

Суд Евразийского экономического союза

НОВЫЕ ВЫЗОВЫ ИНТЕГРАЦИИ ЕАЭС: ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Международная конференция
(г. Минск, 25–27 ноября 2020 года)

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Минск
«Колорград»
2021

УДК 339.924(1-67)(082)

ББК 65.5я43

Н76

Редакционная коллегия:

К. В. Энтин, заместитель руководителя Секретариата –
начальник экспертно-аналитического отдела;
А. С. Бугаева, к. ю. н., советник экспертно-аналитического отдела;
Н. Н. Никонюк, советник экспертно-аналитического отдела;
Е. С. Орлова, к. ю. н., советник экспертно-аналитического отдела;
Е. Е. Рафалюк, к. ю. н., советник экспертно-аналитического отдела;
Д. С. Семашко, советник экспертно-аналитического отдела;
А. А. Туреханов, советник экспертно-аналитического отдела;
А. В. Королева, консультант экспертно-аналитического отдела;
А. Н. Попова, к. ю. н., консультант экспертно-аналитического отдела.

Ответственный редактор – *А. С. Бугаева*

Новые вызовы интеграции ЕАЭС: правовое измерение : Между-
Н76 нар. конф. (г. Минск, 25–27 ноября 2020 года) : сб. материалов / Суд
Евразийского экономического союза ; редкол. А. С. Бугаева [и др.]. –
Минск : Колорград, 2021. – 354 с.

ISBN 978-985-596-808-6.

Издание представляет собой сборник статей и выступлений на конференции, проведенной Судом Евразийского экономического союза и посвященной новым вызовам, с которыми сталкиваются интеграционные процессы в ЕАЭС. В рамках конференции обсуждались ключевые вопросы развития интеграции в ЕАЭС, тенденции и вызовы для международного правосудия на современном этапе, взаимодействие международных и национальных судебных органов, становление единого внутреннего рынка ЕАЭС и защита конкуренции.

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

УДК 339.924(1-67)(082)

ББК 65.5я43

ISBN 978-985-596-808-6

© Суд Евразийского

экономического союза, 2021

© Оформление. ООО «Колорград», 2020

Содержание

Приветственные речи.....	9
Баишев Жолымбет Нурахметович <i>Председатель Суда ЕАЭС.....</i>	9
Мясникович Михаил Владимирович <i>Председатель Коллегии Евразийской экономической комиссии.....</i>	16
Лебедев Вячеслав Михайлович <i>Председатель Верховного Суда Российской Федерации.....</i>	20
Мами Кайрат Абдразакулы <i>Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан.....</i>	22
Диланян Арман Эдуардович <i>Председатель Конституционного Суда Республики Армения.....</i>	24
Мицкевич Валерий Вацлавович <i>Заместитель Председателя Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь.....</i>	26
Токбаева Айнаш Абдымановна <i>Заместитель Председателя Верховного суда Кыргызской Республики.....</i>	29
Карпович Наталья Александровна <i>Заместитель Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь.....</i>	31

Кобец Юрий Викторович <i>Заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь</i>	34
Лобов Михаил Борисович <i>Начальник Департамента политики и сотрудничества в области прав человека Совета Европы</i>	37
Флогаитис Спиридон <i>Директор Европейской организации публичного права (EPLO)</i>	40

Стратегия развития Евразийского экономического союза до 2025 года: правовые аспекты	42
--	----

Барсегян Гоар Ашотовна <i>Стратегия развития ЕАЭС до 2025 года: правовые аспекты</i>	42
Ершов Валентин Валентинович <i>Регулирование правоотношений: проблемы теории и практики</i>	49
Гальперин Михаил Львович <i>Подходы к судебному толкованию в конституционном и международном правосудии</i>	52
Энтин Марк Львович <i>Плюсы и минусы трансрегионализации международного права и право ЕАЭС</i>	60
Задиран Сергей Владимирович <i>Значение Суда ЕАЭС в обеспечении евразийской интеграции</i>	65
Сейтимова Венера Хамитовна <i>Формирование эффективной международной гражданской службы как элемент развития институциональной системы ЕАЭС</i>	69

Бабкина Елена Васильевна

*Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 года как правовая основа снятия барьеров на рынке ЕАЭС.....*76

Сарсембаев Марат Алдангорович

Имплементация международных договоров ЕАЭС: взаимных договоров государств-членов и договоров с третьей стороной 81

Сарсембаев Марат Алдангорович

*Каким должен стать Суд ЕАЭС будущего?.....*101

Дементьев Андрей Андреевич

*Взаимосвязь Стратегических направлений развития евразийской интеграции до 2025 года и Целей устойчивого развития ООН в евразийском регионе.....*108

Кишкембаев Аскар Булатович

*Актуальные аспекты правового обеспечения евразийской интеграции: либерализация сферы услуг и рынка труда*116

Лопатин Владимир Николаевич

*Рынок интеллектуальной собственности как стратегический приоритет ЕАЭС 2025.....*123

Суд ЕАЭС и суды государств-членов132**Давлетов Айбек Абубакирович**

*Взаимодействие Суда ЕАЭС и национальных судов стран Евразийского экономического союза*132

Чайка Константин Леонтьевич

*Роль основных прав человека при толковании права интеграционного объединения.....*136

Павлова Наталья Владимировна

*Роль права ЕАЭС в обеспечении защиты основных прав человека национальными судами государств-участников.....*150

Чикин Владимир Иванович*Классификация товаров в практике Суда ЕАЭС**и судах Российской Федерации.....159***Дмитрикова Екатерина Александровна***Влияние права ЕАЭС на формирование практики применения**законодательства в сфере трудовой миграции161***Международное правосудие:****вызовы и тенденции.....167****Дедов Дмитрий Иванович***Независимость и беспристрастность судей Европейского**суда по правам человека167***Айриян Эрна Владимировна***Институт исковой давности в Суде ЕАЭС:**что показывает практика?171***Исполинов Алексей Станиславович***Консультативная юрисдикция международных судов:**некоторые уроки для Суда ЕАЭС.....179***Petrović Dražen***How Should Harassment Cases Be Dealt with in International**Organizations? A Concise Guide through the Case Law of the**Administrative Tribunal of the International Labour Organization183***Кэмпбелл-Холт Кристофер***Международный суд и арбитражный центр как площадка**для разрешения коммерческих споров в ЕАЭС196***Капустин Анатолий Яковлевич***Проблема стандартов международного правосудия198***Дьяченко Екатерина Борисовна***Методы толкования в практике судов**интеграционных объединений.....202*

Смбатян Анаит Сергеевна

Пределы толкования международных судов как гарантия уважения суверенитета государств.....213

Лепешков Юрий Алексеевич

К вопросу о целесообразности и возможности выполнения Судом ЕАЭС функций других международных судебных органов в евразийском регионе.....215

Процессуальные аспекты деятельности международных судов и электронное судопроизводство221

Clifton Michael-James

The Evolution of Proceedings before the EFTA Court: the Impact of the Covid-19 Pandemic and Brexit.....221

Кадышева Ольга Владимировна

Вопросы применения досудебного порядка рассмотрения споров в Суде ЕАЭС.....232

Наумов Александр Александрович

Практические вопросы представления интересов в Суде Союза.....246

Казанцев Николай Михайлович

Процессуальные средства обеспечения правовой определенности в праве ЕАЭС254

Шмелев Максим Станиславович

Вопросы исполнения решений Суда ЕАЭС и международных судов.....262

Шавшина Вильгельмина Прановна

Правовые механизмы взаимодействия участника ВЭД с ЕЭК: функция мониторинга273

Пименова Софья Дмитриевна

Применение обеспечительных мер Судом ЕАЭС.....276

Защита конкуренции и антимонопольное регулирование281

Шаккалиев Арман Абаевич

*Актуальные аспекты защиты конкуренции на общем
рынке Союза.....281*

Жумангарин Серик Макашевич

Цифровые вызовы, стоящие перед ЕАЭС288

Вежновец Иван Валерьевич

*Направления совершенствования защиты конкуренции
на трансграничных рынках294*

Сушкевич Алексей Геннадьевич

*Актуальные вопросы применения права ЕАЭС в целях
защиты конкуренции на общем рынке Союза.....301*

Энтин Кирилл Владимирович

Право конкуренции ЕАЭС сквозь призму практики Суда309

Baudenbacher Laura Melusine

Current Issues in EU Competition Law316

Иванов Алексей Юрьевич

*Антимонопольное регулирование цифровых рынков
на пространстве ЕАЭС321*

Амельченя Юлия Александровна

Государственные закупки в ЕАЭС325

Стариков Иван Андреевич

*Вопросы выдачи Евразийской экономической комиссией
предупреждений хозяйствующим субъектам337*

Вознесенский Николай Николаевич

*Вопрос о трансграничном характере рынка в решениях Коллегии
и Апелляционной палаты Суда ЕАЭС по делу Дельрус.....343*

Тарибо Евгений Васильевич

*Нарушение конкуренции принятием нормативно-
правовых актов: возможности судебного контроля.....352*

Приветственные речи

Ж. Н. Баишев,
Председатель Суда ЕАЭС

Уважаемые дамы и господа!

От имени Суда Евразийского экономического союза приветствую вас на третьей ежегодной Международной конференции, проводимой Судом, которая в 2020 г. проходит под названием «Новые вызовы интеграции ЕАЭС: правовое измерение».

Особенно радостно, что в этот непростой период пандемии мы смогли собраться вместе для обсуждения актуальных проблем интеграции, тенденций развития и практики применения права ЕАЭС, вопросов правосудия в интеграционных объединениях. Координация совместных интеллектуальных усилий, диалог участников конференции, уверен, будут способствовать решению сложных задач, которые сегодня возникли на повестке интеграционного развития.

Хочется подчеркнуть, что в этом году нам удалось сохранить традицию и собрать широкий круг участников – представителей органов ЕАЭС, международных организаций и судов, высших судебных и законодательных органов государств – членов ЕАЭС, общественных объединений, ученых ведущих научных и образовательных организаций.

Наименование нашей конференции созвучно реалиям текущего года – возникли новые вызовы медико-биологического, экономического характера, которые охватили почти все государства и народы мира.

Ответы на проблемные вопросы приходится искать и международным организациям, интеграционным объединениям, в том числе Евразийскому экономическому союзу.

Считаю, что принимаемые на уровне Союза меры для поддержания взаимной торговли, взаимодействие государств – членов ЕАЭС при проведении противозидемических мероприятий, реформирование работы органов на сочетании онлайн- и офлайн-режимов показали готовность Союза работать в новых условиях пандемии и цифровой реальности.

Вместе с тем возникает закономерный вопрос: каковы приоритетные направления развития интеграции в будущем?

Осознавая важность данной проблемы, мы решили пленарное заседание конференции посвятить правовым аспектам Стратегии развития Евразийского экономического союза до 2025 г.

Одно из пониманий «стратегии», сформулированное Джеймсом Брайаном Куинном, почетным профессором Школы бизнеса Эймса Така в Дартмуте, специалистом в области стратегического планирования, состоит в определении стратегии как паттерна или плана, интегрирующего главные цели организации, ее политику и действия в согласованное целое.

Такой подход применительно к стратегии развития Союза позволяет целостно осмыслить план его развития, охватив как вопросы достижения главных целей интеграции, развития единого рынка, гармонизации правового регулирования в рамках ЕАЭС, так и вопросы институционального развития организации, взаимодействия с иными международными организациями в рамках глобального мира.

Надеюсь, что проведение пленарного заседания по указанной тематике позволит определить приоритеты развития организации по всем основным направлениям.

Относительно Стратегических направлений развития интеграции до 2025 г. следует отметить, что они предусматривают расширение полномочий Евразийской экономической комиссии и в качестве запланированного результата должны привести к повышению эффективности институтов в ЕАЭС. Достижение этого результата невозможно без расширения полномочий Суда ЕАЭС, однако не все вопросы компетенции Суда ЕАЭС нашли отражение в стратегии. В частности,

не обозначена необходимость введения преюдициальных запросов, являющихся важным инструментом диалога с национальными судами, позволяя им обращаться за разъяснением права ЕАЭС в Суд Союза. Преюдициальные запросы являются эффективным инструментом единообразного толкования и применения интеграционного права.

Еще одним значимым моментом является ограниченный доступ к правосудию для физических лиц, наделенных соответствующими правами международными договорами и в рамках Союза. Суд ЕАЭС столкнулся с этой проблемой в рамках дел о нарушении конкуренции: ответственность в виде штрафа за нарушение антимонопольного законодательства ложится как на юридические лица, так и на должностных лиц. В случае отказа юридического лица обратиться в Суд ЕАЭС должностные лица фактически лишаются права на судебную защиту их прав. Таким образом, действующие нормы оставляют открытым вопрос относительно того, как физическим лицам реализовать свое право на судебную защиту в ЕАЭС.

Одним из стратегических направлений развития ЕАЭС до 2025 года выступает и формирование ЕАЭС как одного из наиболее значимых центров развития современного мира, открытого для взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с внешними партнерами и выстраивания новых форматов взаимодействия. В связи с этим одним из актуальных вопросов деятельности Суда является возможность проверять решения Евразийской экономической комиссии на соответствие не только Договору, международным договорам в рамках Союза и решениям органов Союза, но и международному праву.

Если исходить из буквального прочтения Статута, то и международные договоры, участником которых выступает ЕАЭС, и общепризнанные принципы международного права подлежат применению Судом, но не входят в перечень источников, на соответствие которым могут быть проверены решения Комиссии. К тому же применение других международных договоров может в некотором смысле привести к размыванию особой природы права Союза, являющегося самостоятельной правовой системой.

Существует и другая точка зрения, согласно которой государства – члены Союза, наделив Комиссию компетенцией по принятию решений, ограничили ее в соответствии с положениями преамбулы ст. 3 и 6

Договора обязанностью соблюдать нормы международного права. Из подобного прочтения исходил и Суд Союза в деле по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт», говоря об обязанности Комиссии соблюдать международный договор, участниками которого являются все государства-члены и компетенция по которому передана на наднациональный уровень. Обращаясь к практике Суда Европейского союза, можно отметить, что Суд ЕС может проверить акты институтов Евросоюза на соответствие нормам международного права, однако в случае конфликта между положениями норм первичного права ЕС и норм международного права Суд будет отдавать приоритет первичному праву ЕС.

Главной тематикой нашей конференции по-прежнему остается развитие правосудия на пространстве Евразийского экономического союза. Поэтому вторая часть пленарного заседания посвящена Суду ЕАЭС и судам государств-членов.

За годы своей работы Суд выработал практику разрешения споров и предоставления консультативных заключений по широкому кругу вопросов, включая таможенно-тарифное регулирование, защиту свободной конкуренции, антидемпинговое регулирование, защиту внутреннего рынка, транспортную политику, техническое регулирование, торговлю услугами, движение рабочей силы, трудовые и социальные права в рамках Союза. Такое разнообразие предметов обращений в Суд показывает востребованность деятельности Суда как органа по разрешению споров и разъяснению права Союза для всех участников интеграционных процессов.

В целом за все время деятельности с 2015 г. по ноябрь 2020 г. Судом было рассмотрено 22 дела о разрешении спора и 19 дел о разъяснении. Вынесено 18 решений и предоставлено 17 консультативных заключений.

В этом году, несмотря на пандемию, Судом рассмотрено 6 дел о разрешении спора и 2 дела о разъяснении. Вынесено 5 решений и предоставлено 1 консультативное заключение. Кроме того, 1 спор и 1 запрос о разъяснении находятся в настоящий момент в производстве Суда.

Особенностями судопроизводства в текущем году является рассмотрение Судом первого дела о разъяснении в сфере свободного движения услуг и первого спора в области права конкуренции.

Так, в 2020 г. Министерство юстиции Российской Федерации обратилось в Суд с заявлением о разъяснении Договора о Союзе

и приложений к нему, в котором был поставлен вопрос о том, относится ли финансовый лизинг, предоставляемый хозяйствующими субъектами, не являющимися банками, к финансовым услугам по смыслу п. 3 Протокола по финансовым услугам (Приложение № 17 к Договору о Союзе), а также вопрос о правомерности распространения на него пруденциальных мер, в том числе возможности обложения прямыми налогами (налогом на прибыль и налогом на имущество организаций).

10 июля 2020 г. Большая коллегия Суда представила консультативное заключение, в котором пришла к выводу, что лизинговые услуги, оказываемые лизинговыми компаниями, не являющимися банками, регулируются Протоколом по финансовым услугам.

Большая коллегия констатировала, что институт пруденциального регулирования не зависит от субъектного состава лиц, осуществляющих лизинговую деятельность, и ее вида. Введение государством – членом Союза пруденциального регулирования лизинговой деятельности, осуществляемой лизинговыми компаниями, соответствует Договору о Евразийском экономическом союзе. При этом установление особенностей налогообложения прямыми налогами относится к компетенции государств-членов и не входит в сферу действия права Союза.

По спору в области конкуренции важно отметить следующее. Согласно решению Апелляционной палаты Суда от 6 ноября 2020 г. хозяйствующие субъекты (ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК») были признаны частью трансграничной «группы лиц» с точки зрения Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющегося Приложением № 19 к Договору. Апелляционная палата использовала доктрину «снятия корпоративной вуали» и пришла к выводу, что помимо формальных признаков группы лиц Комиссии следовало провести непосредственную оценку косвенного, фактического контроля деятельности заявителей одним физическим лицом. Вывод о том, что хозяйствующие субъекты выступают в качестве конкурентов, а следовательно, и о квалификации предполагаемого нарушения по подп. 3 п. 3 ст. 76 Договора (как соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, являющимися конкурентами, действующими на одном товарном рынке, которые приводят или могут привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассорти-

менту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков), был признан Судом преждевременным.

Учитывая сложность и многообразие споров, с которыми приходится иметь дело судебным органам интеграционных объединений, в программе нашей конференции предусмотрено несколько специализированных секций: «Международное правосудие: вызовы и тенденции», «Процессуальные аспекты деятельности международных судов и электронное судопроизводство».

Среди процессуальных аспектов деятельности Суда ЕАЭС хотелось бы отметить два весьма значимых и вызывающих острые дискуссии. Прежде всего, это п. 72 Статута Суда ЕАЭС, который находится в разд. 3 «Составы Суда» гл. 5 «Судопроизводство» и согласно которому Большая коллегия рассматривает процедурные вопросы, предусмотренные Регламентом. Прочтение нормы п. 72 Статута позволяет прийти к двум возможным вариантам толкования ее содержания: толкуемая норма означает, что Суд в составе Большой коллегии может рассматривать только те процедурные вопросы, с которыми столкнулась Большая коллегия; либо же все процедурные вопросы, возникшие в результате деятельности Суда, – как в составе коллегий, так и Апелляционной палатой. В этой связи также требует дополнительного разъяснения вопрос относительно субъектного состава (кто полномочен осуществлять обращение за разъяснением в рамках п. 72 Статута – любой судья или соответствующий состав Суда), а также пределов действия этой нормы (допустимо ли решение процедурных вопросов не в составе Большой коллегии).

Следующим весьма дискуссионным вопросом деятельности Суда ЕАЭС является формирование коллегий и Апелляционной палаты Суда ЕАЭС. С учетом системы формирования Апелляционной палаты, при которой коллегии поочередно становятся то первой, то второй инстанцией, деятельность Суда осложняется. Возможным выходом из сложившейся ситуации стал бы подход, при котором одна Коллегия и одна Апелляционная палата являются постоянными. Однако, как представляется, этот подход нарушает принцип равенства, вытекающий из Статута Суда. Кроме того, нагрузка в этом случае также распределяется неравномерно ввиду того, что не все споры передаются на рассмотрение апелляционной инстанции.

И, наконец, еще одним сложным процедурным вопросом является соотношение норм ст. 27 и ст. 34 Регламента Суда. Эти нормы обеспечивали равное представительство трех государств – членов ЕАЭС. Однако в связи с расширившимся составом Союза норма не работает в отношении пяти государств-членов. Означает ли это, что нужно отказаться от подхода, заложенного в этой норме? Или следует понимать, что данная норма предоставляет лишь возможность для государств участвовать в выдвижении кандидатур, а выбор конкретных кандидатов необходимо оставить на усмотрение конкурсной комиссии? Этот вопрос также представляется весьма дискуссионным.

Лейтмотивом конференции этого года, как уже было заявлено, является вопрос о новых вызовах интеграции ЕАЭС. Считаю, что среди них важное место занимают вопросы защиты прав человека и экономической безопасности.

Экономическая безопасность как комплексная категория предполагает обеспечение достаточно высокого и устойчивого роста экономических показателей, эффективное удовлетворение экономических потребностей. Защита свободы конкуренции, развитое антимонопольное регулирование – неотъемлемые составляющие экономического развития ЕАЭС. В этой связи наша третья секция посвящена данной тематике.

Говоря о противостоянии новым угрозам, считаю возможным заметить, что универсального рецепта здесь нет. Между тем такие формулы, как четкое следование целям и принципам интеграции, планирование, незыблемость основных прав человека, приоритет экономического развития, мирное и справедливое разрешение споров, создают основы движения интеграции в новых условиях.

Надеюсь, что предлагаемые нами в этом году темы дискуссий, запланированные доклады помогут прояснить главные вопросы дальнейшего развития интеграции ЕАЭС.

В заключение хотел бы отметить, что мы продолжаем сложившуюся традицию издания сборника статей и докладов по итогам конференции. Будем благодарны за предоставление своих работ и в этом году.

Итак, благодарю всех, кто откликнулся на наше приглашение принять участие в третьей ежегодной конференции Суда ЕАЭС. Желаю всем участникам плодотворной работы, интересных дискуссий, удачи в поиске ответов на вопросы нашего времени!

М. В. Мясникович,

Председатель Коллегии Евразийской экономической комиссии

Уважаемые участники конференции!

Большое спасибо организаторам за приглашение принять участие в столь авторитетном международном форуме. Мы в Евразийской экономической комиссии полагаем, что Международная конференция «Новые вызовы интеграции ЕАЭС: правовое измерение» внесет существенный вклад в углубление интеграции экономик Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и России.

О некоторых актуальных, на мой взгляд, вопросах.

1. Развитие евразийской интеграции в настоящее время сдерживается рядом проблем, связанных с сохранением препятствующих работе общего рынка Союза барьеров, изъятий и ограничений в отношении движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы. Ситуация осложняется отсутствием в ЕАЭС парламентского измерения. Ссылка на то, что ЕАЭС – это только экономический союз, не отрицает аксиомы о нормативном правовом регулировании экономических отношений. Право Союза – живой организм, и он должен развиваться.

В числе сдерживающих факторов особую роль играют ограничения, возникшие вследствие отсутствия вообще правового регулирования таких экономических отношений, хотя их развитие и предусмотрено правом Союза. В частности, на сегодняшний день в реестре зафиксировано 35 ограничений. И, несмотря на то что часть ранее выявленных ограничений была устранена, в ходе деятельности ЕАЭС возникают новые ограничения. Соответственно, отсутствует положительная динамика: устраняются старые и тут же появляются новые.

Коллегия ЕЭК при поддержке государств предложила целый ряд новелл по урегулированию этого недостатка. А именно.

Проект Стратегических направлений развития евразийской интеграции до 2025 г., одобренный в целом главами государств на заседании Высшего Евразийского экономического совета 19 мая 2020 г., в первую очередь направлен на устранение белых пятен в правовом регулировании в Евразийском экономическом союзе. В данном документе ставятся комплексные задачи по завершению формирования общего рынка товаров, услуг, капитала и рабочей силы и совершенствованию работы по устранению препятствий на внутреннем рынке Союза. Это направление включает в себя утверждение порядка устранения барьеров, проработку гармонизации регулирования ключевых секторов услуг, развитие общего платежного пространства, расширение использования национальных валют во взаимных расчетах и многое другое.

Большое внимание в данном документе уделяется совершенствованию таможенного и административного регулирования, формированию цифрового пространства.

Рассчитываем, что полномасштабная реализация Стратегических направлений развития евразийской интеграции до 2025 г. с участием юристов и не только юристов-международников позволит вывести работу по устранению препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС на качественно новый уровень. Особое внимание и надежды мы связываем с подъемом инвестиционной и инновационной привлекательности ЕАЭС, повышением его конкурентоспособности и научно-производственного потенциала. Без этого не состоится новая промышленная политика, о которой много разговоров, но мало конкретных проектов и принятых нормативных правовых актов, выстраивающих новые современные отношения в сфере промышленного развития. Взаимодополняемая специализация и создание трансевразийских компаний – таким видится развитие промышленности ЕАЭС.

2. Помимо проблем, связанных с отсутствием необходимого правового регулирования экономических отношений в рамках Союза, возникают проблемы, связанные с наличием множества барьеров – препятствий для свободной внутренней торговли, обусловленных несоответствием национальных актов праву Союза.

Несмотря на устранение 51 барьера, тем не менее за период с 2017 г. в реестр препятствий добавилось 62 новых барьера. Это говорит о том, что государства – члены Союза не соблюдают взятые на себя обязательства в рамках Союза и создают новые препятствия во взаимной торговле. Та же беда, что и с ограничениями.

Фактов негармонизированного законодательства масса, и в этом причина формирования двух ключевых проблем, которые замедляют процессы экономической интеграции:

а) принятие актов национального законодательства, не соответствующих правовым актам Союза;

б) принятие государствами – членами Союза национальных правовых актов, противоречащих актам других государств-членов или имеющих различные методы правового регулирования.

В этой связи особое значение приобретает укрепление организационной роли органов Союза в деятельности по устранению препятствий в развитии общего рынка.

Большая роль в этих процессах отводится Суду Евразийского экономического союза, призванному обеспечить единообразное применение государствами – членами и органами Союза права ЕАЭС.

Выводы, которые содержатся в решениях и консультативных заключениях Суда Союза, активно используются Комиссией при принятии решений об устранении препятствий во взаимной торговле между государствами – членами Союза.

Надеюсь, что Суд ЕАЭС, не ограничиваясь востребованной работой по обеспечению единообразного применения и толкования актов, составляющих право Союза, объективному разрешению возникающих спорных ситуаций, будет принимать непосредственное участие в совершенствовании нормативной правовой базы Союза, оказывая тем самым правовую поддержку Комиссии – своему союзнику в деле отстаивания интересов ЕАЭС.

В ситуации высокой волатильности на мировых финансовых рынках, в том числе на рынках энергоресурсов, осложненной в частности пандемией коронавирусной инфекции и нарастающей рецессией, мы должны объединить наши усилия и не только поддерживать нашу интеграцию, но и развивать ее.

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

Желаю всем участникам конференции плодотворной и успешной работы!

В. М. Лебедев,

Председатель Верховного Суда Российской Федерации

(Стенограмма выступления)

Уважаемый Жолымбет Нурахметович! Уважаемые участники конференции! Приветствую Вас от имени Верховного суда Российской Федерации!

Евразийский экономический союз является международной организацией, основанной на принципах равноправия и взаимного уважения. Интеграция в правовой сфере способствует укреплению единого экономического пространства Союза, расширению сотрудничества между нашими странами в сфере торговли, таможенных отношений, защиты конкуренции, антимонопольного регулирования. Важным условием интеграции является единообразное толкование и применение Договора о Евразийском экономическом союзе, решений органов Союза и других международных правовых актов, которое обеспечивается Судом Евразийского экономического союза. Решения, постановления и консультативные заключения Суда Евразийского экономического союза способствуют гармонизации правовых подходов, защите прав и законных интересов участников экономической деятельности, развитию правоприменительной практики в государствах – членах Союза.

Верховный суд Российской Федерации уделяет большое внимание вопросам имплементации правовых позиций Суда Евразийского экономического союза.

26 ноября 2019 г. Пленум Верховного суда России принял Постановление «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи со вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза», в котором разъяснил, что при толковании и применении норм права Евразийского экономического союза, принятых в сфере таможенного регулирования, судам следует учитывать акты Суда Евразийского экономического союза. Верховный суд Российской Федерации применяет правовые позиции Суда Евразийского экономического союза при рассмотрении экономических споров. Кроме того, Верховный суд Российской Федерации направляет ответы на запросы Суда Евразийского экономического союза по вопросам правоприменения, а судьи Верховного суда России принимают участие в конференциях, организуемых Судом Евразийского экономического союза.

Убежден в том, что взаимодействие между Верховным судом России и Судом Евразийского экономического союза будет укрепляться и в дальнейшем.

Уважаемые участники конференции! Безусловно, ваша работа будет конструктивной, плодотворной и внесет позитивный вклад в развитие отношений между государствами – членами Евразийского экономического союза. Желаю успехов в вашей работе!

К. А. Мами,
*Председатель Конституционного Совета
Республики Казахстан*

(Стенограмма выступления)

Уважаемые участники конференции! Дамы и господа!

Позвольте от имени Конституционного Совета Республики Казахстан лично приветствовать вас и выразить благодарность организаторам форума за возможность обратиться к вам на открытии столь представительного форума. В этот раз мы вынуждены принимать участие в онлайн-формате. Надеюсь, что в скором времени мы сможем встретиться и в традиционном формате.

Тема сегодняшней конференции представляет большой интерес. Казахстан всегда являлся активным сторонником евразийской интеграции. Как вам известно, данная идея впервые была озвучена первым президентом Республики Казахстан Нурсултаном Абишевичем Назарбаевым в 1994 г. в Москве. Сам договор об учреждении Евразийского экономического союза был подписан в столице Казахстана в 2014 г. За последние годы интеграционные процессы на евразийском пространстве стремительно развивались, происходили тесные взаимодействия стран в рамках экономического союза. По мере углубления интеграции Союза продолжают совершенствоваться и правовые институты. Все эти меры направлены на повышение конкурентоспособности национальных экономик и повышение жизненного уровня населения государств-членов.

Хотел бы отметить важную работу Суда Евразийского экономического союза, который прилагает большие усилия для обеспечения верховенства права в этой сфере. Динамичное развитие нашего Союза диктует необходимость дальнейшего развития правовых механизмов разрешения споров. Нынешняя эпидемия актуализировала необходимость глубокого осмысления международной и национальной правовой базы с точки зрения их соответствия требованиям новых вызовов. Карантин, закрытие границ, введенные государствами в рамках противодействия глобальной угрозе, оказывают влияние и на интеграционные проекты. В этом процессе важно обеспечить учет интересов всех сторон и соблюдение достигнутых договоренностей. Уверен, что данная конференция позволит нам обсудить актуальные вопросы и выработать необходимые предложения по модернизации правовых основ и экономических интеграций между нашими странами.

В завершение еще раз хотел бы поблагодарить организаторов конференции. На протяжении многих лет между Конституционным Советом Республики Казахстан и Судом ЕАЭС ведется плодотворное сотрудничество. Мы благодарны представителям Евразийского суда за активное участие в IV Конгрессе Ассоциации азиатских конституционных судов и Международной конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Казахстан.

Желаю всем конструктивного диалога, активного участия и плодотворной работы!

А. Э. Диланян,
*Председатель Конституционного Суда
Республики Армения*

(Стенограмма выступления)

Уважаемые участники конференции! Уважаемые коллеги!
Дамы и господа!

От имени Конституционного суда Республики Армения хочу поприветствовать всех участников конференции, в особенности председателя и судей Суда Евразийского экономического союза, и поблагодарить Секретариат Суда Евразийского экономического союза за организацию этой важной видеоконференции. Уверен, что в ходе этой разносторонней видеоконференции нас ждут обстоятельные и интересные обсуждения.

Уважаемые участники конференции! Тема сегодняшней конференции актуальна для всех государств – членов Евразийского экономического союза и не только для них. В 2020 г. мы столкнулись с принципиально новыми вызовами, которые угрожают не только нашим системам здравоохранения и здоровья общества в целом, но по своему характеру создают новые беспрецедентные проблемы для национальных судебно-правовых систем наших стран. В то же время вследствие коронавируса замечен спад в мировой экономике, что находит отражение также в государствах – членах Евразийского экономического союза. Ситуация осложняется еще и тем, что неизвестно, как долго продлится пандемия и каково будет ее развитие в ближайшее время. В подобной сложной ситуации национальным судебным системам и

надгосударственным судам отведена особая роль по обеспечению уважения принципа верховенства права, защиты прав и основных свобод граждан и осуществления правосудия.

Уважаемые коллеги! Непререкаемая истина заключается в том, что закон должен быть одинаково доступен всем и применен ко всем. Одновременно не менее важно также совершенствование нормативно-правовой базы ЕАЭС, что обеспечит эффективную реализацию прав и обязанностей трудящихся, вносящих вклад в развитие экономики наших стран. В этом контексте и особенно вследствие новых вызовов и изменений в новых сферах общественной жизни, есть необходимость постоянного пересмотра как национального, так и наднационального законодательства, что, несомненно, должно способствовать эффективной защите прав человека, по возможности наиболее полному регулированию сфер его деятельности, обеспечению одинаковых правил экономической конкуренции и осуществлению эффективного правосудия. Верховенство права, в свою очередь, является важной основой баланса и сотрудничества ветвей власти, социального, гражданского и экономического поведения индивида в правовом государстве, а обеспечение конституционных гарантий является первоочередной обязанностью каждой страны.

В этом контексте особое значение имеют Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., отраженные в них процессы и механизмы будут также способствовать повышению эффективности институтов ЕАЭС, в том числе Суда Евразийского экономического союза, а также росту интереса к Союзу, совершенствованию правовых механизмов его конкурентоспособности, эффективной защите прав предпринимателей, повышению научного и производственного потенциала.

В завершение хочу заверить в решимости Конституционного суда Армении развивать сотрудничество с Судом Евразийского экономического союза, убежден, что готовность к сотрудничеству и взаимной поддержке свидетельствует о том, что евразийская интеграция углубляется также в судебно-правовой сфере и имеет большой потенциал развития.

Желаю успехов в работе конференции и благодарю за ваше внимание.

В. В. Мицкевич,

*заместитель Председателя Палаты представителей
Национального собрания Республики Беларусь,
председатель общественного объединения
«Белорусский республиканский союз юристов»*

Уважаемые коллеги!

Для меня честь приветствовать участников третьей ежегодной Международной конференции Суда Евразийского экономического союза от имени депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь и белорусских юристов.

Суд Евразийского экономического союза играет важную роль в соблюдении норм права государствами – членами ЕАЭС, обеспечивая эффективное функционирование этого уникального интеграционного объединения. Поэтому и тематика конференции сегодня созвучна – «Новые вызовы интеграции ЕАЭС: правовое измерение».

Несмотря на «молодость», этот судебный орган доказал свою зрелость и компетентность. За годы деятельности он стал авторитетным и профессионально выполняет свое главное предназначение – обеспечивает единообразие применения государствами – членами и другими органами Союза Договора о Евразийском экономическом союзе, международных договоров и решений.

Конечно, события текущего года поставили новые задачи перед Евразийским экономическим союзом в целом и перед государствами-членами в частности.

