная к организации мера ответственности в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков не отвечает целям реализации ведения реестра недобросовестных поставщиков.

В качестве критерия существенности предлагаем взять за основу критерий существенного нарушения договора, закрепленный в части второй п. 2 ст. 420 ГК Республики Беларусь, согласно которой «существенным признается нарушение договора одной из сторон, влекущее для другой стороны такой ущерб, в результате которого она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора». Аналогичный подход к определению существенности нарушения условий договора закреплен в части второй п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, речь следует вести о соразмерности включения в реестр недобросовестных поставщиков субъектов, не исполнивших либо ненадлежаще исполнивших обязательства по заключенному договору (контракту) о закупке как меры ограничительного характера и правового воздействия и правовых последствиях такого неисполне-

ния либо ненадлежащего исполнения. В качестве критерия обозначенной соразмерности необходимо закрепить критерий существенности нарушения договора (контракта) о закупке.

В постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.03.2020 по делу № А46–10914/2019 также отмечено, что, таким образом, при рассмотрении вопроса о включении сведений об участнике закупки, поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения закона и обязан исследовать и дать оценку всем обстоятельствам дела, в том числе свидетельствующим о намерении участника отказаться от заключения контракта, направленности его действий на уклонение от исполнения контракта.

В Республике Беларусь критерий существенности не закреплен. Но белорусский законодатель также ограничивает действие данной нормы Протокола № 25, закрепляя возможность включения в список поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах госзакупок только в случае расторжения договора госзакупки, если имело место неисполнение или ненадлежащее исполнение его условий.

Следует отметить, что в законодательстве Российской Федерации норма Протокола № 25 о реестре недобросовестных поставщиков раскрывается ограничительно, свидетельствуя о взвешенном подходе законодателя к формированию данного реестра. Например, частью второй ст. 104 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлено, что в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Вместе с тем, мы полагаем, российский подход более прагматичный и отвечающий экономическим интересам, в том числе осложненным бюджетной составляющей.

В РНП включаются сведения:

– о потенциальных поставщиках, **уклонившихся** от заключения договоров (контрактов) о закупках;

– о поставщиках, не исполнивших либо **ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства** по заключенным с ними договорам (контрактам) о закупках;

– о поставщиках, с которыми заказчики в **одностороннем порядке** расторгли договоры (контракты) о закупках, в ходе исполнения которых установлено, что поставщик не соответствует установленным документацией о закупке требованиям к потенциальным поставщикам, поставщикам или предоставил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем процедуры закупки, по результатам которой заключен такой договор

На основе сравнительно-правового анализа правовых норм, определяющих правовой режим реестра недобросовестных поставщиков в Республике Армения, Республике Беларусь, Республике Казахстан, Кыргызской Республике и Российской Федерации, а также соответствующих норм Договора, мы приходим к выводу о необходимости корректировки норм Протокола о порядке регулирования закупок (приложение № 25 к Договору).

Предложения по совершенствованию норм права ЕАЭС заключаются в следующем. Абзацы 1–5 п. 13 Протокола о порядке регулирования закупок (приложение № 25 к Договору о ЕАЭС) изложить в редакции:

«13. Законодательством государства-члена о закупках должно быть предусмотрено формирование и ведение реестра недобросовестных поставщиков, в который включаются сведения:

о потенциальных поставщиках, **отказавшихся либо уклонившихся** от заключения договоров (контрактов) о закупках;

о поставщиках, не исполнивших либо **ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства** по заключенным с ними договорам (контрактам) в случае, предусмотренном в абзаце пятом настоящего пункта;

о поставщиках, с которыми заказчики **расторгли договоры (контракты)** о закупках, в ходе исполнения которых установлено, что поставщик не соответствует установленным документацией

о закупке требованиям к потенциальным поставщикам, поставщикам или предоставил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем процедуры закупки, по результатам которой заключен такой договор.

Юридические и физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, ненадлежащим образом исполнившие свои обязательства по заключенным договорам, подлежат включению в реестр **в случае существенного нарушения договора**. Критерии ответственности нарушения договора (контракта) о закупках определяются законодательством о закупках государства-члена».

Обращаем также внимание, что любое юридическое лицо или любое физическое лицо (в том числе индивидуальный предприниматель) государства – члена ЕАЭС, включенный в реестр недобросовестных поставщиков согласно нормам национального законодательства, вправе принимать участие в процедурах государственных закупок, объявляемых заказчиками иных государств – членов ЕАЭС (за исключением Армении). Таким образом, заказчик иного государства-члена, кроме Республики Армения, не вправе отклонить предложение такого недобросовестного поставщика, включенного в соответствующий реестр в другом государстве-члене. Мы полагаем, что в данном случае доказанная недобросовестность поставщика при его участии в государственных закупках не должна ограничиваться только государственными закупками, осуществляемыми заказчиками государства – члена ЕАЭС, включившего такого субъекта в соответствующий реестр. Опыт Республики Армения, не допускающей к участию в процедурах государственных закупок субъектов, включенных в РНП государств-членов, следует признать положительной. В силу этого ограничения на участие в процедурах государственных закупок следует распространить на территорию всех государств-членов, что в должной степени будет соответствовать цели ведения реестра недобросовестных поставщиков. В перспективе предлагаем рассмотреть возможность ведения реестра недобросовестных поставщиков на наднациональном уровне.

Унификация национального законодательства в сфере осуществления государственных (муниципальных) закупок безусловно будет способствовать активизации торгово-экономических отношений государств – членов ЕАЭС.

# Разработка модели правового регулирования цифровых устойчивых государственных закупок на уровне Евразийского экономического союза<sup>1</sup>

**М. В. Шмелева,**

*доцент кафедры гражданского права*

*Саратовской государственной юридической академии, к. ю. н.*

Настоящая статья посвящена исследованию перспектив межгосударственного взаимодействия, которые способны создать устойчивую основу и послужить предпосылками для совершенствования действующих информационных механизмов в сфере государственных закупок, а также для формирования инновационных направлений правового регулирования в сфере цифровых государственных закупок. Целью исследования является оценка возможности разработки и дальнейшего внедрения на практике современной модели государственного регулирования закупочной деятельности с учетом возможности применения существующих инструментов цифровой трансформации госзакупок в контексте международной теории и практики.

Данное исследование в качестве доказательного преимущества принимает идею всеобщей цифровой трансформации международных систем государственных закупок и призвано продемонстрировать, с какими проблемами на законодательном уровне может столкнуться разработанная модель, нацеленная на внедрение устойчивых цифровых госзакупок. Полученные в результате проведенного анализа данные базируются на диалектическом, логическом, сравнительно-правовом методах исследования. Инструменты, используемые для оценки возможности разработки инновационной модели правового

---

<sup>1</sup> Доклад был представлен заочно.



регулирования в сфере государственных закупок, могут быть применены органами государственной власти как в зарубежных странах, международных сообществах, так и для совершенствования системы закупочной деятельности, существующей в Российской Федерации. Для объективной оценки целесообразности внедрения предложенной модели и прогнозирования возможных последствий настоящее исследование учитывает правовые особенности и потребности всех участников закупочных процедур.

Современный этап развития инновационных технологий и цифровых экосистем диктует участникам мирового сообщества свои правила игры, в том числе это касается сферы государственных закупок, которая в последнее десятилетие приобрела существенную значимость и заняла лидирующие позиции в структуре цифровой экономики. Эта экономико-правовая область взаимодействия субъектов мирового хозяйства предназначена в первую очередь для удовлетворения объективных общественных потребностей в товарах, работах, услугах, существующих как в настоящее время, так и нацеленных на перспективу, посредством реализации государственных программ, национальных проектов отдельных государств и содружеств стран, призванных представлять интересы того или иного сообщества. Немаловажным является тот факт, что в сфере государственных закупок определяющее значение приобретает достижение максимально возможной в существующих условиях экономии бюджетных средств и ресурсов государственных внебюджетных фондов, выделенных на реализацию предложенных программ, проектов и т. д., которые, в свою очередь, выступают инструментами стимулирования выпуска инновационной продукции, внедрения высокотехнологичных производств, поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, а также некоммерческих организаций, имеющих социально ориентированную направленность<sup>2</sup>.

Большинство экономически развитых стран мира уделяют значительное внимание разработке, внедрению и активному применению закупочных процедур на цифровой основе либо осознанно становятся

---

<sup>2</sup> Шмелева, М. В. Электронные государственные закупки как способ эффективного использования бюджета: мировой опыт // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 3. – С. 136.

на путь перехода к электронной закупочной деятельности. Мировой опыт функционирования цифровых государственных закупок базируется на использовании центральной web-платформы мониторинга закупочных процессов, что позволяет добиться высокой эффективности управления на каждом этапе закупочной деятельности, среди которых можно выделить шесть основных:

этап планирования закупки;

подготовительный этап – является наиболее трудоемким, поскольку предполагает определение способа осуществления закупки, сбор необходимой для размещения закупки информации, разработку и формирование пакета сопроводительной документации, составление проекта государственного контракта и условий к нему;

этап непосредственного проведения закупки;

этап оценки результатов закупочной процедуры и заключения государственного контракта между участниками закупки;

этап исполнения государственного контракта с соблюдением всех оговоренных в нем условий;

этап формирования и предоставления отчетности по исполнению государственного контракта в рамках конкретной закупки, а также последующие мониторинговые и аудиторские процедуры.

Рабочие этапы закупочной процедуры требуют правового обеспечения на том уровне, который способствовал бы соблюдению интересов всех участников. Необходимо отметить, что процесс расходования средств государственного бюджета, который выступает основным источником финансирования государственных закупок, подвергается особому контролю и проходит отдельную процедуру оценки эффективности. Одновременно с этим реализацию эффективных контрактных отношений на устойчивой основе осложняет то обстоятельство, что в международных масштабах нормативно-правовое регулирование цифровой экономики в целом находится на весьма низком уровне развития<sup>3</sup>.

Возможности цифровых систем государственных закупок в отдельных странах мира могут варьироваться, однако эти различия

---

<sup>3</sup> Акимов, Н. А., Конайков, М. А. Международно-правовое регулирование государственных закупок : учеб. пособие для студентов. – М. : МГУУ Правительства Москвы, 2018. – С. 21.