Вспышка коронавируса внесла свои коррективы в жизнь, в новых реалиях пришлось научиться работать и всем нам. Не только региональные, но и международные организации изменили формат и направление своей деятельности.

На первое место во всем мире сейчас выходят вопросы здравоохранения. В условиях наступления второй волны пандемии COVID-19 и выхода, по оценке ВОЗ, на ее критический этап борьба с коронавирусом продолжает оставаться одним из важнейших пунктов внутренней и международной повестки, поскольку охрана здоровья требует глобальных и решительных действий.

Борьба с пандемией побудила к значительному росту внутригосударственной нормотворческой деятельности в каждой из стран ЕАЭС в целях принятия безотлагательных мер. И теперь наша общая задача – сделать так, чтобы количество перешло в качество.

Ведь недостаточно продуманные и неэффективно реализованные нормативные правовые акты, не подкрепленные правоприменительными механизмами, могут нанести непоправимый вред государствам и населению.

В мае этого года в режиме видеоконференции прошло заседание Высшего Евразийского экономического совета под председательством Президента Беларуси Александра Лукашенко. Главы государств одобрили Протокол о внесении изменений в Договор о ЕАЭС, обсудили итоги международной деятельности за прошедший год и утвердили основные ориентиры макроэкономической политики стран ЕАЭС на 2020–2021 гг.

Следует отметить, что принимаемые на высшем уровне решения показывают готовность ЕАЭС успешно противостоять новым вызовам и угрозам, сделать все необходимое для сдерживания негативного влияния и минимизации экономических последствий от внешних шоков, связанных с пандемией коронавируса.

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

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

Доказательством его эффективной деятельности является судебная практика по широкому кругу вопросов: таможенно-тарифное ре-

гулирование, защита конкуренции, антидемпинговое регулирование, меры защиты внутреннего рынка, транспортная политика, техническое регулирование, торговля услугами, движение рабочей силы, трудовые и социальные права в рамках Союза.

Все решения Суда направлены на развитие интеграционного законодательства и, как следствие, на укрепление ЕАЭС как международной организации.

Проведение конференции в этом году в формате онлайн-офлайн доказывает готовность судебного органа функционировать в условиях цифровой реальности.

Программа настоящей конференции выстроена так, что охватывает ключевые вопросы развития интеграции ЕАЭС. Хочется подчеркнуть, что в программе особое внимание уделено обсуждению Стратегии развития Союза до 2025 г.

Ставшая традиционной секция «Суд ЕАЭС и суды государств-членов» позволит продолжить обмен мнениями, формирование реальных предложений по взаимодействию судебных органов, применению и взаимовлиянию судебных практик.

Неоспоримо важна и другая тематика, предлагаемая к рассмотрению на конференции, – вопросы международного правосудия, процессуальные аспекты деятельности Суда ЕАЭС, защита конкуренции и антимонопольное регулирование.

Уверен, что конференция позволит обсудить ключевые вопросы развития интеграции ЕАЭС, ее тенденции, а также вызовы международному правосудию на современном этапе.

Привлечение к участию широкого круга представителей судебных органов государств – членов ЕАЭС и международных судов, Евразийской экономической комиссии, ведущих ученых, практикующих юристов будет не только способствовать плодотворной работе конференции, но и даст возможность выработать практические рекомендации.

В завершение хотел бы пожелать вам успешной работы, а также конструктивного диалога.

А. А. Токбаева,
*заместитель Председателя Верховного суда
Кыргызской Республики*

Уважаемый Жалымбет Нурахметович,
Уважаемые коллеги, дамы и господа!

От имени Верховного суда Кыргызской Республики и от себя лично приветствую участников и гостей Международной конференции Суда Евразийского экономического союза, которая ныне проходит в режиме онлайн.

С каждым годом количество гостей Конференции увеличивается, а сегодняшний новый формат позволяет обсуждать вопросы с широкой аудиторией.

Конференция Суда ЕАЭС в третий раз собирает представителей органов власти, юридического и научного сообщества для обсуждения актуальных вопросов развития Евразийского экономического союза и международного правосудия, что помогает сформировать эффективные механизмы усиления интеграции экономического развития в рамках ЕАЭС.

Успех Союза во многом зависит от успешной работы Суда ЕАЭС. Отсутствие единства в толковании и применении нормативных актов может самым серьезным образом осложнить процесс консолидации. Право ЕАЭС, являясь фундаментом интеграции, связывает все государства – члены ЕАЭС и играет ключевую роль в дальнейшем развитии евразийской интеграции, в особенности юридической. Суду ЕАЭС, будучи основным толкователем и, потенциально, создателем права Союза, необходимо обеспечить одинаковое понимание и приме-

нение этого права государствами, органами Союза и хозяйствующими субъектами.

Суд ЕАЭС сформировал определенную судебную практику, что позволяет субъектам экономической деятельности, органам ЕАЭС и государствам иметь представление о правах и правовых режимах, которые складываются на пространстве ЕАЭС. Публикация же судебных актов на сайте Суда говорит об открытости и прозрачности данного органа.

Важно отметить, что Суд ЕАЭС создает инвестиционную привлекательность в наших государствах. Наличие международного суда создает благоприятные условия для инвесторов, что оправдывает разумные ожидания бизнеса, ведущего международные экономические операции, а значит, и активизирует инвестиционную деятельность в регионах.

Уверена, что вынесенные на повестку дня Конференции вопросы и обсуждения, окажут глубокое влияние на развитие правовых отношений и укрепление взаимовыгодного сотрудничества в судебной сфере, привнесут новое содержание во взаимодействие.

В заключение еще раз выражаю глубокое уважение к деятельности Суда ЕАЭС, благодарю Председателя Суда за приглашение и возможность выступить перед вами. Желаю всем участникам Конференции плодотворной работы, интересных дискуссий и новых идей.

Спасибо большое за внимание.

Н. А. Карпович,
*заместитель Председателя Конституционного Суда
Республики Беларусь*

(Стенограмма выступления)

Добрый день, уважаемый господин Баишев, уважаемые дамы
и господа, коллеги!

От имени Конституционного Суда Республики Беларусь приветствую участников Международной конференции «Новые вызовы интеграции ЕАЭС: правовое измерение».

В современном мире усилилось взаимодействие государств в экономической, торговой, социальной и других сферах, растет число международных контактов, резко активизировалась миграция населения, его международная экономическая активность. Все это положительно стимулирует развитие евразийской интеграции, заставляет задуматься о перспективах ее модернизационных изменений.

Вместе с тем нынешние условия развития Евразийского экономического союза включают и обратные тенденции. Прежде всего, это влияние политических факторов на экономические процессы, которые усиливаются в глобальном масштабе. Проявляются разнообразия субъектов экономической деятельности разных стран, обусловленные их неодинаковыми ресурсными возможностями, принадлежностью к различным социально-экономическим укладам. Однако эти тенденции, хотя и объективно влекут многомерность, нелинейную природу международного взаимодействия,

не могут нарушить его поступательного развития при условии взаимности экономических интересов участников такого взаимодействия.

В основе интеграционных процессов на евразийском пространстве находится право, выраженное в международных договорах, заключенных в рамках ЕАЭС.

Право ЕАЭС определяет в том числе инновационные пределы развития интеграции. Подобное развитие, отвечая требованиям времени, по своей сути неизменно должно носить правовой характер, основываться на юридических инструментах, предусмотренных Договором о ЕАЭС, таких как сближение законодательств наших стран, исполнение решений органов ЕАЭС и других.

Таким образом, правовое измерение развития евразийской интеграции требует углубленного анализа права ЕАЭС в его регулятивной и охранительной содержательности, пронизывающей интеграционные отношения, с точки зрения соответствия его современным вызовам.

Также отмечу, что важнейшей основой преодоления разногласий международных субъектов мирного урегулирования споров в целях общего благосостояния и сегодня остается международное право. Его авторитетным хранителем и защитником выступают органы международного правосудия. Деятельность Суда ЕАЭС, который призван выстраивать единое понимание правопорядка интеграционного объединения, принимать судебные решения, обеспечивающие соблюдение права ЕАЭС и работающие на перспективу функционирования Союза, является одним из ключевых условий успешного развития евразийской интеграции, достижения целей Союза.

В качестве судебного органа Суд Союза функционирует уже более пяти лет.

В начале этого года Президентом Республики Беларусь Александром Григорьевичем Лукашенко в обращении к главам государств – членов ЕАЭС отмечена назревшая необходимость приведения компетенции Суда ЕАЭС в соответствие с современными и перспективными этапами развития евразийской интеграции.

Поэтому для нас с вами важен анализ накопленного опыта реализации компетенции Суда ЕАЭС с точки зрения поставленных перед ним задач.

Уважаемые участники Международной конференции! Программой конференции предусмотрено обсуждение ряда отмеченных мной выше и иных важнейших аспектов развития правовой системы ЕАЭС, обеспечивающей функционирование Союза на равной и недискриминационной основе. В повестке дня конференции – также вопросы укрепления взаимодействия Суда ЕАЭС с судами государств-членов и другими международными судами.

В этой связи хочу обратить ваше внимание, что Конституционный Суд Республики Беларусь, осуществляя контроль за конституционностью нормативных актов в государстве, рассматривает в том числе вопросы, связанные с имплементацией права ЕАЭС в национальное законодательство. В ряде решений Конституционного Суда при этом отмечено, что в силу своей всеобщности для международных отношений основополагающим является принцип верховенства права, который в интеграционных объединениях утверждается посредством формирования наднационального права, ориентированного на гармоничное сочетание и баланс национальных интересов, универсализацию правовых стандартов прежде всего в области прав человека.

Выражаю уверенность, что насыщенная повестка и авторитетный состав участников конференции позволит нам всесторонне обсудить широкий круг важнейших проблем действия права ЕАЭС, судебной защиты интеграционного правопорядка, реализации прав и свобод граждан, выработать эффективные подходы к их решению.

Желаю всем участникам конференции плодотворной работы, конструктивных дискуссий и всего самого наилучшего!

Благодарю за внимание!

Ю. В. Кобец,

*заместитель Председателя Верховного Суда
Республики Беларусь*

(Стенограмма выступления)

Уважаемый господин Председатель!
Уважаемые коллеги!

От имени Верховного Суда Республики Беларусь и от себя лично приветствую всех участников Международной конференции высокого уровня и представительства.

Организация Судом Евразийского экономического союза третьего по счету форума, посвященного новым вызовам интеграции ЕАЭС, стала уже традиционным и ожидаемым событием в судейском сообществе нашей страны. Особенностью проведения конференции в текущем году является ее организация в онлайн-режиме, что позволило обеспечить эффективную дистанционную работу в этот сложный период эпидемиологического неблагополучия. Участникам конференции предоставлена важная дискуссионная площадка для обмена международным опытом по запланированным к обсуждению вопросам, которые неизменно отличаются актуальностью и вызывают повышенный профессиональный интерес. Верховный Суд Республики Беларусь высоко ценит возможность участия в данном форуме, проведение которого внесет весомый вклад в выработку согласованных подходов, углубление многостороннего сотрудничества и синхронизацию судебно-правовых систем на едином евразийском пространстве.

Правовые системы государств – членов ЕАЭС построены таким образом, что профессиональное сотрудничество и взаимодействие между судами наших стран является важнейшим элементом общей стабильности, законности и правопорядка, в том числе в экономической сфере. Поэтому я с удовлетворением хочу отметить наши добрые товарищеские отношения и высокий уровень профессионального взаимодействия, а также выразить уверенность в дальнейшем укреплении эффективного международного правового сотрудничества.

В этой связи как Председатель судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь могу отметить, что единообразная практика рассмотрения дел экономическими судами нашей страны вносит свой действенный вклад в формирование единого евразийского правового пространства. Для Республики Беларусь, равно как и для всех стран современного мира, особую актуальность приобрели обеспечение прав на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство в условиях борьбы с распространением коронавирусной инфекции и предотвращение ее негативных социально-экономических последствий. Важной задачей, стоящей перед всеми нами, является обеспечение конституционного права граждан на судебную защиту при адекватном реагировании судов на такой вызов в целях соблюдения права граждан на охрану здоровья. Поэтому в условиях новой волны пандемии все больше возрастает значение цифровых технологий, применяемых в сфере осуществления правосудия, совершенствования законодательства и правоприменительной практики в этой сфере.

Возведение нового здания Верховного Суда Республики Беларусь, прекрасно оборудованного и оснащенного современными информационными технологиями, осуществление цифровизации деятельности судов областного и районного звена позволили обеспечить соблюдение судами нашей страны необходимых профилактических мер в этот сложный период.

Поистине безграничные возможности современных информационных технологий и глобальной компьютерной сети Интернет позволяют преодолевать любые преграды для международной коммуникации и социального развития. Онлайн-формат сегодняшней конференции является тому подтверждением.

Особую значимость данному мероприятию, несомненно, придает высокий уровень участия в конференции лучших ученых и практиков, представителей высших судов иностранных государств. Убежден, что весомый вклад участников конференции в решение обсуждаемых сегодня вопросов окажет положительное влияние на совершенствование правовых и экономических основ функционирования Союза, развитие международных отношений в сфере судебной деятельности.

Актуальность повестки форума и профессиональное обсуждение заявленных тем будут способствовать рождению новых инициатив, совместной реализации перспективных идей и проектов, выработке эффективных решений для современных вызовов и задач, стоящих на пространстве ЕАЭС. Не сомневаюсь, что Международная конференция Суда ЕАЭС запомнится как большое, значимое событие, соответствующее духу и вызовам времени.

Желаю всем участникам успешной работы, интересных, содержательных дискуссий и новых конструктивных предложений, а организаторам – успешного проведения международного форума.

М. Б. Лобов,

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

(Стенограмма выступления)

Уважаемые судьи! Уважаемые представители государств
Евразийского экономического союза! Дамы и господа!
Дорогие коллеги!

Я рад приветствовать вас от имени Совета Европы на уже ставшей традиционной конференции, организованной Судом Евразийского экономического союза!

Совет Европы, включая Европейский суд по правам человека, традиционно участвует в ваших конференциях, не станет исключением и нынешний год. В прошлом году я прекрасно помню, как мы в Минске на конференции подводили итоги 5-летней работы Суда Евразийского экономического союза. И вот сегодня ваша программа составлена так, что вы должны ответить на вызовы будущего на новом этапе. Здесь, конечно, нельзя не отметить, что 2020 г. стал сложнейшим годом в истории человечества: это и год эпидемиологического кризиса, подобного которому человечество не знало уже более 100 лет, и год, в течение которого мы увидели эскалацию вооруженных конфликтов и политические потрясения. Безусловно, это очень серьезные вызовы, которые отражаются на деятельности всех международных организаций, включая Евразийский экономический союз.

В то же время нельзя не отметить, что в течение этого года у нас были и радостные события. Чуть ранее, в ноябре, мы отметили 70-ле-

тие Европейской конвенции по правам человека – одного из самых замечательных международных договоров в истории человечества, тем более в истории Европы. Это договор, который мы рассматриваем как ключевой не только в преодолении кризисов, но и в решении многочисленных задач, с которыми сталкивается сегодня международное сообщество.

В этой связи хотелось бы отметить, что для Совета Европы многостороннее сотрудничество и защита основных прав лежат в основе любого действия и тем более в основе действий, которые нам необходимы для преодоления тех вызовов, с которыми мы сегодня сталкиваемся. Это, в свою очередь, находит отражение и в целях Евразийского экономического союза: укрепление экономического взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с другими странами, сотрудничества с международными интеграционными объединениями, с международными организациями, создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня населения (это цитата из преамбулы и ст. 4 Договора о Евразийском экономическом союзе).

В этой связи отрадно отметить, что и Совет Европы, и Евразийский экономический союз взаимно интересуются деятельностью друг друга, сотрудничают. Я знаю, что вы внимательно следите за тем, что происходит в Совете Европы, следите за развитием практики Европейского суда по правам человека, используете эту практику в своей работе. В свою очередь, Совет Европы уделяет внимание работе Евразийского экономического союза. И со времени проведения прошлой конференции у нас вышел интересный «Доклад Руководящего комитета по правам человека Совета Европы», который посвящен месту Европейской конвенции о правах человека в европейском и международном правовом порядке, и часть этого доклада посвящена деятельности Евразийского экономического союза, т. е. это еще раз подчеркивает взаимосвязь нашей работы.

Безусловно, нельзя не отметить в этом плане консультативные заключения Суда Евразийского экономического союза, которым уделялось много внимания на прошлогодней конференции, – это консультативное заключение от 2018 г., которое зафиксировало требование минимального стандарта в области соблюдения Союзом прав и свобод

человека как минимум на уровне гарантий, предоставленных во внутреннем праве самих государств – членов Союза. Конечно же, такое решение и подобные решения Суда ЕАЭС свидетельствуют о глубоком понимании того, что развитие экономической интеграции невозможно без общего понимания соблюдения прав не только экономических субъектов, но и прав граждан, которые все больше становятся активными субъектами интеграционных процессов.

Я уверен, что развитие практики ЕАЭС и дальше пойдет по этому пути, как свидетельствует развитие практики других интеграционных объединений, в частности развитие практики Европейского союза. Хочу отметить, что консультативное заключение Суда ЕАЭС от 2018 г. созвучно решениям, которые принимал Суд Европейских сообществ на соответствующем этапе развития этого интеграционного объединения. И я уверен, что те два элемента, на которые я указал ранее, – многостороннее сотрудничество и защита прав и свобод граждан – должны лежать в основе успешной стратегии развития интеграции ЕАЭС, именно эти два вектора позволят преодолеть любые кризисы.

На этой позитивной ноте я хотел бы пожелать всем участникам конференции интересной и продуктивной дискуссии. Спасибо вам большое. Выражаю надежду на личную встречу в не столь далеком будущем по мере преодоления того кризиса, в котором мы сегодня с вами находимся. Успешной вам конференции!

С. Флогаитис,
директор Европейской организации публичного права (EPLO)

(Стенограмма выступления)

Дамы и господа, уважаемые участники конференции!

Мне выпала честь иметь возможность сказать несколько слов по случаю заседания конференции Суда Евразийского экономического союза, осуществляющего свою деятельность для того, чтобы обеспечить и способствовать укреплению верховенства права и управления в рамках интеграционных процессов и учреждений, в частности в укреплении механизмов интеграции Евразийского экономического союза.

Суд как таковой играет значительную роль в процессе интеграции в ЕАЭС. В особенности он создает в рамках собственной компетенции право и правоприменительную практику, отправление правосудия в новом измерении.

Гражданские служащие, работающие в международных организациях, нуждаются в правовой защите в рамках правовой системы, которая создана международными организациями, и, конечно же, непосредственно в правовой системе, которая бы гарантировала наличие обеспеченной судами на самом высоком уровне системы разрешения споров между работниками и международными организациями.

Я лично знаю о работе, которая проводится Судом ЕАЭС, поскольку наша организация выступила с инициативой проводить совместные ежегодные круглые столы как важный элемент мероприятий для

обсуждения и способствования углублению знаний международного административного права.

Я хотел бы поздравить Суд ЕАЭС с результатами, достигнутыми благодаря приложенным усилиям в его работе, развитии права и нормативных правовых актов ЕАЭС. Я считаю, что они сейчас находятся на должном уровне, и Вам это хорошо известно. Мы знаем о важности работы, проводимой Судом ЕАЭС. Подписан меморандум о взаимопонимании с Комиссией ЕАЭС. Это демонстрирует наш реальный интерес в развитии отношений с Евразийским экономическим союзом.

Я желаю Вам всего наилучшего в Вашей работе, которая будет проводиться в рамках данного важного международного мероприятия. Я еще раз хотел бы поблагодарить Суд, его руководство за то, что пригласили меня сказать несколько слов и тем самым способствовать развитию этой работы. Желаю Вам всяческих успехов!

Стратегия развития Евразийского экономического союза до 2025 года: правовые аспекты

Стратегия развития ЕАЭС до 2025 года:
правовые аспекты

Г. А. Барсегян,
*директор департамента развития интеграции
Евразийской экономической комиссии*

Уважаемый Жолымбет Нурахметович и участники
конференции, рада приветствовать вас на сегодняшнем мероприятии!

За прошедшие пять лет мир значительно изменился, усилилось
воздействие глобальных вызовов на экономики государств – членов
Союза, и в таких условиях стало очевидным, что для достижения це-

лей Союза установленных правом Союза инструментов и имеющегося уровня интеграции недостаточно.

Проведя анализ по отраслевым направлениям интеграции и оценку реализации достигнутых договоренностей в рамках Союза было отмечено следующее:

- не все договоренности реализуются в полном объеме (*некоторые из них носят рамочный характер, по некоторым наблюдается отставание от запланированных сроков*), в связи с чем фактические темпы евразийской экономической интеграции ниже, чем изначально предусматривалось Договором о Союзе;

- несмотря на регулярную работу Комиссии, на внутреннем рынке Союза продолжают присутствовать барьеры (возникают новые барьеры, некоторые – повторно), в том числе из-за фактов неисполнения актов Комиссии государствами-членами;

- выполнение задачи по сокращению изъятий и ограничений, не проводится на системной основе и лишь частично включено в работу по совершенствованию положений Договора о Союзе;

- ощущается недостаток интеграционных связей в реальном секторе, кооперационный потенциал государств-членов реализуется не в полном объеме, недостаточно активно развивается высокотехнологичный сектор экономики (биотехнологии, искусственный интеллект и т. д.);

- количества кооперационных проектов и программ, способных стать «двигателями» интеграции, недостаточно из-за отсутствия системы финансовой поддержки таких проектов в рамках Союза;

- некоторые стратегически важные направления интеграции (социальное, научно-технологическое, гуманитарное) охвачены на минимальном уровне, что не позволяет гражданам государств-членов ощутить положительные изменения, связанные с функционированием Союза;

- недостаточный уровень популяризации в государствах-членах процессов евразийской интеграции приводит к снижению ее общественной поддержки;

- действующая институциональная основа Союза инерционна и в силу нормативных ограничений не способна оперативно реагировать на конъюнктурные изменения, а также она не предусматривает

достаточного количества инструментов и компетенций для реализации поставленных в рамках Союза задач.

В этих условиях совершенствовать инструменты взаимодействия в Союзе, делать их более гибкими и адаптивными необходимо для того, чтобы обеспечивать внутреннее развитие, углублять взаимодействие наших стран, а также, чтобы усиливать позиции ЕАЭС как самостоятельного субъекта на мировой арене, способного влиять на мировой порядок и представлять интересы государств-членов единым блоком.

Осознавая особенности текущих внешних условий и стремясь к формированию высокотехнологичного и инновационного евразийского пространства, цифровой трансформации экономик, стимулированию деловой активности и обеспечению позитивных изменений в жизни граждан, главы государств – членов ЕАЭС определили вектор дальнейшего развития Союза, приняв 6 декабря 2018 г. Декларацию о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках ЕАЭС.

И по поручению Высшего Совета в 2019 г. Комиссия совместно с государствами-членами приступила к работе по подготовке Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 г. В мае 2020 г. главы государств в целом одобрили проект Стратегических направлений, и в декабре мы планируем утвердить данный документ на заседании Высшего Евразийского экономического совета¹.

Что же представляет собой Стратегия. В первую очередь необходимо отметить, что это достаточно масштабный документ, состоящий из порядка 330 мер и механизмов, сгруппированных в 11 системных блоков по направлениям деятельности ЕАЭС.

По нашим предварительным подсчетам при реализации Стратегии потребуется разработка 13 международных договоров, 60 нормативно-правовых актов ЕАЭС и порядка 25 изменений и дополнений в Договор о ЕАЭС. Таким образом, очевидно, что произойдет серьезная правовая трансформация, которая коснется фактически всех направлений и сфер регулирования. Благодаря всем запланированным

¹ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 12 от 11 декабря 2020 г. «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года».

мероприятиям мы рассчитываем на завершение формирования общего рынка товаров, услуг, капитала и рабочей силы посредством: последовательного устранения препятствий на внутреннем рынке; дальнейшей либерализации рынка услуг; развития общего платежного пространства; выработки комплекса мер по полноценной цифровизации госзакупок.

Благодаря устранению изъятий из единого таможенного тарифа, формированию биржевого рынка товаров, завершению формирования энергетических рынков повысится эффективность регулирования общего рынка ЕАЭС.

На качественно более высокий уровень будет переведено таможенное регулирование и администрирование благодаря унификации типовых требований к техническому оснащению элементов таможенной инфраструктуры на таможенной границе государств – членов ЕАЭС, стандартов совершения таможенных операций, а также электронного документооборота; развитию единой системы транзита товаров и т. д.

Также в Стратегии заложено большое количество мер и механизмов, направленных на обеспечение гарантий качества и безопасности товаров через создание:

- эффективного механизма установления и обеспечения исполнения единых обязательных требований безопасности к продукции на основе передового международного опыта, современного уровня научно-технического развития;

- современной системы защиты прав потребителей и рынка Союза от небезопасной продукции за счет объективной оценки соответствия продукции установленным требованиям, равнозначности процедур аккредитации органов по оценке соответствия, применения эффективных санитарных, фитосанитарных, ветеринарно-санитарных мер и мер государственного контроля и надзора на рынке;

- Евразийской системы обеспечения качества как основы конкурентоспособности продукции Союза;

- условий для системного развития стандартизации и метрологии, цифровых сервисов технического регулирования как межотраслевой базы для обеспечения качества и безопасности продукции.

Будет осуществляться работа по формированию цифрового пространства ЕАЭС посредством завершения создания и полноформатного функционирования интегрированной информационной системы ЕАЭС, в том числе: для обеспечения прослеживаемости товаров; разработки единого каталога товаров; создания трансграничного пространства доверия, что обеспечит признание электронно-цифровой подписи и электронных товаросопроводительных документов; формирования благоприятных условий для электронной торговли.

Также предусматриваются мероприятия по обеспечению всесторонней модернизации, кооперации и повышению конкурентоспособности национальных экономик путем формирования совместных финансово-промышленных групп и евразийских транснациональных корпораций, выстраиванию эффективной системы управления и финансирования совместных кооперационных проектов, налаживанию взаимодействия в сфере научно-технологического и инновационного развития.

В целях раскрытия потенциала интеграции для граждан государств-членов в ее повестку включаются вопросы сотрудничества в сфере образования, здравоохранения, туризма и спорта.

Отдельно хотела бы остановиться на таком важном блоке Стратегических направлений, как повышение эффективности институтов ЕАЭС.

Институциональная структура Союза на этапе ТС и ЕЭП и даже на первоначальном этапе функционирования ЕАЭС демонстрировала свою эффективность и работоспособность. Вместе с тем для обеспечения развития интеграции требуется совершенствование механизмов ее функционирования, в данных целях предлагается комплекс соответствующих мероприятий. Так, в целях повышения эффективности деятельности Комиссии планируется наделение Коллегии Комиссии:

- полномочиями по осуществлению мониторинга соблюдения государствами-членами права Союза;
- правом обращаться в Суд Союза при неисполнении решений органов Союза в части, касающейся выполнения государствами-членами обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Союза;
- правом обращаться в Высший Евразийский экономический совет в случае неисполнения решения Суда Союза по вопросам, каса-

ющимся выполнения государствами-членами обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка, с целью принятия необходимых мер.

Также планируется создание механизма, предусматривающего:

- ответственность членов Коллегии Комиссии и должностных лиц Комиссии за несоблюдение ими прав Союза и неисполнение актов органов Союза;

- совершенствование квалификационных требований к должностным лицам и сотрудникам Комиссии и повышение эффективности процедур формирования кадрового состава Комиссии;

- внедрение механизма оценки фактического воздействия актов органов Союза, имеющих нормативно-правовой характер, на условия ведения предпринимательской деятельности;

- создание информационного портала для публичного обсуждения проектов актов Комиссии в рамках проведения процедуры оценки регулирующего воздействия; проработка инициативы о создании в рамках Союза международного арбитража для рассмотрения споров по заявлениям хозяйствующих субъектов;

- проведение Комиссией мониторинга проектов нормативно-правовых актов государств-членов, затрагивающих вопросы взаимной торговли, обращения товаров и оказания услуг в Союзе на предмет нарушения права Союза.

Одновременно предусмотрен ряд мер, направленных на повышение эффективности судебной системы Союза:

- проработка возможности обращения государств-членов в Комиссию в целях досудебного урегулирования споров (в случае возникновения экономических споров между государствами-членами);

- создание механизма обеспечения обязательного исполнения решений Суда Союза;

- проработка вопросов, касающихся совершенствования механизма отбора и назначений судей Суда Союза, а также совершенствования квалификационных требований к судьям Суда Союза, должностным лицам и сотрудникам Аппарата Суда Союза.

Все перечисленные меры в первую очередь нацелены на обеспечение неукоснительного соблюдения права Союза государствами-членами.

В целом же Стратегические направления – это ключевой системообразующий документ стратегического планирования. Он определяет логику дальнейшей работы по завершению формирования механизмов реализации текущих договоренностей, направления развития и углубления интеграционных процессов, предусматривая качественно новые подходы, позволяющие за сравнительно короткий срок продвигаться в достижении целей Союза.

Благодарю за внимание!

Регулирование правоотношений: проблемы теории и практики (Стенограмма выступления)

В. В. Ершов,
*ректор Российского государственного
университета правосудия*

Многоуважаемый Жолымбет Нурахметович!
Многоуважаемые участники Международной конференции!
Уважаемые дамы и господа!

Представляется, что заявленная тема конференции предполагает возможность затронуть две фундаментальные темы – правовой природы правоотношений и правовых регуляторов правоотношений. На эти принципиальные вопросы многие научные работники давали разнообразные ответы с позиций различных типов правопонимания. Так, с позиции юридического позитивизма профессор Алексеев выработал точку зрения, впоследствии многократно растиражированную большинством научных работников. Он писал, что «под правоотношением понимается урегулированное нормами права общественное отношение». В этой связи авторы юридического энциклопедического словаря сделали соответствующий вывод и писали: «Правоотношения – это урегулированные нормами права общественные отношения».

В то же время другой советский классик профессор Александров в 1946 г., выступая в знаменитом Московском юридическом институте, думаю, теоретически более обоснованно сказал: «Юристу-догматику представляется, что правовые нормы обязаны своим происхождением не экономическим отношениям, а формальным установлениям государства». Поскольку выводы по теории права должны быть основаны на общенаучных положениях, постольку считаю возможным обратиться к логике, позволяющей дополнить точку зрения профессора Александрова.

Прежде всего, право регулирует не все общественные отношения, как полагал Сергей Сергеевич Алексеев, а только один из видов – правоотношения. Далее вынужден напомнить, что в логике понятия, которые совпадают полностью или частично, называются совместимыми. Существует три вида совместимости понятий: равнообъемность, пересечение и подчинение. Понятия, имеющие больший объем и включающие в себя объем другого понятия, называются подчиняющимися понятиями. При таком общенаучном подходе, думаю, возможно сделать важный вывод: понятие «общественное отношение» является подчиняющимся понятие «правоотношение». В этой связи в теории права и на практике происходит постоянное смешение социальных регуляторов общественных отношений и правовых регуляторов правоотношений.

Вместе с тем правоотношения, и это мой важнейший вывод, изначально являются таковыми по своей природе, сущности и содержанию. Поэтому они должны быть урегулированы правовыми регуляторами, а не, как полагал профессор Алексеев и его многочисленные последователи, «в результате урегулирования нормами права». Сторонники юридического позитивизма, оппоненты такого теоретического подхода, обычно выражают сомнение и спрашивают: а что же является правовым регулятором таких правоотношений, еще не урегулированных нормами права и не содержащихся в законодательстве?

На мой взгляд, ответ на этот вопрос, принципиально важный для нас и, учитывая предыдущие выступления, для всех участников конференции, может быть дан исходя из интегративного правопонимания, включающего в единую систему права не только законодательство, но и иные формы норм наднационального и международного права, кроме правовых актов, принятых органами государственной власти. Например, среди них можно назвать обычаи права.

Таким образом, отвечая на поставленный выше вопрос о правовых регуляторах правоотношений, считаю теоретически обоснованным дифференцировать два вида интегративного правопонимания: научно обоснованный и научно дискуссионный. С одной стороны, научно обоснованный вид интегративного правопонимания характеризуется синтезированием только онтологически однородных правовых регуляторов правоотношений, прежде всего принципов и норм права, содер-

жащихся в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм национального и международного права. С другой стороны, дискуссионный вид интегративного правопонимания, сегодня широко распространенный в мире, выражается в синтезировании онтологически разнородных социальных регуляторов общественных отношений в целом, как правовых, так и неправовых. Например, все, о чем мы знаем, – это и нормы права, и справедливость, и добросовестность, и разумность, и судебный акт, и т. д. В результате, и это очень грустно, право становится беспредельно неопределенным, а судебная практика нестабильной и противоречивой.

В заключение своего выступления хотел бы сделать итоговый вывод. Право в мире в целом и в государствах, которые составляют Евразийский экономический союз, развивалось и продолжает развиваться по следующим виткам исторической спирали: догосударственный; автономно-государственный, когда каждое государство пыталось урегулировать правоотношения автономно и самостоятельно; и интегративный. Полагаю, что государства, входящие в ЕАЭС, находятся на переходном этапе исторического развития права от автономно-государственного к различным видам интегративного правопонимания. С целью выработки права Евразийского экономического союза с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, избежания теоретически неубедительных, а практически контрпродуктивных новых выводов об интеграции в ЕАЭС предлагаю создать рабочую группу по подготовке проекта Международного договора «О праве Евразийского экономического союза с позиции научно обоснованного интегративного правопонимания». По существу, в целом с аналогичным предложением выступили многие участники Международной конференции. В случае принятия данного предложения Университет правосудия готов принять активное участие в разработке проекта такого Международного договора.

Благодарю за внимание!

Подходы к судебному толкованию в конституционном и международном правосудии

(Стенограмма выступления)

М. Л. Гальперин,

*уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде
по правам человека – заместитель Министра юстиции
Российской Федерации*

Добрый день, уважаемые коллеги, уважаемый Жолымбет Нурахметович! Очень рад видеть всех коллег! Вряд ли, конечно, я смогу достойно заменить Сергея Юрьевича, но по теме судопроизводства также хотел поделиться некоторыми выводами. И здесь, наверное, в продолжение того, о чем говорил Валентин Валентинович, с точки зрения общих юридических вопросов, связанных с развитием подходов к праву и толкованию права, я хотел занять ваше внимание в ближайшие несколько минут и поговорить о судебном толковании и политических вопросах в международном правосудии.

Известно, что суды – и международные суды, и международные арбитражи, – зачастую сталкиваются с вопросами, которые можно считать политическими. Один из основоположников современного международного права и судья Международного суда Геш Лаутерпахт писал еще в 1933 г.: «Просто утверждать, что все международные споры политические, также легко продемонстрировать, что все международные споры, кроме того, юридические; пока действует верховенство права, споры могут быть разрешены юридическим способом, и их “политическая природа” не предполагает, что они не могут быть урегулированы правовыми средствами».