не являются принципиальными и все они имеют сходство с Единой информационной системой закупок, действующей на территории Российской Федерации. Так, в соответствии со ст. 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, а также определением, представленным на официальном сайте, ЕИС «Закупки» представляет собой совокупность информационных данных, информационных технологий и технической поддержки, которые способны обеспечивать формирование, обработку и хранение информации о закупочной деятельности, а также ее дальнейшее представление в электронном виде<sup>4</sup>.

Современные электронные системы, направленные на осуществление закупочной деятельности, позволяют всем заинтересованным сторонам получить беспрепятственный доступ к информационным ресурсам, что присваивает им решающую роль в механизме реализации госзакупок. По состоянию на сегодняшний день одним из основных призваний таких систем является стандартизация и автоматизация всех этапов закупочной процедуры, что впоследствии позволяет минимизировать уровень влияния антропогенных факторов и сократить общее время, затрачиваемое на решение поставленных задач. Кроме того, цифровизация государственных закупок ослабляет барьеры для входа на экономический рынок новых участников, что, в свою очередь, способствует повышению здоровой конкуренции, а также позволяет сократить административную нагрузку в части операционных расходов.

Несмотря на новизну исследований и весьма невысокую степень разработанности вопросов, связанных с цифровизацией мировой экономики в целом и правового регулирования государственных закупок в частности, представители различных научных областей уделяют данному направлению свое пристальное научное внимание. Среди наиболее значимых точек зрения можно выделить работы

---

<sup>4</sup> Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (последняя редакция). [Электронный ресурс] URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_144624/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/) (дата обращения: 11.04.2021).

Т. А. Гусевой<sup>5</sup>, В. В. Кикавца и Ю. К. Цареградской<sup>6</sup>, Дж. Немеца<sup>7</sup>, Я. А. Гавриловой<sup>8</sup>, М. Рашича<sup>9</sup>, Е. М. Стырина, Ю. Д. Родионовой<sup>10</sup>, Т. Татрайя, Г. Вёрёшмарти<sup>11</sup>, О. М. Родионовой<sup>12</sup> и др. Тем не менее по состоянию на сегодняшний день исследования вопросов, связанных с правовым обеспечением цифровых государственных закупок на международном уровне, не способны создать целостный фундамент для разработки комплексной модели, которая содержала бы эффективные меры по модернизации действующего законодательства

---

<sup>5</sup> Guseva, T. A., Demenina, E. A., Smetanina, E. E. Improving the System of State (Municipal) Procurement as a Factor for Stimulating Competition in the Digital Economy / In A. Bogoviz and Y. Ragulina (eds). *Industry Competitiveness: Digitalization, Management, and Integration. ISCI 2019 // Lecture Notes in Networks and Systems 115*. – Cham : Springer. – 2020. – P. 253–258.

<sup>6</sup> Kikavets, V. V., Tsaregradskaya, Y. K. The Implementation of Principles of the Budget Process in the Financing of Public Procurement in the Digital Economy / In E. G. Popkova, and B. S. Sergi (eds.). *Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin*. – New York, NY : Springer, 2020. – P. 28–35.

<sup>7</sup> Nemes, J., Kubak, M., Donin, G., Kotherova, Z. Efficiency of Public Procurement in the Czech and Slovak Health Care Sectors. *Transylvanian Review of Administrative Sciences 62*, 2021. – P. 115–133.

<sup>8</sup> Gavrilova, J. A., Kvitsinia, N. V., Kalashnikova, N. A. Development of the Institute of Public Procurement in Modern Russia: Between Blockchain and Administration / In A. O. Inshakova and E. I. Inshakova (eds). *Competitive Russia: Foresight Model of Economic and Legal Development in the Digital Age // Lecture Notes in Networks and Systems*. – New York, NY : Springer, 2020. – P. 388–394.

<sup>9</sup> Rašić, M., Milenkovic, M., Vojkovic, G. Electronic Auction in European and Croatian Public Procurement Law / In M. Koricic (ed.). *42nd International Convention on Information and Communication Technology, Electronics and Microelectronics (MIPRO)*. – Opatija, Croatia : IEEE, 2019. – P. 1343–1348.

<sup>10</sup> Tátrai, T., Vörösmarty, G. Non-Compliance in Public Procurement – Comparative Study under EU Law. *Transylvanian Review of Administrative Sciences 61*, 2020. – P. 143–161.

<sup>11</sup> Tátrai, T., Vörösmarty, G. Non-Compliance in Public Procurement – Comparative Study under EU Law. *Transylvanian Review of Administrative Sciences 61*, 2020. – P. 143–161.

<sup>12</sup> Родионова, О. М., Шмелева, М. В. Механизм гражданско-правового регулирования в сфере цифровых государственных и муниципальных закупок. – Саратов : Саратовская государственная юридическая академия, 2020. – 492 с.

в сфере государственных закупок. До сих пор в юридической области отсутствуют литература и научные труды, которые могут послужить устойчивой основой для развития цифровой инфраструктуры в данной сфере.

Принципиальным моментом в ходе разработки модели правового регулирования вопросов, связанных с развитием устойчивых государственных закупок на международном уровне, должен стать не только ее инновационный характер, но и позиционирование в качестве единого информационного пространства для целого комплекса секторов мирового хозяйства. Базовым требованием выступает возможность отслеживания соответствия идентификационных кодов и жесткий контроль объема финансовой поддержки закупок. Информация об этом должна быть указана в документах, подлежащих электронной отправке с использованием унифицированной платежно-информационной системы. Кроме того, модель предусматривает применение усиленной квалифицированной электронной подписи при визировании цифровых документов. Таким образом, функциональность модели правового обеспечения государственных закупок в цифровом формате не ограничивается одной целью, а характеризуется многофункциональным методологическим подходом<sup>13</sup>.

Помимо электронных данных, подлежащих сбору, хранению и обработке, модель требует программного обеспечения кодами различного уровня сложности для поддержания возможности реализации бизнес-процессов на всех этапах закупочной процедуры, а также с целью создания условий для эффективного применения действующих и разрабатываемых средств аналитического функционала и контроля закупок. Разработка такой модели, помимо обеспечения международного взаимодействия участников государственных закупок, нацелена на всеобщую цифровизацию экономической и правовой сфер, расширение экономико-географических границ и возможностей государств, увеличение рынков поставок и сбыта, экономию финансовых и временных ресурсов, повышение уровня юридической защищенности при одновременном сохранении доступа к госзаказу для участников

---

<sup>13</sup> Egorova, M., Andreeva, L., Andreev, V., Tsindeliani, I., Kikavets, V. Digitalization of Public Procurement in the Russian Federation: Case Study // The NISPAcee Journal of Public Administration and Policy. – Vol. XIV, № 1, Summer 2021. – P. 88.

рынка, а также на обеспечение прозрачности процесса закупок и возможности сбора статистических данных для их последующего структурно-динамического анализа.

В международном контексте цифровизация государственных закупок должна иметь тесную связь с созданием электронного правительства как ключевого фактора реализации принципа единства государственного управления в сфере цифровой экономики. Это необходимо в первую очередь для создания объективной возможности принятия управленческих решений о выполнении государственных расходов на основе данных, полученных в ходе процесса осуществления госзакупок. Предложенные в модели цифровые инструменты, такие как каталогизация нормативно-правовых актов и идентификация непосредственно закупок, должны способствовать ориентации государственных расходов на фактические данные, их прозрачности, упорядоченности и максимальной интегрированности с существующими рыночными условиями<sup>14</sup>.

Систематизированный перечень закупаемых товаров, работ и услуг должен представлять собой каталог, формируемый в электронном виде на основе Международной стандартной отраслевой классификации всех видов экономической деятельности, принятой ООН<sup>15</sup>. Этот список должен размещаться в международной информационной системе закупок и содержать единые наименования объектов закупки, помимо всего прочего, каждому элементу каталога будет присваиваться уникальный цифровой код. Порядок формирования и ведения каталога, а также правила его использования устанавливаются международным электронным правительством.

Кроме того, условием, способствующим внедрению модели правового обеспечения цифровых госзакупок, несомненно, является их юридическая типизация. На международном уровне должен быть соз-

---

<sup>14</sup> Egorova, M., Andreeva, L., Andreev, V., Tsindeliani, I., Kikavets, V. Digitalization of Public Procurement in the Russian Federation: Case Study // The NISPACEE Journal of Public Administration and Policy. – Vol. XIV, № 1, Summer 2021. – P. 91.

<sup>15</sup> Международная стандартная отраслевая классификация всех видов экономической деятельности. Четвертый пересмотренный вариант. – Организация Объединенных Наций : Нью-Йорк, 2009. – 353 с. [Электронный ресурс]. – URL: [https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm\\_4rev4r.pdf](https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm_4rev4r.pdf) (дата обращения: 11.04.2021).

дан и принят перечень форм типовых договоров и типовых условий к данным договорам, использование которых предполагает не только снижение трудоемкости деятельности государственных заказчиков при составлении проектов договоров, но и повышение степени прозрачности закупочной деятельности в целом. Все перечисленные факторы ставят разработку инновационной модели правового регулирования государственных закупок во главу перечня требуемых к реализации изменений в данной сфере.

Ожидаемый эффект от внедрения разработанной модели правового регулирования межгосударственного взаимодействия по вопросам реализации цифровых госзакупок заключается в первую очередь в упорядочении общественных отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики. Результатом служит усиление законодательного фундамента и правовой поддержки в части использования инновационных технологий, а также обеспечение юридической координации действий различных субъектов, действующих в сфере реализации цифровых госзакупок. Ожидается, что в ходе реализации предложенной модели будет разработан и принят ряд нормативных актов, что, в свою очередь, приведет к экономическим, социальным и правовым изменениям в сфере цифровых госзакупок.

В качестве экономических последствий реализации модели ожидается изменение курса мирового экономического развития, которое позволит мировому хозяйству преодолеть имеющиеся кризисные явления и выйти на принципиально новый уровень. Цифровые технологии займут лидирующее место в технологическом развитии стран – участниц единой цифровой системы государственных закупок, что будет способствовать повышению величины мирового ВВП.