Понятно, что практически любой громкий международных процесс, который привлекает широкое внимание, связан с политикой. Известность получили международные инвестиционные арбитражи

по искам компаний группы Philip Morris, основанных на ужесточении Уругваем и Австралией национального антитабачного регулирования, и дела по межгосударственным жалобам Грузии и Украины против России в Европейском суде по правам человека, и дело ЮКОСа. Можно вспомнить и так называемые приднестровские споры в ЕСПЧ, которые продолжаются, где международный суд как раз расширил пункты ст. 1 Европейской конвенции о защите прав человека и принял на себя бремя определения степени политического влияния одного государства на территорию другого.

Буквально в последний год в портфель таких политических дел в Европейском суде по правам человека добавились и новые межгосударственные жалобы: жалобы Лихтенштейна против Чешской Республики (в связи с изъятием правительством Бенеша собственности немцев Чехословакии в 1945 г.), жалоба Нидерландов против России (в связи с крушением малазийского боинга на Украине в 2014 г.), – и многие похожие дела, в которых как правило, заявители подталкивают международные суды к тому, чтобы высказать свою позицию в отношении вопросов, которые обычно решаются на дипломатических переговорах, саммитах глав государств, в Совете Безопасности ООН, находятся в суверенной дискреции национальных правительств и парламентов.

Не секрет, что эти вопросы, как правило, напрямую связаны с пределами компетенции соответствующих международных судов и арбитражей не только в сугубо юридическом, процессуальном смысле, но и с точки зрения более общих вопросов верховенства права, национального суверенитета, разделения властей, демократии и народовластия.

Здесь далеко не надо ходить за примером: в мае 2020 г. Конституционный суд Федеративной республики Германия громко заявил о себе, признав неконституционными меры Европейского центрального банка, направленные на стимулирование экономики еврозоны денежными вливаниями. Причем это решение Конституционного суда ФРГ было принято в противоречие с ранее вынесенным решением Европейского суда справедливости в Люксембурге, который как раз признал данные меры Европейского центрального банка правомерными. Конституционный суд ФРГ не согласился с этим и указал, что Конституция ФРГ – Основной закон ФРГ – не наделяет германские

государственные органы правом передавать суверенные полномочия Европейскому союзу таким образом, чтобы Европейский союз мог независимым образом самостоятельно создавать новую компетенцию сам для себя. В то же время механизм и пределы передачи суверенных полномочий, в том числе в денежно-кредитной сфере, о чем шла речь в этом деле, должны удовлетворять демократическим принципам.

Суд указал, что необходимо сохранить за Бундестагом, за германским парламентом, существенную свободу усмотрения, особенно в форме его бюджетных полномочий. И с учетом того, что, по мнению Конституционного суда ФРГ, эффект от этих европейских экономических мер включал риск возникновения «пузырей» на рынке недвижимости, фондовом рынке, экономическое и социальное влияние на граждан Германии (поскольку они были затронуты этим), а также с учетом ответственности в отношении европейской интеграции Суд указал, что конституционные органы ФРГ обязаны сделать активные шаги против таких мер, имея в виду, что эта программа Европейского союза представляет, по мнению Суда, акт *ultra vires*, т. е. акт выхода за свою компетенцию. Соответственно, Конституционный суд ФРГ запретил любым конституционным, административным, судебным органам на территории Германии эти меры исполнять и принимать участие в их развитии, имплементации и внедрении.

Приведенные позиции свидетельствуют о том, что наднациональные органы уже не могут не учитывать систему разделения властей в соответствующих государствах, их полномочия по решению вопросов политического характера не только при исполнении международно-правовых обязательств, но и при выражении согласия на их принятие.

В этой связи можно обратить внимание на ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров, которая, с одной стороны, лишает государство права ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность международного договора было выражено в нарушение положений внутреннего права, но с другой – прямо предоставляет такую возможность, если нарушение внутреннего права было явным и касалось положений особо важного значения, как это указано в Конвенции.

Конечно, к таким нормам относятся положения, определяющие основы конституционного строя. Это причем не только, наверное, ма-

териально-правовые нормы, если так можно сказать, нормы, которые предусматривают конкретные субъективные права (например, в известном деле Анчугов и Гладков против России в ЕСПЧ – избирательные права заключенных, а в деле Маркина – право мужчины-военнослужащего на отпуск по уходу за ребенком), но и процедурные права (в том числе право на судебную защиту, принцип разделения властей, включая распределение компетенции между президентом, правительством, парламентом при реализации внешней экономической политики, механизм контроля властей судебной и законодательной над властью исполнительной и другие полномочия, которые связаны именно с процедурой осуществления государственной власти).

Приведенные выше тезисы, о которых я сказал, конечно, ни в коей мере не могут поставить под сомнение безусловное обязательство государств по соблюдению, уважению международного права, уважению компетенции международных судов. Более того, на это обратил внимание и сам Конституционный суд ФРГ в том решении, о котором я сказал, что как раз ответственность за развитие международного права, реализацию целей международных договоров лежит и на национальных конституционных органах, включая высшие суды. Эти органы обязаны реагировать на нарушение основополагающих принципов и норм международного права, положений международных договоров, особенно если такие нарушения приводят как раз к актам *ultra vires*, т. е. с выходом за компетенцию, произвольному применению и толкованию норм международных договоров не только в противоречие с основами национальных конституционных правопорядков, но и в противоречие с целью самого международного договора.

В Постановлении Конституционного суда ФРГ неоднократно упоминается об ответственности Федерального правительства и Парламента за европейскую интеграцию. Фактически в защиту этой интеграции, а не только лишь национального суверенитета выступил Конституционный суд ФРГ, принимая решение, которое констатирует выход международных структур за пределы своей компетенции. В определенном смысле эта позиция Конституционного суда ФРГ пересекается и перекликается с идущим сейчас делом ЮКОСа. Это дело, которое было рассмотрено международным инвестиционным арбитражем, против России; была присуждена компенсация – самая

крупная в истории международного правосудия (57 млрд долл. США). Сейчас данное дело после рассмотрения в нидерландских судах передано в Верховный суд Нидерландов.

Однако и здесь следует заметить, что как раз инвестиционный арбитраж, а затем и нидерландский апелляционный суд, который подтвердил правомерность арбитражного решения, признали, что вообще компетенция арбитража может основываться даже на нератифицированном международном договоре, как это было с Договором к Энергетической хартии, как раз на которой основывал свою компетенцию арбитраж. В этом случае фактически можно говорить о том, что были затронуты не простые нормы национального законодательства, а основы конституционного строя, включая право на судебную защиту и принцип разделения властей и полномочия Парламента по участию в осуществлении внешней политики в виде принятия в том числе законов о ратификации международных договоров и соответствующих обязательств на государства.

Временное применение (как раз без ратификации) положений международного договора, предусматривающих уступку юрисдикции по разрешению споров на международный уровень, явно было бы эквивалентно нарушению как раз универсального правила о законном суде, которое есть и в ст. 47 Конституции Российской Федерации, в конституциях европейских стран, стран Евразийского экономического союза. Фактически это положение предусматривает безусловное право на рассмотрение дела тем судом, подведомственности которого дело отнесено именно законом, принятым парламентом, а не распоряжением или постановлением правительства.

Это перекликается и с позицией Европейского суда по правам человека. Право на законный суд достаточно широко понимается и в его практике: он ни раз подтверждал, что и в третейском разбирательстве, в арбитраже, в случае если он является обязательным для сторон, как раз, как в случае с инвестиционным арбитражем, такой арбитраж попадает и под универсальные требования ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека, которая предусматривает право на справедливое судебное разбирательство судом, созданным на основании закона, действующим независимо.

Примечательно, что и сами Нидерланды, Верховный суд которых рассматривает это дело, недавно стали ответчиками по иску, основанному на арбитражной оговорке из того же Договора об энергетической хартии, от германской компании, которая требует 1 млрд долл. США от Нидерландов в связи с ужесточением законодательных требований к использованию угля в рамках построения зеленой экономики в Нидерландах. Похожие иски есть и к Германии: на сумму 6 млрд евро в связи с введенными Германией для защиты населения, для защиты безопасности, ограничения для атомной энергетики после аварии на АЭС «Фукусима». Такие же требования есть к Италии и другим странам. Значит, фактически речь идет о том, что инвестиционные арбитражи, которые состоят из частных лиц, оценивают меры, принятые национальными парламентами в защиту национальных интересов, благополучия населения, радиационной, промышленной безопасности и других мер, которые в том числе предписаны для принятия национальными конституциями.

Что нас ждет дальше? Как найти баланс между такими политическими вопросами, требующими особой легитимизации, учета принципа разделения властей, конституционных основ государств, с одной стороны, и юридическими аспектами, которые неизбежно встают в деятельности международных трибуналов, международных арбитражей, постоянно действующих судов, с другой. Прежде всего, наверное, нужно признать наличие самой проблемы. И это уже не является каким-то стыдным или маргинальным. Об этом нужно говорить. Конечно, политические вопросы есть в практике международных судов, что неизбежно, и в практике международных арбитражей. Во многом, кстати, возникновение этих вопросов связано с подходами к толкованию международных договоров: это известное эволютивное толкование, которое находится в практике Европейского суда, т. е. это фактические толкование ни в связи с буквальным смыслом, а расширение толкования, в том числе в прямом противоречии с изначальным замыслом разработчиков документа, его буквальным смыслом.

И как раз такое эволютивное толкование в деле, о котором я сказал, которое рассматривалось Конституционным судом ФРГ, привело, по мнению этого суда, к выходу Европейского суда справедливости за пределы своей компетенции. Иными словами, Европейский суд спра-

ведливости и другие органы ЕС сами для себя создали, вырастили эту компетенцию из тех фраз договора, в которых это и не предполагалось. Это влечет, конечно (и мы это видели на примере государств), естественную реакцию национальных правовых систем в виде высших судов, которые, с одной стороны, избегают прямой конфронтации с международным правосудием, остаются в классической парадигме уважения, соблюдения норм международного права, но с другой – неизбежно очерчивают такие, если можно сказать, красные линии, которые призваны ограничить подведомственность международных трибуналов. И эти красные линии как раз проходят по важным политическим вопросам, в том числе о которых я сказал, и решение которых не может быть обеспечено без использования конституционных механизмов, предполагающих выражение в демократических процедурах воли народа или его избранных представителей.

При этом мирное разрешение такой коллизии, конфликта юрисдикций невозможно без осознания проблем именно в юридическом ключе, чтобы понимать, какой же вопрос должен пониматься под политическим. Если можно грубо определить с точки зрения родового понятия, а не просто перечислением, какие вопросы могут быть отнесены к политическим, это, наверное, тяжело было бы сделать. Однако, в первом приближении, политическим является возникающий в международном споре вопрос, допускающий формально правомерное решение в пользу любой из сторон спора и, как следствие, позволяющий вынести по нему решение исходя из интересов политической или экономической группы, поддерживающей позицию одной из сторон и имеющей наибольшее влияние на суд именно в этот конкретный момент. Понятно, что описанную ситуацию, наверное, нужно отличать от заведомо неправомερных решений, основанных на сознательном искажении фактов, права и выхода за пределы юрисдикции.

Трибун, перед которым возник политический вопрос, наверное, должен попытаться ответить на три основных вопроса, которые здесь встают.

Во-первых, конечно, это вопрос репутационный: понять, каков будет уровень легитимности решения трибунала по нему, будет ли оно восприниматься как правосудное и справедливое, укрепит ли в долгосрочном аспекте репутацию, и важный вопрос – есть ли уверенность

в том, что это решение будет исполнено сторонами, прежде всего, государствами-ответчиками.

Во-вторых, это вопрос аксеологический, т. е. вопрос ценностный: обеспечит ли решение суда по этому вопросу фактическое достижение целей, ради которых создавался суд, ради которых был создан вот этот договор, на основании которого он действует, поможет ли решение достижению мира, безопасности, международного благополучия, взаимопонимания между субъектами международного права и конструктивному решению вот этого самого политического вопроса.

В-третьих, важный вопрос – институциональный, если так можно его назвать: т. е. пригодны ли процедуры конкретного суда, трибунала для достижения наиболее полного и объективного исследования этого вопроса, обладают ли судьи квалификацией в этих вопросах, уверен ли суд, что решение будет основано на проверенных и надежных фактах, и нет ли более подходящего другого судебного или внесудебного форума для разрешения этого вопроса.

В заключение позвольте выразить уверенность, что как раз тесное сотрудничество и национальных властей, постоянно действующих международных судов, включая наш уважаемый Суд Евразийского экономического союза, наших интеграционных объединений позволит в конструктивном, взаимоуважительном юридическом ключе решить все эти вопросы и таким образом заложить прочную основу для экономической интеграции, повышения уровня защиты фундаментальных прав наших граждан, развития и укрепления международного права.

Плюсы и минусы трансрегионализации международного права и право ЕАЭС

(Стенограмма выступления)

М. Л. Энтин,
*заведующий кафедрой европейского права Московского
государственного института международных отношений*

Уважаемые коллеги и дорогие друзья!

Самый большой подарок, который можно было только придумать в мой день рождения, – это проведение сегодняшней конференции на таком высочайшем уровне: возможность за несколько дней быть в курсе самых последних тенденций, увидеть, как позиционируют различные проблемы наши страны, что думают по поводу тех проблем, с которыми мы сталкиваемся, наиболее именитые юристы.

Что происходит с точки зрения интеграционного права, с точки зрения процессов регионализации? На протяжении всех последних месяцев наше основное внимание было приковано к архаическому и антидемократическому «шоу» в Соединенных Штатах Америки – к избирательному процессу, и мы, возможно, на некоторое время упустили, какие стремительные изменения с точки зрения регионализации происходят в мире. Крупнейшим событием стало подписание Договора о всеобъемлющем региональном экономическом партнерстве. Участниками этого соглашения и зоны свободной торговли стали, казалось бы, политические антагонисты, страны, придерживающиеся различных идеологических установок, страны, конкурирующие между собой в области стратегии, безопасности и экономического развития, – это страны АСЕАН, а также Китай, Япония, Южная Корея, Новая Зеландия и Австралия. Когда мы говорим, что это зона свободной торговли, мы кривим душой. С точки зрения права, это гораздо более емкий формат. Речь идет не только о снижении уровня пошлин и о таможенном регулировании, но и о создании в долгосрочной перспек-

тиве принципиально новых правовых режимов в том, что касается защиты и поощрения инвестиций, и, самое главное, обеспечении таких условий, при которых внутрирегиональные цепочки добавленной стоимости изымаются из-под ограничений национальных правовых режимов. Иначе говоря, на примере всеобъемлющего регионального и экономического партнерства мы видим, каким образом формируется мягкое интеграционное право, дающее государствам-участникам и бизнесу намного больше возможностей, нежели то, что дает международное право. До этого без участия Соединенных Штатов Америки все-таки было построено транстихоокеанское партнерство, в котором говорится примерно об этом же.

Стремительная эволюция происходит и в Европейском союзе. За последние месяцы Европейский союз создал предпосылки для нового конституционного кризиса, вынудив Польшу и Венгрию блокировать принятие решения, касающегося семилетних бюджетных ориентиров и утверждения бюджета, плана восстановления европейской экономики, получившего броское название «Европейский союз следующего поколения». Если Европейский союз преодолет этот кризис, то интеграция в рамках ЕС поднимется на качественно новый уровень. Речь идет об обобществлении долгов, о том, чему ядро ЕС сопротивлялось на протяжении последних 30 лет, отвергая все инициативы отдельных государств, Европейской комиссии и групп государств. Обобществление долгов через финансирование плана возрождения экономики стран ЕС означает, что во всех странах будут возникать одинаковые условия доступа мелкого, среднего, крупного бизнеса к длинным деньгам и рейтинг заимствования не будет ориентироваться на национальные условия, а будет ориентироваться на общие условия в рамках Европейского союза.

Мы последние 30 лет уделяем недостаточное внимание Африке. Очень интересное развитие идет там в том, что касается создания общего рынка. Интеграционные процессы Латинской Америки. Более того, десятилетние переговоры между ЕС и МЕРКОСУР привели к согласованию соглашения межинтеграционного характера, то есть интеграционная группировка ЕС и интеграционная группировка МЕРКОСУР договорились. Однако есть целый ряд препятствий для ратификации данного документа. Но приведенные примеры указыва-

ют на то, что мягкая интеграция, новая регионализация – это достижение целей интеграции без создания наднациональных институтов и наднациональной бюрократии.

Регионализация идет стремительными темпами. В этих условиях Евразийский экономический союз находится в общем тренде. Мы являемся одним из лидеров в этом отношении, несмотря на все неудачи, несмотря на все допущенные ошибки, несмотря на ту критику, которая есть со стороны политиков и юристов. Зададим себе вопрос: если мы слишком уничижительно говорим о своем собственном интеграционном процессе, не приведет ли это к тому, что мы выпадем из общего тренда, что мы нанесем ущерб своему собственному населению и экономике, вместо того чтобы воспользоваться теми колоссальными возможностями, которые есть? Естественно, что в интересах всех наших стран, нашего бизнеса и населения – укреплять Евразийский экономический союз и поддерживать деятельность Суда Евразийского экономического союза в этом отношении. Нам нужно решить очень сложный и в какой-то степени судьбоносный вопрос о соотношении внутреннего права Евразийского экономического союза с общим международным правом. Как раз теоретическая часть выступления Председателя Суда ЕАЭС была посвящена этим вопросам. Было подчеркнуто, что право Евразийского экономического союза является самостоятельной системой права.

Международное право – это крупнейшее достижение человечества, оно создавалось на протяжении столетий, оттачивалось, совершенствовалось, получало новые импульсы после каждой новой войны, после каждого нового конфликта и представляет собой действительно правовое регулирование демократического равноправного устройства на нашей планете, в мировой политике и в международных отношениях. Защита международного права – общая задача, которая должна стоять перед нашими государствами. Что же происходит с международным правом? Международное право сейчас оказалось под угрозой. Все больше и больше используется инструментарий навязывания национальных норм другим государствам через вторичные санкции, через уход от существующих правовых режимов, через создание новых правовых режимов и т. д. Получается, что ситуация, касающаяся международно-правового регулирования, заключается в том, что все больше и больше международное право подменяется экстерриториаль-

но действующим правом отдельных стран, которое не только рассматривается в качестве экстерриториального государствами, придерживающимися этой политики, но эти государства заставляют признавать в качестве действующих те нормы, которые ими устанавливаются.

Для того чтобы защитить международное право, есть очень много методов. Нужно разговаривать об этом, нужно вести соответствующие переговоры, нужно укреплять действующие режимы, нужно работать на опережение. Инструментария много, но есть перспективный, новый, который заслуживает наибольшего внимания с нашей стороны. Почему внутрорегиональное интеграционное право является более перспективным для государств, которые участвуют в интеграционном процессе, по сравнению с международным? Потому что мы идем дальше в правовом регулировании, нежели тот минимум, который устанавливается международным правом. Международное право делится на две части: святая часть – принципы права, принципы международного права, базис, на котором все строится, – Устав ООН и текущее международное право, в отношении которого интеграционные объединения предлагают более совершенные, более продвинутое решения. Здесь совершенно иначе позиционируется вопрос о том, что есть противоречие между нормой интеграционного права (и, соответственно, нормой национального права, которая является нормой интеграционного права) и нормой международного права. Раз правовое регулирование внутри интеграционной группировки или внутри зоны свободной торговли или мягкой интеграции является более совершенным, нежели минимальный стандарт, устанавливаемый международным правом, у нас есть возможность через формирование правового регулирования отношений между интеграционными группировками выйти на создание второго контура правового регулирования, который возьмет в себя все самое лучшее, что есть в международном праве, и одновременно предложит более перспективные решения с точки зрения создания общих экономических пространств, общих правовых пространств, общих гуманитарных пространств.

Двигаясь по этому пути, мы сможем одновременно в том, что касается правосудия, найти решение и той проблемы, о которой так убежденно говорил заместитель Министра юстиции РФ Михаил Львович Гальперин. Судам приходится рассматривать в большей

степени политические споры. В этом отношении Европейский союз принял два совершенно, казалось бы, разных, но идущих в одном направлении решения. Первое – постановление Суда ЕС, запрещающее государствам – участникам ЕС и бизнесу передавать дела на арбитраж в тех случаях, когда речь идет о применении нормы права ЕС, потому что монополией на толкование и применение нормы права Европейского союза обладает судебная система ЕС. Другой момент: в сотни соглашений, которые есть у ЕС с третьими странами по торговым отношениям, включены положения о государственно-частном арбитраже. Когда речь зашла о том, что этот же механизм включается в так и не состоявшийся договор о трансатлантическом партнерстве, весь бизнес Европейского союза как один выступил против включения этих положений в возможный будущий договор. Европейская комиссия провела опрос среди бизнеса и получила около 1 500 отрицательных заключений в отношении этого механизма. Поэтому очень важно, чтобы судебная система Евразийского экономического союза, как это происходит сейчас, защищала и отстаивала право Евразийского экономического союза в качестве самостоятельной системы права.

Мы все задумывались о том, как сделать так, чтобы, с одной стороны, взяв на себя определенные обязательства, наши государства не создавали дополнительных препятствий для функционирования общего экономического пространства Евразийского экономического союза; с другой стороны, чтобы не просто ориентировались на максимально удобное правовое регулирование экономической, энергетической, транспортной, финансовой деятельности и т. д., а создавали такой интеграционный стандарт, который мы могли бы положить в основу формируемого трансрегионального права, того права, которое в перспективе будет регулировать отношения между региональными интеграционными группировками мягкого и жесткого права.

Спасибо!

Значение Суда ЕАЭС в обеспечении евразийской интеграции

С. В. Задиран,

первый заместитель Министра Юстиции Республики Беларусь

2020 год ознаменовал собой начало второго пятилетия евразийской интеграции. Любая форма интеграции, будь то единое экономическое пространство, таможенный или экономический союз, направлена на достижение первоочередной и, по сути, единственной цели – упрощение торговли между государствами для обеспечения благосостояния их граждан.

Евразийский экономический союз является основным экономическим союзом для его участников. Четыре из пяти членов ЕАЭС в настоящее время являются членами Всемирной торговой организации, также ставящей своей целью создание отдельного режима экономической и торговой деятельности. Нахождение баланса между различными обязательствами в схожих сферах не всегда может быть простым.

С учетом продолжающейся пандемии и необходимости ее преодоления для восстановления экономического потенциала государств до предпандемийного уровня интеграционные процессы как «подушка безопасности» играют особую роль. В этой связи договоренности должны быть подкреплены четкими намерениями участников их придерживаться и реализовывать. К сожалению, все чаще мы становимся свидетелями определенной декларативности, а не обязательности принятых интеграционных решений.

В целом Союз достойно показал себя в работе над вызовами, обусловленными пандемией. Интеграционная работа не прекратилась, а стала больше использовать возможности онлайн-формата. При этом государствами – членами Союза был принят ряд решений по интеграционному взаимодействию для борьбы с пандемией и преодоления ее последствий.

В то же время очевидно продолжающееся отставание от запланированных сроков формирования общих рынков в отдельных сферах, введение новых барьеров в торговле. Конечно, многие планы развития интеграции нарушила глобальная пандемия. Однако необходимо понимать, что наряду с объективной экономической невозможностью исполнить некоторые договоренности в срок продолжают иметь место особые субъективные причины государств – членов Союза затягивать определенные интеграционные процессы.

В преддверии принятия Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 г. выявление недостатков является той необходимостью, которая позволит нам упредить возникновение проблемных вопросов и бросить все силы на их разрешение. Партнерам по ЕАЭС, пожалуй, стоит принимать во внимание приоритетность евразийских интеграционных процессов, основывать свои решения на целях интеграции, заявленных и согласованных ранее масштабах интеграционных процессов.

В целом представляется важным на институциональном уровне определить меры, направленные на реализацию потенциала ЕАЭС. Это касается и судебного органа.

На наш взгляд, относительно небольшое количество дел, рассматриваемых Судом (до десяти в год), может свидетельствовать о его недостаточной загруженности. Принимаемые решения по делам и консультативные заключения сопровождаются, как правило, значительным количеством особых мнений судей. Суд должен достигать полного, объективного и справедливого разрешения дела. В данной связи решения, сопровождающиеся многочисленными пояснениями и отклонениями от принятой позиции, в некоторой степени ослабляют доверие к выносимым решениям Суда.

Существует мнение, что ключ к повышению эффективности Суда – в его компетенции. В настоящий момент компетенция Суда не предусматривает присуждения компенсации в случае выявления нарушения обязательств. Решения Суда не создают и не изменяют существующие нормы права Союза. В данной связи обращение в Суд является относительно «безопасным» для ответчиков.

Следовательно, неэффективность действительно может быть связана с ограниченными полномочиями. По сути, многие уклонения го-

сударств-членов от выполнения согласованных решений в сфере евразийской интеграции не получают должной оценки. Это формирует пагубную практику и обманчивое впечатление допустимости неправомερных действий.

В целях определения перспектив развития Суда следует рассмотреть состав субъектов, выступающих истцами в Суде.

В настоящее время государства не так часто прибегают к услугам Суда для разрешения споров. Такая тенденция может служить сигналом об определенном недоверии государств к Суду в части разрешения споров. В то же время обращения в связи с запросом о консультативном заключении Суда используются достаточно часто. В целом в такой тенденции нет ничего плохого. Это должно обратить наше внимание на трансформацию видения роли Суда и призвать задуматься о его изменении.

Существующая загруженность Суда, к сожалению, не свидетельствует о том, что в ЕАЭС нет спорных вопросов.

Одним из возможных путей усиления роли Суда в разрешении противоречий внутри Союза видится предлагаемое наделение Коллегии Евразийской экономической комиссии правом обращения в Суд. Это может иметь место при неисполнении решений органов Союза в части, касающейся выполнения государствами-членами обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Союза.

Если данное предложение будет поддержано, мы сможем увидеть новую практику обращения в Суд. Комиссия, по сути, будет наделена полномочиями обращаться в Суд по тем же вопросам, по которым сейчас могли бы обращаться государства. Станет более очевидным, являются ли сомнения в эффективности ключевой причиной необращения государств в Суд.

С учетом активной международной деятельности Союза не исключены возможные споры государств – членов ЕАЭС либо ЕАЭС как самостоятельного субъекта с третьими странами. На этом фоне тем более важно обеспечить эффективность судебной ветви Союза как на институциональном, так и на правоприменительном уровне.

В целом для успешного развития и заявленного углубления интеграции в рамках ЕАЭС необходимо повысить роль Суда как площадки для разрешения споров и своеобразного «контролера» выполнения

принятых обязательств. Без придания Суду большей привлекательности в сфере разрешения споров, в том числе для субъектов хозяйствования, обеспечение дальнейшего экономического роста на пространстве ЕАЭС видится затруднительным.

Евразийская интеграция – это в первую очередь экономические связи субъектов. Поддержание этих связей зависит не только от развитой правовой базы, но и от эффективности защиты созданных экономических связей. Суд является единственным уставным органом ЕАЭС с подобной компетенцией и, по нашему мнению, должен учитывать динамику развития экономических отношений при совершенствовании своей работы.

Формирование эффективной международной гражданской службы как элемент развития институциональной системы ЕАЭС

В. Х. Сейтимова,

судья Суда Евразийского экономического союза

Несмотря на замедление глобальной экономики, вызванное пандемией, долгосрочными тенденциями развития мировых связей остаются ускоряющаяся глобализация, нарастающая взаимозависимость между государствами в разных регионах мира, формирование сложных многоузловых цепей поставок и конкуренция крупных кооперационных экономических проектов. Эти тенденции обуславливают необходимость углубления сотрудничества между государствами, что, в свою очередь, приводит к пролиферации международных механизмов, обеспечивающих такое сотрудничество. Сложность таких механизмов растет, а их эффективную работу все чаще способны обеспечить только международные организации, в рамках которых создаются рабочие органы с определенным набором целей и задач. Достижение этих целей и задач, безусловно, обеспечивается квалифицированным персоналом таких органов – международными гражданскими служащими.

Одной из международных организаций, возникших в недавнее время, является и Евразийский экономический союз. В Союзе создана система органов, но только два из них имеют собственный персонал – Комиссия и Суд. В настоящее время только в рамках этих двух основных действующих органов ЕАЭС трудятся свыше 1 100 сотрудников и должностных лиц.

Одним из стратегических направлений развития Союза до 2025 г. выступает совершенствование наднациональных органов Союза –

в этом контексте много говорится об усилении институциональной роли Комиссии, расширении ее компетенции. Кроме того, стало известно о включении в Стратегию предложения о создании института развития ЕАЭС, что, возможно, приведет к созданию нового рабочего органа в рамках Союза. При этом основной упор делается на институты ЕАЭС сами по себе, в то время как речь практически не идет о персонале, обеспечивающем их работу, – этому уделяется лишь минимальное внимание в виде упоминания о переводе сотрудников на срочные контракты.

В начале 2020 г. Комиссия приступила к третьему циклу своей работы, в 2024-м цикл снова обновится – как для Комиссии, так и для Суда. За 10 лет работы через органы Союза пройдет целое поколение профессиональных служащих. Представляется, что к этому моменту евразийская гражданская служба должна восприниматься не как что-то необычное и временное, а как отдельное карьерное направление для профильных специалистов. Это предполагает, что все правовые основы международной гражданской службы в органах Евразийского экономического союза должны быть четко урегулированы, в том числе с точки зрения механизмов защиты прав таких служащих.

Формирование таких механизмов должно исходить из особой природы международной гражданской службы и, в частности, службы в органах Евразийского экономического союза. Основным признаком международной гражданской службы, присваиваемым ей ввиду особой природы трудовых отношений с международной организацией и сущностью, обособленной от воли и властных полномочий государств-членов, является независимость. Административный трибунал Международной организации труда в решении от 16 июля 2003 г. № 2232 указал: «независимость международных гражданских служащих является основной гарантией ... надлежащего функционирования международной организации». Независимость – категория не эфемерная, а наполненная совершенно конкретным практическим смыслом: независимость обеспечивается тем, что государства не дают указания сотрудникам организации, не влияют на принятие ими решений, а служащие, в свою очередь, не принимают такого рода указания и руководствуются не интересами государств, а интересами организации. Этот принцип закреплен применительно к членам Коллегии Ко-

миссии, судьям Суда Союза, должностным лицам и сотрудникам органов ЕАЭС в п. 2 Положения о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в ЕАЭС, являющегося Приложением № 32 к Договору о ЕАЭС.

Согласно исторически сложившейся общей норме, приобретшей в настоящее время и договорное закрепление, независимое исполнение международной организацией своих функций обеспечивается, в частности, функциональным иммунитетом, то есть исключением влияния на нее национального права, в том числе права страны пребывания. Это относится и к трудовым правоотношениям. Так, Большой коллегией Суда ЕАЭС в Консультативном заключении от 3 июня 2016 г. указывается: «Внутреннее право международной организации в части регулирования отношений по вопросам международной гражданской службы направлено на исключение влияния на служащего национального права, вследствие чего обеспечивается независимость соответствующего служащего при принятии им решений».

Регламентация положений о персонале в рамках международных организаций носит детальный характер и, как правило, не содержит отсылку к законодательству государств – членов организации, в том числе государства пребывания. В некоторых организациях напрямую ограничено применение национального права при разрешении споров с участием международных гражданских служащих – исходя из все той же идеи о необходимости обеспечения функциональных иммунитетов организации. Вместе с тем нередки ситуации, когда регулирование внутри организации не разработано в необходимом объеме, изобилует пробелами, а в некоторых случаях содержит отсылки к национальному законодательству – будь то государства пребывания, иных международных организаций либо государства гражданства затрагиваемого лица.

В настоящее время право ЕАЭС находится на этапе активного формирования, в том числе по вопросам трудовых и смежных правоотношений с должностными лицами и сотрудниками органов Союза. В учредительном акте – Договоре о ЕАЭС – и приложениях к нему установлены важные основополагающие критерии работы международной гражданской службы Союза. Внутреннее право международной гражданской службы развивается в международных договорах

Союза (соглашениях о пребывании органов Союза на территориях государств-членов) и актах его органов. Однако многие вопросы трудовых отношений в органах Союза остаются неурегулированными, при этом правом ЕАЭС установлены отсылки к национальному законодательству государств пребывания органов Союза.

Суд Союза последовательно отмечал в своих консультативных заключениях по вопросам трудовых отношений с сотрудниками и должностными лицами органов Союза, что **необходимо развитие внутренних положений (правил) о персонале в рамках Союза с последовательным уходом от регулирования внутренних вопросов организации национальным правом**. Правовое регулирование трудовых отношений внутренним законодательством может привести к дифференциации и отличиям правового статуса лиц, занимающих равнозначные и аналогичные должности сотрудников, что нарушает принцип равенства, единства правового регулирования, принцип эффективности функционирования международной организации.

Опыт функционирования как классических международных организаций, так и иных интеграционных объединений показывает, что **трудовые отношения с сотрудниками должны регулироваться внутренними правилами международной организации**. Без этого формирование эффективной международной гражданской службы в органах Союза и развития Союза в целом как международной организации, достигающей собственных целей и задач на основе своего уникального, отдельного статуса, не представляется возможным.

Регулирование трудовых правоотношений какими бы то ни было нормами неизменно ставит вопрос о защите прав работника в случаях неправильного применения таких норм. Международный Суд ООН в Консультативном заключении по делу о присуждении компенсаций Административным трибуналом ООН от 13 июля 1954 г. указал: «возникновение споров между Организацией и сотрудниками касательно их прав и обязанностей было неизбежным». В том же заключении Международный Суд указал, что, по его мнению, необходимость предоставления сотрудникам механизма судебной или арбитражной защиты при разрешении таких споров проистекает из уставной цели Организации продвигать индивидуальную свободу и справедливость.

Право на судебную защиту является составным и весьма важным элементом правового статуса любого лица, в том числе служащего международной организации. Как справедливо указывает Г. А. Василевич, право на судебную защиту в современных юридических источниках (международных документах, доктрине) рассматривается в качестве неотъемлемого права человека. Широкое распространение в универсальных и региональных актах, международной и внутригосударственной практике позволяет сделать вывод, что право на судебную защиту является общепризнанной нормой международного права. Конечно же, это право гарантировано конституциями всех государств – членом Союза. В Консультативном заключении от 12 сентября 2017 г. об изменении или прекращении трудовых правоотношений Большая коллегия Суда признала, что государства – члены Союза, согласно абзацу третьему преамбулы Договора, руководствуются необходимостью безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина. В этом отношении права и гарантии, которыми субъекты наделяются в силу отсылки к национальному праву, направлены на контекстную реализацию основных прав и свобод.

В то же время ни Суд ЕАЭС, ни иной международный судебный орган на настоящий момент не обладают полномочиями по рассмотрению споров между евразийскими гражданскими служащими и органами Союза, в которых они трудоустроены. Национальные юрисдикции не эффективны в разрешении споров с участием международных организаций и международных гражданских служащих ввиду функционального иммунитета первых, отказ от которого может быть сделан международной организацией только добровольно. В такой ситуации гражданские служащие ЕАЭС остаются без прямой судебной защиты своих прав – основополагающего элемента их правового статуса. Как представляется, эффективный доступ международных гражданских служащих к правосудию, с учетом их статуса и функциональных иммунитетов международной организации, может быть обеспечен только в международном органе.

Существующие механизмы правовой поддержки сотрудников органов Союза по трудовым вопросам имеют серьезные ограничения как по кругу рассматриваемых проблем, субъектам, наделенным

правом на использование соответствующей процедуры, так и по возможности в результате применения такой процедуры восстановить нарушенное право.

В частности, Комиссия по этике, созданная при Совете ЕЭК, наделена кругом полномочий, который в части урегулирования спорных ситуаций ограничен кадровыми вопросами, не охватывающими весь спектр трудовых и связанных с ними правоотношений и круг субъектов. Этот орган лишь фрагментарно может предоставить альтернативу судебному разбирательству. Кроме того, данный орган по своей природе не соответствует критерию независимости, поскольку данная комиссия формируется и действует при Совете ЕЭК.

Консультативная функция Суда ЕАЭС по трудовым правоотношениям зарекомендовала себя с точки зрения возможности не пересматривая конкретные индивидуальные решения оценить состояние правового регулирования гражданской службы в ЕАЭС в целом и дать рекомендации, в том числе о дальнейшем развитии права Союза. Тем не менее консультативная функция не является полноценным механизмом защиты прав евразийских гражданских служащих. Так, консультативные заключения Суда не обладают свойством обязательности. Являясь отражением компетентного и аргументированного мнения, потенциально обладающего таким же авторитетом, что и решения Суда, они тем не менее не наделены юридической силой и не позволяют восстановить нарушенные права. Кроме того, многообразие проблемных ситуаций, связанных с трудовыми правоотношениями, ставит вопрос о неоправданно узком круге лиц, имеющих в соответствии со Статутом Суда право на обращение с заявлением о разъяснении.

Так, в соответствии с п. 46 Статута Суд рассматривает дела о разъяснении по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза. В то же время на практике возникают вопросы, связанные с защитой прав лиц, прошедших конкурсные процедуры для трудоустройства в органах Союза, но еще не ставших сотрудниками таких органов. При наличии пробелов в праве (например, временного ограничения на право заключить трудовой договор) такие лица находятся в ситуации неопределенности и полной зависимости от дискреции нанимающего органа и при этом не имеют доступа даже к консуль-

тативной функции Суда, не говоря уже о возможности обратиться за защитой своих прав.

Анализ практики работы других международных организаций и наблюдение за всем многообразием ситуаций, связанных с трудоустройством и работой в органах Союза, позволяет сделать вывод о целесообразности условно расширенного круга лиц для доступа к правосудию в защиту евразийских гражданских служащих. В праве на доступ к судебному механизму в рамках Союза к евразийским гражданским служащим должны быть приравнены их наследники и члены семьи (в случаях, когда затрагиваются перешедшие к ним права), а также кандидаты на должности, прошедшие отбор (конкурс в необходимых случаях), выразившие желание заключить трудовой контракт с органом Союза на объявленных условиях, но не оформившие трудовой договор (контракт) с органом Союза.

Изложенное позволяет заключить, что, во-первых, эффективная защита прав международных служащих, возможна только в международном органе; во-вторых, такой орган должен быть компетентен рассматривать достаточно широкий круг вопросов, касающихся трудовых правоотношений, быть доступным для различных категорий лиц, на которых в силу их статуса распространяется действие трудовых норм международной организации; в-третьих, механизм защиты прав должен приводить к результату в виде решения, обязательного как для властного, так и для слабого субъекта, быть способным восстановить нарушенные права.

С этой точки зрения развитие компетенции Суда в направлении передачи ему полномочий по разрешению трудовых споров крайне желательно. Альтернативные варианты, в частности возможное рассмотрение трудовых споров между органами Союза и их служащими в национальных судах государства пребывания, поставят Союз как международную организацию в крайне нежелательную ситуацию выбора между защитой прав сотрудников и интересами организации.

Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 года как правовая основа снятия барьеров на рынке ЕАЭС

Е. В. Бабкина,

заведующая кафедрой международного частного и европейского права Белорусского государственного университета, к. ю. н., доцент

Существование препятствий на внутреннем рынке не только объективно замедляет экономическую кооперацию, но и, что не менее важно, влечет субъективный пессимизм, порождает негативную коннотацию слова «интеграция».

К сожалению, существование препятствий на едином рынке Евразийского экономического союза представляет собой тенденцию. Несмотря на активную работу ЕЭК по выявлению и устранению препятствий на рынке ЕАЭС их количество не уменьшается. Даже если принимать в расчет только зарегистрированные препятствия, т. е. внесенные в Реестр препятствий, размещенный на сайте Департамента функционирования внутренних рынков, то ситуация в количественном измерении фактически не изменилась. По состоянию на 30 ноября 2016 г. было зафиксировано 60 препятствий, из них 9 барьеров, 34 ограничения и 17 изъятий. В течение четырех лет Евразийской экономической комиссией было устранено 57 препятствий. Однако по состоянию на 25 ноября 2020 г. мы видим в Реестре 59 позиций, распределившихся подобным образом: 11 барьеров, 35 ограничений и 13 изъятий. Значит, ликвидация одних препятствий влечет возникновение новых.

Каким образом могут быть ликвидированы барьеры и минимизированы другие препятствия на рынке ЕАЭС?

Как известно, выделяют две модели интеграции: негативную (исторически возникла первой – американская модель) и позитивную (в большей степени характерная для европейского региона).

Негативная модель строится на правовом постулате необходимости минимизации препятствий для обеспечения экономических свобод на внутреннем рынке: свободы движения товаров, услуг, капиталов, рабочей силы. Иными словами, триггер негативной интеграции – единый рынок и четыре свободы. Следствие негативной интеграции – конкуренция юрисдикций, когда государства – члены ЕАЭС, соперничают между собой за установление наиболее благоприятного для хозяйствующих субъектов правового режима, устраняют административные барьеры для предпринимательской деятельности в сфере энергетической политики, технического регулирования, государственных закупок, налогообложения, международных перевозок.

Негативная интеграция в чистом виде не может обеспечить полноценное функционирование высших форм интеграции, которой выступает Экономический союз, она формирует основу для **позитивной** интеграции, которая осуществляется посредством гармонизации и унификации, т. е. в рамках единой и скоординированной политики.

Сочетание обеих форм интеграции – негативной и позитивной – используется в проекте Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции (далее – Стратегия-2025), что делает ее потенциальным источником применимого права для Суда ЕАЭС в целях ликвидации барьеров и минимизации изъятий и ограничений на рынке ЕАЭС при рассмотрении споров о нарушении государствами-членами Договора. Названный документ должен быть принят решением Высшего Евразийского экономического совета в декабре 2020 г.

По оценкам Евразийской экономической комиссии, реализация Стратегии-2025 предусматривает разработку и подписание 13 международных договоров, более 60 нормативных правовых актов ЕАЭС, внесение порядка 25 изменений и дополнений в Договор о Союзе, а также изменений в национальные законодательства государств-членов ЕАЭС.

Во-первых, уникальность этого акта состоит в том, что его сфера применения ориентирует как на *de lege lata*, так и на *de lege ferenda*.

Так, Стратегия-2025 содержит ключевые меры и механизмы, необходимые для достижения установленных Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор) целей и задач создания Евразийского экономического союза, и определяет возможность их дополнения **не только новыми формами, но и сферами экономической интеграции** государств-членов.

Стратегия-2025 заявляет полное устранение барьеров и максимальное сокращение изъятий и ограничений для свободного передвижения товаров, услуг, капитала и рабочей силы на внутреннем рынке Союза одним из постоянных стратегических направлений Союза, причем список препятствий далее по тексту уточняется для отдельных отраслей.

Так, в список мер по ликвидации препятствий на рынке ЕАЭС Стратегические направления включают, в частности, следующие меры:

- обеспечение единообразного подхода в государствах-членах к применению технических регламентов Союза; создание евразийской системы качества продукции, обращаемой на общем рынке Союза;

- обеспечение недискриминационных возможностей для предприятий государств-членов по предоставлению транспортных услуг;

- обеспечение единства таможенно-тарифного регулирования в Союзе, устранение изъятий из Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза;

- обеспечение равного доступа к государственным закупкам, информационная открытость и прозрачность закупок, в том числе посредством организации беспрепятственного и бесплатного доступа к информации о закупках, реестру недобросовестных поставщиков и другие.

Кроме того, устранению барьеров будет способствовать и предлагаемое расширение полномочий Комиссии, в частности наделение Коллегии Комиссии правом обращаться в Суд Союза при неисполнении решений органов Союза в части, касающейся выполнения государствами-членами обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Союза, а также наделение Коллегии Комиссии правом обращаться в Высший Евразийский экономический совет в случае неисполнения решения Суда Союза с целью принятия необходимых мер.

Вместе с тем несколько снижает интеграционный потенциал Стратегических направлений использование таких формулировок, как, например, «проработка возможности», в частности, в контексте взаимного признания банковских гарантий при осуществлении государственных закупок.

Представляется, что такого рода формулировки диспозитивного, не императивного характера, не подлежат буквальному толкованию, следовательно, не могут влиять на сужение компетенции Союза и его органов по констатации неисполнения государствами-членами Договора и иных актов органов Союза.

Поскольку **постоянным стратегическим** направлением Союза заявлено полное устранение барьеров и максимальное сокращение изъятий и ограничений для четырех свобод, Союз вправе оперировать любым доступным ему правоприменительным инструментарием.

В этом процессе основную скрипку должен играть Суд ЕАЭС, наделенный полномочиями контроля за выполнением государствами-членами и Комиссией обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС.

Моделью для Суда ЕАЭС может послужить доктрина подразумеваемых полномочий, которая была методично развита в решениях и консультативных заключениях Суда Европейского союза.

В Консультативном заключении от 19 марта 1993 г. № 2/91 Суд ЕЭС сделал следующий вывод: «Компетенция ЕС может иметь эксклюзивную природу, исключая любую конкуренцию со стороны государств-членов, согласно положениям учредительного договора или в силу сферы мер, принятых институтами Сообщества для реализации этих положений, и такая компетенция может лишить государства-члены компетенции, которую они имели ранее в переходный период».

В Консультативном заключении по делу 1/03 Суд ЕС повторил, что компетенция Сообщества может быть не только явно обозначена в учредительном договоре, но равно вытекать из других положений названного договора, а также из мер, принятых институтами Сообщества по реализации этих положений. Поскольку Сообщество наделило институты соответствующими полномочиями для достижения специфических целей, оно имеет компетенцию совершать действия,

необходимые для достижения таких целей, даже в отсутствие четких положений по этому вопросу.

Таким образом, даже в условиях сохранения в тексте источника права Союза довольно осторожных юридических формулировок Судом могут быть использованы механизмы, без которых достижение целей, заявленных в Договоре о ЕАЭС или других актах Союза, невозможно. В этой связи барьерами, подлежащими ликвидации, могут быть признаны не только ограничения в сферах, объединенных единой политикой, но и любые меры государства, несовместимые с экономическими свободами.

Имплементация международных договоров ЕАЭС: взаимных договоров государств-членов и договоров с третьей стороной

М. А. Сарсембаев,

*профессор кафедры международного права Евразийского национального университета имени Л. Н. Гумилева,
д. ю. н., профессор*

В активе Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) есть две категории международных договоров: взаимные договоры государств-членов и договоры ЕАЭС с третьими государствами, третьей стороной. Международные договоры с третьей стороной в праве ЕС понимаются как соглашения, заключаемые Европейским союзом с государствами, которые не являются членами ЕС, а также соглашения, заключенные с международными организациями и интеграционными объединениями. Взаимных договоров насчитывается не менее 84 международных договоров. Общее количество договоров и соглашений ЕАЭС с третьей стороной равняется 7. Первым и центральным международно-правовым документом среди взаимных договоров государств – членов ЕАЭС является Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., который состоит из 118 статей и 33 приложений¹. Договор о Евразийском экономическом союзе является международным соглашением и коррелируется с нормами Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.

Правовой основой заключения государствами – членами ЕАЭС взаимных договоров являются ст. 81, 83, 84, 104 Договора о ЕАЭС. Правовая основа заключения ЕАЭС международных договоров

¹ Бюллетень международных договоров Республики Казахстан. – 2015. – № 2. – С. 11.

с третьей стороной заложена в ст. 2, 7, 12, 33, 34, 50, 111 Договора о ЕАЭС и в 24 статьях Соглашения о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями от 14 мая 2018 г. Так, ст. 2 Договора о ЕАЭС понятие «международные договоры Союза с третьей стороной» раскрывает как международные договоры, заключаемые с третьими государствами, их интеграционными объединениями и международными организациями; а «третья сторона» в этой же статье понимается как «государство, не являющееся членом Союза, международная организация или международное интеграционное объединение». Суть Соглашения 2018 г. подана ст. 1 данного международно-правового акта: «Настоящее Соглашение определяет порядок заключения, прекращения и приостановления действия международных договоров Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями, в отношении предмета регулирования которых Союз наделен необходимой компетенцией в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и международными договорами в рамках Союза».

Договоры ЕАЭС с третьей стороной можно разделить на следующие классы: договоры с третьими государствами, договоры с международными организациями, договоры с интеграционными объединениями. На сегодняшний день Евразийский экономический союз заключил 7 договоров и соглашений с третьими государствами. Как правило, ЕАЭС заключает международные договоры и соглашения с третьей стороной совместно со всеми государствами – членами ЕАЭС. Эти соглашения в таком составе заключаются по аналогии с Соглашением о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан, с одной стороны, и Европейским союзом и его государствами-членами, с другой стороны, совершенного в Астане 21 декабря 2015 г. Две оставшиеся категории договорных актов пока находятся в виде меморандума

Ст. 3 анализируемого Соглашения определяет начальный порядок заключения договоров ЕАЭС с третьей стороной: «В случае согласия всех государств-членов с целесообразностью дальнейшего

рассмотрения предложения о заключении международного договора Комиссия обеспечивает рассмотрение указанного вопроса в рамках соответствующих консультативных органов при Коллегии Комиссии и проводит предварительный анализ экономической целесообразности заключения международного договора с учетом позиций государств-членов». «Совет Комиссии по итогам рассмотрения вопроса о заключении международного договора, – говорится в ст. 4 Соглашения, – принимает одно из следующих решений: о создании в соответствии с разд. III настоящего Соглашения совместной исследовательской группы; о вынесении вопроса о начале переговоров на рассмотрение Высшего Евразийского экономического совета и об одобрении концептуальных положений проекта международного договора».

Ст. 6 Соглашения гласит, что созданная государствами-членами совместная исследовательская группа изучает структуру торговли товарами с третьей стороной; основные вопросы, которые подлежат урегулированию в потенциальном международном договоре; те или иные экономические последствия в связи с заключением изучаемого международного договора, в том числе риски и преимущества для отраслей экономики каждого из стран – членов ЕАЭС и другие торгово-экономические вопросы и проблемы.

Эти международные договоры порождали обязательства для государств и интеграционных объединений, но они не были обязательными для граждан, частных лиц. Причем в практике интеграционных объединений установилось правило, что международно-правовая ответственность возлагается на интеграционное объединение, даже если государство-член оказалось виновным в том или ином нарушении договора. Более того, эта норма была подкреплена решением Суда в рамках Европейского союза. Это же правило можно отнести и к договорам Евразийского экономического союза.

Следует подчеркнуть, что в соответствии с п. 15 ст. 12 Договора 2014 г., Высшему совету предоставлено право принимать решения «о переговорах с третьей стороной от имени Союза, в том числе о заключении с ней международных договоров Союза и наделении правом вести переговоры, а также о выражении согласия Союза на обязательность для него международного договора с третьей стороной, прекращении, приостановлении или о выходе из международного договора».

Переговорный процесс заключения соглашений о свободной торговле с Ираном, Индией, Египтом проходил по двум направлениям: Комиссия ЕАЭС и государства-члены обговаривали общие вопросы, а вопросы о торговле услугами и инвестициях – государства-члены с координационным участием России. Прошел переговорный процесс с Китаем о заключении непреференциального соглашения: не представляющего преференций по тарифам и пошлинам в процессе торговли между двумя или несколькими странами. Нашими странами, Евразийским экономическим союзом избран именно такой «промежуточный» формат соглашения, поскольку есть опасение, что это может оказаться опасным для развития промышленности каждой страны – члена Союза.

Первым соглашением о создании зоны свободной торговли стало Соглашение о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, с другой стороны, от 29 мая 2015 г. Данное соглашение стало достаточно плодотворным и взаимовыгодным. Если в 2016 г. товарооборот между ЕАЭС и СРВ составил 4,3 миллиарда долларов, то в 2017 г. произошло увеличение товарооборота до 5,9 миллиарда долларов, а в 2018 г. он вышел на рубеж 6,7 миллиарда долларов. Вместе с тем позитивные тенденции соседствуют с проблемными вопросами. Так, в сентябре 2019 г. вице-премьер Вьетнама призвал пересмотреть таможенные барьеры на пути свободной торговли сторон. В свою очередь они готовы снизить таможенные пошлины по многим другим товарам. ЕАЭС пока не отреагировал.

Россия, например, признала для себя обязательными условия, приведенные в тексте Соглашения с Вьетнамом от 29 мая 2015 г., посредством ратификации 1 мая 2016 г. Но некоторые вопросы между Россией и Вьетнамом в отношении правового режима зоны свободной торговли получили урегулирование на основе двух протоколов к упомянутому Соглашению (суть протоколов состоит в том, что обе стороны взяли на себя дополнительные обязательства в сфере торговли услугами и учреждения компаний, а также привлечения некоторых видов инвестиций: в этой связи стороны предоставляют друг другу национальный режим). В отношении Кыргызстана в п. 2 ст. 15.6

Соглашения было особо оговорено: «Отсутствие письменного уведомления, удостоверяющего, что Кыргызская Республика завершила соответствующие внутригосударственные правовые процедуры, указанные в п. 1 настоящей статьи, не препятствует вступлению в силу настоящего Соглашения между Евразийским экономическим союзом, Республикой Армения, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией, с одной стороны, и Вьетнамом – с другой. Настоящее Соглашение вступает в силу для Кыргызской Республики по истечении 60 дней со дня получения Вьетнамом письменного уведомления о том, что Кыргызская Республика завершила внутренние правовые процедуры, необходимые для вступления в силу настоящего Соглашения, и не ранее вступления в силу Договора о присоединении Кыргызской Республики к Договору о ЕАЭС от 23 декабря 2014 г.». Кыргызстан позже стал официальным участником анализируемого Соглашения на основе произведенной 25 мая 2016 г. ратификации по линии парламента – Жогорку Кенеша. Эти нормы и обстоятельства свидетельствуют о том, что некоторые наши аналитики ошибались, трактуя, что Кыргызстан отказывался от участия в данном Соглашении: это просто был период официального вхождения Кыргызстана в ЕАЭС.

Знаковым событием стало подписание Соглашения о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Сингапур, с другой стороны, от 1 октября 2019 г. Аналогичное соглашение 25 октября 2019 г. подписано между ЕАЭС и Республикой Сербия.

Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Китайской Народной Республикой, с другой стороны, было подписано 17 мая 2018 г. и Соглашение об обмене информацией о товарах и транспортных средствах международной перевозки, перемещаемых через таможенные границы Евразийского экономического союза и Китайской Народной Республики – 6 июня 2019 г. То, что объем товарооборота государств ЕАЭС с Китаем в 2018 г. составил 126 миллиардов долларов, создает добротные предпосылки для дальнейшего укрепления экономических связей между сторонами. Еще один партнер ЕАЭС – Исламская Республика Иран. 17 мая 2019 г.

парламент Ирана ратифицировал Временное соглашение, ведущее к образованию зоны свободной торговли между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Исламской Республикой Иран, с другой стороны. В Тегеране считают, что это временное соглашение увеличит оборот товаров между сторонами. Это связано с тем, что 502 статьи товаров сторон пользуются особыми преференциальными условиями в торговом обороте, освобождением ввозимых товаров от таможенных пошлин. Потенциальными партнерами ЕАЭС являются Индия, Египет, Израиль.

Благодаря соглашениям ЕАЭС о зонах свободной торговли народы и страны ЕАЭС получают широкий доступ к товарам разнообразного ассортимента по сравнительно невысоким ценам. Эти договоры и соглашения усиливают конкуренцию как для представителей бизнеса, так и для правительств государств – участников ЕАЭС, что способствует повышению качества производимых в наших странах товаров и оказываемых услуг. Поскольку эти соглашения содержат в себе нормы о снижении в скором будущем размеров таможенных пошлин на многие товары, это означает, что руководители стран – членов ЕАЭС должны ускорить реализацию реформ по повышению конкурентоспособности товаров и услуг².

По данным правового портала ЕАЭС, в настоящее время ЕАЭС и его члены подписали 7 торгово-экономических соглашений с 5 государствами Европы и Азии.

Евразийский экономический союз подписал меморандумы (декларации) о сотрудничестве, взаимопонимании в целях внедрения и развития практики проведения совместных рабочих групп, формируемых и функционирующих согласно данным меморандумов, а также подключения к их работе представителей органов исполнительной власти стран-членов совместно с правительствами Народной Республики Бангладеш, Греческой Республики, Иорданского Хашимитского Королевства, Республики Индонезии, Королевства Камбоджа, Республики Куба, Королевства Марокко, Монголии, Республики Перу, Королевства Таиланд, Республики Чили. Эти международные

² Каражанов, З. Соглашения о ЗСТ с третьими странами делают ЕАЭС-проект более жизнеспособным [Электронный ресурс] / З. Каражанов // Ритм Евразии. – Режим доступа: <https://www.ritmeurasia.org/news--2019-10-09--soglasheniya-o-zst-s-tretimi-stranami-delajut-caes-proekt-bolee-zhiznesposobnym-45322>.

акты призваны установить и активизировать в перспективе различные виды отраслевого сотрудничества между сторонами. Это видно, к примеру, по тексту п. 2 Совместной декларации Евразийского экономического союза и Правительства Греческой республики от 24 июня 2017 г.: «Стороны намерены осуществлять сотрудничество» по следующим направлениям: «экономическое сотрудничество, включая региональное экономическое сотрудничество; анализ экономического развития и макроэкономической ситуации в государствах – членах Евразийского экономического союза и Греческой республики».

Усилению международно-интеграционной, международно-правовой перспективы способствуют политические декларации о сопряжении ЕАЭС с проектом «Экономический пояс Шелкового пути», о создании зон свободной торговли со многими странами мира: Албания, Египет, КНР, Индия, Иран, Зимбабве, Камбоджа, Израиль, Иордания, Монголия, Пакистан, Сирия, Таиланд, Тунис, Индонезия, например, о взаимодействии с Европейским союзом, иными международными структурами.

Евразийский экономический союз считает полезным устанавливать договорные связи с третьими странами в формате межведомственных актов. К таковым относятся Меморандум о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Службой по государственным закупкам Республики Корея от 22 октября 2015 г., Меморандум о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Министерством сельского хозяйства Венгрии о сотрудничестве в области агропромышленного комплекса от 26 сентября 2016 г., Меморандум о сотрудничестве между Евразийской экономической комиссией и Главным управлением Специализированной инспекции Монголии в области ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер от 4 октября 2017 г., Меморандум о сотрудничестве между Евразийской экономической комиссией и Агентством по стандарту и метрологии Монголии в области технического регулирования и аккредитации от 4 октября 2017 г., Меморандум о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Министерством внешней торговли и инвестиций Республики Эквадор о торгово-экономическом сотрудничестве от 24 ноября 2017 г., в том числе в рамках деятельности Совместного комитета по взаимодействию между

Евразийской экономической комиссией и Министерством внешней торговли и инвестиций Республики Эквадор, Меморандум о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Правительственным Секретариатом по агроиндустрии Министерства производства и труда Аргентинской Республики о сотрудничестве в области агропромышленного комплекса от 1 августа 2019 г. То, как выглядят меморандумы данной категории актов можно видеть на примере Меморандума о сотрудничестве между Евразийским экономическим союзом и Агентством по стандартам и метрологии Монголии в области технического регулирования и аккредитации от 4 октября 2017 г., п. 2 которого раскрывает содержание данного документа: «Сотрудничество в рамках реализации настоящего Меморандума может осуществляться путем: обмена информацией и опытом в области технического регулирования и аккредитации; обмена информацией о стандартах, которые могут оказать существенное влияние на условия взаимной торговли между государствами-членами ЕАЭС и Монголии». Всего Евразийским экономическим союзом с министерствами и ведомствами разных стран подписано 11 меморандумов.

В связи с негативными для экономики последствиями пандемии коронавируса можно укрепить экономики стран – участниц ЕАЭС путем договорного выхода на емкие рынки стран Азии: Индии, Китая, Пакистана, Индонезии, Малайзии, Южной Кореи. В этих странах низкий уровень распространенности ковида, сохранены достаточно высокие темпы прироста ВВП, темпы роста импорта, с увеличением численности населения в связи с демографическими «взрывами» растет потребность и потребление разнообразных видов аграрной продукции. Назрел вопрос о необходимости применения договорной модели сотрудничества в виде зон свободной торговли не с членами ЕАЭС, но с государствами-членами СНГ: с Молдовой, Таджикистаном, Узбекистаном. С такими государствами, желающими сотрудничать с ЕАЭС в таком формате дополнительно можно ставить вопрос о необходимости гармонизации и унификации национальных законодательств упомянутых стран СНГ со стандартами ЕАЭС. Тем самым достигается больший объем взаимной торгово-экономической выгоды между сторонами, заключившими договоры о зонах свободной торговли. При этом Узбекистан и Молдова рассматривают возможности

установления близких контактов с ЕАЭС. В этом русле показателен Меморандум о сотрудничестве между Евразийской экономической комиссией и Республикой Молдова от 3 апреля 2017 г. с учетом статуса данной республики в качестве государства-наблюдателя при ЕАЭС. Пока надо изучить детали 17 меморандумов ЕАЭС с правительствами упомянутых и других стран, на основе которых можно разрабатывать и принимать межправительственные договоры и соглашения торгового-экономического характера.

Нужно дополнительно изучить детали сотрудничества Европейского союза с Исландией и Лихтенштейном, которые до 70-х гг. прошлого века не были членами ЕС. Они ими впоследствии стали благодаря договорному подключению зоны свободной торговли. Надо держать курс на географическое расширение договорного торгового-экономического сотрудничества с большим количеством стран, подписывать с ними как преференциальные, так и непреференциальные меморандумы (соглашения). Желательно увеличивать число экспортеров наших стран, от ЕАЭС в этих странах. Для достижения этих целей надо настраивать наши страновые посольства, торговые представительства, для того чтобы они в каждой аккредитованной стране выводили заинтересованных предпринимателей, государственные органы на заключение соглашений о зонах свободной торговли с ЕАЭС.

Взаимодействие и сотрудничество ЕАЭС с такой международной организацией, как Всемирная торговая организация (ВТО) особенно важно, поскольку практически все государства – участники ЕАЭС, за исключением Беларуси, являются членами ВТО. Поэтому государства – члены ЕАЭС заинтересованы в том, чтобы часть возникающих проблем с ВТО решалась не только ими самими, но и с помощью Евразийского экономического союза. Для этого ЕАЭС не просто стал бы наблюдателем (членом) ВТО, но и мог бы участвовать на заседаниях рабочих органов, рабочих групп ВТО, принимать участие в разрешении споров ВТО, защищать внутренний рынок ЕАЭС. Исследователи А. А. Каширкина и А. Н. Морозов доказывают, что ВТО и ЕАЭС вполне могут сотрудничать друг с другом: «Универсальный характер ВТО предполагает особые виды взаимодействия с региональными

интеграционными структурами, занимающимися вопросами торгово-экономического сотрудничества в конкретном регионе мира»³.

ЕАЭС находится в отношениях с Международной организацией по миграции (МОМ) на основе подписанного ими Меморандума о сотрудничестве от 12 апреля 2013 г. Благодаря этому соглашению проводятся совместные мероприятия, предоставляются экспертные консультации по выработке предложений по разрешению проблемных вопросов в миграционной сфере, осуществляются разработка нормативных документов, изучение продвинутого опыта юридического регулирования процессов трудовой миграции. Поскольку одним из существенных фундаментов ЕАЭС являются вопросы таможенного дела, освобождение или снижение таможенных пошлин, практической потребностью ЕАЭС должно стать его договорное сотрудничество с такой важной международной организацией, как Всемирная таможенная организация. ЕАЭС мог бы рассчитывать на участие в деятельности управляющих и рабочих органов, в проводимых Всемирной таможенной организацией мероприятиях. Сегодня ЕАЭС в лице Евразийской экономической комиссии стремится решить вопрос о получения статуса члена Всемирной таможенной организации. Этому должен содействовать подписанный сторонами в июне 2016 г. Меморандум о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Всемирной таможенной организацией. Это надо одобрить и поощрить, поскольку Всемирная таможенная организация является весьма влиятельной межправительственной международной организацией, которая объединила таможенные службы более 180 государств в целях облегчения ведения внешнеэкономической деятельности государств-членов. Следует подчеркнуть, что государства – участники Всемирной таможенной организации обеспечивают контроль в отношении 98 % всей мировой торговли.

Евразийский экономический союз подписал с различными межгосударственными, международными организациями 33 меморандума экономической направленности.

³ Каширкина, А. А. Россия, Евразийский экономический союз и Всемирная торговая организация : моногр. / А. А. Каширкина, А. Н. Морозов. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИНФРА-М, 2014. – С. 12.

В компетенции ЕАЭС есть полномочие заключать договоры с другими интеграционными объединениями. Для начала желательно понять термин «интеграция» (от лат. *integratio*), который означает «соединение», связанность отдельных частей в определенную систему, в некое целое. Отсюда следует, что международная интеграция представляет собой процесс сближения, взаимопроникновения, сращивания национальных экономик ряда стран определенного региона. В отличие от других хозяйственных процессов международная интеграция является межгосударственным регулированием экономической взаимозависимости государств, формированием регионального экономического комплекса со структурой, направленной на удовлетворение потребностей данного региона. Принято решение о том, что нормы ЕАЭС соответствуют стандартам Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). А теперь желательно уяснить себе понятие международного интеграционного объединения. Обычно определение такого понятия приводится в текстах международных договоров, учреждающих соответствующее интеграционное объединение. Так, преамбула Договора о Евразийском экономическом союзе 2014 г. утверждает, что интеграционный союз стремится «к дальнейшему укреплению экономического взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с другими странами, а также международными интеграционными объединениями и международными организациями. Для полноты прояснения этого понятия обратимся к п. 1 ст. 7 Договора о ЕАЭС, в котором закреплено, что Союз вправе осуществлять в рамках установленной компетенции международную деятельность в целях решения стоящих перед Союзом задач. В пределах такой деятельности Союзу предоставлено право на сотрудничество с международными интеграционными объединениями, а также с государствами, международными организациями, причем как в самостоятельном формате, так и в совместном с государствами-членами по заключению с ними международных договоров и соглашений по всем вопросам, которые отнесены к его компетенции.

К формам сотрудничества ЕАЭС можно отнести подписание актов о сотрудничестве с интеграционными объединениями, названных меморандумами. Такие меморандумы ЕАЭС уже подписал с АСЕАН, форумом «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество»

(АТЭС), МЕРКОСУР (Mercado Común del Sur, что означает «Южно-американский общий рынок»), Тихоокеанским альянсом, Генеральным секретариатом Андского сообщества, Латиноамериканской экономической системой (ЛАЭС), Содружеством Независимых Государств (СНГ). Для нас более привлекательным вариантом могло бы стать соседнее интеграционное объединение – Европейский союз, с которым можно было бы наладить сотрудничество по договорной формуле «ЗСТ ЕАЭС-ЕС». Именно внедрение зоны свободной торговли (ЗСТ) оказало бы содействие в налаживании торгово-экономических связей ЕАЭС с западноевропейскими странами через свободную от таможенных пошлин торговлю. Для этого можно и нужно проводить настойчивую рекламно-пропагандистскую работу, использовать опыт индивидуального с нашей стороны договорно-экономического сотрудничества Казахстана, России с Европейским союзом. Общее число меморандумов ЕАЭС с другими интеграционными объединениями составляет не менее 12.

Каковы проблемы имплементации международных договоров Евразийского экономического союза и как их решать?

1. В течение периода функционирования Евразийского экономического союза подписано не менее 76 меморандумов о сотрудничестве и взаимодействии с правительствами третьих государств, международными организациями, интеграционными объединениями. Что представляют собой меморандумы с международно-правовой точки зрения? Эксперты Р. Турарбекова, Е. Семак, Е. Довгань считают, что наименования – меморандум, совместное заявление – «не являются частыми для международных договоров, однако их наличие не лишает само по себе документ статуса международного договора согласно ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.»⁴. Такая трактовка не совсем правильная. Меморандумы имеют 2 значения: меморандум как международный договор (соглашение) и меморандум как международная декларация. *Все 76 меморандумов ЕАЭС являются международными актами декларативного характера.* В тексте каждого меморандума в виде отдельного пункта записано: «Настоящий меморандум не является между-

⁴ Турарбекова, Р. Евразийский экономический союз: интеграция между идеальным и реальным / Р. Турарбекова, Е. Семак, Е. Довгань. – Минск : Минский диалог, 2017. – С. 13.

народным договором, не создает прав и обязательств, регулируемых международным правом и не влечет за собой никаких финансовых обязательств». Они представляют собой протоколы о намерениях. Несмотря на это, нужно подчеркнуть, что эти меморандумные документы составлены по предписаниям права международных договоров, они становятся предметом обсуждения в министерствах и ведомствах торгово-экономического профиля многих государств, международных экономических, валютно-финансовых организациях, интеграционно-экономических объединениях. *Благодаря меморандумам приведенные субъекты международного права более внимательно будут изучать тексты соглашений ЕАЭС с третьими странами о зонах свободной торговли и практику их применения.* Чем позитивнее будет исполнение этих международно-правовых актов, тем скорее меморандумы сменят свое название и станут международными договорами со всеми реальными правами и обязательствами сторон.