Социальные последствия реализации предложенной модели будут выражены в преодолении бедности как социального явления мирового масштаба. Ожидается достижение такого эффекта за счет совершенствования системы государственного управления на основе цифровых технологий, что повлечет за собой возникновение потребности в квалифицированных кадрах в сфере цифровых закупок и, как следствие, ускоренное развитие образовательной области. Цифровые технологии сделают сферу услуг, в том числе и образовательных, более доступной для граждан из самых различных уголков мира. Ожидается снижение

уровня безработицы в мировом масштабе, которое будет достигнуто за счет расширения возможности удаленной занятости и использования для этой цели цифровых технологий. Таким образом, новая цифровая экономика позволит обеспечить минимизацию диспропорций в уровнях социально-экономического развития отдельных государств, что будет способствовать повышению благосостояния населения.

Всеобщая цифровизация сферы государственных закупок требует обеспечения качественной аналитики данных, поскольку это является одним из основных показателей, на который нацелено правовое регулирование международного сотрудничества в данной сфере. Мировое сообщество на законодательном уровне стремится стимулировать представителей частного сектора к участию в торгах и сотрудничеству в совместных объединениях в качестве участников закупок. Это, в свою очередь, способствует росту числа предприятий малого и среднего бизнеса, способных повысить конкуренцию на мировом рынке и обеспечить достижение целей взаимовыгодного сотрудничества, при этом создавая дополнительные рабочие места в различных секторах экономики<sup>16</sup>.

Однако на пути обеспечения эффективного правового регулирования сферы цифровых государственных закупок возникают препятствия для международного сотрудничества, а именно: инерционное поведение участников закупок и страх в отношении деятельности контролирующих органов; низкий уровень разработанности правовых стандартов, регламентирующих процесс реализации электронных закупочных процедур; существенные финансовые вложения в техническое обеспечение и сопровождение участников закупок. Помимо всего прочего, все еще сохраняются личные связи между клиентами и поставщиками товаров (работ, услуг), которые выработались на протяжении предшествующих лет сотрудничества и могут оказывать влияние на принятие решений участниками закупок.

Для предотвращения влияния негативных факторов на уровне межгосударственного взаимодействия участникам цифровых госзакупок предлагается использовать инновационный механизм – техноло-

---

<sup>16</sup> Шмелева, М. В. Электронные государственные закупки как способ эффективного использования бюджета: мировой опыт // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 3. – С. 138.



гию распределенного реестра. Технология поддерживается распределенной компьютерной сетью, которая обеспечивает запись, хранение данных, а также их защиту от несанкционированного доступа и изменений<sup>17</sup>.

Подводя итог проведенного исследования, можно сказать, что, несмотря на чрезмерное внимание к вопросам цифровизации государственных закупок на международном уровне, их потенциал раскрыт мало, а правовое обеспечение в данной сфере оценивается как незрелое. Основным законодательным направлением международного взаимодействия в сфере госзакупок должна стать их централизация, унификация, каталогизация и упрощение правил проведения закупочных процедур.

Предложенная модель совершенствования правового обеспечения по вопросам реализации и внедрения цифровых госзакупок нацелена на устранение правовых пробелов, противоречий и спорных ситуаций, которые неизменно возникают в процессе реализации и международного регулирования экономических отношений на цифровой основе. Предлагаемое комплексное законодательное регулирование создаст правовую основу для развития цифровой экономики на международном рынке, нивелирует имеющиеся препятствия для использования цифровых технологий в различных отраслях мировой экономики, в том числе и с учетом международного экономического взаимодействия.

---

<sup>17</sup> Kikavets, V. V., Tsaregradskaya, Y. K. The Implementation of Principles of the Budget Process in the Financing of Public Procurement in the Digital Economy / In E. G. Popkova, and B. S. Sergi (eds.). Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin. – New York, NY : Springer, 2020. – P. 31.

# О некоторых вопросах обеспечения единообразного применения права Евразийского экономического союза в контексте защиты прав потребителей<sup>1</sup>

**Л. Н. Осауленко,**

*начальник отдела по защите прав потребителей  
Евразийской экономической комиссии, к. ю. н.*

Внутренний рынок Евразийского экономического союза (далее – Союз, ЕАЭС) выстраивается на основе снятия и упрощения административных и финансовых барьеров во взаимной торговле пяти государств – членов Союза (далее – государства-члены) с населением порядка 184 млн человек, каждый из которых – потенциальный потребитель.

В рамках внутреннего рынка ЕАЭС устанавливаются единые обязательные для всех государств-членов требования к продукции, определены правовые основы регулирования предоставления услуг.

Главная специфическая особенность сферы правоотношений с участием потребителей заключается в том, что предприниматель в таких взаимоотношениях, является значительно более экономически сильным субъектом, чем потребитель. Подобный дисбаланс порождает появление так называемых договорных диспропорций, заключающихся в том, что одна из сторон договора изначально обладает существенно большими возможностями влиять на содержание договора в собственных интересах.

В соответствии с национальным законодательством государств-членов права потребителей являются неотъемлемой составляющей общих прав человека, а их охрана – одним из приоритетных

---

<sup>1</sup> Доклад был представлен заочно.

направлений национальной политики. Данное направление получило развитие в согласованной политике в сфере защиты прав потребителей, проводимой в рамках выполнения обязательств, принятых на себя государствами-членами, в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор о Союзе, Договор).

Несмотря на то что ключевым элементом функционирования Союза является его экономическая составляющая, права и свободы граждан являются основной ценностью евразийской интеграции.

Основа для формирования системы правоприменения права Союза в сфере защиты прав потребителей заложена Договором о Союзе.

Статья 60 Договора о Союзе закрепляет гарантии **защиты прав потребителей**, в соответствии с которыми права потребителей и их защита гарантируются законодательством государств-членов о защите прав потребителей, а также Договором о Союзе (Раздел XII Договора «Защита прав потребителей», приложение № 3 к Договору «Протокол о проведении согласованной политики в сфере защиты прав потребителей»).

Согласованная политика в сфере защиты прав потребителей, проводимая государствами-членами на пространстве Союза, направлена на формирование равных условий для граждан государств-членов по защите их интересов от недобросовестной деятельности хозяйствующих субъектов.

При этом, учитывая полномочия Евразийской экономической комиссии, закрепленные Договором о Союзе в данной сфере, определение прав потребителей и установление механизмов их защиты отнесено к национальной компетенции. В компетенции Союза – выработка рекомендаций для государств-членов о порядке реализации положений Договора в части проведения согласованной политики в сфере защиты прав потребителей.

В процессе правоприменения актов, составляющих право Союза, затрагивающих интересы потребителей, наблюдается следующая ситуация. При упрощении, сближении, унификации процедур и условий осуществления предпринимательской деятельности в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС механизмы обеспечения прав потребителей остаются национальной компетенцией.

Соответственно, вырабатываются в каждом государстве-члене в рамках национального права, модернизируются постоянно и независимо друг от друга. Во всех государствах-членах приняты законы о защите прав потребителей, иные отраслевые законы и подзаконные акты, определяющие правила, порядок и особенности взаимоотношений между изготовителями, продавцами, исполнителями и потребителями. Законодательство государств-членов по-разному регулирует меры и механизмы защиты прав потребителей, а также условия ответственности, и не всегда в пользу потребителей.

Такой подход не способствует обеспечению равной защиты потребительских прав граждан государств-членов на территории Союза.

Так, в соответствии со ст. 60 Договора о Союзе граждане государства-члена, а также иные лица, проживающие на его территории, пользуются на территориях других государств-членов такой же правовой защитой в области защиты прав потребителей, что и граждане этих других государств-членов, и имеют право обращаться в государственные и общественные организации по защите прав потребителей, другие организации, а также суды и/или осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане этих других государств-членов<sup>2</sup>.

Важным в вопросе реализации указанного положения Договора о Союзе является определить общие и специальные принципы защиты прав потребителей в едином наднациональном модельном законе ЕАЭС в качестве образца (модели) для национального правового регулирования данной области общественных отношений.

Помимо указанного, значимой является выработка единообразных подходов к разрешению споров с участием потребителей, которые смогут обеспечить универсальность защиты прав и интересов как граждан, так и хозяйствующих субъектов в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС.

Как отмечает Верховный Суд Российской Федерации, количество дел по спорам о защите прав потребителей из года в год остается неизменно высоким, что свидетельствует о востребованности судебной формы их защиты.

---

<sup>2</sup> См. п. 2 ст. 60 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.

Обеспечение должного уровня такой защиты является важной задачей правосудия, выполнению которой способствует работа над качеством принимаемых судами решений, однозначностью толкования и применения норм права<sup>3</sup>.

В современных условиях особую значимость приобретает работа по защите прав потребителей, проводимая и запланированная государствами-членами и Евразийской экономической комиссией в соответствии со Стратегическими направлениями развития евразийской интеграции до 2025 года<sup>4</sup>, утвержденными главами пяти стран Союза.

В соответствии с поставленными задачами государствам-членам и Евразийской экономической комиссии предстоит разработка, принятие и реализация Программы совместных действий государств-членов в области защиты прав потребителей.

Предполагается, что такая Программа должна содержать увязанные по целям, срокам и задачам мероприятия, направленные на:

создание сети информационного обмена между уполномоченными органами в сфере защиты прав потребителей;

формирование системы разрешения трансграничных споров с участием потребителей;

разработку модельного закона о защите прав потребителей, который будет предусматривать сближение подходов к ответственности продавцов за нарушения прав потребителей;

повышение информированности граждан относительно их прав, внедрение навыков рационального и устойчивого потребления в рамках Союза.

Реализация мероприятий Программы позволит создать прочную основу для сближения национального регулирования и создания общих правил взаимодействия потребителя и продавца на едином потребительском рынке Союза.

---

<sup>3</sup> Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 14 октября 2020 г. // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. — URL: <https://www.vsrp.ru/documents/all/29317> (дата обращения: 27.10.2021).

<sup>4</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12 «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года».

Таким образом, закрепление в праве Союза гарантий прав потребителей позволяет обеспечить высокие стандарты защиты потребительских прав и интересов граждан при принятии актов и рекомендаций органов Союза, их имплементации в национальное регулирование государств-членов.

Поскольку право Союза является частью национального права, национальные суды рассматривают дела, связанные с правоотношениями, регулируемые актами, входящими в право Союза.

В этой связи остаются актуальными вопросы сопоставления норм национального права и права Союза в правоприменительной практике в сфере защиты прав потребителей<sup>5</sup>.

Важнейшее значение при принятии мер, направленных на реализацию принципа равной правовой защиты потребителей на пространстве Союза, имеет выработка взаимодействия между национальными судебными системами и Судом Евразийского экономического союза.