2. В связи с уже заключенными взаимными договорами государств – членов ЕАЭС, международными договорами ЕАЭС и его государств-членов с третьими государствами, международными организациями, интеграционными объединениями, наличием учредительных договоров в качестве международно-правовых документов, актов, изданных и издаваемых руководящими органами ЕАЭС *в процессе их имплементации могут возникать определенные коллизии (противоречия).* В этой связи становится неизбежным выстраивание иерархии этих источников права ЕАЭС. Надо заблаговременно определить, какие акты выше, какие ниже по отношению друг к другу. Юридически это будет выглядеть в виде новой, уточняющей нормы ст. 6 Договора о ЕАЭС 2014 г.: «Иерархия источников права ЕАЭС создается по мере убывания правовой силы в следующем виде: 1) Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.»; 2) взаимные договоры государств – членов ЕАЭС между собой; 3) международные договоры ЕАЭС совместно с государствами-членами с третьими государствами; международные договоры ЕАЭС с международными организациями; 4) международные договоры ЕАЭС с интеграционными объединениями; 5) решения всех органов ЕАЭС (от руководящих до нижестоящих).

В Европейском союзе его международные соглашения находятся выше решений, издаваемых органами данного Союза. Но и здесь не исключено появление противоречий при столкновении норм международных соглашений и внутренних актов данного интеграционного объединения. При возникновении таких противоречивых ситуаций на авансцену выходит Суда Европейского союза, который выносит соответствующее решение. В этой связи хотелось бы, чтобы Суд ЕАЭС имел более расширенные полномочия, решения которых были бы обязательными во всей системе ЕАЭС в деле разграничения тех или иных источников права ЕАЭС, его договоров и актов. Кроме того, решения Суда ЕАЭС должны стать обязательными в случае вынесения решения Судом ЕАЭС о нецелесообразности заключения того или иного потенциального международного договора или соглашения ЕАЭС.

3. Некоторые исследователи (см.: Имплементация норм права евразийского экономического союза в законодательство государств – членов ЕАЭС⁵) считают, что международные договоры в рамках ЕАЭС носят самоисполняемый характер и автоматически инкорпорируются в национальное законодательство стран – членов евразийской интеграции. Кроме того, они полагают, что заключенные международные договоры ЕАЭС с третьей стороной совместно со странами-членами также не требуют принятия специального имплементационного законодательства и автоматически становятся частью внутригосударственной правовой системы государств – членов интеграции. Мы не совсем согласны с такой интерпретацией.

При осуществлении *автоматической интеграции* международного договора нет нужды в издании дополнительных законодательных, административных, иных нормативных актов, так как международный договор почти автоматически становится частью правовой системы государства со дня вступления этого договора в силу для данного государства. Такие договоры относят к самоисполнимым. Во внутреннем организационно-правовом механизме Республики Казахстан, к примеру, нет понятия самоисполнимых договоров. Термин «самоисполнимые договоры» в национальном законодательстве Рес-

⁵ <https://yandex.kz/turbo/wiselawyer.ru/s/poleznoe/102035-implementaciya-norm-prava-evrazijskogo-ekonomicheskogo-soyuza-zakonodatelstvo>

публики Казахстан отсутствует, в силу чего в договорной практике страны нет международных договоров, которые Казахстан обозначал как самоисполнимые. В этой связи Казахстану ближе способ материальной инкорпорации, при котором международный договор сам по себе не исполняется, его исполнение возможно на основе его ратификации или утверждения, а также при внесении его положений, как правило, во внутрисударственный имплементационный правовой акт. Так, ратифицированная Республикой Казахстан Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. напрямую в казахстанском правовом поле не реализуется. Реализация его положений оказывается возможной при их инкорпорации (включении) в состав внутреннего закона Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах в Республике Казахстан». Насколько нам известно, аналогичными являются законодательство и практика о международных договорах других государств – членов Евразийского экономического союза.

Думается, все международные договоры, заключаемые в рамках ЕАЭС и с третьей стороной, должны подвергаться ратификации, всестороннему обсуждению всех особенностей и деталей таких договоров на научно-экспертном уровне, на уровне руководящих государственных органов страны – члена ЕАЭС, потому что для всех нас интеграция представляет собой новое дело. В перспективе, когда многие договорные аспекты станут для нас привычными, предсказуемыми, можно перейти к статусу самоисполняющихся договоров и соглашений ЕАЭС. Другими словами, будут созданы условия для упрощенной имплементации международных договоров. Но в этих случаях будет усилена ответственность при совершении переговорных, преддоговорных действий, при разработке и обсуждении норм потенциальных договоров ЕАЭС. Все эти обстоятельства можно сделать предметом нового международного соглашения «*О реализации самоисполнимых и несамоисполнимых договоров и соглашений ЕАЭС*» и имплементационного внутрисударственного закона в каждой стране-участнице «*О статусе самоисполнимых и несамоисполнимых договоров и соглашений*».

4. Вместе с тем надо отметить, что специфика права интеграционного образования, которое состоит не только из совокупности

международных договоров, но и из норм актов (решений, постановлений) органов Евразийского экономического союза, методы имплементации договорных и иных норм права ЕАЭС имеют свои особенности.

Межправительственный совет ЕАЭС наделен полномочием по осуществлению норм и обеспечению контроля над реализацией предписаний Договора, международных договоров и решений Высшего совета (ст. 16 (1) Договора о ЕАЭС). Решения Высшего совета и Межправительственного совета, в том числе по имплементации международных торгово-экономических договоров, «подлежат исполнению государствами-членами установленном национальным законодательством». Поскольку правовую силу решений Высшего совета и Межправительственного совета Договор о ЕАЭС прямо не обозначил, надо продумать, как юридически точно сформулировать обязательность выполнения их решений. Мы исходим из того, что решения Высшего совета и Межправительственного совета ЕАЭС должны признаваться обязательными для государств-членов. Но чтобы это стало реальностью, нужно, чтобы страны – члены ЕАЭС приняли внутригосударственные законы о такой обязательности. Для этого было бы целесообразно в каждом государстве-члене ЕАЭС разработать и принять новый закон под названием «*О правовых взаимоотношениях государственных органов с органами интеграционных объединений*», в котором можно предусмотреть норму об обязательности решений интеграционных объединений (ЕАЭС) на территории каждого государства-члена.

5. К барьерам на пути имплементации международных торгово-экономических договоров можно отнести: а) применение государствами ЕАЭС протекционистских мер по защите национальных конкурентных отраслей; б) отсутствие единой региональной системы взаимных финансовых расчетов, определенного платежного средства, приемлемого для государств – членов ЕАЭС; в) недостаточный уровень унификации и гармонизации законодательства по экономическим вопросам, по функционированию бизнес-среды во всех государствах ЕАЭС. По состоянию на начало 2016 г. выделили примерно 460 больших и малых препятствий, барьеров. В «Белой книге» от 30 ноября 2016 г. в согласованном государствами перечне пре-

пятствий ЕАЭС обозначены 60 препятствий, не позволяющих должным образом развиваться внутриинтеграционным решениям и реализовываться международным договорам ЕАЭС⁶; «по состоянию на 10 января 2020 г. на территории Евразийского экономического союза действует 69 препятствий; в разрезе стран – 238»⁷.

Для того чтобы международные договоры ЕАЭС промышленного, транспортного направления имплементировались без затруднений, необходимо, чтобы страны – члены ЕАЭС приводили свои национальные законы и нормативные акты, в частности, законы о промышленной политике, в соответствие с техническими регламентами ЕАЭС. Наличие в санитарной, ветеринарно-санитарной и карантинной фитосанитарной сфере ограничений в отсутствия регламентации единых требований и процедур для применения карантинных фитосанитарных мер, отсутствия единых правил и норм по обеспечению карантина растений можно отнести к препятствиям на пути имплементации таких договоров ЕАЭС, как: Соглашение о мерах, направленных на унификацию проведения селекционно-племенной работы с сельскохозяйственными животными в рамках Евразийского экономического союза от 25 октября 2019 г., Соглашение об обращении семян сельскохозяйственных растений в рамках Евразийского экономического союза от 7 ноября 2017 г.

В этой связи было бы целесообразно разработать и принять новое международно-взаимное соглашение государств-членов в рамках ЕАЭС под таким условным названием, как «*О выявлении, предупреждении и устранении барьеров, изъятий и ограничений, препятствующих имплементации международных договоров и соглашений ЕАЭС*». Аналитическая проработка причин возникновения барьеров в ЕАЭС показывает, что стороны довольно часто в ущерб праву ЕАЭС отдают предпочтение защите интересов своих национальных рынков. И вот здесь нужно найти баланс интересов Союза и стран – членов данного интеграционного объединения. В этом соглашении можно прописать необходимость более последовательной гармонизации и унификации законодательства стран-членов в вопросах торговли, экономики

⁶ Барьеры, изъятия и ограничения Евразийского экономического союза. Доклад. 2016. – С. 11.

⁷ <https://news.myseldon.com/ru/news/index /221647359>

и его одинакового применения во всех тех областях, которые регулируются правом ЕАЭС. Должны быть обозначены соответствующие сроки устранения барьеров, чему может оказать содействие «Дорожная карта» по устранению соответствующих барьеров, препятствий. В соглашении должна быть сформулирована норма об обязательном сотрудничестве министерств и ведомств торгового и экономического профиля всех государств-членов со специализированным органом ЕАЭС по снятию барьеров. Принимаемые в рамках ЕАЭС решения по вопросам устранения препятствий, в частности, распоряжение Совета Комиссии от 18 октября 2016 г. № 29 «О ходе работы по выявлению и устранению барьеров, изъятий и ограничений на внутреннем рынке Евразийского экономического союза» должны стать обязательными. В норму о такой обязательности могли бы войти действия бизнес-сообществ членов и Союза.

Было бы желательно разработать и принять новое международное соглашение в рамках ЕАЭС под таким названием: «*Об особенностях имплементации международных договоров и соглашений ЕАЭС*».

6. Еще одним средством надлежащей имплементации международных договоров ЕАЭС стало бы юридическое оформление права Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) *направлять обращения в Суд ЕАЭС* о ненадлежащем исполнении или неисполнении страной-членом решений органов ЕЭК о необходимости реализации Договора о ЕАЭС, имплементации международных договоров ЕАЭС.

7. Суд ЕАЭС мог бы разработать и принять консультативное заключение «*О толковании и применении международных договоров ЕАЭС*». Кроме того, Суд ЕАЭС должен быть наделен правом принимать решения по вопросам неисполнения или ненадлежащего исполнения международных договоров ЕАЭС, о возможности наложения *штрафных санкций* тот или иной уполномоченный государственный и иной орган страны – участницы ЕАЭС за неисполнение решений руководящих органов Союза в связи с ненадлежащим исполнением, неисполнением международного договора ЕАЭС.

Четкое взаимодействие наших государств в составе ЕАЭС, расширение межгосударственного и разнообразного сотрудничества Евразийского экономического союза третьими государствами – это та перспектива, та будущность, которая должна принадлежать нам.

Для более полного познания проблем взаимных и международных договоров рекомендую дополнительно изучить нижеследующую международно-правовую научно-теоретическую и практическую литературу:

Бекашев, К. А. Международно-правовые основы создания и функционирования Евразийского экономического союза : моногр. / К. А. Бекашев. – М. : Проспект, 2015. – 126 с.

Василевич, Г. А. Конституционные основы имплементации международных договоров Республики Беларусь и норм интеграционного права / Г. А. Василевич. – Минск : Право и экономика, 2015. – 202 с.

Дерябина, Е. М. Источники права Европейского союза: теоретико-правовое исследование : моногр. / Е. М. Дерябина. – М. : Проспект, 2016. – 136 с.

Иванова, С. А. Современное состояние внешнеэкономического сотрудничества Российской Федерации со странами ЕАЭС / С. А. Иванова // Экономика и предпринимательство. – 2015. – № 9-2. – С. 112–116.

Капустин, А. Я. Право Евразийского экономического союза: подходы к концептуальному осмыслению / А. Я. Капустин // Современный юрист. – 2015. – № 1. – С. 94–108.

Каширкина, А. А. Россия, Евразийский экономический союз и Всемирная торговая организация : моногр. / А. А. Каширкина, А. Н. Морозов. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИНФРА-М, 2014. – 295 с.

Нешатаева, Т. Н. К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм / Т. Н. Нешатаева // Международное правосудие. – 2014. – № 2. – С. 57–70.

Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. – Бюллетень международных договоров Республики Казахстан. – 2015. – № 2. – С. 11.

Интеграционное право : учебник / В. В. Блажеев [и др.] ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М. : Проспект, 2017. – 720 с.

Казахстан в Евразийском экономическом союзе: эффекты интеграции : моногр. / под науч. ред. доктора экономических наук, профессора С. Н. Алпысбаевой. – Астана, 2017. – 129 с.

Кыргызстан в ЕАЭС: контуры евразийской социально-экономической модели республики к 2025 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/kyrgyzstan-v-eaes-kontury-evraziyskoy-sotsialno-ekonomicheskoy-modeli-respubliki-k-2025-g/.

5 лет Евразийского союза: итоги для Армении. 30 мая 2019 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [//yandex.kz/search/?clid=2186621&text=21Евразия](https://yandex.kz/search/?clid=2186621&text=21Евразия).

Основные тенденции интеграционного развития Беларуси в 2019 г. – Минск, 2020. – 32 с.

Economic Impact of COVID-19 Outbreak on ASEAN. – In: ASEAN Policy Brief. April 2020. –17 p.

The Future of International Economic Integration. – Cambridge : Cambridge University Press, 2018. – 246 p.

Barnard, C. The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, Sixth Edition / C. Barnard. – Oxford University Press, 2019. – 744 p.

Britton-Purdy, J. Building a Law-and-Political-Economy Framework: Beyond the Twentieth-Century Synthesis / J. Britton-Purdy [et al.]// Yale Law Journal. – 2020. – Vol. 129, № 6. – P. 1786–1832.

Каким должен стать Суд ЕАЭС будущего?¹

М. А. Сарсембаев,

*профессор кафедры международного права Евразийского
национального университета имени Л. Н. Гумилева,
д. ю. н., профессор*

Правовой основой статуса и деятельности Суда Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) в первую очередь является Договор о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. Если быть более точным, то Приложение № 2 к этому Договору в виде Статута Суда ЕАЭС. Из-за этого приложения и массы других приложений Договор представляет собой достаточно громоздкий международно-правовой документ. Поэтому представляется более целесообразным выведение этого приложения из текста Договора о ЕАЭС и превращение его в отдельный, самостоятельный документ. Нахождение этого приложения в Договоре как бы подчеркивает зависимость данного судебного органа от всего Договора и органов ЕАЭС. А наличие самостоятельного Статута о правовом положении и направлениях деятельности этого международного суда указывало бы на его автономность от других органов ЕАЭС и в первую очередь от руководящих органов этого интеграционного объединения.

Изучение деятельности Суда ЕАЭС показало, что он работает не на достаточно высоком уровне. Следует сказать, что численность вынесенных судебных решений не особенно впечатляет: 11 решений за период с 2015 по начало 2019 г.; в течение года Суд рассматривал в среднем по 2–3 дела; численность вынесенных за указанный период консультативных заключений (19) или по 4–5 заключений в год также оставляет желать лучшего. Для того, чтобы оклад каждого судьи хотя бы в целом соответствовал объемам выполняемых работ, необходимо, чтобы была расширена компетенция судей. В частности, в раздел

¹ Доклад представлен на конференции Суда ЕАЭС «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда».

о компетенции Суда (пп. 39–51) было бы целесообразно в порядке дополнения включить положение о возможности обжалования в Суде ЕАЭС действий хозяйствующего субъекта, государственного органа одной страны по совершению недобросовестной конкуренции хозяйствующим субъектом, государственным органом другого государства – члена ЕАЭС. Это предложение связано с тем, что на местах довольно часто совершаются действия по блокированию, недопущению на местные рынки товаров хозяйствующих субъектов, торговых агентов других государств – членов интеграции. Это существенная, большая проблема, которая должна быть решена структурами ЕАЭС, в том числе Судом, уже в ближайшее время.

Суд ЕАЭС будущего безусловно должен стать независимым органом международного правосудия, поскольку истцы довольно часто подают иски с обвинениями в бездействии этих органов ЕАЭС либо против решений, вынесенных этими же органами. Достаточно сказать, что в 5 делах из 11 органы ЕАЭС оказывались задействованными в этих делах. Надо ли говорить, что судебные решения по всем этим 5 делам были вынесены в пользу органов ЕАЭС.

Но и по другим оставшимся 5 делам Суд ЕАЭС вынес решения также не в пользу истцов: только по 1 (единственному) делу (истец – «Ойл Марин Групп») Суд принял решение в пользу истца частично. Другими словами, Суд в своих решениях принял «отказной» уклон. Такого же уклона придерживается и Апелляционная палата Суда. Думается, есть смысл в научно-правовом формате тщательно изучить каждое дело и вынести свое соответствующее решение. Объективному анализу этих судебных решений окажут содействие особые мнения отдельных судей Суда ЕАЭС. Так, они вынесли 13 особых мнений по решениям данного Суда. Ученые юристы могли бы сопоставительно проанализировать аргументы Суда по фактам, событиям и по этим же фактам и событиям аргументы из особых мнений и взвесить, насколько убедительными оказались аргументы сторон. Но у ученого юриста должно быть свое беспристрастное мнение. Оно возникнет в том случае, если Суд ЕАЭС сделает обычной практикой ведение протокола-стенограммы судебного заседания, в котором находили бы отражение все нюансы процесса. Более того, кроме стенограммы, нужно вести аудио-, видеofиксацию хода судебного разбирательства.

По окончании заседания стенограмма должна быть подписана председателем, судьями и всеми участниками процесса, после чего стенограмма и видеоформат судебного разбирательства должны быть размещены в Интернете. При таком раскладе ученый-исследователь может провести всесторонний анализ всех доказательств данного дела, аргументов Суда, аргументов экспертов, других участников процесса, аргументов судей, написавших особые мнения по этому делу. И если это делать систематически, то Суду ничего не останется делать, как следовать в будущем всегда по пути объективности и беспристрастности. Мое предложение о размещении в Интернете протоколов-стенограмм и аудиовидеопrotocolов особой оригинальностью не отличается, поскольку такие протоколы давно размещаются в Интернете Международным судом Организации Объединенных Наций и Судом Совета Европы. Суду ЕАЭС нужно просто следовать этим элементарным примерам. Такое следование примерам западных органов международного правосудия могло бы содействовать тому, чтобы Суд ЕАЭС в будущем следовал принципам объективности и беспристрастности, чтобы он не подавал повода для малейших сомнений.

Независимости, автономности Суда содействовало бы выдвижение, выборы от каждого государства-члена. И этого достаточно. Думается, есть смысл, чтобы судьи в своей стране не назначались, а избирались: причем процесс выборов должен быть публичным. При избрании конкурсная комиссия должна исходить из следующих критериев: кандидат должен быть компетентен в вопросах международного частного права, гражданского права, международного публичного права, честен, принципиален, трудолюбив. Последний критерий тоже немаловажен, поскольку, несмотря на небольшой объем выполняемой работы, некоторые судьи пытаются часть своей работы переложить на плечи правоведов своих стран. Оклад судьи должен выдаваться не из бюджета ЕАЭС, а из бюджета направившей его (ее) страны: такое обстоятельство, по моему мнению, будет дополнительно способствовать продвижению принципа беспристрастности в деятельности судей. Демократизм при выдвижении и избрании судей должен стать неотъемлемой чертой Суда ЕАЭС будущего.

Суд ЕАЭС находится в начале пути и пока не слышно того, что кто-то из судей замешан в нечистоплотных делах. Но нужно иметь

в виду, что основным вопросом в деятельности Суда ЕАЭС является разрешение хозяйственных споров, в процессе которого будут фигурировать суммы с большим количеством нулей. Поэтому в этом вопросе уже сегодня необходимо проводить профилактическую работу. Честность, принципиальность в работе Суда ЕАЭС должна и в перспективе стать чертой данного Суда будущего. В этой связи есть смысл продумать, обсудить вопрос о принципе неприкосновенности судей.

Каким должен стать размер уплачиваемых истцом пошлин в будущем? Как мне кажется, размер пошлин по мере увеличения численности подаваемых исков в Суд должен уменьшаться. Не совсем понятно, почему при решении частично в пользу истца Суд вернул уплаченную ранее пошлину, а не обязал одного из виновных органов ЕАЭС уплатить пошлину истцу? Этот эпизод требует основательной аналитической проработки. Хотелось бы надеяться, что у Суда будущего окончательно будут решены вопросы, имеющие отношение к судебным пошлинам.

Надо уже сегодня обдумать и решить, какой будет структура Суда ЕАЭС в будущем. Как известно, в настоящее время в составе Суда находятся Большая коллегия, Коллегия и Апелляционная палата. Думается, было бы целесообразно, чтобы одна часть судей работала только в Коллегии, другая часть – только в Апелляционной палате. Не совсем правильно, когда одни и те же судьи работают в одной инстанции, затем могут переходить в другую инстанцию. Такие переходы вряд ли будут способствовать объективному и беспристрастному рассмотрению дел. Непонятно, для чего существует Большая коллегия, которая в полном составе рассматривает то или иное значимое дело? Если допустить, что при рассмотрении конкретного дела Большой коллегией голоса разделились примерно поровну, а проигравшая сторона хотела бы обжаловать решение по данному делу, то она не может это сделать прежде всего потому, что в Суде уже нет судей, из которых можно было бы создать Апелляционную палату. В этой связи целесообразно Большую коллегия Суда ликвидировать. Есть еще один вариант, при осуществлении которого в состав Апелляционной палаты Суда ЕАЭС были бы избраны судьи из стран дальнего зарубежья, в первую очередь из западноевропейских государств. В мире функционируют

суды, в составе которых работают судьи разных государств. К примеру, суды международных финансовых центров Дубая, Гонконга, Сингапура, Астаны состоят из судей самых разных стран, а все 9 судей Международного финансового центра «Астана» (Казахстан) вообще были избраны только из одной страны – Великобритании.

Какие положительные результаты мы могли бы получить при реализации последнего предложения? Во-первых, такой подход мог бы несколько разрядить отношения основной страны евразийской интеграции – России с западными странами в связи наложенными санкциями. Во-вторых, взаимный обмен судебским и правовым опытом в Суде ЕАЭС мог бы послужить дополнительному процессу повышения квалификации судей. В-третьих, западные судьи как представители третьей стороны, будучи абсолютно незаинтересованными лицами, обеспечивали бы реальную объективность и беспристрастность при оценке решений Коллегии Суда ЕАЭС и вынесения своих судебных решений в качестве представителей апелляционной инстанции. В-четвертых, сама наша евразийская интеграция стала бы более привлекательной для соседних с ЕАЭС и СНГ стран, которые захотели бы перейти из статуса государства-участника зоны свободной торговли в статус государства – члена ЕАЭС. Такой Суд будущего стал бы притягательным для всех хозяйствующих субъектов, которые, будучи уверенными в правомерном решении их дел, хотели бы решать свои споры и проблемы экономического характера именно в этом Суде.

Каким в будущем нам видится исполнение решений Суда ЕАЭС? Сегодня руководящие органы ЕАЭС оказывают содействие в их исполнении. Как мне кажется, и в будущем руководящие органы ЕАЭС могут оказывать содействие в исполнении решений Суда. Вместе с тем это должно делаться в порядке исключения, поскольку ЕАЭС должен заниматься по своему прямому назначению интеграционно-экономическими делами, а не судебными делами. А правилом должно стать исполнение решений Суда через механизм исполнительного производства каждого государства-члена. Другими словами, каждый орган должен профессионально заниматься своими делами. Тем более в Казахстане, России и других государствах – членах интеграции судебно-исполнительное производство поставлено на поток, в ходе которого на основе цифровизации и иных передовых технологий дина-

мично, качественно, своевременно исполняются судебные решения. Исполнение решений Суда ЕАЭС также станет рутинным делом исполнительных систем стран-участниц интеграционного объединения. Но не исключается, что те или иные судебные решения Суда ЕАЭС могут не исполняться. В этой связи нам было бы желательно уже сегодня изучить механизм наложения финансовых санкций, которые может налагать Суд Европейского союза по отношению к государствам-членам, которые не захотели исполнять то или иное решение данного Суда. Но опыт показывает, что государства Европейского союза исполняют решения Суда ЕС прежде всего потому, что эти решения правомерны и справедливы. Именно этого должен добиваться Суд нашей евразийской интеграции. Быстрое исполнение судебного решения Суда ЕАЭС должно стать еще одной положительной чертой Суда будущего.

Численность консультативных заключений Суда ЕАЭС в будущем должна возрастать. Их объективно станет больше по мере увеличения численности подаваемых исков, поскольку по мере продвижения интеграционных дел будет возникать большое количество совершенно новых проблем, требующих своего разрешения. Суд может периодически обращаться в министерства экономики, экономического развития всех государств-членов, к ведомствам-посредникам с просьбой актуализировать, обобщать ходатайства, предложения бизнес-структур, занятых предпринимательской деятельностью в сфере единого экономического пространства. На этой базе Суд мог бы составлять консультативные заключения по острым, актуальным проблемам бизнес-деятельности, канализировать правомерные направления деятельности этих структур на территории всех пяти государств – участников интеграции. И то, что отдельные судьи выступили с более чем десятью особыми мнениями и в отношении консультативных заключений, следует оценить как положительный фактор. При такой складывающейся ситуации составители консультативных заключений будут стараться более качественно составлять эти документы. Если судьи системно будут выдавать грамотные, полезные консультативные заключения, то тем самым Суд будущего внесет значительный вклад в дело укрепления и развития интеграционного экономического союза.

Литература по теме:

Кембаев, Ж. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза / Ж. Кембаев // *Международное правосудие*. – 2016. – № 2. – С. 30–45.

Нешатаева, Т. Н. Роль Суда в евразийской интеграции: текущий момент / Т. Н. Нешатаева // *Российское правосудие*. – 2015. – № 4. – С. 5–19.

Толстых, В. Л. Развитие практики суда Евразийского экономического союза (на примере дела «ИП К. П. Тарасик против комиссии») / В. Л. Толстых // *Евразийский юридический журнал*. – 2016. – № 3. – С. 16–19.

Исполинов, А. С. Исполнение решений международных судов: теория и практика / А. С. Исполинов // *Международное правосудие*. – 2017. – № 1. – С. 45–67.

Judgement of the Court (Fourth Chamber) of 17 January 2019 [Electronic resource]. – Mode of access: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/bg/.

Взаимосвязь Стратегических направлений развития евразийской интеграции до 2025 года и Целей устойчивого развития ООН в евразийском регионе

А. А. Дементьев,

*старший преподаватель кафедры международного права
Российского университета дружбы народов*

В самую первую очередь стоит отметить, что ЕАЭС стал первым в мире интеграционным объединением, которое представило доклад в ООН о достижении Целей устойчивого развития (далее – ЦУР) в регионе. Доклад был подготовлен и представлен еще в 2017 г., всего через два года после принятия Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. в 2015 г.

Европейский союз представил независимый доклад в декабре 2019 г.

Каждое государство – член ЕАЭС предпринимает конкретные шаги по достижению ЦУР, опираясь на национальные программные документы, стратегии и концепции развития, в то время как экономическая интеграция в рамках Союза является дополнительным фактором, способствующим достижению государствами – членами ЦУР.

Региональное экономическое взаимодействие государств позволяет использовать широкий набор интеграционных инструментов с целью стимулирования их экономического, социального и технологического развития. Примером подобного взаимодействия является Евразийский экономический союз.

Одной из основополагающих целей ЕАЭС в соответствии со ст. 4 Договора о ЕАЭС 2014 г. является «создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения

жизненного уровня их населения... всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики». Можно с уверенностью сказать, что это полностью совпадает с основными задачами в рамках достижения ЦУР, так как мы не можем отрицать того факта, что практически все Цели устойчивого развития напрямую зависят от экономического развития каждого отдельного государства. В частности, поддержание экономического роста, энергетической безопасности, внедрение инновационных решений в производстве и потреблении, углубление промышленной кооперации, совершенствование транспортной инфраструктуры, а также социальное и медицинское обеспечение для граждан государств – членов ЕАЭС напрямую соотносятся с международными задачами в области устойчивого развития. Для достижения указанных Целей в рамках ЕАЭС создан внутренний рынок государств-членов, а также проводятся согласованные политики в ключевых сферах экономики.

В частности, сотрудничество государств-членов в сфере регулирования трудовой миграции содействует более эффективному перераспределению трудового потенциала, снижению безработицы, а также созданию достойных условий труда для граждан. Интеграционная либерализация рынков товаров, услуг и капитала стимулирует развитие предпринимательства, повышает доступ населения к широкому спектру услуг, в том числе финансовых, способствуя развитию здоровой конкуренции.

Одним из краеугольных вопросов сотрудничества государств-членов является энергетический рынок, что также играет большую роль для ЦУР.

Кратко остановлюсь на основных достижениях интеграционных процессов ЕАЭС, которые напрямую связаны с достижением ЦУР.

В 2016 г. завершено создание общего рынка лекарственных средств ЕАЭС. Цель формирования общих рынков лекарственных средств и медицинских изделий заключается в укреплении здоровья населения государств-членов путем обеспечения гарантий безопасности, эффективности и качества данной группы социально значимых товаров для жизни и здоровья людей, охраны окружающей среды. Причем этот рынок, согласно данным ЕЭК, показывает стабильный рост (ЦУР 3).

29.05.2019 был подписан **Протокол о внесении изменений в Договор о ЕАЭС в части формирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС**. Он имеет статус Договора. К 2025 г. ожидается также формирование общих рынков газа, нефти и нефтепродуктов (*ЦУР 7*).

В рамках ЕАЭС реализуется согласованная агропромышленная политика. Основная цель такой политики – эффективная реализация ресурсного потенциала государств – членов ЕАЭС для оптимизации объемов производства конкурентоспособной сельскохозяйственной продукции и продовольствия, удовлетворения потребностей общего аграрного рынка, а также наращивания экспорта сельскохозяйственной продукции и продовольствия. Среди ключевых достижений можно отметить создание методологической базы и формирование ежегодных прогнозов баланса спроса и предложения; установление перечня чувствительных сельскохозяйственных товаров; завершение формирования нормативной базы в области государственной поддержки сельского хозяйства и т. д. (*ЦУР 1 и 2*).

Сотрудничество также идет в сфере промышленного производства. Примером реализации такого взаимодействия является утверждение приоритетных евразийских технологических платформ с целью создания в рамках Союза центров компетенции, стимулирующих развитие приоритетных секторов экономики и формирующих условия для их постоянного технологического обновления. Задача таких платформ – разработка перспективных коммерческих технологий, высокотехнологичной, инновационной продукции (*ЦУР 8 и 9*).

В рамках ЕАЭС осуществляется Техническое регулирование безопасности продуктов путем установления обязательных требований к продукции или процессам проектирования продукции, а также разработки и применения на добровольной основе межгосударственных стандартов. Кроме того, ведется согласованная политика в отношении санитарных и фитосанитарных мер (*ЦУР 1, 2, 3, 6 и 15*).

В ЕАЭС осуществляется скоординированная транспортная политика. Принципы создания единого транспортного пространства включают обеспечение безопасности на транспорте, снижение вредного воздействия транспорта на окружающую среду и здоровье человека, развитие науки и инноваций в сфере транспорта и привлечение кадрового потенциала в данную область (*ЦУР 9 и 11*).

К 2025 г. будет создан общий финансовый рынок и обеспечена свобода движения капитала. 1 октября 2019 г. решением Высшего Евразийского экономического совета была утверждена Концепция формирования общего финансового рынка ЕАЭС. Она определяет основные цели, задачи и ключевые направления формирования общего финансового рынка с указанием этапов и мероприятий по их реализации (*ЦУР 1, 8, 9 и 10*).

Цифровая повестка ЕАЭС до 2025 г. Реализация цифровой повестки обеспечит цифровой суверенитет Союза, создаст условия для развития и защиты цифровых и традиционных активов граждан, хозяйствующих субъектов и государств – членов ЕАЭС (*ЦУР 8, 9, 11 и 17*).

В 2015 г. утверждены Основные направления экономического развития Союза до 2030 г., ежегодно принимаются Основные ориентиры макроэкономической политики государств-членов. Макроэкономическая стабильность и устойчивое экономическое развитие крайне важны для достижения *ЦУР 1 и 8*.

«Совет Евразийской экономической комиссии на заседании 23 ноября 2020 года одобрил проект решения Высшего Евразийского экономического совета “О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года”, – проинформировали в пресс-службе. – В частности, в проект стратегии-2025 включено предложение Кыргызстана о проработке вопроса внедрения механизмов и программ обусловленного целевого финансирования для развития догоняющих экономик регионов государств – членов ЕАЭС в рамках действующих институтов развития, в том числе путем дополнения имеющихся подходов в финансировании».

Ранее главы государств ЕАЭС в целом одобрили проект стратегии-2025 и поручили ЕЭК совместно со сторонами его доработать. «После этого было представлено для рассмотрения еще 36 позиций, по итогам работы большая часть разногласий снята», – добавили в пресс-службе.

Единый рынок труда. Исключена любая дискриминация при трудоустройстве граждан Союза на территории Союза: трудящимся не требуется получение разрешения на работу; отменены квоты и другие ограничения по защите национального рынка труда; признаются

документы об образовании; либерализованы условия въезда и пребывания в стране трудоустройства; обеспечено предоставление экстренной и неотложной медицинской помощи; детям трудящихся предоставлено право посещения дошкольных и школьных учреждений. В декабре 2019 г. было подписано Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов ЕАЭС (ЦУР 1, 8 и 10).

Не стоит забывать также о поддержке развивающимся и наименее развитым государствам. Подобная поддержка осуществляется, в частности, в виде тарифных преференций, предоставляемых таким государствам в соответствии со ст. 36 Договора о ЕАЭС (ЦУР 17).

Однако доклад 2017 г. – это не вся работа, которая проводится ЕАЭС, и в частности ЕЭК. Комиссия осуществляет деятельность по содействию достижению ЦУР по четырем направлениям: имплементация ЦУР в систему регуляторных механизмов ЕАЭС; мониторинг достижения ЦУР; оценка влияния интеграции на достижение государствами – членами ЕАЭС ЦУР; развитие новых сфер и технологий, которые будут способствовать достижению ЦУР.

В декабре 2019 г. Комиссией был опубликован Статистический сборник по достижению ЦУР, который обновляет статистику, представленную в 2017 г. на форуме ООН. В документе приводятся данные по отдельным показателям достижения ЦУР на территории ЕАЭС и проводится сравнение по показателям достижения ЦУР по государствам-членам. Материалы сборника подготовлены в соответствии с требованиями Системы глобальных показателей достижения ЦУР.