В соответствии с Договором о Союзе<sup>6</sup> целью деятельности Суда Евразийского экономического союза является обеспечение единообразного применения государствами – членами и органами ЕАЭС Договора о Союзе, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов ЕАЭС.

Многоформатность развития евразийской интеграции в полной мере отвечает интересам потребителей, поскольку дает возможность максимально использовать возможности общего (единого) рынка товаров и услуг, а участие Суда Евразийского экономического союза в обеспечении потребительских прав и интересов граждан через разъяснения смысла положений актов, составляющих право Союза, может стать основой для единообразия их применения государствами-членами.

---

<sup>5</sup> Подробнее см.: Осауленко, Л. Н. Отдельные аспекты реализации положений Договора о ЕАЭС в сфере защиты прав потребителей / Л. Н. Осауленко // 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. – С. 468–475.

<sup>6</sup> См. п. 2 Статута Суда Евразийского экономического союза (Приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.).

В таком контексте важным является налаживание диалога между национальными судами и Судом Евразийского экономического союза посредством выработки механизма такого взаимодействия в рамках рассмотрения **преюдициальных запросов**.

В настоящее время Суд Евразийского экономического союза такой компетенцией не наделен.

Процессы дальнейшей евразийской интеграции должны предусматривать возможность уточнения полномочий Суда Евразийского экономического союза в области судебного нормотворчества, а также создания эффективного механизма толкования Судом Евразийского экономического союза норм права Союза и международных договоров.

Формирование единой судебной практики может способствовать созданию в будущем судебной системы интеграционного объединения ЕАЭС, которая окажет положительное влияние на достижение целей Союза, в числе которых создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения, стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики, как это предусмотрено Договором о ЕАЭС.

# Институт медиации Европейского союза как эффективная альтернатива урегулирования корпоративных споров<sup>1</sup>

**Б. М. Айсаутов,**

*помощник судьи Суда Евразийского экономического союза*

Современный мир принадлежит общению, в котором между людьми, организациями и деловыми партнерами происходит множество взаимодействий, торговли и деловых коммуникаций. Это приводит к резкому росту споров и конфликтов, которые стали неотъемлемой частью современной мировой экономической системы. Как правило, конфликт рассматривается как разногласия или расхождения во мнениях между отдельными людьми, которые могут быть потенциально вредными для любой группы, и управление конфликтом направлено на разрешение возникших разногласий с положительными результатами, которые удовлетворяют всех вовлеченных лиц или приносят пользу<sup>2</sup>.

Как показывает практика, в процессе деятельности компаний могут возникать конфликты, которые могут повлечь за собой колоссальные негативные последствия. В свою очередь, корпоративный конфликт как юридическое препятствие в осуществлении корпоративных прав следует считать юридическим состоянием, в котором находятся участники различных корпоративных правоотношений, во время которого исключается или ставится под угрозу осуществление этих прав<sup>3</sup>. Понятие «корпоративный конфликт» поглощает все возможные

---

<sup>1</sup> Доклад был представлен заочно.

<sup>2</sup> Ronquillo, Y., Ellis, V. L., Toney-Butler, T. J. Conflict management // StatPearls Publishing LLC. – 2021 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK470432/> (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>3</sup> Жорнокуй, Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах. – Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016.



разногласия, возникающие между акционерами, управленцами, инвесторами и другими субъектами корпоративных отношений, на любых уровнях и стадиях взаимодействия с корпорацией<sup>4</sup>.

Корпоративный конфликт как правовое явление возникает по поводу как противоправных, так и правомерных действий со стороны других участников корпоративных правоотношений или посторонних лиц; является юридическим препятствием; негативно отражается на корпоративных правах и/или интересах лиц, исключая их осуществление либо создавая угрозу для этого в дальнейшем; он является определенным состоянием корпоративных правоотношений, на которые оказывает влияние, порождая охранительные правоотношения; требует согласования воли сторон корпоративных правоотношений; корпоративный конфликт решается с помощью механизмов, предусмотренных в законе и/или в договоре между учредителями; стремление указанного пути преодоления корпоративного конфликта существует со стороны всех участников; в случае недостижения этой цели обозначенными способами корпоративный конфликт переходит в следующую стадию – корпоративного спора<sup>5</sup>. Таким образом, под корпоративным конфликтом следует понимать разногласия и споры, возникающие между учредителями (акционерами) общества, учредителями (акционерами) и менеджерами общества, инвесторами (потенциальными акционерами) и обществом, которые могут привести к следующим негативным результатам: нарушению норм действующего законодательства, устава или внутренних документов общества, прав учредителя (акционера) или соучредителей (группы акционеров); искам к обществу, его органам управления по существу принимаемых ими решений; досрочному прекращению полномочий действующих

---

<sup>4</sup> Фирсенко, Д. В. Корпоративный конфликт. Предупреждение и разрешение в Российской Федерации, в Республике Казахстан // Издательские решения. – 2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://litportal.ru/avtory/dmitriy-vasilevich-firsenko/kniga-korporativnyy-konflikt-preduprezhdenie-i-razreshenie-v-rossiyskoy-federacii-v-respublike-kazahstan-1172787.html>. – Дата доступа: 25.09.2021.

<sup>5</sup> Жорнокуй, Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах. – Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016.

органов управления; существенным изменениям в составе учредителей (акционеров).

Потенциальными участниками корпоративного конфликта может быть ограниченный круг лиц. Это совладельцы или основатели корпорации; крупные акционеры, которые не обладают контрольным пакетом акций; директора и топ-менеджеры, которые не являются акционерами или учредителями; внешние лица или организации, имеющие определенные претензии (имущественные, правовые, другие) к конкретной компании. Распределение долей в пропорции 50 к 50 приводит к конфликту, несмотря на юридическое равенство собственников. Проблемы начинаются, когда партнеры перестают вести переговоры, что связано с неприятием той или иной позиции компании в связи с собственным видением ситуации, что в итоге приводит к длительным и непрекращающимся корпоративным войнам, значительным финансовым потерям как для бизнеса, так и для каждого из партнеров, а иногда даже банкротству.

Неправильная оценка вклада приводит к заведомо несправедливому разделу акций компании, в случае когда партнеры при оценке доли / вклада каждого из них оценивают только то, что можно выразить в денежном выражении, а такие элементы, как нематериальные активы – профессиональные навыки, личные контакты, интеллектуальная собственность (технологии, авторское право), клиентские базы, личный бренд и т. п., – не учитываются при формировании вклада партнера<sup>6</sup>.

Конфликт может возникнуть из-за того, что бизнес не приносит ожидаемой прибыли, работает в убыток, сроки развития бизнеса не соответствуют ожиданиям вследствие задержки финансирования, некавалифицированного менеджмента, объективных трудностей с захватом рынка, проблем с качеством производимой продукции. Корпоративный конфликт также может образоваться по причине большой прибыли и несоответствия ее разделения между участниками, которое зависит от оценки вкладов и т. п. Также на возникновение соответствующих конфликтов может оказать влияние недостаточный профес-

---

<sup>6</sup>Redka R. Ukraine: Corporate conflicts: Reasons and ways to overcome [Электронный ресурс] // Mondaq. – 2021. – Режим доступа: <https://www.mondaq.com/shareholders/1019762/corporate-conflicts-reasons-and-ways-to-overcome>. – Дата доступа: 25.09.2021.

сионализм при распределении полномочий, построении корпоративного управления, низкий уровень личных ценностей и приемлемого поведения, а также доверия.

Одним из эффективных способов решения корпоративных конфликтов в Европейском союзе и в большинстве других государств является построение системы управления данным явлением. Эта система включает процессы диагностики, проектирования, внедрения и оценки эффективного метода управления конфликтами, причем, сосредоточившись на предотвращении и вмешательстве на ранних стадиях конфликта, данная система может не доводить организацию до судебных разбирательств. В фокусе внимания корпоративных конфликтов лежит такая стратегия, как медиация – переговоры на основе интересов, стоящих за позициями участников конфликта, – в результате чего стороны пытаются совместно договориться о решении, которое удовлетворяет всех<sup>7</sup>. В настоящее время европейские компании более удовлетворены процедурами альтернативного разрешения конфликтов (ADR) без судебного разбирательства, чем судебными процедурами, в частности, когда речь идет о продолжительности (51 % против 21 %), простоте (58 % против 30 %) и стоимости (50 % против 24 %) процедуры<sup>8</sup>. В среднем судам требовалось 17,8 месяца для разрешения внутреннего спора компании, в то время как ADR занимало 7,3 месяца. Представители европейских компаний пришли к выводу, что данная процедура разрешения корпоративных конфликтов намного выгоднее для сторон конфликта – она проходит в простой форме, отсутствует затягивание сроков проведения ADR, данная процедура менее затратна, чем судебное разбирательство. Причем весьма важным в этой связи является тот факт, что осуществление ADR основано на сохранении конфиденциальных данных.

---

<sup>7</sup> Матаг, В. В. Можливості застосування медіації у системі управління корпоративними конфліктами // Вчені записки Університету «КРОК». – 2020. – № 3 (59). – С. 134–142.

<sup>8</sup> Flash Eurobarometer 347. The use of Alternative Dispute Resolution for business to business disputes. EU institutions data. Directorate-General for Communication. – 2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://data.europa.eu/data/datasets/s1061\\_347?locale=en](https://data.europa.eu/data/datasets/s1061_347?locale=en). – Дата доступа: 25.09.2021.

Одной из распространенных форм досудебного решения корпоративного конфликта в странах Европейского союза является привлечение стороннего эксперта по ADR, функция которого такая же, как и в традиционном судебном разбирательстве, – представлять экспертное заключение по делу своего клиента. Доверие к выбранному эксперту дополняется его опытом в данной области, предполагаемым стажем работы и подтвержденной репутацией. В спектре процессов ADR присутствует также необязательный арбитраж. Этот процесс более формальный и включает в себя более обязательные процедуры. Необязательный арбитраж напоминает обычный арбитраж тем, что обычно имеют место некоторые брифинги, часто проводятся официальные слушания, на которых представляются доказательства, а свидетели опрашиваются и допрашиваются. Необязательное арбитражное решение отличается от традиционного арбитражного решения только тем, что оно не является обязательным.

Также часто используется согласительная процедура (conciliation), которая является добровольной, осуществляется при задействовании независимого посредника, в данной процедуре принимают участие стороны либо их представители. В ходе нее посредник делает определенные шаги по достижению соглашения между сторонами, чтобы избежать судебного разбирательства, и представляет сторонам конкретные предложения об урегулировании их конфликта. Посредником в данном случае может выступать судья, но, если соглашение не будет достигнуто и дело будет передано в арбитраж или суд, он не сможет быть арбитром по этому делу. Самым актуальным способом урегулирования корпоративных конфликтов в настоящее время в странах Европейского союза является проведение процедуры медиации, подразумевающей большую вовлеченность посредника, нежели простая согласительная процедура, и ставшей возможной благодаря принятию соответствующей Директивы Европейского союза в 2008 г.<sup>9</sup> В 2017 г. Европейским парламентом была принята Резолюция о выполнении

---

<sup>9</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. – 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008L0052> (дата обращения: 25.09.2021).

Директивы 2008/52/ЕС<sup>10</sup> с целью ее пересмотра и последующего изменения. На 32-м пленарном заседании Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕРЕЈ) в 2019 г. был принят Европейский справочник по законотворчеству о медиации<sup>11</sup>, который описывает передовой опыт, используемый государствами – членами Совета Европы в этой области. Типовой закон UNCITRAL<sup>12</sup>, включая версию 2002 г., и Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, заключенных в результате медиации (Сингапурская конвенция о медиации)<sup>13</sup>, повлияли на законы о медиации более чем в 30 странах, что свидетельствует о том, что это международно признанные стандарты.

К примеру, с 1 января по 30 сентября 2019 г. в Италии было проведено 101 680 процессов гражданского и коммерческого посредничества с 45 % позитивного урегулирования, когда стороны соглашались перейти на процесс полной медиации после первой встречи<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> European Parliament resolution of 12 September 2017 P8\_TA (2017) 0321 on the implementation of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (the «Mediation Directive») (2016/2066 (INI)). – 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0321&rid=4> (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>11</sup> European Handbook for Mediation Lawmaking. – Strasbourg: The 32th plenary meeting of the CEPEJ, 2019. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/168094ef3c> (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>12</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation. – 2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex\\_ii.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf) (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>13</sup> United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. – 2019. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation\\_convention\\_v1900316\\_eng.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf) (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>14</sup> D’Urso, L., Žukauskaitė, M., Österle, I. N., Grill, A. K., Koltsaki, E., Tat, L., Shonewille, M., Suleymanoglu, A. Comparative Study of the legal and institutional frameworks and best practices on commercial mediation with recommendations for the Republic of Serbia. – 2021. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cutt.ly/rR1rP90> (дата обращения: 25.09.2021).

Согласно итальянскому закону о медиации № 28/2010<sup>15</sup>, в случае любого юридического спора стороны всегда могут договориться об обращении к аккредитованному поставщику услуг медиации в соответствии с нормами закона. Истцы могут воспользоваться налоговыми преимуществами и налоговыми льготами на оплату посреднических услуг. Если юристы помогут сторонам и подпишут соглашение о медиации, оно автоматически станет документом, имеющим исковую силу. Когда коммерческий контракт или статут включает положение о посредничестве, стороны должны попытаться выступить посредником, прежде чем они смогут выступить в арбитраже или подать спор в суд. Если попытка посредничества не предпринимается, судья или арбитр может по собственной инициативе или по ходатайству стороны предоставить сторонам 15-дневный срок для подачи просьбы о посредничестве. Этот вид обращения за помощью является так называемым добровольным посредничеством, регулируемым законом с аккредитованными посредниками, присутствующими в большинстве европейских юрисдикций.

Также итальянская система медиации предполагает в процедуре вариант обжалования, назначенный судьей. В отношении любого дела, находящегося на рассмотрении в любом суде первой или апелляционной инстанции, судьи по своему усмотрению могут приказывать сторонам предпринять попытку посредничества после оценки характера дела, стадии судебного разбирательства и поведения сторон. Если получен приказ о посредничестве, стороны должны подать запрос в течение 15 дней поставщику услуг посредничества. Судья может передать дело на посредничество в любое время до заключительных аргументов или, если слушание не ожидается, до устного обсуждения состязательных бумаг. В этих случаях медиация является условием судебного рассмотрения дела, которое следует предпринимать в перерывах между слушаниями без каких-либо задержек в рамках сроков судебного разбирательства.

---

<sup>15</sup> Gabellini, R. The Italian Mediation Law Reform // ADR Bulletin. – 2010. – Vol. 12, № 3. – Article number 4.

В п. 1 ст. 1 Немецкого кодекса медиации<sup>16</sup> медиация определяется как «конфиденциальная и структурированная процедура, в которой стороны с помощью одного или нескольких посредников добровольно и под свою ответственность стремятся к мирному урегулированию своего конфликта». В немецком статутном праве нет юридических определений терминов «ADR» и «согласительная процедура». Обычно ADR понимается как общий термин, описывающий структурированные методы разрешения конфликтов помимо судебного разбирательства. Примирение обычно используется для описания метода разрешения конфликта, при котором посредник способствует урегулированию, активно предлагая варианты урегулирования. Что касается модели посредничества, то на практике используется сочетание стимулирующего и оценочного посредничества, особенно в процедурах коммерческого посредничества. В целом немецкие посредники предпочитают совместные заседания, посвященные интересам и потребностям сторон. Однако частные заседания (кокусы) все чаще используются во всех сферах медиации. Посредник несет ответственность за структуру и процедуру медиации, работает со сторонами на трех уровнях: процесс, факты и отношения. В коммерческих делах немецкие посредники часто готовы – предпочтительно на закрытых сессиях – проконсультировать стороны, провести оценку рисков или проанализировать «лучшую альтернативу согласованному соглашению»<sup>17</sup>. Медиация остается добровольной даже после введения в действие медиации G. Немецкие суды или другие официальные учреждения не могут назначать посредничество до или во время судебного разбирательства; они могут только рекомендовать медиацию и, если стороны соглашаются на медиацию во время судебного разбирательства, приостанавливать судебное разбирательство на время процедуры медиации.

Количество проблем, которые возникли в результате корпоративных конфликтов в период с 2002 по 2020 г., коснулось в Республике

---

<sup>16</sup> Mediation Act of 21 July 2012, as last amended by Article 135 of the Statutory Instrument of 31 August 2015 // Federal Law Gazette. – 2015. – Vol. 1. – P. 1474.

<sup>17</sup> Dendorfer-Ditges R. Mediation in Germany // Lexology. – 2019. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cce08f79-a8c8-43a3-9da0-f0dc861fc2bb> (дата обращения: 25.09.2021).

Казахстан около 40 000 человек и 50 млрд долларов<sup>18</sup>. Согласно статистическим данным Верховного Суда Республики Казахстан, общее количество дел, к примеру, за 2020 г. составило 1 323 000, из них корпоративных споров – 140 дел<sup>19</sup>. Такое количество рассмотренных корпоративных споров свидетельствует о том, что основная масса корпоративных конфликтов не доходит до стадии судебного разбирательства; либо компании не в полном объеме обладают юридическими навыками в этой области, вследствие чего данный процесс, связанный с корпоративными конфликтами, проходит в латентной форме.

В Республике Казахстан все экономические споры рассматриваются Специальным межрайонным экономическим судом, что позволяет сосредоточивать накопленный опыт, уделять пристальное внимание экономическим спорам, чередовать опыт, применять единые подходы в решении, в частности, корпоративных споров, что является в полной мере оправданной инициативой, которая дает возможность формировать практический опыт, не допускать ошибок в справедливом разрешении корпоративных споров по существу. Глава 17 Гражданско-процессуального кодекса Республики Казахстан<sup>20</sup> регулирует процедуру примирения сторон на стадии процесса, в случае когда неразрешенный корпоративный конфликт привел к корпоративному спору при помощи мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан<sup>21</sup> не оперирует понятиями

<sup>18</sup> Фирсенко, Д. В. Корпоративный конфликт. Предупреждение и разрешение в Российской Федерации, в Республике Казахстан // Издательские решения. – 2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://litportal.ru/avtory/dmitriy-vasilevich-firsenko/kniga-korporativnyy-konflikt-preduprezhdenie-i-razreshenie-v-rossiyskoy-federacii-v-respublike-kazahstan-1172787.html> (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>19</sup> Верховный суд Республики Казахстан. – 2021 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sud.gov.kz/rus/search/node/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0> (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>20</sup> Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 июля 2021 г.). – 2021 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34329053#pos=2673;-38](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053#pos=2673;-38) (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>21</sup> Там же.



«конфликт» или «корпоративный конфликт», однако в процессуальных регламентах появилась новая категория дел – корпоративные споры, которые являются результатом корпоративного конфликта.

Перспективным направлением урегулирования корпоративного конфликта в Республике Казахстан является применение процедуры медиации, основу которой составляет положение о том, что такой конфликт, выполняя негативные и позитивные функции, остается нормальным явлением корпоративных отношений. Процедура медиации применяется в тех случаях, когда стороны не могут самостоятельно справиться с таким конфликтом и нужна внешняя помощь в лице посредника, который организует процесс взаимодействия. В Республике Казахстан принятый в 2011 г. Закон о медиации<sup>22</sup> остается основным законодательным актом, обеспечивающим общие рамки для медиации. Он устанавливает типы гражданских и уголовных дел, в которых может использоваться медиация, квалификационные критерии для медиаторов и требования, применимые к процедурам медиации. Согласно п. 2 ст. 20 Закона о медиации<sup>23</sup>, данная процедура может быть использована до обращения в суд и после начала судебного разбирательства. Правовое значение медиации заключается в решении корпоративного конфликта и заключении в результате соглашения об урегулировании спора (конфликта), которое является гражданско-правовой сделкой, заключается по результатам процедуры медиации без передачи спора на рассмотрение суда. Под судебной медиацией понимается процедура урегулирования конфликта, которая осуществляется после возбуждения дела в суде и по предложению судьи, в производстве которого находится дело<sup>24</sup>.

В результате можно констатировать, что корпоративный конфликт, основанный на различиях в интересах противоборствующих сторон, способен нанести предприятию существенный вред, выражающийся

---

<sup>22</sup> Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV «О медиации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 июля 2021 г.). – 2021 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30927376#pos=3;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=3;-106) (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> Конусова, В. Т., Бекен, А. Т. Развитие института медиации в Казахстане в контексте зарубежного опыта // Право и государство. – 2016. – № 1 (70). – С. 74–80.