Анализ основывался на изучении ключевых нормативно-правовых актов стран – членов Союза, а также наднациональных компетенций и механизмов, направленных на достижение Целей. Эксперты пришли к выводу, что в 82 % случаев организация ЕАЭС способна влиять на достижение ЦУР и решение соответствующих задач государствами-участниками, а в некоторых случаях нормативно-правовые акты Союза полностью соответствуют ЦУР. Задачи, для регулирования которых у ЕАЭС есть необходимые механизмы, относятся к ЦУР 7 «Недорогостоящая и чистая энергия», ЦУР 8 «Достойная работа и экономический рост», ЦУР 9 «Индустриализация, инновации и инфраструктура» и ЦУР 16 «Мир, правосудие, эффективные институты».

Хотя каждое государство Союза самостоятельно предпринимает шаги по достижению ЦУР в рамках своей стратегии, экономическая интеграция является дополнительным фактором достижения Целей. Дальнейший успех напрямую зависит от экономического состояния отдельных государств, регионов и глобальной экономики.

Вопросы цифровизации и будущее интеграции. На новом этапе интеграция стран Евразийского союза пойдет по нескольким направлениям. Продолжится развитие уже существующих интеграционных сфер, например, в промышленности, торговле и АПК, а также инновационное развитие, которое включает вопросы цифровой повестки. Усилится внимание к решению социальных проблем, связанных с образованием, здравоохранением, повышением мобильности и инклюзивности.

Для ЕАЭС цифровые технологии – это один из главных факторов формирования единого экономического пространства и создания единой инфраструктуры на основе сетевого принципа, призванный убрать лишних посредников и лишние препятствия, а также многие ограничения. Общая задача – налаживание контактов, выстраивание совместной работы для развития применения цифровых технологий и в государственном, и в частном секторе. Стратегические направления сфокусированы на формировании цифрового пространства и расширении цифровой инфраструктуры.

Еще один вектор – дальнейшее расширение сети торговых отношений Союза с третьими странами, что особенно важно с учетом прогнозируемого роста протекционизма.

Перечень мер и механизмов фактически является «дорожной картой» дальнейшего развития интеграции государств ЕАЭС, его выполнение предусматривает разработку и подписание 13 международных договоров, более 60 нормативных правовых актов ЕАЭС, внесение порядка 25 изменений и дополнений в Договор о Союзе, а также изменений в национальные законодательства государств – членов ЕАЭС. Стратегические направления будут реализовываться поэтапно до 2025 г.

Связаны ли цифровизация, стратегия и ЦУР? Конечно. Для этого достаточно посмотреть на позицию международного сообщества, и в частности ООН. Генеральный секретарь неоднократно высказывался

о том, что современные технологии и цифровизация экономики – это один из важнейших механизмов в деятельности по достижению ЦУР.

На пространстве ЕАЭС вопросы ведения цифрового бизнеса, как и в других интеграционных объединениях, в первую очередь касаются проблем гармонизации нормативно-правовых актов. В каждой стране существуют свои национальные требования, нормативные акты, которые на сегодняшний день еще не гармонизированы на пространстве ЕАЭС.

Цепочки добавленной стоимости от производителя к потребителю не прошли оптимизацию, не были проведены цифровые преобразования. Более того, каждая страна находится на различных этапах цифрового развития, и чтобы оптимизировать работу цифрового бизнеса, нужно добиться равных возможностей для каждого участника. Представляется, что так называемые «институты развития» внесут в данный вопрос большой вклад. На сегодняшний день основная часть цепочек создания добавленной стоимости находится вне пространства ЕАЭС, и это зона роста.

Еще одним важным компонентом в деле развития инфраструктуры, цифровой экономики и электронной торговли является возможность привлечения взаимных иностранных инвестиций.

Необходима реализация комплекса совместных мероприятий, направленных на формирование цифровых активов и оцифровку товаров и услуг Евразийского экономического союза, развитие цифровых трансграничных услуг, увеличение доли услуг, товаров в товарообороте Союза, развитие инфраструктуры цифровой торговли и стимулирование экспорта товаров и услуг в третьи страны.

Реализация цифровой повестки была разбита на три этапа:

1. Моделирование процесса цифровой трансформации.
2. Формирование институтов цифровой экономики и цифровых активов.
3. Реализация экосистемных проектов ЕАЭС и цифровое сотрудничество на глобальном, региональном и отраслевом уровнях.

Главная цель Союза – создание общей экосистемы, объединяющей множество платформ, которые предоставляют различные услуги. Это единственный путь для того, чтобы занять свое место в глобальном конкурентном пространстве, а не стать частью чужой экосистемы.

Таким образом, подводя итог, можно смело сказать, что деятельность ЕАЭС напрямую связана с достижением регионом ЦУР ООН. На сегодняшний день интеграционные процессы уже показывают значительный рост, консолидацию и гармонизацию на этом фронте. Дальнейшему достижению ЦУР будут способствовать Стратегические направления развития экономической интеграции до 2025 г. Исходя из имеющейся информации, данные направления усилят интеграционные процессы, в том числе в сфере цифровизации экономики региона, что, в свою очередь, будет приводить к улучшению показателей по достижению ЦУР.

Актуальные аспекты правового обеспечения евразийской интеграции: либерализация сферы услуг и рынка труда

А. Б. Кишкембаев,

*руководитель Секретариата, член Коллегии (Министр)
по экономике и финансовой политике Евразийской
экономической комиссии*

Добрый день, уважаемые участники конференции!
Уважаемые дамы и господа!

Позвольте поприветствовать всех присутствующих и поблагодарить организаторов конференции за приглашение принять участие в сегодняшнем мероприятии.

Очень важно, что в конференции участвуют представители высших судебных органов государств – членов ЕАЭС и международных судебных органов, представители Евразийской экономической комиссии, ученые из ведущих научных учреждений ЕАЭС и ЕС, а также практикующие юристы.

Это подчеркивает важность мероприятия и показывает актуальность обсуждения вопросов евразийской интеграции, тенденций и вызовов для международного правосудия на современном этапе.

Сегодня ни одна страна не осталась незатронутой последствиями кризиса COVID-19 для здравоохранения, экономики и социального благополучия. Введение мировой экономики в состояние стагнации и рецессии отразилось на всех секторах экономики, в том числе и на сфере услуг. Спад в торговле услугами зафиксирован во всех регионах мира, и это самое резкое сокращение со времен финансового кризиса 2008 г. (*объем мировой торговли услугами сократился на 30 %*). И страны Союза не исключение.

Так, за первое полугодие 2020 г. по сравнению с аналогичным периодом прошлого года наиболее существенно уменьшился оборот услуг (экспорт услуг + импорт услуг) (*составив в 2019 и 2020 г. соответственно, млн долл. США*): в Армении – на 40 % (1879 и 1131); в Беларуси – на 9 % (6936 и 6320); в Казахстане – на 23 % (8881 и 6850); в Кыргызстане – на 22 % (433 и 336); в России – на 25 % (74 060 и 55 618).

На практике государства зачастую отвечают на ухудшение экономической ситуации путем увеличения регуляторной нагрузки на бизнес, что фактически приводит к закрытию рынков, в том числе и рынка услуг. В то время как либерализация сферы услуг создает условия для наращивания объемов взаимной торговли услугами и тем самым способствует преобразованиям (укреплению) во внутренней экономике.

Поясним, почему так происходит.

Договором о ЕАЭС закреплены постулаты либерализации сферы услуг. Прежде всего, это нормы разд. XV Договора о Союзе, обеспечивающие:

- 1) недопустимость отступлений от договоренностей и делиберализации торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций;
- 2) стабильность и запрет ухудшения, предоставляемого лицам государств-членов, режима при торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, действующего на дату подписания Договора о ЕАЭС.

Эти нормы усилены принципами «последовательности» и «оптимизации» внутреннего регулирования, изложенными в ст. 67 Договора о ЕАЭС. Данные нормы заключаются в том, что при принятии любых мер недопустимо ухудшение условий взаимного доступа по сравнению с условиями, действующими на дату подписания Договора о ЕАЭС и с условиями, закрепленными в Договоре, а также направлены на упрощение или упразднение избыточного внутреннего регулирования.

Кроме того, в рамках ЕАЭС действует единый рынок услуг.

Это означает, что usługодатели из стран Союза получают доступ на рынок государств-членов без каких-либо ограничений, изъятий

и дополнительных требований. И к тому же единый рынок услуг гарантирует автоматическое признание национальных разрешений во всех странах Союза и профессиональной квалификации персонала. Кроме того, поставка услуг может осуществляться без повторного учреждения в форме юридического лица.

Далеко не все понимают сложность фактического достижения либерализации сферы услуг, которая на практике сопряжена со значительными трудностями.

Существующие уровни защиты рынка услуг выше, чем рынка товаров. Так, эмпирические исследования о либерализации торговли услугами, проводимые Организацией экономического сотрудничества и развития, а также Всемирным банком, установили, что барьеры в торговле услугами являются значительными и, следовательно, их устранение приведет к снижению средних цен, повышению качества и расширению ассортимента услуг на рынке. Устранение барьеров в рамках конкретного сектора приводит к расширению номенклатуры услуг, обусловленной ростом экономии от масштаба, и снижению стоимости услуг. По оценке Всемирной торговой организации в глобальном экспорте добавленной стоимости на услуги приходится около 50 %.

Поэтому при либерализации в сфере услуг препятствия возникают на всех этапах деятельности услугодателя и потребителя, и являются результатом обременений, неопределенности и недостатка взаимного доверия между странами.

На практике мы столкнулись с проблемами, являющимися стоп-факторами для дальнейшей либерализации услуг и по которым сегодня применяются меры по их устранению.

1. В законодательстве государств-членов нет ссылок на применение правил единого рынка в секторах, функционирующих в этом режиме. В результате услугодатели одного государства – члена ЕАЭС на практике не могут использовать свои права вследствие невозможности поставки услуг на территорию других государств – членов ЕАЭС по правилам единого рынка услуг. Это происходит по причине игнорирования уполномоченными органами государств – членов ЕАЭС требований права Союза по признанию разрешений и квалификаций персонала услугодателя, выданных на территории других государств –

членов Союза, ограничения свободы учреждения (без создания юридического лица, филиала или представительства), а также применения в некоторых случаях запрещенных правом Союза иных ограничений.

2. Единый рынок услуг функционирует с 2015 г. На услуги, включенные в единый рынок решениями ВЕЭС на основании согласованных предложений государств – членов ЕАЭС и Комиссии (53 сектора), приходится около 55 % объема услуг. Данная конструкция при правоприменении выявила сложности, связанные с обеспечением функционирования единого рынка. Так, согласно ст. 6 Договора о ЕАЭС решения ВЕЭС подлежат исполнению государствами – членами ЕАЭС в порядке, предусмотренном национальным законодательством. Вместе с тем такой порядок, как определил анализ, в государствах – членах ЕАЭС не установлен.

Данный вопрос неоднократно рассматривался на различных площадках. Тем не менее эксперты из министерств юстиции и координирующих органов большинства государств – членов ЕАЭС не согласились с необходимостью закрепления в Договоре о Союзе положения об обязательной имплементации решения ВЕЭС от 23 декабря 2014 г. № 110.

3. Или, например, после реализации плана либерализации в некоторых решениях (проектах решений) ВЕЭС появляются дополнительные условия, связанные с новыми обременительными мерами внутреннего регулирования. Например, к таким вопросам относятся механизмы обеспечения ответственности usługодателей в стране поставки услуги, вопросы ужесточения контроля и надзора, квотирования разрешений и т. п.

4. Еще один пример – это отсутствие в Договоре о Союзе регулирования вопросов, связанных с установлением и взиманием прямых и косвенных налогов, а также взятых изъятий. Значит, необходимо обратить внимание на возможные и потенциальные проблемы, которые могут быть вызваны в том числе разным составом обязательств, предусмотренных разд. XV и XVII Договора о Союзе, включая терминологическое различие, отсутствие национального режима в отношении налогообложения поставщиков услуг и их персонала, а также отсутствие учета особенностей, предусмотренных правилами ЕРУ.

Страны самостоятельно реализуют налоговую политику в сфере услуг. Учитывая специфику поставки услуги четырьмя способами,

услугодатели на практике периодически сталкиваются с тем, что вынуждены уплачивать налоги сразу в двух юрисдикциях.

Справочно: из-за нюансов, связанных с перерасчетом НДС, многие российские поставщики отказывались продавать компоненты и изделия Армении или российская компания присылала счет с включенным в него НДС, при этом армянской компании приходилось оплачивать НДС у себя в Республике Армения. Были случаи требования налоговыми органами РФ учреждения российского ЮЛ с капиталом из стран ЕАЭС, филиала или представительства ЮЛ из страны ЕАЭС по секторам услуг, находящимся в ЕРУ.

Вместе с тем нужно оптимистично смотреть в будущее, так как имеющиеся трудности носят временный характер.

Мы видим следующие перспективы в развитии единого рынка услуг. Прежде всего, соблюдение обязательств, которые взяли на себя государства-члены по неухудшению условий ведения предпринимательской деятельности, устранение имеющихся проблем и масштабирование формата единого рынка услуг (определение и дополнение перечня услуг в формате единого рынка новыми секторами).

Также следует отметить, что основные направления развития единого рынка услуг закреплены Стратегическими направлениями развития евразийской экономической интеграции до 2025 г.

Либерализация услуг будет способствовать расширению рынка сбыта, сохранению торгового оборота, повышению качества услуг и снижению цен для потребителей стран Союза. Особенно это важно в связи с сокращением оборота услуг во всех государствах – членах Союза в 2020 г.

В будущем единый рынок услуг окажет мультипликативный эффект на развитие бизнеса государств Союза, а также обеспечит рост бюджетных поступлений и сокращение издержек. А эта сложная ситуация станет позитивным уроком по укреплению интеграционных связей Союза.

Одной из целей евразийской интеграции является формирование единого рынка трудовых ресурсов на всем его пространстве.

Правовые основы для этого заложены в Договоре о ЕАЭС.

Граждане государств – членов ЕАЭС получили право осуществлять трудовую деятельность в любом государстве – члене ЕАЭС. При

этом на них не распространяются ограничения, предусмотренные национальными законодательствами государств-членов по защите внутренних рынков труда. Объем преференций трудящимся и членам семей, который закреплен Договором о Союзе, практически уравнивал всех работников на едином рынке труда ЕАЭС.

Значительная часть данных преференций для трудящихся стран ЕАЭС касается сферы их социального обеспечения в государстве трудоустройства.

Подробнее остановимся на пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов ЕАЭС, по которому до настоящего времени в Договоре о Союзе сохранялось изъятие.

Комиссией совместно с государствами – членами Союза разработано Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов ЕАЭС, целью которого являются: формирование, сохранение и реализация пенсионных прав трудящихся на тех же условиях и в том же порядке, что и граждан государства трудоустройства; решение вопросов, связанных с назначением и экспортом пенсий трудящихся; развитие сотрудничества в сфере пенсионного обеспечения между государствами-членами.

Так, в Соглашении определены виды пенсии для каждого государства-члена, на которые оно распространяется.

Предусмотрено обеспечение равных прав трудящихся с гражданами государства трудоустройства при формировании пенсии, реализации права на назначение и выплату пенсии. Предусмотрено суммирование стажа работы трудящегося в государствах ЕАЭС для определения права на пенсию.

Соглашением урегулирован вопрос экспорта пенсии из одного государства – члена Союза в другое.

Урегулирован вопрос медицинского освидетельствования трудящегося, в том числе заочное медицинское освидетельствование при назначении пенсии по инвалидности.

В Соглашении закреплены переходные положения, которыми определен порядок назначения и выплаты пенсии за периоды работы до и после вступления в силу Соглашения.

С целью практической его реализации разработан механизм трансграничного взаимодействия Сторон. Такое взаимодействие между

уполномоченными, компетентными органами Сторон и ЕЭК будет осуществляться с использованием Интегрированной информационной системы Союза.

Соглашение подписано главами государств – членов ЕАЭС на заседании ВЕЭС Совета 20 декабря 2019 г. в г. Санкт-Петербурге.

На сегодня четыре из пяти стран (Республика Армения, Республика Беларусь, Кыргызская Республика, Российская Федерация) завершили ратификацию Соглашения.

Законопроект о ратификации Соглашения находится на рассмотрении в Сенате Парламента Республики Казахстан.

Надеемся, что ратификация Соглашения завершится в ближайшее время, и уже в этом году данный документ вступит в силу.

Можно с уверенностью сказать, что принятие Соглашения будет способствовать повышению уровня социальной защищенности трудящихся стран Союза и дальнейшему развитию евразийской интеграции.

В заключение отметим, что региональное экономическое взаимодействие становится важным фактором устойчивого развития государств, позволяет использовать широкий набор интеграционных инструментов и является стимулом для поддержания качественного и устойчивого экономического роста в государствах Союза.

Рынок интеллектуальной собственности как стратегический приоритет конкурентоспособности ЕАЭС-2025

(Материалы презентации доклада)

В. Н. Лопатин,

научный руководитель Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности, председатель межгосударственного и национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность», д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Риски интеллектуальной собственности в ЦЭ ЕАЭС

Уровни цифровой экономики

Рынки и отрасли экономики (взаимодействие поставщиков и потребителей товаров, работ, услуг).

Платформы и технологии (формируются компетенции для развития рынков и отраслей экономики (большие данные, нейротехнологии и искусственный интеллект, квантовые технологии, технологии цифровых двойников, пром.интернет, робототехника др.).

Среда (условия для платформ и технологий и взаимодействия субъектов (регулирование, инфраструктура, кадры, информационная безопасность).

Риски интеллектуальной собственности:

- рост недобросовестной конкуренции и иммунитет от антимонопольного регулирования ИС;
- рост противоречий между частными и публичными интересами при различных принципах исчерпания исключительного права и национальных режимов ИС;
- преимущественное использование иностранного ПО, в т. ч. свободного;

- «дырявая» учетная политика в отношении РИД в информационных системах (ПЭВМ, БД, ноу-хау);
- отсутствие доли ИС в ценообразовании продукции и создании добавленной стоимости при ее обороте;
- высокий уровень правовой и экономической безграмотности по ИС в менеджменте;
- недостаток профессиональных кадров по ИС и ИБ.

По оценке ЕЭК, ГОЭЛРО 1920–30 гг. = ЦЭ ЕАЭС 2020–30 гг. к 2025 г.: не менее 20 % – доля цифровой экономики в ВВП, не менее 20 % – доля занятых в высокотехнологичном сегменте экономики.

Закономерности РИС в ЦЭ и риски в ЕАЭС

Закономерности в мире	Вызовы и риски в ЕАЭС
обусловленность дальнейшего инновационного развития наличием цивилизованного РИС (стратегии ГП, ПИР) ИС как мерило экономической ценности интеллектуального творчества	в ЕАЭС отсутствуют Стратегии развития интеллектуальной собственности (кроме Беларуси (разработка на 2021–2030 гг.) и Кыргызстана (с 2018 г. – госпрограмма развития ИС и инноваций) в Договоре о ЕАЭС при создании общих рынков к 2025 г. – нет РИС (только правовая охрана и защита ИС)
рост затрат бизнеса (60–75 %) в финансировании НИОКР и его высокая мотивация на использование полученных РИД в производстве и реализации инновационной продукции	при росте расходов на научные исследования и разработки (в России в 20 раз: с 43 млрд до 850 млрд руб.), доля бюджетирования НИОКР выросла с 70 до 85 %, (при планах к 2020–24 гг. доля внебюджетного финансирования НИОКР 50–75 %)
централизация и специализация государственного администрирования процессами в сфере интеллектуальной собственности	децентрализация госрегулирования ИС (в РФ 20 ФОИВ, где Роспатент отвечает только за 6 из 20 категорий ОИС и не отвечает за коммерциализацию интеллектуальной собственности (миф о монополии Роспатента / МЭР))

<p>рост доли интеллектуальной собственности в создании добавленной стоимости при ценообразовании создаваемой и реализуемой продукции (товаров, работ, услуг, ценных бумаг) 2000 г. – 4 %, 2018 г. – 15 %, к 2030 г. – до 30 % мирового ВВП</p>	<p>ИС в ценообразовании не участвует досрочное прекращение патентной правовой охраны ОИС в связи с отсутствием инновационной мотивации и баланса интересов в «триаде» (автор РИД – правообладатель – инвестор)</p>
<p>реструктуризация рынка (рост доли беспатентных продаж авторских, смежных прав и прав на ноу-хау) за 20 лет в 4 раза, в н. в. – более 80 %. В основе цифровых технологий и информационных систем ОИС без гос.регистрации</p>	<p>низкая доля коммерциализации прав на ОИС, охраняемые патентами (0,05–2 %), в ЕАЭС основным показателем результативности НИОКР выступают информационные показатели «экономики знаний», в т. ч. публикации и цитирование, патентные заявки/патенты, которыми мы бесплатно извещаем мир о результатах этих исследований</p>
<p>В ЦЭ РИД охраняются как ноу-хау, хранятся в цифровых двойниках в режиме тайны без гос-регистрации</p>	<p>обязательное патентование и госрегистрация для правовой охраны РИД, полученных при бюджетном финансировании НИОКР</p>
<p>в ЦЭ смещение «центра тяжести» и концентрация бизнеса в глобальной конкуренции на этап проектирования (при снижении затрат в 10 раз и более при разработке изделий и продукции) продукт/процесс материализуется за 3–4 месяца тогда, когда этого требует конъюнктура рынка, что позволяет заявлять ложные цели-полагания для конкурентов и оперативно реализовать подлинные цели конкурентоспособности</p>	<p>отнесение отношений в сфере НИОКР и интеллектуальной собственности к сектору услуг; сохранение 20 лет политики приоритетного информирования конкурентов о своих достижениях. Россия отстает от мирового уровня на 5–10 лет (по мнению 74 % экспертов), при функциональном отставании отечественных решений ЦЭ от лучших мировых аналогов</p>

РИС – условие конкурентоспособности между ростом недобросовестной конкуренции, оборотом контрафакта и отсутствием РИС – прямая обусловленность	несоответствие заявленных стратегических целей конкурентоспособности и выбранных средств их достижения рейтинги и показатели
--	---

Рейтинги и показатели конкурентоспособности

Страна СНГ	Index WEF (113/141 стран)	GII (80/129 стран)	ICT Development Index (11/176 стран)
Армения	69	61	75
Азербайджан	58	82	65
Белоруссия		64	32
Казахстан	55	77	52
Кыргызстан	96	94	109
Молдова	86	59	59
Россия	43	47	45
Узбекистан		93	95
Украина	85	45	79
Таджикистан	104	109	

Показатели: за 10 лет в РФ в области ИКТ при росте внутренних затрат на R&D (% к ВВП) – на 10 %, числа патентных заявок – на 30 %, числа публикаций в БД Scopus – в 3,8 раза, валовая добавленная стоимость сектора ИКТ снизилась на 8 % (с 2,8 % до 2,6 % ВВП)

Опыт стратегии РФ – 2020

Показатели инновационного развития (концепция СЭР, стратегия ИР – 2020)		
Показатели	2010	2020 план // факт
1. доля промышленных предприятий, осуществляющих технологические инновации	10 %	40–50 % // 10 %
2. доля организаций, осуществляющих технологические инновации	7,9 %	25 %, 2024 г. – 50 %
3. валовая добавленная стоимость инновационного сектора в ВВП	12 %	17–20% // нет оф. данных

4. доля инновационной продукции в общем объеме промышленной продукции	4,9 %	25–35 % // 6,1 %
5. удельный вес экспорта российских высокотехнологичных товаров в общем мировом объеме экспорта	0,25 %	2 % // менее 1 % (?)
6. внутренние затраты на исследования и разработки (% ВВП)	1,3 %	2,5–3 % (50 % бизнес)
7. доля публикаций российских исследователей в числе публикаций в мировых научных журналах / цитирования на 1 публикацию	2,08–2,4 %	3–4 % // ?
8. число патентов, ежегодно регистрируемых российскими лицами за рубежом	69	3000 // ?

Рынок ИС в странах ЕАЭС (1992–2019)

Всего за 28 лет в странах ЕАЭС:

- выдано более 1,4 млн патентов;
- действует 365 тысяч патентов (1/4 от числа выданных);
- в РФ за 5 лет прекращено свыше 185 000 патентов;
- продается в год 0,05–2 %.

Последствия применения показателей «экономики знаний»:

- недостижение ключевых целей и заявленных приоритетов инновационного развития и обеспечения конкурентоспособности;
- сохранение прежней структуры расходов на НИОКР;
- высокая коррупциогенность сферы госзакупок на НИОКР;
- «дырявая» учетная политика в отношении результатов НИОКР, рост «серого» оборота и экспорта таких РИД и прав на них.

Кому выгоден такой патентооборот?

В ЕАЭС отсутствует единая методология и методики подготовки аналитических обзоров по интеллектуальной собственности, что не позволяет реализовать единые подходы в выработке и реализации политики по этим вопросам на национальном уровне и их эффективной координации на межгосударственном уровне.

Особенности и вызовы развития РИС в СНГ и ЕАЭС

	ЕАЭС	РФ	РА	РБ	РК	КР
<i>Интеллектуальная собственность</i>						
совокупность ОИС (перечень закрыт)		+				
совокупность прав на ОИС	+					
исключительные права на ОИС			+	+	+	+
права на ОИС не зависят от вещных прав на материальный носитель	+	+	+	+	+	+
<i>Объекты гражданских прав</i>						
имущественные права на ОИС	+	+				
исключительные права на ОИС	+	+	+	+		
ОИС	+	+	+		+	+
информация	+		+	+	+	+
<i>Объекты гражданского оборота</i>						
имущественные права на ОИС		+				
исключительные права на ОИС		+	+	+		
товары с использованием ОИС		+	+	+	+	+
ОИС			+		+	+
информация			+	+	+	+
Законодательство стран ЕАЭС в отношении информации и интеллектуальной собственности содержит принципиальные различия – БАРЬЕРЫ для интеграции						

Особенности и вызовы развития РИС в СНГ и ЕАЭС

Миссия РНИИС: Помочь государству и бизнесу сформировать опорные точки будущего рынка интеллектуальной собственности и написать правила, которые помогут этому рынку быть цивилизованным.

В ЕАЭС:

- поправки в Договор о ЕАЭС (за 5 лет рассмотрено более 500);
- план гармонизации законодательства по направлениям интеграции (по ИС – нет);
- по ряду направлений приняты Соглашения о гармонизации (например, по финансовому рынку) (по ИС – нет);

- в 2016–2020 гг. реализуется «дорожная карта» ЕАЭС по устранению препятствий для свободного перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы (по ИС – нет).

Во всех странах недостаточная координация и постконтроль в нормотворчестве на национальном и межгосударственном уровнях ведет к созданию искусственных барьеров в ЕАЭС.

Конкурентоспособность: коммерциализация ИС

Способы коммерциализации ИС:

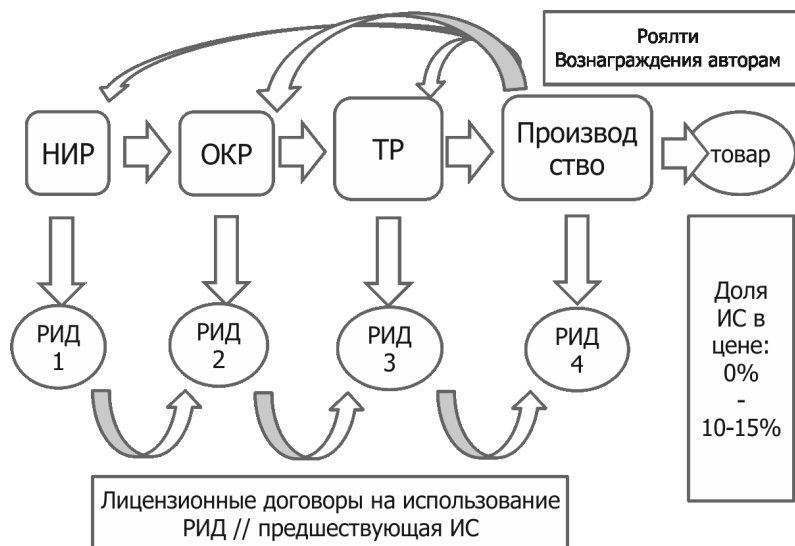
- создание добавленной стоимости (до 10–15 % от цены продукции), по вертикали (госзаказ), по горизонтали (смежники);
- средство докапитализации активов (через НМА);
- внесение в уставный капитал;
- объединение/слияние активов организаций;
- инвестиционный ресурс (под залог ИС кредиты, БГ);
- источник обеспечения ценных бумаг на фондовых биржах (акции и облигации ПАО, облигации ООО, российские депозитарные расписки; инвестиционные паи; клиринговые сертификаты участия).

Коммерциализация ИС: опыт РНИИИС

- 2006 – первая продажа интеллектуальной собственности в проектах «ЛУККОЙЛ».
- 2008 – продажа интеллектуальной собственности в отечественной технологии сборки из иностр. комплектующих в проекте «Сухой Супер Джет 100» (20 % от. / 80 % ин.).
- 2010 – системные решения по созданию первой корпоративной СУИС (НПК «Уралвагонзавод им. Дзержинского», «Авиастар СП» ОАК, НПП «Пульсар» ГК «Ростех»).
- 2011 – первый региональный РИС (Татарстан).
- 2012 – технология МКД РНИИИС использована при подготовке Постановления Правительства РФ № 233.
- 2017 – первая в России единая технология (в сфере информатизации) по поручению Правительства РФ в ФСС.
- 2018 – по госзаказу Минпромторга России – модель и пакет документов по внесению ИС в уставный капитал.

- 2019 – пакет ГОСТ Р по коммерциализации ИС, в т. ч. кредитования под залог интеллектуальной собственности.

Экономика ИС в НИОКР



Технический комитет по стандартизации

ТК 481 // МТК 550 «Интеллектуальная собственность»

В условиях роста правовых коллизий возрастает роль стандартизации, как регулятора «мягкой силы», что становится приоритетом госполитики (США и КНР), в то время как в ЕАЭС это преимущественно общественная инициатива.

В «триаде»: в МГС СНГ – есть полномочия, но нет средств; в ЕЭК ЕАЭС – есть средства, но нет полномочий по стандартизации, помимо технических регламентов (48); в Союзном государстве – есть полномочия и средства, но нет стандартов → создать совместную рабочую группу.

Разработка и принятие ГОСТ на основе ГОСТ Р – приоритет.

В интересах предотвращения недобросовестной конкуренции под прикрытием борьбы с контрафактом необходимы единые

прозрачные и общепринятые методология и методики измерения уровня контрафактности в разных странах (проект ГОСТ).

Технический комитет по стандартизации

ТК 481 // МТК 550 «Интеллектуальная собственность»

- ГОСТ Р 55386-2012 «ИС. Термины и определения»
- ГОСТ Р 55385-2012 «ИС. Научные произведения»
- ГОСТ Р 55384-2012 «ИС. Научные открытия»
- ГОСТ Р 56825-2015 «ИС. Управление в государственной академии наук»
- ГОСТ Р 58086-2018 «ИС. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении НИОКП»
- ГОСТ Р 56823-2015 «ИС. Служебные результаты интеллектуальной деятельности»
- ГОСТ Р 58233-2018 «ИС. Антимонопольное регулирование и защита от недобросовестной конкуренции»
- ГОСТ Р 56826-2015 «ИС. Таможенная защита»
- ГОСТ Р 58590-2019 «ИС. Управление в кредитной организации»
- ГОСТ Р 58592-2019 «ИС. Управление на фондовом рынке»
- ГОСТ Р 58591-2019 «ИС. Нематериальные активы»
- ГОСТ Р 56824-2015 «ИС. Использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в Интернет»

Суд ЕАЭС и суды государств-членов

Взаимодействие Суда ЕАЭС и национальных судов стран Евразийского экономического союза

А. А. Давлетов,

судья Верховного суда Кыргызской Республики

Уважаемые коллеги, разрешите поприветствовать вас, пожелать успешного проведения данного мероприятия.

Выступление в связи с ограниченностью времени, данного для подготовки к конференции, будет в большей степени репликой, а не докладом. Тем не менее мне удалось ознакомиться в необходимой мере с судебной практикой Суда ЕАЭС и выработать определенные предложения по развитию взаимного сотрудничества.

Думается, что деятельность Суда ЕАЭС имеет большое позитивное значение. Прежде всего это, конечно, касается выработки единых подходов в понимании правил поведения, вытекающих из международных договоров, являющихся правовой основой Евразийского экономического союза, осмысления нужд субъектов экономических правоотношений, а также требований высокой квалификации при

осуществлении применения норм права ЕАЭС при разрешении подведомственных ему дел. Помимо этого, желательно отметить также важность суда в международных отношениях для поддержания и развития как экономических, так и общеполитических и социальных связей между нашими государствами и народами.

Относительно заявленной темы стоит остановиться на некоторых вопросах, которые, на наш взгляд, имеют важное значение как для Суда ЕАЭС, так и для национальных судов в плане взаимного влияния на выработку единообразия в правоприменении.

Например, на наш взгляд, актуальным является вопрос о формах взаимодействия между Судом ЕАЭС и национальными верховными судами стран, входящих в Союз.

Согласно положениям Статута полномочия Суда ЕАЭС включают обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза.

Может ли здесь иметься какое-либо сотрудничество? Данный вопрос задается, потому что это сотрудничество не прослеживается. Возможно, оно есть на уровне руководителей, но рядовые судьи стран ЕАЭС его не совсем наблюдают. Тогда как обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках ЕАЭС предполагает, очевидно, прежде всего согласованную деятельность в этом направлении именно национальных судов. Правильность этого тезиса подтверждается опубликованными решениями Суда ЕАЭС и их значением для рассмотрения конкретных дел по таможенным спорам в судах стран ЕАЭС.

В этом отношении с большим удовольствием была прочитана написанная с высочайшим профессиональным качеством статья судьи Суда ЕАЭС Нешатаевой Татьяны Николаевны «Действие актов Международного суда в национальных правовых системах: на примере актов Суда ЕАЭС».

Однако для судей очень важным является понимание норм права Союза Судом ЕАЭС, признанного всеми национальными судами и ими применяемого при разрешении конкретных споров. В связи с этим и задается вышеуказанный вопрос: как добиться повышения

«коэффициента полезного действия» Суда ЕАЭС именно в этом направлении?

На наш взгляд, возможно несколько путей. Каждый из них может быть спорным или не совсем удобным либо правильным для использования. Но путем обсуждения государства могут прийти к определенному консенсусу и решить данную проблему.

Например, обобщения судебной практики Суда ЕАЭС могли бы быть предметом рассмотрения верховными судами стран Союза, оформляемых в виде постановлений Пленума. В качестве примера можно привести постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 мая 2016 г. № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства». Принятие подобных постановлений верховными судами других стран Союза явилось бы признанием правильности подходов, имеющихся в судебной практике Суда ЕАЭС. Тем более данные постановления Пленума Верховного суда, например, по законодательству Кыргызстана, являются обязательными для исполнения местными судами.

Иной путь взаимодействия возможен в виде принятия во внимание практики Суда ЕАЭС в качестве нового или вновь открывшегося обстоятельства при пересмотре уже вступивших в законную силу судебных актов судов, если решение Суда ЕАЭС раскрывает отличную от пересматриваемого решения правовую позицию на те или иные правовые случаи, вытекающие из договоров, действующих в рамках ЕАЭС. Например, гражданское процессуальное законодательство Кыргызстана как новое обстоятельство определяет решение международного органа (суда), созданного на основании международного договора, участницей которого является Кыргызская Республика, по конкретному делу, рассмотренному судами Кыргызской Республики.

Есть и такое мнение, как получение местными судами возможности направления официальных запросов в суд ЕАЭС по конкретным вопросам, требующим разъяснения или толкования норм международного договора Союза. К сожалению, в настоящее время Гражданский процессуальный кодекс Кыргызстана ограничивает в этом отношении права судов, предусматривая приостановление производства по делу лишь в случаях направления официального запроса при обнаружении правовой неопределенности в Конституционную палату Кыргызстана

или в государственные органы и органы местного самоуправления. Однако сама идея для повышения обоснованности принимаемых судебных актов могла бы быть рассмотрена законодателями.

Очевидно, неплохим способом выработки единого подхода в применении норм права Союза могло бы стать создание Пленума Суда ЕАЭС, включающего в себя руководителей национальных судов стран Союза, по примеру Экономического суда СНГ. Будучи много лет членом Пленума Экономического суда Стран СНГ, докладчику не раз приходилось принимать участие в его деятельности, что приносило только одну пользу, причем именно при применении норм международного права при разрешении конкретных споров в судах СНГ.

Конечно, данные предложения возможно потребуют внесения поправок в национальное процессуальное законодательство. Однако это может окупиться в стократном размере и принести намного больше пользы, чем будет произведено соответствующих затрат.

Роль основных прав человека при толковании права интеграционного объединения

К. Л. Чайка,

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

Практика судов интеграционных объединений демонстрирует, что, помимо традиционных методов толкования, известных международному праву и основанных на Венской конвенции о праве международных договоров¹, они вырабатывают собственные подходы к уяснению правовых норм.

1. На определенном этапе развития наднационального образования определяющее значение приобретает его способность и, что не менее важно, готовность взять на себя функцию защиты основных прав человека. Реализация данной задачи приобретает форму интерпретации интеграционного права с учетом прав человека.

Значение подобного толкования проявляется в двух направлениях. Во-первых, обоснование позиции о прямом действии и верховенстве интеграционного права, а также об ограничении суверенных полномочий государств-членов в сферах, регулирование которых передано на надгосударственный уровень, создает ситуацию, при которой наднациональное право непосредственно воздействует на частных лиц, но не содержит никаких норм, способных защитить основные права указанных лиц. Необходимость решать подобную проблему встала перед Судом Европейского союза (далее – Суд ЕС) в конце 1960-х гг. и привела к выработке позиции о защите прав человека и основных

¹ К числу традиционных методов автор относит грамматический, контекстный, систематический и телеологический способы интерпретации.

свобод в качестве общих принципов права Европейского союза (далее – ЕС). В решениях по делам *Stauder*², *Internationale Handelsgesellschaft*³, *Nold*⁴ и *Rutili*⁵ Суд ЕС последовательно выстроил правовую аргументацию, согласно которой права человека, подлежащие защите на уровне интеграционного объединения, рассматриваются как гарантируемые конституциями стран-участниц и закрепленные в международных соглашениях, среди которых центральное место занимает Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ)⁶.

Обоснование Судом Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС, Суд Союза) свойств верховенства, прямого действия и непосредственного применения его права⁷, вывод о том, что создание интеграционного объединения привело к трансферу части национальных полномочий на надгосударственный уровень⁸, – все это ставит вопрос о следующем шаге, который заключается в формулировании позиции о защите прав человека.

С другой стороны, не менее важен тот факт, что деятельность наднациональных судебных органов, находящихся словно между универсальными международными судами и судебными органами государств-членов, приводит к соприкосновению их практики, а подчас и к конкуренции подходов, стремлению зарезервировать за собой защиту той или иной сферы общественных отношений. Осуществле-

² Court of Justice of European Union (hereinafter – CJEU). *Stauder v City of Ulm*. Case № 29/69. Judgment of 12 November 1969. §7.

³ CJEU. *Internationale Handelsgesellschaft*. Case № C-11/70. Judgment of 17 December 1970.

⁴ CJEU. *Nold KG v. Commission*. Case № C-4/73. Judgment of 14 May 1974. §13.

⁵ CJEU. *Rutili*. Case № C-36/75. Judgment of 28 October 1975. § 32.

⁶ Дьяченко, Е. Б., Толкование с опорой на конституционные традиции государств-членов и защита прав человека Судом Европейского Союза и Судом Евразийского экономического союза / Е. Б. Дьяченко, К. В. Энтин // Журнал российского права. – 2021. – № 4.

⁷ Указанные свойства права Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) обоснованы Судом ЕАЭС в консультативных заключениях от 4 апреля 2017 г. по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь (по Делу о вертикальных соглашениях), от 12 сентября 2017 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) (по Делу о сокращении штата), от 7 декабря 2018 г. (по Делу о профессиональных спортсменах), а также в решении от 21 февраля 2017 г. по заявлению Российской Федерации (по Делу о Калининградском транзите).

⁸ Данный вывод содержится в консультативном заключении от 20 декабря 2018 г. по заявлению ЕЭК (по Делу о пенсиях).

ние судами интеграционных объединений нормоконтроля, близкого по своей природе к деятельности национальных конституционных судов⁹, проникновение наднационального права в правовые системы государств-членов влечет пересечение компетенций судов различных уровней. Для судебных органов государств-членов, особенно конституционных и верховных судов, принципиально важным становится обеспечение защиты прав человека и основных свобод, гарантированных национальными конституциями, от нарушений в связи с действием и применением наднационального права. Развитием событий может стать либо конфликт между интеграционным судом и внутригосударственными судами, либо межсудебный диалог¹⁰.

Ни для кого не секрет, что подобная страница существовала во взаимоотношениях Суда ЕС и органов конституционного правосудия его стран-участниц, в особенности Германии и Италии.

2. Общеизвестно, что первым делом, в котором Федеральный конституционный суд Германии развернуто высказался по вопросу о правопорядке ЕС, является решение по делу *Solange I*¹¹ (дело «До тех пор пока»). Не останавливаясь на его подробном описании, которое исчерпывающе дано и в зарубежной, и в российской литературе¹²,

⁹ Чайка, К. Л. Элементы конституционного нормоконтроля в деятельности суда интеграционного объединения / К. Л. Чайка // Вестник МГУ. Сер. Право. – 2021. – № 1. – С. 22–39.

¹⁰ Jacobs, F. G. Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal systems: the European Court of Justice / F. G. Jacobs // Texas International Law Journal. – 2003. – Vol. 38. – P. 547–549; Rosas, A. The European Court of Justice in context: forms and patterns of judicial dialogue // European Journal of Legal Studies. – 2007. – Vol. 1, № 2. – P. 3–5.

¹¹ BVerfGE 37, 271 (280) – Solange I.

¹² Calliess, Ch., van der Schyff, G. Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism / Ch. Calliess, G. van der Schyff // Oxford: Oxford University Press. – 2019. – P. 153–167; Gaja, G. New Developments in a Continuing Story: The Relationship Between EC Law and Italian Law / G. Gaja // Common Market Law Review. – 1990. – Vol. 83. – P. 83–95; Sadurski, W. Constitutionalism and the Enlargement of Europe. / W. Sadurski // Oxford: Oxford University Press. – 2012. – P. 99–143; Schermers, H. G. The Scale in Balance. National Constitutional Courts v. The Court of Justice/ H. G. Schermers // Common Market Law Review. – 1990. – Vol. 97. – P. 97–105; Исполинов, А. С. Суды региональных интеграционных объединений... / А. С. Исполинов. – С. 249–253; Исполинов, А. С. Требуется прагматики... / А. С. Исполинов. – С. 14–20; Филатова, М. А. Соотношение правопорядков и иерархия международных и национальных норм... / М. А. Филатова. – С. 88–100; Филатова, М. А. Конфликты конституционных и наднациональных норм... – С. 94–106.

напомним лишь: в данном решении орган конституционного правосудия впервые коснулся вопроса о пределах передачи суверенных прав межгосударственному образованию, указав, что положения п. 1 ст. 24 Основного закона Германии не позволяют законодательству межправительственного объединения изменять структуру национальной Конституции, в которой заложена ее идентичность, поскольку подобное изменение потребует конституционных поправок. Согласно логике Федерального конституционного суда основные права человека входят в указанную «неизменяемую» структуру Конституции, что позволяет сформулировать правило: до тех пор, пока на уровне ЕС не будет принят каталог прав, эквивалентный содержащемуся в Основном законе, право ЕС применяется в истолковании, не нарушающим основные права, гарантированные Конституцией Германии. Орган конституционного правосудия указал, что право ЕС формирует автономный правопорядок, не являющийся частью ни международного, ни национального, а ЕС не является государством, тем более федеративным, хотя коммуитарный *sui generis* вовлечен в процесс дальнейшей интеграции. Далее Федеральный конституционный суд констатировал, что он оставляет за собой право ограничивать верховенство права ЕС по отношению к национальному законодательству в случае конфликта между ними, прежде всего в части отсутствия на наднациональном уровне защиты прав человека и основных свобод, сопоставимого с гарантиями, содержащимися в Конституции Германии.

Следующим актом Федерального конституционного суда Германии, заслуживающим упоминания, является решение по делу *Vielleicht-Beschlub*¹³ (дело «Может быть») 1979 г., которое рассматривается как логическое продолжение решения по делу *Solange I*. В данном судебном акте Федеральному конституционному суду следовало ответить на вопрос о применении ст. 92 и 93 Договора о ЕС, которые Суд ЕС истолковал как исключаящие право национальных судов объявлять национальные субсидии несовместимыми с Договором о ЕС до тех пор, пока соответствующее решение не примет Еврокомиссия. Немецкий суд, обратившийся в Федеральный конституционный суд с запросом *a posteriori*, рассматривал подобное истолкование как нарушающее гарантированное Основным законом Герма-

¹³ BVerfGE 52, 187 – Vielleicht-Beschlub.

нии право на судебную защиту. Федеральный конституционный суд, признавая необходимость единообразного толкования и применения права ЕС, пришел к выводу, что Договор о ЕС устанавливает необходимость «полного уважения» толкования нормы права интеграционного образования, которое осуществил Суд ЕС. С учетом изложенного Федеральный конституционный суд констатировал отсутствие у себя полномочий объявлять положения учредительных Договоров неприменимыми в Германии, несмотря на иное толкование соответствующих норм права Европейского союза в рамках процедуры преюдициального запроса в Суд ЕС.

Логичным развитием практики Федерального конституционного суда Германии стало решение *Solange II*¹⁴, в котором в ответ на последовательную практику Суда ЕС, закрепившую основные права человека в качестве общих принципов права интеграционного объединения¹⁵, приведена следующая формулировка: функциональная взаимосвязь между Судом ЕС и судами государств-членов с учетом того факта, что учредительные Договоры ЕС ратифицированы (национальными) законами и что производное (вторичное) право ЕС, принятое на основе этих договоров, является частью правопорядка Германии и должно соблюдаться как истолкованное и примененное его судами, определяет Суд ЕС в качестве компетентного суда в силу п. 1 ст. 101 Основного закона Германии, с учетом того что в связи с ратификацией учредительных Договоров соответствующая компетенция передана Суду ЕС.

Следует обратить внимание на тот факт, что признание прав человека и основных свобод, защищенных на должных уровнях, констатируется Федеральным конституционным судом Германии задолго до принятия Хартии прав человека и основных свобод. В качестве каталога прав человека и основных свобод немецкий орган конституционного правосудия признает закрепление прав и свобод как общих принципов права ЕС в практике его Суда, восприятие практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) через членство

¹⁴ BVerfGE 102, 147 (160 ff.) – Solange II.

¹⁵ CJEU. Stauder v City of Ulm. Case 29/69. Judgment of 12 November 1969; Internationale Handelsgesellschaft. Case C-11/70. Judgment of 17 December 1970; CJEU. Nold KG v. Commission. Case C-4/73. Judgment of 14 May 1974.

всех стран-участниц в Совете Европы. Таким образом, своеобразной «конституцией ЕС» Федеральный конституционный суд считает сумму правовых установлений, регламентирующих права человека, независимо от источника, в котором они закреплены.

Дальнейшим этапом выстраивания отношений между Судом ЕС и Федеральным конституционным судом Германии стало решение последнего по делу о ратификации Маастрихтского договора (*Maastricht decision*)¹⁶, в рамках которого рассматривался вопрос о возможном нарушении ст. 38 Основного закона о всеобщих, свободных, равных и тайных выборах депутатов германского бундестага. Федеральный конституционный суд пришел к выводу, что Германия, ратифицировав Маастрихтский договор, передала ЕС лишь ограниченные полномочия, тем самым сохранив контроль [над процессами интеграции] со стороны парламента. С учетом данной позиции Федеральный конституционный суд установил, что права заявителя, гарантированные ст. 38 Конституции¹⁷, не нарушены и Маастрихтский договор может быть ратифицирован. При комментировании данного решения в доктрине отмечается, что если до его принятия своеобразным разграничителем в вопросе компетенции Суда ЕС и органа конституционного правосудия Германии являлись основные права человека, как они закреплены в Конституции, то после решения по делу о Маастрихтском договоре водораздел стал проходить по наличию у нормы интеграционного права свойства *ultra vires*.

Подход Федерального конституционного суда в деле о Маастрихтском договоре получил развитие при оценке соответствия национальной Конституции Лиссабонского договора (*Lisbon case*). Отметим, что подписание государствами-членами данного акта стало предметом конституционного контроля не только в Германии, но также во Франции, Польше, Чехии, Австрии, Бельгии и Литве. Как весьма точно отмечает С. Тэйл (S. Theil), «европейские конституционные суды не могли упустить возможность оценить нынешнее состояние интеграции и сделать крайне важные заявления о лимитах будущего европейской

¹⁶ BVerfGE 89, 155 (157 ff.) – Maastricht.

¹⁷ Согласно ст. 38 Основного закона Германии выборы депутатов германского бундестага являются всеобщими, свободными, равными и тайными. Депутаты являются представителями всего народа, не связаны наказами и указаниями и подчиняются лишь своей совести.

интеграции, проистекающих из национальных конституций и соответствующей судебной практики»¹⁸. В основу правовой аргументации органов конституционного правосудия указанных государств положено исследование идей государственности, суверенитета и конституционной идентичности¹⁹.

Совпадающий с логикой Федерального конституционного суда Германии подход к восприятию права ЕС как международного права продемонстрирован Конституционным судом Италии. В теории среди предпосылок подобной позиции называют прежде всего приверженность итальянского законодательства доктрине дуализма при описании взаимоотношений с международным правом, в силу которой система права ЕС и национального права оказываются разделены таким образом, что каждая призвана регулировать свою область общественных отношений без взаимосвязи между ними. Соответственно, нормы права ЕС не встраиваются в иерархию национального права и наоборот, а ключевую роль во взаимоотношениях правовых систем играет разделение властей. Действительность и эффективность правовых норм напрямую зависят от области юрисдикции, в рамках которой они приняты. Другой причиной трудностей, с которыми сопряжено признание права ЕС в Италии, стал принцип ограничения суверенитета, заложенный в ст. 11 ее Конституции. Данный принцип, допускающий ограничение Италией своего суверенитета в интересах присоединения к международным организациям, хотя и сформулирован для целей участия в ООН, тем не менее применялся Конституционным судом при обосновании участия в ЕС и применении его права²⁰.

Эволюция отношения Конституционного суда Италии к праву ЕС прошла путь от сформулированной в 1964 г. позиции, согласно которой нормы права ЕС должны рассматриваться как эквивалентные актам итальянского парламента (то есть отрицается верховенство

¹⁸ Theil, S. What red lines, if any, do the Lisbon judgments of European Constitutional courts draw for future EU integration? / S. Theil // *German Law Journal*. – 2014. – Vol. 15. – P. 599–635.

¹⁹ Ibid. P. 602; Wendel, M. Lisbon before the Courts: comparative perspective / M. Wendel // *European Constitutional Law Review*. – 2011. – Vol. 7. – P. 102–136.

²⁰ Cartabia, M. The Italian Constitutional Court and the relationship between the Italian legal system and the European Union in The European Court and national courts / M. Cartabia // *Doctrine and Jurisprudence: Legal change in its social context* / ed. A.-M. Slaughter, A. Stone Sweet, J. H. H. Weiler. – Oxford: Hart Publishing, 1998. – P. 134–135.

права ЕС), до признания в решениях 1994 г., что европейские нормы превалируют над всеми видами национальных норм и могут даже отступать от Конституции.

Продолжая экскурс в историю признания Конституционным судом Италии верховенства права ЕС, М. Картабья отмечает, что эволюцию отношения итальянского органа конституционного правосудия к праву интеграционного образования следует разделить на несколько этапов.

Первый период (1964–1973 гг.) представлял собой этап отрицания верховенства права интеграционного объединения. В знаменитом решении по делу *Costa*²¹ Конституционный суд посчитал, что отношения между нормами права ЕС и национальными правовыми установлениями не отличаются от отношений между двумя источниками права равной силы. Соответственно, нормам права ЕС не может быть придан больший вес, чем имеют акты итальянского законодательства, принятые Парламентом. При таких обстоятельствах принципом, который регулирует отношения между нормами независимо от их источника, должен стать *lex posterior*. Подобная правовая логика приводила к тому, что в любой момент законодательный орган может принять акт, отменяющий акт ЕС. Подобный подход был отвергнут Судом ЕС, который в одноименном деле *Costa*²² впервые сформулировал принцип верховенства наднационального права.

Второй период восприятия права ЕС Конституционным судом Италии (1973–1984 гг.) ознаменовался позицией, согласно которой гарантией верховенства права ЕС может быть пересмотр норм итальянского законодательства, вступающих в конфликт с правом интеграционного объединения, причем полномочия признавать недействительными правовые положения, противоречащие праву ЕС, принадлежат исключительно национальному Конституционному суду. В целом ряде решений, принятых с 1975 по 1976 г.²³, Конституционный суд выработал позицию, в соответствии с которой если норма права

²¹ Constitutional court of Italian Republic. Judgment of March 7 1964. – *Costa-ENEL case*.

²² CJEU. *Flaminio Costa v E.N.E.L.* Case C-6/64. Judgment of 15 July 1964.

²³ Constitutional court of Italian Republic. Judgment of Oct. 30, 1975, 20 *Giur. Cost.* I 2211; Judgment of July 28, 1976, 21 *Giur. Cost.* I 1292, 1293; Judgment of July 28, 1976, 21 *Giur. Cost.* I 1299; Judgment of Dec. 29, 1977, 22 *Giur. Cost.* I 1524, 1525.

ЕС принята позднее, чем национальная норма, то в силу *lex posterior* национальный суд должен отказаться от применения несовместимой национальной нормы и использовать норму права ЕС. В том случае, если национальная норма принята позднее, вопрос о ее исключении из правовой системы в связи с противоречием праву ЕС может быть решен только Конституционным судом²⁴.

Ответом на подобный подход Конституционного суда Италии можно считать решение по делу *Simmenthal*²⁵, которым Суд ЕС указал каждому национальному судье на необходимость применять положения права ЕС без обращения к процедуре национального конституционного пересмотра.

Ретроспективный анализ показывает, что Конституционному суду Италии потребовалось десять лет, чтобы пересмотреть свою практику и согласиться с подходом Суда ЕС по делу *Simmenthal*. При этом несколько раз Конституционный суд фактически уклонялся от ответа на вопрос о применении права ЕС, признавая соответствующие обращения неприемлемыми. Только в решении по делу *Granital*, вынесенному 8 июня 1984 г.²⁶, Конституционный суд указал, что нормы права ЕС, обладающие прямым действием, должны применяться национальными судьями как имеющие приоритет над национальными нормами, независимо от момента их принятия²⁷.

Исследование отношений Суда ЕС и национальных судов демонстрирует, что развитие каждым из них своей практики происходило на основе сильного взаимного влияния. С одной стороны, судебные органы государств-членов постепенно воспринимали идеи верховенства, прямого действия и непосредственного применения права интеграционного объединения, применяли право ЕС при осуществлении внутреннего нормоконтроля, обеспечивая соответствие положений национального законодательства нормам наднациональных актов, защищая права и законные интересы, гарантированные на уровне интеграционного объединения. С другой стороны, Суд ЕС, реагируя

²⁴ Cartabia, M. Op. cit. P. 135–136.

²⁵ CJEU. *Simmenthal SpA v Commission of the European Communities*. Case C-243/78. Judgment of 5 March 1980.

²⁶ Constitutional court of Italian Republic. Judgment of June 8, 1984, 29 Giur. Cost. I 1098.

²⁷ Cartabia, M. Op. cit. P. 137.

на акты конституционных судов государств-членов, вырабатывал правовые конструкции, на долгие годы определившие сущность его права. Общеизвестно, что именно в качестве реакции на позиции Конституционных судов Германии и Италии сформулированы идеи автономного правопорядка ЕС в деле *Costa*, верховенства права ЕС в деле *Internationale Handelsgesellschaft*²⁸. Подход Федерального конституционного суда Германии в деле *Solange I* предопределил закрепление Судом ЕС основных прав человека в качестве общих принципов права ЕС, а на национальном уровне привел к корректировке органом конституционного правосудия Германии своей позиции в деле *Solange II*. Изложенное, на наш взгляд, свидетельствует не только об эффективном межсудебном диалоге, но и о состоявшейся правовой интеграции в рамках ЕС.

3. Обзор восприятия позиций Суда ЕАЭС конституционными и высшими судами государств-членов демонстрирует, что в евразийском правовом пространстве с течением времени также не исключена конкуренция компетенций Суда Союза и органов конституционного правосудия государств-членов. Первым случаем, когда перед национальным конституционным судом встал вопрос о гарантиях прав человека, является рассмотренное Конституционным судом Российской Федерации дело²⁹ об использовании Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза, утвержденного Решением Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 г. № 728, в истолковании Суда ЕврАзЭС по делу по заявлению ООО «СеверАвтоПрокат».

Представляется, что диалог между Судом ЕАЭС и конституционными судами его государств-членов может возникнуть лишь на основе стабильного фундамента, которым служат общие ценности, и ключевыми среди них являются права человека и основные свободы.

²⁸ CJEU. Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Case C-11/70. Judgment of 17 December 1970.

²⁹ По результатам рассмотрения данного дела вынесено Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 марта 2015 г. № 417-О.

Для евразийского интеграционного проекта большое значение также имеет тот факт, что, в отличие от Европейского союза, все участники которого подписали ЕКПЧ, только два государства ЕАЭС являются сторонами данного международного договора. Учитывая, что передача странами – членами интеграционного объединения части полномочий на наднациональный уровень не освобождает их от обязательств по соблюдению Конвенции³⁰, ничто не препятствует ЕСПЧ реализовать компетенцию по рассмотрению дел в отношении Республики Армения и Российской Федерации в связи с нарушением ими прав человека и основных свобод, обусловленным применением права Союза на национальном уровне. При таких обстоятельствах роль Суда ЕАЭС в толковании права Союза с учетом обеспечения прав человека многократно возрастает.

Как указано ранее, защита прав человека наднациональным образом через толкование его правовых норм обеспечивается за счет восприятия соответствующих положений из актов международного права и из национальных конституций.

Нужно подчеркнуть, что в данном контексте Суд ЕАЭС находится в лучшем положении, чем Суд ЕС. Период выработки Судом ЕС позиций о толковании на основе прав человека отличается тем, что в указанное время объем подлежащих защите прав и основных свобод не включал экономические категории, а ограничивался базовыми ценностями права на жизнь, уважения частной и семейной жизни. Практика международных органов по защите прав человека также находилась в процессе формирования.

Конституции государств – членов ЕАЭС являются детально проработанными документами и гарантируют защиту основных прав человека, включая право частной собственности, право на суд, недопустимость двойной ответственности за одно деяние (принцип *ne bis in idem*). Глубоко проработана практика международных судов по правам человека.

Не следует забывать и тот факт, что преамбула к Договору о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор) устанавливает приверженность безусловному соблюдению принципа верховенства

³⁰ European court of human rights. Application № 24833/94. *Matthews v. United Kingdom*. Judgment of 18 February 1999.

конституционных прав и свобод человека и гражданина. Данная норма стала для Суда Союза отправной точкой при использовании конституционных традиций государств-членов для толкования интеграционного права с учетом прав человека и основных свобод.

Впервые обращение к упомянутому положению преамбулы Договора, анализ национальных конституций и отсылка к Всеобщей декларации прав человека содержится в моем особом мнении по *Делу о декларировании денежных средств* в обоснование позиции о необходимости обеспечения пропорциональности санкций в случае привлечения к ответственности за нарушение права Союза³¹.

Спустя несколько месяцев Суд Союза обратился к указанной норме Договора как к предпосылке для толкования с учетом обеспечения прав человека в консультативном заключении по *Делу о пенсиях*³², в котором указал, что «в связи с закрепленной в преамбуле Договора приверженностью безусловному соблюдению принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина уровень таких прав и свобод, гарантированный Союзом, не может быть ниже, чем он обеспечивается в государствах-членах». Применение данного подхода не только позволило Суду сформулировать правовую позицию о защите социального права служащих ЕАЭС на назначение пенсии за выслугу лет, но и, что более важно, стало универсальным правилом, которое может быть применено при разрешении любой категории дел.

Обращение к практике Верховного суда Российской Федерации показывает, что позиция о стандарте защиты прав человека и основных свобод нашла отражение в его Определении от 19 июня 2020 г. № 303-ЭС20-816. В указанном акте Верховный Суд, оценивая правомерность придания обратной силы новой редакции решения ЕЭК о классификации отдельного вида товара, сославшись на консультативное заключение по *Делу о пенсиях* и прямо процитировав его, установил недопустимость применения нормы решения ЕЭК, принятой после совершения хозяйствующим субъектом юридически значимого действия. Фактически Верховный Суд Российской Федерации про-

³¹ Суд ЕАЭС. Особое мнение судьи К. Л. Чайки к консультативному заключению от 15 октября 2018 г. по заявлению Министерства национальной экономики Республики Казахстан (Дело о декларировании денежных средств).

³² Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 20 декабря 2018 г. по заявлению ЕЭК (Дело о пенсиях).

демонстрировал приверженность принципу недопустимости придания обратной силы положениям права Союза, ухудшающим права частных лиц. Данный подход Верховного Суда Российской Федерации, на мой взгляд, служит примером эффективного диалога между интеграционным судом и высшим судом государства-члена, который с очевидностью приводит не только к формированию прогрессивных правовых конструкций, но также и к защите прав частных лиц. Примечательно, что в дальнейшем позиция Суда Союза о защите прав человека на уровне не ниже, чем в государствах-членах, использована нижестоящими арбитражными судами Российской Федерации³³.

Возвращаясь к практике Суда Союза, следует отметить, что толкование на основе прав человека получило дальнейшее развитие в консультативном заключении по *Делу о принципе ne bis in idem*³⁴. Суд ЕАЭС, формулируя правило о невозможности одновременно быть подвергнутым ответственности за совершение одного и того же деяния решениями ЕЭК и уполномоченного органа государства-члена, сослался на подп. 1 п. 50 Статута³⁵, в силу которого при осуществлении правосудия Суд применяет общепризнанные принципы и нормы международного права, а затем указал, что при вынесении судебного акта он основывается на общих конституционных традициях государств-членов и международных соглашениях о защите прав человека. При этом в консультативном заключении отсутствуют ссылки на конкретные нормы как национальных конституций, так и соответствующих международных договоров. Более полно уяснить позицию Суда можно через обращение к особому мнению судьи В. Х. Сейтимовой³⁶, в котором указано, что соответствующий принцип включен в Международный пакт о гражданских и политических правах, Протокол № 7 к ЕКПЧ, а также гарантирован конституциями государств-членов

³³ См., например: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 июля 2020 г. по делу № А56-89805/2019.

³⁴ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 18 июня 2019 г. по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» (Дело о принципе *ne bis in idem*).

³⁵ Приложение № 2 к Договору.

³⁶ Суд ЕАЭС. Особое мнение судьи В. Х. Сейтимовой к консультативному заключению от 18 июня 2019 г. по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» (Дело о принципе *ne bis in idem*).

и актами в сфере уголовного права, законодательством об административных правонарушениях.

В завершение следует отметить, что обращение к основным правам человека при толковании права ЕАЭС способно не только содействовать эффективной защите соответствующих прав и выстраиванию диалога с судами государств-членов, а также стать этапом на пути к формированию каталога прав человека в рамках ЕАЭС, разработка которого, на мой взгляд, является лишь вопросом времени.

Роль права ЕАЭС в обеспечении защиты основных прав человека национальными судами государств-участников

Н. В. Павлова,

судья Верховного Суда Российской Федерации,

доцент кафедры международного права

Российского государственного университета правосудия,

К. Ю. Н.

Современная эпоха характеризуется достаточно глубокой интеграцией государств. Оценкой влияния интеграции на различные сферы нашей жизни занимаются ученые различной научной специализации: экономисты, социологи, политологи. Конечно, не остается в стороне и юридическая наука. Право, облакающее интеграционные процессы в соответствующую признанную форму, является предметом изучения юридической науки¹. Более того, интеграция способствовала созданию целой специализированной сферы права, в настоящее время обособленного в форме такого правового института, как интеграционное право, предметом которого прежде всего является исследование интеграционных процессов с юридической точки зрения.

Юридический анализ интеграции как социального явления прежде всего выявил новый вид источников правового регулирования общественных отношений – акты интеграционного права. К ним относятся международные договоры учредительного характера, акты, развивающие базовые интеграционные нормы, а также акты самой международной интеграционной организации. Их принято имено-

¹ Евразийская интеграция: роль суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. – М. : Статут, 2015 ; Европейское право. Основы интеграционного права Европейского союза и Евразийского экономического союза / отв. редакторы Л. М. Энтин, М. Л. Энтин. – М., 2020.

вать вторичным правом². У любого нормативного правового акта есть предмет регулирования – сфера отношений. Поскольку это правовой акт, он закрепляет правила поведения субъектов в какой-то сфере отношений. Нормативные правовые акты интеграционного объединения закрепляют правила поведения субъектов, вовлеченных в сферу развития интеграционных отношений.

А из чего состоят правила поведения с правовой точки зрения? Из прав и обязанностей, которые предоставляются участникам отношений. Эволюция человечества и правовое осмысление данной эволюции в аспекте тех возможностей, которые гарантированно предоставлены индивидам, привели к формированию института фундаментальных прав человека (основных прав человека и свобод). Это основа правового статуса личности³.

Меняется ли эта основа тогда, когда субъект существует, функционирует в рамках интеграционного объединения? Эволюционирует ли эта основа? Модернизируется? Приобретает иное наполнение? Становится уже или, напротив, дополняется? И вообще, сохраняет ли свою важность? Свою ценность? По сути это вопрос о том, несет ли интеграционное право какое-то свое, особое наполнение правового статуса его акторов, его субъектов? И фундаментальные права и свободы уже не имеют особого значения? В рамках интеграции предоставляются свои особые права и гарантии и их достаточно для успешного существования субъектов? И иные уже не нужны?

Верно ли так рассуждать?

Ответ на этот вопрос может дать исключительно анализ развития правового регулирования в интеграционных объединениях и той судебной практики, которая обеспечивает незыблемость, успешность такого интеграционного правового регулирования. Какая это практика? Об этом мы уже говорили на наших предыдущих встречах. Вопрос взаимодействия наднационального и национального правосудия был предметом нашей дискуссии, начали мы ее еще на конференции в Суздале, продолжили на площадках обеих предшествующих конфе-

² Марченко, М. Н. Правовая система Европейского Союза / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М. : Норма, 2012. – С. 247–253.

³ Готов, С. А. Современная концепция прав человека в принципах и нормах Совета Европы / С. А. Готов, В. Д. Мазаев. – М., 2001.

ренций, проводимых под эгидой Суда Евразийского экономического союза. В ходе дискуссий мы пришли, на мой взгляд, к однозначному выводу: живым право интеграционного объединения делает не только деятельность наднационального судебного органа, но и судебная практика национальных органов государств-участников. Можем ли мы говорить о своеобразном субсидиарном механизме в отношениях между национальным правосудием и наднациональным судебным органом в модели ЕАЭС, как это сегодня признается в ряде международных образований, например в праве Совета Европы? Или применительно к праву ЕАЭС этот вопрос требует еще дополнительных исследований. Но вот тот факт, что право ЕАЭС стало предметом судебного толкования и применения, в том числе и в рамках наднационального судебного органа, судами государств-участников, – это свершившийся факт.

И если Суд ЕАЭС – это главный орган, наделенный специальной компетенцией и ответственностью за обеспечение единообразного толкования права ЕАЭС, то что можно сказать про национальные суды государств? В чем их основная задача применительно к праву ЕАЭС? Сохранить единообразие, сформулированное наднациональным судом? Безусловно. Но с какой целью? С целью обеспечения эффективной защиты на основе права ЕАЭС прав и свобод человека. Полагаем, именно для этого.

Каким образом это происходит? Право ЕАЭС является дополнительным инструментом, на основе которого или посредством которого обеспечиваются, защищаются основные права и свободы: в интеграционном объединении экономического типа – экономические права и свободы – право собственности, свобода предпринимательства и более углубленные формы данной свободы, выраженные в рамках интеграционного объединения в свободе движения товаров, услуг, свободе конкуренции, право на труд и в интеграционном объединении свобода движения рабочей силы.

Таким образом, интеграционное право позволяет обеспечивать основные права и свободы посредством судебного механизма на качественно ином, более глубоком уровне.

С середины XX в. человечество признало, что фундаментальные права и свободы эффективнее защищать не в рамках отдельных го-

сударств, а вместе – в рамках международных объединений (такой подход позволит предотвратить беспрецедентное индивидуальное государственное попрание ценности прав человека, которые пережила Европа в 1930–40-е гг. XX в.). Результатом осмысления стало создание международных механизмов защиты прав человека – ООН и Совета Европы⁴.

Но при этом задумали наднациональный механизм не как единственный, а как дополнительный. Следует еще раз отметить, что право интеграционного объединения – это дополнительный механизм более углубленной защиты фундаментальных прав в их отдельных специализированных элементах. И в этом – одна из важнейших ценностей интеграции.

Например, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. – основной инструмент защиты прав человека в рамках Совета Европы – дает государствам-участникам возможность в своих актах закрепить более расширенный перечень прав и свобод, углубить гарантии. Главное, чтобы ее стандарт соблюдался. Предоставляет ли такую возможность Конвенция интеграционным объединениям, особенно экономическим, т. е. не имеющим своей целью специализированную защиту прав человека? Думается, что безусловно. Эти механизмы живут вместе, взаимодействуют, общеевропейский механизм может быть расширен за счет дополнительных гарантий интеграционного объединения, но не может нивелироваться ни актами регулирования, ни судебной практикой, создаваемой на основе интеграционного права судами государств-участников.