как в прямых убытках, так и в утраченных возможностях. Дисфункциональный конфликт может задерживать и мешать общению, служить препятствием эффективному принятию решений и выступать в качестве преграды для стратегического планирования в корпорациях. И наоборот, конфликт задач или процессов может улучшить результаты решений в результате обмена мнениями, которые ранее не рассматривались. Необходимо внедрение и использование новых инструментов корпоративного управления, многие из которых являются уникальными либо тщательно разработанными международными правовыми инициативами. Самым эффективным способом превенции и урегулирования корпоративных конфликтов являются переговоры в виде медиации и желание всех сторон прийти к согласию, найти приемлемые решения.

Основное различие между медиацией и судебным разбирательством заключается в том, что урегулирование посредством посредничества является добровольным соглашением между сторонами, которое также направлено на сохранение отношений, в отличие от судебного разбирательства, которое приводит к принятию обязательного решения, не зависящего от контроля сторон<sup>25</sup>. Можно сказать, что посредничество в данном контексте выступает в роли альтернативного разрешения конфликтов, являясь добровольным и прозрачным досудебным разбирательством, при котором все стороны в полном объеме осуществляют контроль процедуры принятия решения и условий урегулирования<sup>26</sup>. Посредничество не означает одно и то же для всех, вследствие того что происходит сосредоточивание концепции посредничества на лице третьей стороны, его важной роли в содействии достижению соглашения в качестве специалиста по предмету спора, а также о задаче, которой эта беспристрастная третья сторона должна побуждать стороны к переоценке своих позиций с большей

---

<sup>25</sup> Petrić, P. Why business need mediation – Resolving disputes among business partners // *Diplomacy & Commerce*. – 2018. – Vol. 1, № 3. – P. 26–27.

<sup>26</sup> Абиев, Ю. М., Шерязданова, Е. Р., Бюлегенова, Б. Б., Рыстина, И. С., Габдулина, Б. А. Медиация в мультикультурном обществе Казахстана: традиции и современность // *Utopía y Praxis Latinoamericana*. – 2020. – № 25. – С. 14–22.

точностью перед лицом конфликта, чтобы прийти к решению собственными средствами<sup>27</sup>.

Учеными констатируется, что медиация на сегодняшний день в Республике Казахстан является одним из инструментов восстановительного правосудия, который развивается быстрыми темпами в мире на протяжении многих лет<sup>28</sup>, а институционализация медиации послужила поводом для развития восстановительного подхода в государстве<sup>29</sup>. Количество судебных споров сократилось в разы. Обращаясь к статистическим данным на территории ЕС, стоит отметить, что по вопросам, на которые приходится более 90 % всех споров в Италии (например, нарушение контракта, дополнительные договорные убытки, роспуск партнерства и т. п.), не было зафиксировано существенного уменьшения количества поступающих в суд дел с 2013 г.<sup>30</sup> Однако также статистика показывает, что в настоящее время обращение за помощью по добровольному соглашению во время обязательного начального сеанса посредничества в Италии является единственной эффективной моделью, которая может обеспечить достаточное количество посредничества в течение двух или трех лет для данной категории споров. При этом обязательно должно быть наличие важных условий: соответствующие стороны спора должны присутствовать лично; сессию должен проводить опытный и хорошо обученный медиатор; заседание должно проводиться в короткие сроки, так как подача запроса и сбор данных должны быть минимальными, чтобы не считаться препятствием для доступа к правосудию; присутствующие стороны могут решить легко отказаться от процедуры без санкций или добровольно продолжить процесс; существенные санкции долж-

---

<sup>27</sup> Shrivastava, A. Mandatory pre-litigation «commercial» mediation: Turkey's lessons for India // NUJS Journal on Dispute Resolution. – 2021. – № 2. – П. 3–16.

<sup>28</sup> Оспанова, Д. К. Вопросы медиации в Республике Казахстан // Scientific collection «INTERCONF». – 2021. – № 42. – С. 583–587.

<sup>29</sup> Сулейменова, У. Свои споры граждане должны решать путем переговоров. – 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4886444-ulbosyn-suleymenova-svoi-spory.html> (дата обращения: 25.09.2021).

<sup>30</sup> D'urso L. Italy's «Required initial mediation session»: Bridging the gap between mandatory and voluntary mediation // Alternatives. – 2018. – Vol. 36, № 4. – П. 56–58.

ны быть применены в случае отсутствия стороны во время последующего судебного разбирательства<sup>31</sup>.

В 2018 г. в областные суды Германии было подано более 338 000 гражданских исков, причем немецкий арбитражный институт зарегистрировал 116 корпоративных арбитражных разбирательств и два процесса соответствующего посредничества в том же году<sup>32</sup>. Причиной послужил тот факт, что в Германии конфликты компаний редко требуют решения суда, вследствие того что им нужны решения, которые можно оформить по-разному. Если существует серьезная и подлинная политическая заинтересованность в изменении культуры разрешения конфликтов в компаниях, должно произойти следующее: правовая политика должна оценивать законодательную и иную политику других стран, которые явно создали стимулы для урегулирования юридических споров в первую очередь во внесудебном порядке, потому что арбитражные и судебные решения не только теоретически, но и практически являются “ultima ratio”. Правовая политика должна проявлять свои краски: либо она реформирует культуру разрешения споров компаний посредством собственных действий и создания поведенческих стимулов для третьих сторон, потому что это приносит пользу сторонам спора, или она сохраняет существующую культуру разрешения споров, потому что это приносит пользу юристам. Кроме того, ассоциации медиаторов должны участвовать, но не доминировать; экспертное заключение, вынесение судебного решения и мини-судебное разбирательство играют равную роль и одинаково актуальны и полезны для компаний; юристы должны быть обязаны по закону всесторонне информировать своих клиентов о медиации и других процедурах внесудебного разрешения споров, информировать их о соответствующих преимуществах и недостатках в конкретном случае, а также консультировать и представлять их с процессуальной компетенцией при выборе и реализации этих внесудебных процедур, причем законодательная норма в этом отношении также устранила бы

---

<sup>31</sup> Там же.

<sup>32</sup> Steinbrecher, A. Why commercial mediation does not take place in Germany and how this could change // W, Arbitration. – 2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wagner-arbitration.com/en/journal/why-commercial-mediation-does-not-take-place-in-germany-and-how-this-could-change/> (дата обращения: 25.09.2021).

спор относительно того, существует ли обязанность юриста консультировать по процедурным альтернативам<sup>33</sup>.

В процессе исследования установлено, что преимуществами судебного порядка разрешения корпоративного конфликта являются следующие: 1) рассмотрение конфликта осуществляет независимый орган, который по своему назначению и положению должен быть заинтересован в исходе дела; 2) четко разработана процедура установления и проверки фактических обстоятельств и принятия решений; 3) обязательность принятых решений для выполнения как сторонами конфликта, так и другими лицами. В рамках внесудебной формы защиты субъективных прав и/или интересов участников корпоративных правоотношений следует выделять порядок защиты прав самостоятельными действиями уполномоченным лицом и согласительный порядок защиты.

В настоящее время европейские компании более удовлетворены процедурами альтернативного разрешения конфликтов (ADR) без судебного разбирательства, причем самым актуальным способом урегулирования корпоративных конфликтов в настоящее время в странах Европейского союза является проведение процедуры медиации, которая варьируется от частично принудительной до добровольной. Для европейских государств, несмотря на довольно невысокий процент рассмотрения корпоративных споров с помощью медиации, обращение за помощью по добровольному соглашению во время обязательного начального сеанса посредничества является единственной эффективной моделью, причем упор должен быть на развитие корпоративной культуры.

---

<sup>33</sup> Steinbrecher, A. Why commercial mediation does not take place in Germany and how this could change // WAGNER Arbitration. – 2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wagner-arbitration.com/en/journal/why-commercial-mediation-does-not-take-place-in-germany-and-how-this-could-change/> (дата обращения: 25.09.2021).

# Проблемы единообразного применения договора потребительского займа в ЕАЭС<sup>1</sup>

**Р. Ж. Баишев,**

*Судья Алматинского городского суда, магистр права*

В современных условиях снижение глобальной экономической активности, вызванное пандемией коронавирусной инфекции, недостатком ликвидности национальных экономик, повлекло спрос на кредиты, в том числе и в потребительском секторе, наиболее ярко отражающем экономический уровень жизни населения в целом.

По данным Объединенного кредитного бюро (Российская Федерация), объем выданных в январе 2021 г. коммерческими банками потребительских кредитов («кредитов наличными») составил почти 399 млрд рублей (224 525 млрд тенге по курсу ЦБ РФ на 19.07.2021 г.), что на 8,5 % больше, чем в аналогичном месяце 2020 г. Такой объем стал рекордным для первого месяца года за всю историю российского банковского сектора<sup>2</sup>.

Как информирует Агентство Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка, на 1 января 2021 г. объем потребительских кредитов составил 4542,7 млрд тенге (789,1 млрд рублей по курсу ЦБ РФ на 19.07.2021 г.), с долей 28,8 % от ссудного портфеля банков второго уровня, а увеличение с начала 2020 г. составило 4,0 %<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Доклад был представлен заочно.

<sup>2</sup> См.: Официальный сайт АО «Объединенное кредитное бюро». – Режим доступа: [https://bki-okb.ru/press/news/rossiyane\\_vzyali\\_potrebkreditov\\_na\\_rekordnuyu\\_dlya\\_pervogo\\_mesyaca\\_goda\\_summu](https://bki-okb.ru/press/news/rossiyane_vzyali_potrebkreditov_na_rekordnuyu_dlya_pervogo_mesyaca_goda_summu). – Дата доступа: 15.10.2021.

<sup>3</sup> См.: Официальный сайт Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка. – Режим доступа: [https://www.finreg.kz/cont/%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%83%D1%89%D0%B5%D0%B5%20%D0%91%D0%92%D0%A3\\_%D1%80%D1%83%D1%81\\_01.01.2021.pdf](https://www.finreg.kz/cont/%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%83%D1%89%D0%B5%D0%B5%20%D0%91%D0%92%D0%A3_%D1%80%D1%83%D1%81_01.01.2021.pdf). – Дата доступа: 10.10.2021.

По мнению ученых из Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, чтобы сохранить привычный потребительский уровень, население с 2017 г. было вынуждено активно накапливать долг, а сейчас возникла потребность в новых источниках кредитования, чтобы расплатиться по ранее накопленным обязательствам. Вместе с тем, как отмечает в своем анализе главный экономист Агентства “BCS Global Markets” Владимир Тихомиров, часть новых займов все-таки идет и на увеличение роста потребления<sup>4</sup>.

По своей юридической природе кредитный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним.

Исследователи по-разному раскрывают понятие «потребительский кредит» в своих исследованиях. Так, Д. В. Пристансков предлагает рассматривать договор потребительского кредита как договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику-потребителю в размере и на условиях, предусмотренных договором, в целях использования последним полученной суммы кредита для удовлетворения личных, семейных, домашних, бытовых и иных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а заемщик-потребитель обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее<sup>5</sup>.

Н. В. Грицай считает необходимым закрепить на законодательном уровне следующее определение договора потребительского кредита: по договору потребительского кредита банк или иная кредитная организация обязуется предоставить денежные средства (кредит) физическому лицу (заемщику) в целях удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской

---

<sup>4</sup> Холявко, А. Путин впервые высказался о риске закредитованности населения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2019/06/20/804700-putin-zakreditovannosti>. – Дата доступа: 15.10.2021.

<sup>5</sup> Пристансков, Д. В. Отдельные проблемы гражданско-правового регулирования банковского кредитования [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. В. Пристансков / Режим доступа: <https://www.disserscat.com/content/otdelnye-problemy-grazhdansko-pravovogo-regulirovaniya-bankovskogo-kreditovaniya/read>. – Дата доступа: 15.10.2021.

деятельностью, а заемщик обязуется возратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее<sup>6</sup>.

Свое видение понятия «потребительский кредит» предлагается Е. В. Пупыниной, которая считает, что кредит на удовлетворение потребительских нужд (потребительский кредит) представляет собой вид лицензируемой финансовой услуги банка по перечислению заемщикам-потребителям денежных средств на соответствующий банковский счет (возможно с правом на овердрафт) либо без открытия счета посредством использования кредитной или расчетной карты, а также выдачей наличными, в размере, определенном письменным договором, в целях реализации потребностей человека, непосредственно не связанных с предпринимательской или иной социально значимой деятельностью. Договор считается заключенным, если в нем согласованы условия срочности, возвратности и возмездности, в том числе установлен предельный процент стоимости сопутствующих услуг от суммы кредита<sup>7</sup>.

Е. В. Федулина полагает, что под потребительским кредитом (займом) как объектом гражданских прав следует понимать имущественные блага, включающие вещи или имущественные права, способные выполнять функцию законного средства платежа, предоставленные кредитной организацией или некредитной финансовой организацией гражданину для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, на условиях возвратности, срочности и возмездности, с использованием такого правового средства, как договор потребительского займа или договор потребительского кредита<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Грицай, Н. В. Заемные обязательства в гражданском праве [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Н. В. Грицай. – Режим доступа: <https://www.dissercat.com/content/zaemnye-obyazatelstva-v-grazhdanskom-prave>. – Дата доступа: 15.10.2021.

<sup>7</sup> Пупынина, Е. В. Кредитный договор на удовлетворение потребительских нужд [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Пупынина. – Режим доступа: <https://www.dissercat.com/content/kreditnyi-dogovor-na-udovletvorenie-potrebitelskikh-nuzhd>. – Дата доступа: 15.10.2021.

<sup>8</sup> Федулина, Е. В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа) [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Федулина. – Режим доступа: <https://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovaya-zashchita-prav-zaemshchika-po-dogovoru-potrebitelskogo-kredita-zaima>. – Дата доступа: 15.10.2021.



И. В. Сарнаковым в своем диссертационном исследовании обоснована значимость принятия в Российской Федерации Федерального закона «О потребительском кредитовании», в котором, по его мнению, целесообразно закрепить следующие основополагающие дефиниции:

а) потребительский кредит – это разновидность банковского кредита целевого характера, предоставляемая физическим лицам на потребительские цели;

б) потребительские цели – это приобретение товаров (работ, услуг) для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности;

в) потребительское кредитование – это банковская операция по предоставлению кредитными организациями потребительских кредитов от своего имени и за свой счет на основании договора потребительского кредита, где размер, время пользования, степень обеспеченности и иные условия кредитования устанавливаются в зависимости от разработанных кредитной организацией правил о соответствующем кредите по согласованию сторон.

По мнению Ф. А. Рахмановой, потребительский кредит – это новый банковский продукт, предоставляемый физическому лицу для личного пользования, для удовлетворения неотложных нужд в товарах и услугах<sup>9</sup>.

В своем диссертационном исследовании А. И. Тендлер дает следующее определение потребительскому кредиту: потребительский кредит – это наиболее социальная и регулируемая государством форма кредита, имеющая вид экономических отношений, субъектами которых являются кредитные организации и заемщики; а объектами – потребности населения в товарах и услугах потребительского рынка, удовлетворяемые в денежном

---

<sup>9</sup> См.: Рахманова, Ф. А. «Методические основы формирования и развития рынка потребительского кредита в депрессивном регионе»: автореф. дис. ... канд. эконом. наук // URL: <https://www.dissercat.com/content/metodicheskie-osnovy-formirovaniya-i-razvitiya-rynka-potrebitelskogo-kredita-v-depressivnom>.

эквиваленте на основе принципов возвратности, платности и срочности<sup>10</sup>.

Л. А. Бадалов под потребительским кредитом понимает кредит, имеющий денежную форму, предоставляемый на цели совершения потребительских расходов, то есть потребительским кредитом является ссуда, выдаваемая кредитором заемщику на некоммерческие нужды. Приведенное определение, по мнению автора, говорит о том, что потребительский кредит должен быть доступен категориям заемщиков, имеющим источник регулярных доходов не ниже определенного уровня. Уровень дохода определяется банком исходя из направлений и целей кредитной политики. В связи с этим определением можно сделать вывод, что если заемщик получает ссуду на приобретение активов, которые будут использоваться в коммерческих целях, то данный кредит не может считаться потребительским, так как он несет в себе дополнительные риски и не отвечает условиям потребительского кредитования<sup>11</sup>.

Проведенный анализ подходов к раскрытию сущности потребительского кредита и его отличия от других форм кредита позволили И. Н. Волокитиной предложить следующее понятие: потребительский кредит – это кредит, предоставляемый физическому лицу для приобретения им товаров и оплаты услуг, используемых им в соответствии с законом или обычаями делового и культурного оборота<sup>12</sup>.

Законодательное урегулирование потребительского кредитования основывается на более широком определении кредитного договора.

---

<sup>10</sup> Тендлер, А. И. Особенности развития рынка потребительского кредитования в условиях финансовой нестабильности [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. эконом. наук / А. И. Тендлер. – Режим доступа: <https://www.dissercat.com/content/osobennosti-razvitiya-rynka-potrebitelskogo-kreditovaniya-v-usloviyakh-finansovoi-nestabilno>. – Дата доступа: 16.10.2021.

<sup>11</sup> Бадалов, Л. А. Способы компенсации риска потребительского кредитования [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. эконом. наук / Л. А. Бадалов. – Режим доступа: <https://www.dissercat.com/content/sposoby-kompensatsii-riska-potrebitelskogo-kreditovaniya>. – Дата доступа: 15.10.2021.

<sup>12</sup> Волокитина, И. Н. Управление потребительским кредитованием в коммерческом банке [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. эконом. наук / И. Н. Волокитина. – Режим доступа: <https://www.dissercat.com/content/upravlenie-potrebitelskim-kreditovaniem-v-kommercheskom-banke>. – Дата доступа: 15.10.2021.

Кредитный договор согласно ст. 819 Гражданского кодекса Российской Федерации – соглашение, в соответствии с которым банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за пользование ею, а также предусмотренные кредитным договором иные платежи, в том числе связанные с предоставлением кредита.

Гражданский кодекс Республики Беларусь в ст. 771 определяет кредитный договор как соглашение, в соответствии с которым банк или небанковская кредитно-финансовая организация (кредитодатель) обязуется предоставить денежные средства (кредит) другому лицу (кредитополучателю) в размере и на условиях, предусмотренных договором, а кредитополучатель обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее.

На наш взгляд, бесспорным является то, что потребительский кредит применяется в сфере экономических отношений и требует надлежащего комплексного правового урегулирования.

Как правовая категория потребительский кредит обладает неотъемлемыми существенными характеристиками.

Во-первых, он применяется в области экономических общественных отношений, в которых выступают с одной стороны банковские и иные финансовые учреждения (микрофинансовые, кредитные и т. п. организации), с другой – потребитель финансовых услуг (физическое лицо).

Во – вторых, потребительский кредит является подвидом кредитного договора, однако, обладает только ему присущими характеристиками.

В-третьих, содержательная сторона общественных отношений между этими субъектами, регулируется договором (соглашением) о потребительском кредите с указанием прав и обязанностей сторон.

В-четвертых, предметом потребительского кредита выступают деньги, которые имеют целевое назначение, указанное в договоре и они не могут использоваться заемщиком в коммерческой деятельности.

В-пятых, сумма потребительского кредита является возвратной с начислением установленного в договоре вознаграждения кредитору.

В этой связи предлагается следующая авторская формулировка понятия потребительского кредита – это договор (соглашение) физического лица с банковским или иным финансовым учреждением, уполномоченным предоставлять кредит, (имеющим лицензию) о возвратном, возмездном займе денежных средств для удовлетворения личных потребностей заемщика без использования кредита в коммерческих целях.

Характер и динамика роста потребительских кредитов в Российской Федерации и Республике Казахстан указывает на ожидаемый вход в «зону закредитованности населения» и, по мнению ряда экспертов, может привести к деструктивным процессам экономик этих государств, если их правительства вовремя не будут предприняты кардинальные превентивные и ограничительные меры.

«Наблюдающийся в последнее время двухзначный рост кредитования домохозяйств также может поставить под угрозу финансовую стабильность в случае ухудшения макроэкономической ситуации» – высказываются эксперты Всемирного Банка относительно ситуации в России<sup>13</sup>.

Аналогично по Казахстану беспокойство выразили эксперты агентства “Moody’s”, прогнозируя, что, если национальный регулятор не введет соответствующих ограничительных мер, Казахстану грозит новый кризис<sup>14</sup>.

Известно, что закредитованность населения влечет увеличение просроченных и невозвратных кредитов. Так, в России доля просроченных более чем на 90 дней потребительских кредитов на конец января 2021 г. составила 23,5 % по сравнению с 17,8 % годом ранее<sup>15</sup>.

По данным журнала Forbes.kz (Республика Казахстан) на фоне кризиса и падения благосостояния населения, а также ослабления эко-

---

<sup>13</sup> См.: Фаляхов, Р. Нефть и рубль: 5 главных угроз России // URL: <https://www.gazeta.ru/business/2019/06/10/12405817.shtml>.

<sup>14</sup> См.: Официальный интернет-ресурс телеканала «КТК» (Республика Казахстан) // URL: <https://www.ktk.kz/ru/news/video/2019/11/07/133482/>.

<sup>15</sup> См.: В России подскочило число просроченных кредитов // URL: <https://lenta.ru/news/2021/03/11/creditprosrok/>.

номической активности из-за локдаунов и пандемии в 2020 г. заметно ухудшилась возвращаемость кредитов в стране. Например, объем кредитов с «долгой» просрочкой платежей, свыше **90** дней (№ PL 90+) вырос сразу на **48,5 млрд тенге** тенге (8,4 млрд рублей по курсу ЦБ РФ на 19.07.2021 г.) с начала года, то есть, фактически до **1,25 трлн тенге** (217,1 млрд рублей по курсу ЦБ РФ на 19.07.2021 г.).<sup>16</sup>

Распространение пандемии усилило глобальный характер негативных процессов, вместе с тем делает опыт других стран универсальным, в силу указанной «глобальности» и схожести причин, в частности – рецессии экономики, вызванной самой пандемией.

Анализ правовой базы потребительского кредитования в Российской Федерации показывает, что в 2013 г. был принят Федеральный Закон № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»<sup>17</sup>, регламентирующий отношения в сфере предоставления потребительского кредита гражданам.

Значение этого закона в развитии правового регулирования отношений в сфере потребительского кредитования в Российской Федерации состоит в том, что он сформулировал понятие потребительского кредитования, урегулировал процесс предоставления заемщику информации, связанной с кредитованием, закрепил требования к субъектному составу таких правоотношений, регламентировал процедуры заключения и исполнения договора потребительского кредитования, обозначил права заемщиков и кредиторов.

Так, потребительский кредит характеризовался как денежные средства, представленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе лимитом кредитования<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> См.: В Казахстане растет объем кредитов с длительной просрочкой // URL: [https://forbes.kz/finances/finance/v\\_kazahstane\\_rastet\\_obyem\\_kreditov\\_s\\_dolgoj\\_prosrochkoy\\_platejey/](https://forbes.kz/finances/finance/v_kazahstane_rastet_obyem_kreditov_s_dolgoj_prosrochkoy_platejey/).

<sup>17</sup> См.: Федеральный закон от 21 декабря 2013 года «О потребительском кредите (займе)».

<sup>18</sup> См.: Пункт 1 статьи 3 Федерального закона от 21 декабря 2013 года «О потребительском кредите (займе)».

Существенным в данном определении является то, что потребительский кредит не может использоваться для коммерческих целей и обусловлен удовлетворением личных нужд потребителя.

С целью недопущения недобросовестной банковской практики, законом регламентировалось предоставление заемщику информации по договору, состоящей из общих и индивидуальных условий договора.

Общие условия кредитования, подлежали размещению в местах оказания услуг заемщику, которые определяются кредитором в одностороннем порядке. С этой информацией, заемщик знакомится самостоятельно, без привлечения сотрудников кредитора, однако законом устанавливался четкий перечень информации, которая должна быть размещена для ознакомления заемщиком.

Закреплялось, что индивидуальные условия договора потребительского займа согласовываются сторонами непосредственно, при заключении кредитного договора. Обычно к ним относятся размеры потребительского займа, сроки кредитования, годовой процент, совокупный размер денежных обязательств по сопутствующим договорам.

Еще одним новшеством, предоставленным заемщику правом, являлось право на досрочный возврат потребительского кредита, с учетом уплаты процентов за фактический срок кредитования.

Однако стоит обратить внимание, на то, что в законе отсутствовало императивное требование об индивидуальном анализе кредитоспособности заемщика, при том, что без такого анализа не представляется возможным увидеть полную картину рисков по конкретным обязательствам.

Закон ознаменовал собой закрепление новых подходов к решению финансово-экономических и юридических проблем в области потребительского кредитования, но продемонстрировал также, что система ответственного кредитования в России только зарождается.

В Казахском законодательстве, в сфере регулирования потребительского кредитования можно выделить Закон «О банках и бан-

ковской деятельности в Республике Казахстан» от 31 августа 1995 г.<sup>19</sup> и Закон «О микрофинансовой деятельности» от 26 ноября 2012 г.<sup>20</sup>.

В силу возросших темпов развития потребительского кредитования за последние десять лет, в Казахстане также возникла острая потребность в совершенствовании действующего законодательства в сфере потребительского кредитования, либерализации условий его заключения.

Однако принципы ответственного кредитования, как и в России, только начинают внедряться, и законодатель не в полной мере урегулировал эту сферу общественных отношений.

Содержательный анализ Закона «О микрофинансовой деятельности» от 26 ноября 2012 г. на предмет информированности заемщика об условиях кредита показывает положительный опыт законодательного закрепления необходимости лицензирования деятельности микрофинансовой организации, а также регламентированную законом обязанность микрофинансовой организации включать в наименование слова «микрофинансовая организация» или аббревиатуру «МФО», а также обязательного указания годовой эффективной ставки при размещении рекламы, обязанности микрофинансовой организации разместить правила предоставления кредитов в месте, доступном для обозрения и ознакомления заемщиком, в том числе и на интернет-ресурсе.

При этом правила должны содержать информацию о порядке подачи заявления на предоставление кредита, заключения договора, предельном сроке микрокредита, предельной величине ставок вознаграждения, правилах расчета годовой эффективной ставки вознаграждения, указании ее размера, методах погашения микрозайма, требованиях к принимаемому микрофинансовой организацией мер обеспечения, графике платежа.

Законом закреплена норма, запрещающая рекламу микрофинансовой организации, не соответствующую ее деятельности на день опубликования.

---

<sup>19</sup> См.: Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

<sup>20</sup> См.: Закон Республики Казахстан от 26 ноября 2012 г. «О микрофинансовой деятельности».

Все это, вне сомнения, демонстрирует стремление казахстанского законодательства оказать содействие заемщику по защите его прав и предоставить возможность для удобного сравнения им условий потребительских кредитов в различных финансовых институтах, а также самостоятельно оценить свои риски.

В заключение следует отметить, что несмотря на то, что и в России, и в Казахстане сделан значительный шаг в сторону законодательной регламентации потребительского кредитования актуальной остается задача о имплементации в законодательство большего количества норм, характерных для развитой и полноценной системы ответственного кредитования, к примеру в Европейском союзе.

Важным моментом будет, в частности, закрепление стандартной формы информирования заемщика микрофинансовых организаций об условиях кредитования, в том числе о требованиях к содержанию, оформлению договора и его первой страницы, содержащей информацию о полной стоимости микрокредита, сумме переплаты по микрокредиту, предмете микрокредита, обязательных условиях договора, а также графике его погашения, указание в рекламе годовой эффективной ставки вознаграждения с приведением иллюстрированного примера, закрепление обязательства микрофинансовой организацией об уведомлении заемщика при наличии просроченной задолженности, с указанием информации о размере просроченной задолженности, о последствиях невыполнения заемщиком своих обязательств, с разъяснением права заемщика на обращение в микрокредитную организацию с заявлением о внесении изменений в условия договора, в том числе связанных с изменением в сторону уменьшения ставки вознаграждения, отсрочкой платежа по основному долгу, и (или) вознаграждению, изменением метода погашения или очередности погашения задолженности, изменением срока микрокредита, прощением просроченного основного долга и (или) вознаграждения, отменой неустойки, штрафа, пени, с предоставлением подтверждающих обстоятельств (фактов), обуславливающих такое обращение, также необходимо закрепление размера неустойки (штрафа, пени) за нарушение обязательства по возврату суммы микрокредита, не превышающей 10 % от выданного микрокредита за каждый год действия договора, введение запрета на начисление вознаграждения на капитализированные



(суммированные) проценты к сумме основного долга просроченного вознаграждения, неустойки (штрафов, пени) при изменении условий исполнения договора, внедрения практики персонального консультирования как силами кредитных организаций, так и кредитными посредниками, закрепление понятия «ответственное кредитование», практики необходимости заключения кредитных договоров на бумажном или на другом материальном носителе, с визированием договоров собственноручно или посредством электронно-цифровой подписи заемщика, необходимо более детально закрепить необходимость проведения индивидуального анализа кредитоспособности заемщика, используя данные его кредитных историй.

Таким образом необходимо отметить, что неотложным, архиважным сегодня является скорейшая правовая, детальная регламентация потребительского кредитования в Российской Федерации и в Республике Казахстан, в интересах всех слоев гражданского общества, обеспечение устойчивости банковского сектора экономики и единообразного применения законов о договоре потребительского займа.

*Научное издание*

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНООБРАЗНОГО  
ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА ЕВРАЗИЙСКОГО  
ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: РОЛЬ СУДА**

Международная конференция  
(г. Минск, 17–19 ноября 2021 года)

**СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ**

Ответственный за выпуск *Е. С. Патей*  
Корректоры: *А. В. Кушнер, Е. В. Шобик, Е. И. Костина,*  
*Н. В. Козырева, Е. С. Семенова, Т. В. Малеева*

Подписано в печать 25.05.2022. Формат 60×84/16.

Бумага офсетная. Печать цифровая.

Усл. печ. л. 25,8. Уч.-изд. л. 21,2.

Тираж 165 экз. Заказ 20966.

Издатель и полиграфическое исполнение:  
общество с ограниченной ответственностью «Колорград».  
Свидетельство о государственной регистрации  
издателя, изготовителя, распространителя печатных  
изданий № 1/471 от 28.07.2015.

Пер. Велосипедный, 5-904, 220033, Минск.  
+375 17 361 91 40  
post@segment.by  
segment.by