Напротив, интеграционное право, являясь таким дополнительным механизмом обеспечения прав и свобод человека и гражданина, позволяет более глубоко их защищать⁵.

Таким образом, интеграционные правовые механизмы – это не просто совокупность мостиков, абстрактно настроенных для улучшения межгосударственных отношений и решения политических задач, наднациональные международно-правовые механизмы (например,

⁴ Ковлер, А. И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека / А. И. Ковлер. – М. : Норма, 2019.

⁵ Нешатаева, Т. Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт / Т. Н. Нешатаева. – М. : Городец, 2007.

ЕСПЧ) и интеграционные специализированные экономические объединения именно в совместном применении способствуют наиболее эффективной защите нарушенных прав индивидуальных субъектов.

Яркой иллюстрацией данному тезису служит судебная практика, в частности национальных судебных органов, например государственных судов Российской Федерации.

Именно применение интеграционного права через призму защиты прав человека зачастую позволяло судам и Верховному Суду Российской Федерации находить баланс в спорных отношениях, обеспечивать справедливое разрешение спора.

Одно из важных для человека прав – право собственности. Современная система защиты прав человека признает его одним из фундаментальных (ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции 1950 г.)⁶. Интеграционное право экономических объединений в силу своей экономической природы, как ни на что иное, нацелено на защиту собственности. Именно его нормы в совокупности с фундаментальным правом человека на защиту собственности позволяют находить эффективную судебную защиту в конкретном споре, в том числе такого элемента прав собственности, как право на ведение предпринимательской деятельности за счет своего имущества.

Совокупное применение данных видов норм позволило обеспечить защиту прав участников отношений, вынужденных транспортировать по территории Российской Федерации товары, подпадающие под ответные встречные экономические меры, которые Российская Федерация вынуждена применить в ответ на применение первичных экономических ограничений третьими странами в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации.

Тем не менее нуждалось в защите право лиц вести предпринимательскую деятельность за счет своего имущества даже в таких ограниченных условиях. Нужно было установить пропорциональность таких мер, их соразмерность.

Критерии соразмерности и пропорциональности мер – они, как раз, содержатся в нормах интеграционного права. Ст. 3 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС) за-

⁶ Старженецкий, В. В. Россия и Совет Европы: право собственности / В. В. Старженецкий. – М. : Городец, 2004.

крепляет такой фундаментальный принцип, как принцип учета национальных интересов сторон, к которым относится обеспечение безопасности, в том числе экономической, отдельных государств-участников.

Однако нормы интеграционного права говорят и о том, что любые меры, даже направленные на защиту такой фундаментальной ценности, как безопасность конкретного государства, должны носить пропорциональный характер. В том числе в целях обеспечения свободы торговли.

Следовательно, в национальном законодательстве должна быть предусмотрена возможность сбалансированного обеспечения интересов: в данном случае инструментом обеспечения баланса является возможность реализации заинтересованным субъектом права на таможенный транзит таких товаров по территории Российской Федерации. Именно на основе такого комплексного правоприменения (права прав человека и интеграционного права) судами Российской Федерации были защищены права лиц, которые реализовали право на таможенный транзит – оформили товары соответствующим образом, чтобы таможенные органы могли с достоверностью убеждаться в их транзитном следовании⁷.

Не менее важное значение для индивидуальных субъектов имеет иное фундаментальное право – право на суд⁸.

Наиболее всеобъемлющую концепцию права на суд в современном международном праве и праве защиты прав человека сформулировал Европейский суд по правам человека на основе применения норм ст. 6 Европейской конвенции. Многие подходы Европейского суда стали сегодня международными стандартами и получили имплементацию в судебную практику и законодательство государств-участников. Один из них – концепция правовой определенности и разумных ожиданий от наличия таковой. При этом разумные ожидания могут

⁷ Определения Верховного Суда Российской Федерации от 25.04.2018 № 308-КГ17-12587, от 05.11.2020 № 309-ЭС20-6309.

⁸ Ковлер, А. И. Европейская конвенция: проблемы толкования и имплементации / А. И. Ковлер. – М. : Норма, INFRA-M, 2019. – С. 127–163 ; Виткаускас, Д. Защищая право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное Европейской конвенцией по правам человека : пособие для практикующих юристов / Д. Виткаускас, Г. Диков. – 2-е изд. – Совет Европы, 2018.

базироваться не только на правовой определенности, вытекающей из норм позитивного права, но и правовых позиций, сформулированных судебными органами.

В конкретном споре встал вопрос о защите прав при изменении подходов, сложившихся в судебной практике одного из государств-участников по вопросу о классификации товаров в таможенных целях, решением Евразийской экономической комиссии. Как такое изменение влияет на права человека (юридического лица), базирующиеся на разумных ожиданиях, сформированных на правовой определенности, вытекающей из национальной судебной практики?

Вопрос получил свое разрешение в акте Верховного Суда Российской Федерации на основе совокупного применения права прав человека и интеграционного права ЕАЭС (первичных и вторичных актов и практики уважаемого Суда ЕАЭС).

К числу указанных международных договоров, в частности, относятся Договор о ЕАЭС от 29.05.2014 г. и Таможенный кодекс Евразийского экономического союза.

Договором и Таможенным кодексом прямо не определены правила действия во времени решений Комиссии о классификации отдельных видов товаров, включая решения, изменяющие (уточняющие) ранее избранные Комиссией подходы по классификации. Отсутствуют такого рода положения и в решении Комиссии от 14.11.2017 № 156, в котором нет прямого указания о том, распространяет ли оно свое действие только на вновь декларируемые товары либо также на товары, декларирование которых произведено ранее.

Однако в преамбуле Договора о ЕАЭС закреплена приверженность государств-участников безусловному соблюдению принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В интерпретации Суда Евразийского экономического союза, приведенной в консультативном заключении от 20.12.2018 № СЕ-2-2/7-18-БК, из данного положения преамбулы Договора вытекает, что уровень прав и свобод человека и гражданина, гарантированный Союзом, не может быть ниже, чем он обеспечивается в государствах-членах.

При этом правом Союза установлен общий запрет применения с обратной силой решений Комиссии, ухудшающих положение фи-

зических и (или) юридических лиц, который распространяется на любые нормативные правовые акты Комиссии, вне зависимости от сферы регулирования, в отношении которой они приняты (п. 17 Положения о Евразийской экономической комиссии, Приложение № 1 к Договору, далее – Положение о Комиссии).

Указанный подход позволил найти баланс и защитить разумные ожидания предпринимателя – юридического лица, а значит, фундаментальное право на справедливый суд в аспекте разумных ожиданий, базирующихся на правовой определенности.

Не менее важными являются право на уважение частной жизни, право на безопасную среду, безопасные условия существования.

В модели защиты прав человека, предусмотренной Европейской конвенцией 1950 г., данное право гарантировано нормами ст. 8, которая возлагает на публичные власти обязанность защиты национальной безопасности и охрану здоровья граждан и иных лиц.

Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что государство в лице соответствующих органов несет ответственность, если последние не приняли меры по улучшению состояния окружающей среды, предусмотренные как национальным законодательством, так и международным правом (постановление ЕСПЧ от 09.06.2005 по делу «Фадеева против Российской Федерации»).

Как найти баланс между экономическими интересами одних лиц и экологическими интересами других? Суды находят. Нередко через совокупное толкование интеграционного права и права прав человека.

Так, есть товары, которые представляют повышенную угрозу как безопасности человека, так и общества в целом, например цемент. Следовательно, его ввоз на территорию любого государства в таможенном режиме должен сопровождаться дополнительным контролем безопасности: чтобы безусловно исключить угрозу здоровью людей и их безопасности – устанавливается режим дополнительного инспекционного контроля (именно этот режим – инструмент баланса экономических и экологических прав).

Обеспечение безопасности товаров, выпускаемых в обращение на территории Союза, относится к сфере публичного интереса, в связи с чем отношения, возникающие между декларантами и таможенными органами, связанные с подтверждением соответствия вво-

зимых товаров, строятся на императивных началах. Объем и порядок подтверждения соответствия товаров устанавливаются законодательством и не зависят от усмотрения декларанта.

Выпуск для внутреннего потребления товара, ввезенного в Российскую Федерацию и происходящего не с таможенной территории Евразийского экономического союза, в отношении которого действуют специальные правила подтверждения соответствия продукции техническим требованиям в целях ее безопасности, без проведения инспекционного контроля не допускается.

Интеграционное право явилось основой данного баланса – п. 1 ст. 53 Договора о ЕАЭС закрепляет, что продукция, выпускаемая в обращение на территории Союза, должна быть безопасной.

В развитие положений п. 1 ст. 53 Договора взаимосвязанными положениями п. 1 ст. 7, подп. 10 п. 1 ст. 2 и подп. 3 п. 1 ст. 135 Таможенного кодекса ЕАЭС установлено, что товары перемещаются через таможенную границу Евразийского экономического союза и (или) помещаются под таможенные процедуры, в том числе под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления, при условии соблюдения запретов и ограничений, под которыми понимаются применяемые в отношении перемещаемых товаров меры технического регулирования.

В отношении цемента, ввозимого в Российскую Федерацию и происходящего не с таможенной территории Евразийского экономического союза, действуют специальные правила подтверждения соответствия продукции техническим требованиям, согласно которым проведение инспекционного контроля ввозимого товара является обязательным как исключающее риск введения в обращение опасной продукции с последующим причинением вреда жизни и здоровью человека, окружающей среде, личному, общественному и государственному имуществу⁹.

Таковы примеры взаимодействия права прав человека и интеграционного права в практике Верховного Суда Российской Федерации последнего периода, наглядно подтверждающие тезис о важности наличия обоих правовых инструментов в защите прав человека.

⁹ Определения Верховного Суда Российской Федерации от 21.05.2020 № 306-ЭС20-387, № 310-ЭС19-28641.

Классификация товаров в практике Суда ЕАЭС и судах Российской Федерации

(Материалы презентации доклада)

В. И. Чикин,

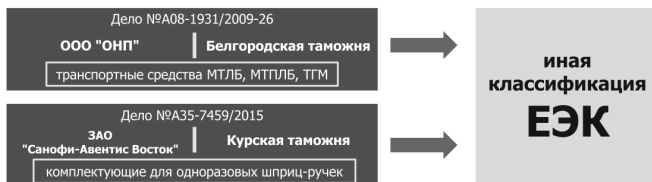
партнер, руководитель практики таможенного права и внешней торговли (Россия), Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP

Истинно ли утверждение, что проиграв споры о классификации в России, ФТС инициирует принятие классификационных решений ЕЭК?

Российские компании, участвующие в спорах в рамках Суда ЕАЭС/ ЕвразЭС	Имел ли место до этого классификационный спор в России
ООО «ОНП»	Да
ЗАО «Дженерал Фрейт»	Нет
ООО «Шиптрейд»	Нет
ЗАО «Санофи-Авентис Восток»	Да
ЗАО «Юнитрейд»	Нет
ООО «Поларис Инт»	Да

Истинно ли утверждение, что проиграв споры о классификации в России, ФТС инициирует принятие классификационных решений ЕЭК?

Классификационные споры в **арбитражных судах России**, завершившиеся победой компаний



Истинно ли утверждение, что проиграв споры о классификации в России, ФТС инициирует принятие классификационных решений ЕЭК?

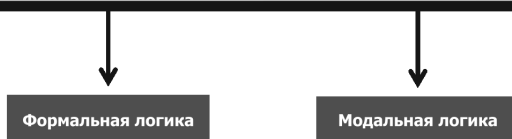


Истинно ли утверждение, что Суд ЕАЭС всегда встает на сторону ЕЭК в классификационных спорах?

Классификационные споры в рамках ЕАЭС/ ЕврАзЭС	Россия	Исход дела
ООО «ОНП»		В пользу Общества
ЗАО «Дженерал Фрейт»		В пользу ЕЭК
ООО «Шиптрейд»		В пользу Общества (?)
ЗАО «Санофи-Авентис Восток»		В пользу ЕЭК
Беларусь		
ИТПУП ФЛЕКС-Н-РОЛЛ		В пользу ЕЭК
ООО "Севлад"		В пользу ЕЭК

**Рассмотрено споров по существу в двух инстанциях : 6
Разрешение в пользу ЕЭК: 4**

Истинно ли утверждение, что Суд ЕАЭС всегда встает на сторону ЕЭК в классификационных спорах?



ЛОЖНО В ЛЮБОМ СЛУЧАЕ

Влияние права ЕАЭС на формирование практики применения законодательства в сфере трудовой миграции

Е. А. Дмитрикова,

*доцент кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского государственного университета, к. ю. н.*

Согласно Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН в 1990 г.), **трудовой мигрант** – это лицо (трудящийся), которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого лицо не является (мигрант).

Договор о Евразийском экономическом союзе. В рамках Союза обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и **рабочей силы**, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза.

Применительно к заявленной свободе актуальны такие положения преамбулы, как:

- «руководствуясь принципом суверенного равенства государств, необходимостью безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина...»
- «движимые стремлением укрепить экономики государств – членов Евразийского экономического союза и обеспечить их гармоничное развитие и сближение, а также гарантировать устойчивый рост деловой активности, сбалансированную торговлю и добросовестную конкуренцию...»

- «подтверждая свою приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций, а также другим общепризнанным принципам и нормам международного права...»

Ст. 96 Договора о Евразийском экономическом союзе провозглашает, что государства-члены осуществляют сотрудничество по согласованию политики в сфере регулирования трудовой миграции в рамках Союза.

Ст. 97 Договора о Евразийском экономическом союзе устанавливает, что работодатели и (или) заказчики работ (услуг) государства-члена **вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся** государств-членов без учета ограничений по защите национального рынка труда. При этом трудящимся государств-членов не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства. В России трудовая деятельность иностранных граждан регламентирована ст. 13 Федерального закона (далее – ФЗ) «О правовом положении иностранных граждан».

В отношении граждан Республики Беларусь. **Решением Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22 июня 1996 г. № 4** «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий» закреплено, что действующий на основе национального законодательства порядок регулирования привлечения и использования иностранной рабочей силы в отношении граждан Республики Беларусь в Российской Федерации и граждан Российской Федерации в Республике Беларусь не применяется. Для Российской Федерации это ФЗ-115 (ст. 13 «Трудовая деятельность иностранных граждан в Российской Федерации»).

Документы, выданные в Республике Беларусь и Российской Федерации для реализации трудовых прав и социально-трудовых гарантий их граждан, или их копии, заверенные в установленном порядке, признаются без легализации.

Российское законодательство об административных правонарушениях устанавливает СТРОГУЮ (для работодателей – штрафы в размере сотен тысяч рублей) ответственность за нарушение законодательства в сфере трудовой миграции.

Ст. 97 Договора о ЕАЭС в первую очередь является регулятивной, и в этой части нормы права ЕАЭС для национальных судов

обозначили вопрос о применении деликтного административного законодательства с учетом положений наднационального регулирования. Обозначим следующие моменты. Чья это обязанность? Есть ли обратная сила закона? Как суд определит основание для отмены? Как статус трудового мигранта влияет на содержание других обязанностей?

Судебная практика

Обязанность иностранного гражданина (срок временного пребывания vs законодательство в сфере трудовой миграции). Договор о присоединении Армении 2014. Обзор 2016. Судом отменено постановление судьи районного суда, которым гражданин Республики Армения признан виновным в нарушении режима пребывания в Российской Федерации и подвергнут административному наказанию в виде штрафа с административным выдворением за пределы Российской Федерации за то, что в нарушение п. 1 ст. 5 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» по истечении девяноста суток не выехал из Российской Федерации. Суд второй инстанции исходил из того, что правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации определяется международными договорами Российской Федерации наряду с национальными нормативными правовыми актами. В данном случае суд сослался на Договор о Союзе. П. 5 ст. 97 – Срок временного пребывания (проживания) трудящегося государства-члена и членов семьи на территории государства трудоустройства определяется сроком действия трудового или гражданско-правового договора, заключенного трудящимся государством-членом с работодателем или заказчиком работ (услуг). В данном случае – один год.

2015 г. Суд второй инстанции. Законный срок пребывания на территории РФ истек, таким образом, за два месяца до подписания Кыргызской Республикой Договора о присоединении к Договору о Евразийском экономическом союзе и за десять месяцев до вступления его в законную силу на территории РФ.

2017 г. Суд второй инстанции подтвердил выводы о наличии состава правонарушения. Гражданин Кыргызской Республики фактически не выполнял трудовых обязанностей. Установлена фальсификация доказательств.

2020 г. Суд второй инстанции подтвердил выводы о наличии состава правонарушения. Гражданка Кыргызской Республики фактически не выполняла трудовых обязанностей.

Чья это обязанность? Иностранец (ЕАЭС) не должен получать разрешение на работу. 2015 г. Гражданка Кыргызской Республики была привлечена к ответственности – нет патента и нет разрешения. Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 219-ФЗ Российской Федерации ратифицирован Договор о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. В соответствии с ч. 1 ст. 97 Договора, вступившего в законную силу с 12 августа 2015 г., работодатели и (или) заказчики работ (услуг) государства-члена вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся государств-членов без учета ограничений по защите национального рынка труда. При этом трудящимся государств-членов не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства. Нарушение совершено в марте 2015 г. Приведенные положения Договора о Евразийском экономическом союзе улучшают правовое положение трудящихся государств – членов Союза. Суд применил ст. 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Дело прекращено за отсутствием состава правонарушения.

В другом деле в **2017 г.** Верховный Суд РФ рассматривал нарушение 2014 г. Суд применил ч. 4 ст. 15 Конституции России, ст. 54 Конституции России, ст. 1.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях. К ответственности привлечена организация за привлечение к трудовой деятельности иностранного гражданина (Армения). Что важно: дело прекратили за отсутствием состава правонарушения.

Чья это обязанность? Работодатель (обязанность направлять уведомление – п. 8 ст. 13 ФЗ-115 «О правовом положении иностранных граждан»). Договор о ЕАЭС (ст. 97) улучшает положение работников. Решение Мосгорсуда от **2015 г.** Позиция суда: не было учтено, что в силу положений ст. 96, ст. 97 Договора работодатель – это юридическое или физическое лицо, которое предоставляет трудящемуся государства-члена работу на основании заключенного с ним трудового договора в порядке и на условиях, которые предусмотрены законодательством государства трудоустройства. Не учтено, что

предусмотренные ч. 1 ст. 97 Договора изменения в части отмены получения разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства затрагивают права физических лиц – трудящихся государств-членов, в отношении которых и действует Закон в части улучшения их правового положения. Кроме того, решение вступило в силу до Договора о ЕАЭС.

В соответствии с ч. 4 ст. 18.15 КоАП РФ «Неуведомление или нарушение установленного порядка и (или) формы уведомления...» предпринимателю назначили штраф в размере 400 тыс. рублей. В обоснование иных оснований при подаче жалобы предприниматель ссылается на вступление в законную силу 12 августа 2015 г. Договора о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и на то, что с этого момента гражданам Кыргызской Республики не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства, что было учтено при рассмотрении дела Верховным Судом Российской Федерации и вынесении постановления от **23 ноября 2015 г.** № 5-АД15-34 в отношении иностранного гражданина (в отношении работника производство прекращено за отсутствием состава правонарушения). Суд: предприниматель не должен освобождаться от ответственности, а может освобождаться только от исполнения наказания.

В другом деле в решении от **2016 г.** Верховным Судом требование о привлечении к ответственности удовлетворено, так как факт совершения обществом правонарушения подтвержден; срок давности привлечения к ответственности соблюден; наказание назначено в пределах санкции ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ. Оснований для применения ст. 1.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях не установлено. Положения Договора о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. **не могут** быть распространены на общество, совершившее правонарушение до вступления Договора в силу.

Арбитражный суд округа. **2016 г.** Нарушение порядка уведомления. К ответственности привлечен работодатель. Суд указал, что право предоставлено трудящимся. Обязанность уведомить управление не зависит от того, в визовом или безвизовом порядке прибыл

иностранный гражданин, является ли иностранный гражданин временно пребывающим, временно или постоянно проживающим (имеющим вид на жительство) на территории Российской Федерации. По этой же причине не принят аргумент о применении Соглашения между Россией и Республикой Беларусь. А Договор и Соглашение не освобождают от обязанности направлять уведомление. Позиция суда: привлекать к работе можно, но с соблюдением требований национального законодательства.

Международное правосудие: вызовы и тенденции

Независимость и беспристрастность судей Европейского суда по правам человека

(Стенограмма выступления)

Д. И. Дедов,

судья Европейского суда по правам человека

В выступлении хотелось бы коснуться темы обеспечения независимости и беспристрастности международного суда на примере Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд). Для этого делается очень много, и при этом возникают вызовы, на которые приходится отвечать.

Общая структура обеспечения независимости судьи и общие требования в первую очередь касаются процедуры выбора судьи. Мне кажется, данная процедура в ЕСПЧ является образцовой, она позволяет иметь не менее трех альтернативных кандидатов, эти кандидаты

должны быть равны, и только на основании альтернативного выбора происходит голосование на уровне парламентского органа, каким является Парламентская ассамблея Совета Европы. Несмотря на такого рода гармоничную процедуру, существует много критики в отношении качества подбора кандидатов. Например, критикуется вопрос наличия практики в области защиты прав человека – существует мнение, что необходимо выбирать больше правозащитников. Но мне кажется, что в данном случае не совсем правильно понимается роль судьи: судья не является правозащитником. Судья, безусловно, защищает права, он рассматривает конкретное дело, и не всегда он выносит решение в пользу заявителя, но также бывает, что в пользу государства, если действия государства соответствовали тем самым стандартам, которые вырабатывает Суд и другие органы Сообщества. Взаимодействие с другими органами Сообщества тоже является очень важной частью, воплощается в том, что Суд использует материалы Венецианской комиссии, рекомендации Комитета министров и иные документы, утвержденные Парламентской ассамблеей Совета Европы, в частности различные рекомендации и конвенции, которые являются частью этой структуры международной защиты в рамках Совета Европы.

Но тем не менее вызовов достаточно. Было некоторое время много обвинений и критики со стороны многих государств в отношении того, что Суд принимает непредсказуемые решения, что его политика очень активистская. Эти обвинения высказывались как со стороны политиков, депутатов национальных органов, так и национальных судей верховных судов, особенно судей Верховного суда Великобритании. Об этом много писали, и основная правовая проблема, которая возникала в данном случае, была связана с тем, насколько обязательными являются нормы Европейской конвенции о правах человека, не являются ли они лишь некой концепцией, которую необходимо применять нежестко, которая носит больше рекомендательный и концептуальный характер.

В общем, много было разных мнений и критики, на которую Суд отреагировал и нашел возможность для того, чтобы смягчить эти критические замечания. В настоящее время появилась тенденция к тому, чтобы решения были более обоснованными, более взвешенными, более нейтральными, хотя, конечно, не обходится без каких-то ошибок политического характера. Например, в Деле «Ильгар Мамадов про-

тив Азербайджана», когда Комитет министров пожаловался на то, что Азербайджан не исполняет решения Европейского суда по правам человека, Суд был вынужден рассматривать и давать оценку действиям, в данном случае государства, связанным с выполнением государством решений ЕСПЧ.

Одним из очень серьезных вызовов и для ЕСПЧ, и вообще нашего времени является очень резкое и непримиримое противостояние между либеральными ценностями и традиционными национальными, можно сказать, даже консервативными, ценностями. В этом противостоянии происходит обвинение, с одной стороны, в популизме, с другой стороны, страдают судьи национальных конституционных и верховных судов, и происходит преследование в отношении судей, например, в Венгрии, Польше, Турции. Это, безусловно, не очень хороший признак, и в таких условиях противостояния, конечно, очень сложно работать Суду, но тем не менее Суд находит возможность для того, чтобы принимать объективные решения.

Секрет успеха в данных очень непростых условиях заключается в том, чтобы рассмотреть все обстоятельства данного конкретного дела, выработать четкие и объективные критерии, на основании которых и сам ЕСПЧ принимает решения по конкретным делам, и дает рекомендации национальным судам, как они должны рассматривать дела, какие факторы они должны принимать во внимание для того, чтобы рассмотреть правильно дело, и ошибочность (например, критика) либерального подхода заключается в том, что «либеральные» судьи и вообще судьи, принимающие решения, ставят на первое место и отдают предпочтение свободам в общем смысле, в их абсолютном понимании, не взирая на иные обстоятельства и интересы третьих лиц, которые могут быть затронуты такого рода действиями и тех интересов, которые конфликтуют с такими правами и свободами. Например, в практике Суда это касалось проблем соотношения между правом на выражение своего мнения и формой этого выражения, которая может ущемлять интересы демократии и, таким образом, быть несовместимой с ценностями демократии. Не всегда находится правильное решение, даже если Суд применяет общую методологию, например тест на соразмерность, некие принципы, связанные с защитой процессуальных прав в рамках верховенства права, не всегда находит такие компромиссные

решения и учитывает все обстоятельства и сравнивает несравнимые цели. Например, в Деле «Фернандес Мартинес против Испании» это было сравнение целей, связанных с лояльностью религиозной организации, и правом на создание семьи. Мне кажется, это совершенно несовместимые цели.

В конце выступления хотелось бы вернуться к Делу «Ильгар Мамадов против Азербайджана», это дело касалось уголовного преследования против блогера, журналиста, который призывал рассказывать правду, он был осужден, и Комитет министров в том деле потребовал освобождения Мамадова, но на тот момент в отношении него было решение Суда о том, что ограничение его свободы не было обусловлено какими-либо обстоятельствами нарушения ст. 5 п. 1 Конвенции. На тот момент, когда Комитет министров требовал немедленного освобождения Мамадова, уже состоялось слушание по уголовному делу и был вынесен приговор в отношении Мамадова, ситуация совершенно изменилась к тому времени. Это дело было очень сложным для ЕСПЧ, поскольку он должен был рассматривать эти проблемы в динамике. В конце концов, в процессе рассмотрения дела Азербайджан освободил Мамадова, т. е. пошел навстречу, но при этом не освободил его от уголовной ответственности, но тем не менее формально пересмотрел те обстоятельства, на которые указывал ЕСПЧ. Таким образом, фактически заявителю не была предоставлена возможность того, чтобы судебное разбирательство было лишено дефектов, которые бы препятствовали тому, чтобы в отношении него было проведено справедливое судебное разбирательство. Следовательно, когда обе стороны были неправы и допускали определенные нарушения, существовало маленькое обстоятельство, которое позволило сомневающимся судьям присоединиться к большинству, найти нарушение в этом деле только лишь на том основании, что заявителю в конечном счете не было предоставлено достаточно процедурных гарантий для защиты своих интересов в уголовном процессе.

Такого рода тенденции и вызовы хотелось бы обозначить из Страсбурга. Спасибо.

Институт исковой давности в Суде ЕАЭС: что показывает практика?

Э. В. Айриян,
*заместитель Председателя Суда
Евразийского экономического союза*

Уважаемые участники конференции! Выражаю вам признательность за участие в сегодняшнем форуме и приветствую от имени Суда Евразийского экономического союза!

Деятельность Суда Союза позволила выявить некоторые вопросы практического характера, решение которых, на мой взгляд, представляется целесообразным и назревшим как в целях совершенствования дальнейшего функционирования Суда, так и неукоснительного соблюдения такого принципа осуществления судопроизводства (закрепленного в числе прочих в п. 53 Статута Суда), как равенство сторон спора. Реализация данного принципа предполагает, в частности, паритет прав и обязанностей сторон спора, означающий, что все стороны спора имеют равные процессуальные возможности для осуществления и защиты своих прав и интересов.

В целях соблюдения указанного принципа национальное законодательство, право некоторых авторитетных международных организаций, имеющих судебные органы, устанавливают ряд институтов материального права, к которым относится исковая давность, представляющая собой срок для защиты по иску лица, право которого нарушено, точнее – время, с истечением которого погашается возможность осуществления нарушенного права при помощи иска.

Институт исковой давности содействует устранению неопределенности в отношениях участников тех или иных правоотношений (в нашем случае – Комиссии и хозяйствующих субъектов). При ее отсутствии

управомоченное на обращение в суд лицо может неопределенно долго держать нарушителя права под угрозой применения мер судебного воздействия, не реализуя свой интерес в защите нарушенного права. Кроме того, по истечении длительного периода времени затрудняется собирание доказательств. Таким образом, установление исковой давности, побуждая сторону к обращению в суд за защитой своего права, одновременно служит и интересам другой стороны, и интересам правопорядка в целом.

Закономерно следует вывод о том, что право на судебную защиту не может быть абсолютным. В целях соблюдения баланса прав сторон функционирует система «сдержек и противовесов», неотъемлемым элементом которой является институт исковой давности.

Однако данный институт не предусмотрен Статутом и Регламентом Суда Союза, хотя, как указывалось выше, он тесно связан с принципом равенства сторон спора.

В настоящем докладе представлен краткий анализ проблематики, наглядно показывающий целесообразность применения исковой давности по спорам по заявлениям хозяйствующих субъектов.

Как показала деятельность Суда, в некоторых случаях указанное обстоятельство оказывает негативный эффект на процессуальное положение Комиссии, привлекаемой ответчиком по заявлению хозяйствующего субъекта. По настоящее время Комиссия, как ответчик, не вправе заявлять о применении Судом сроков исковой давности, а Суд не вправе ее применять по собственной инициативе.

На практике это выражается в том, что в некоторых случаях хозяйствующие субъекты обжалуют с большим интервалом времени решения Комиссии, принятые еще в 2012 г. в период функционирования ЕврАзЭС (но включенные в право Союза), или бездействие ЕЭК, имевшее место (по мнению истцов) много месяцев назад. Указанные факты в целом дезавуируют понятие разумных сроков, а в своей основе имеют субъективное несогласие истца с решением или действием/бездействием ЕЭК.

В качестве примера приведу обстоятельства дела по заявлению ООО «ТМР импорт» о признании Решения ЕЭК от 25 декабря 2012 г. № 294 не соответствующим Договору.

ООО «ТМР импорт» зарегистрировано 27 января 2015 г.

1 октября 2015 г. таможенным постом аэропорта «Домодедово» обществу отказано в выпуске товаров.

6 марта 2017 г. общество направило обращение в Комиссию о досудебном урегулировании спора. После получения ответа Комиссии от 13 мая 2017 г. компания обратилась в Суд Союза.

Таким образом, решение Комиссии стало предметом обжалования спустя 4 года после принятия и через 2 года после предполагаемого нарушения прав истца.

Парадоксальность ситуации заключается в том, что юридическое лицо, созданное спустя два года после принятия решения ЕЭК, наделено правом его обжалования в Суде Союза. В конкретном случае это означает попытку подвергнуть ревизии акт права Союза по причине субъективного несогласия истца. При этом о действии решения Комиссии учредители хозяйствующего субъекта обязаны были знать при регистрации компании. Позже я приведу пример ЕС, в котором такая практика отсутствует.

Еще одним вектором проблематики отсутствия института исковой давности в ЕАЭС является то обстоятельство, что в ряде случаев хозяйствующие субъекты, полагающие о нарушении Комиссией их прав и законных интересов, формально соблюдают все требования Статута и Регламента Суда, проходят процедуру досудебного урегулирования спора, установленную пп. 43–44 Статута Суда. Однако, получив ответ Комиссии в рамках регламентированного трехмесячного срока, обращаются в Суд спустя 10 и более месяцев, что с юридической точки зрения вызывает вопросы.

Позиция об установлении в праве Союза института исковой давности основана на анализе материалов дел. В этой связи приведу некоторые обстоятельства спора из Решения Суда от 26 марта 2020 г. по заявлению ЗАО «Транс Логистик Консалт» об оспаривании бездействия Комиссии, которые убедительно показывают целесообразность включения в Статут Суда института исковой давности с началом течения сроков после завершения досудебной процедуры урегулирования спора.

13 сентября 2018 г. общество обратилось в Комиссию по вопросу классификации товаров.

27 сентября 2018 г. ЕЭК направила заявителю ответ, который он расценил как бездействие.

26 августа 2019 г. – спустя 11 месяцев после завершения процедуры досудебного урегулирования, истец обратился в Суд Союза с заявлением о признании не соответствующим Договору о Союзе бездействия Комиссии.

Закономерно возникает вопрос о разумности срока в 11 месяцев для хозяйствующего субъекта для обращения в Суд Союза. Как показывает практика международных и национальных судов, хозяйствующий субъект в большинстве случаев обращается за судебной защитой в возможно короткие сроки. Данное обстоятельство имеет две причины: наличие института исковой давности и желание субъекта обращения безотлагательно восстановить свои права.

В этой связи показательны также следующие примеры.

Решение Суда ЕАЭС от 28 декабря 2015 г. по делу по заявлению индивидуального предпринимателя Тарасика К. П.

Индивидуальный предприниматель в октябре 2014 г., не соглашаясь с действиями таможенных и решениями судебных органов Республики Казахстан, обратился в Комиссию.

Рассмотрев данное обращение, Комиссия в письме от 27 ноября 2014 г. сообщила предпринимателю, что правовая оценка правомерности деятельности и решений таможенных органов государств-членов выходит за рамки компетенции Комиссии.

В сентябре 2015 г., спустя 10 месяцев после завершения процедуры досудебного урегулирования спора, предприниматель обратился в Суд Союза с заявлением о признании оспариваемого бездействия Комиссии не соответствующим международным договорам в рамках Союза.

Решение Суда ЕАЭС от 4 апреля 2016 г. по делу по заявлению закрытого акционерного общества «Дженерал Фрейт»

ЗАО «Дженерал Фрейт» обратилось в ЕЭК 6 июля 2015 г. с требованием об отмене решения Комиссии от 18 июля 2014 г. № 117.

Ответ Комиссии получен заявителем в трехмесячный срок.

14 декабря 2015 г., т. е. по прошествии более 1 года после окончания процедуры досудебного урегулирования спора, компания обратилась в Суд Союза с заявлением о признании решения Комиссии не соответствующим международным договорам в рамках Союза.

Как видно из приведенных примеров, наличие института исковой давности и разумных сроков при обращении в Суд Союза является объективно назревшей необходимостью. Полагаю целесообразным применение данного института в двух направлениях:

– исключение возможности обжалования решений Комиссии, принятых до регистрации хозяйствующего субъекта, поскольку права и законные интересы такого лица априори не могли быть нарушены до его создания, а учреждение хозсубъекта в уже действующем правовом поле Союза изначально означает его обязанность и согласие вести деятельность в рамках уже установленных правил;

– введение срока исковой давности при обращении в Суд Союза хозяйствующих субъектов в разумных пределах, например 6 месяцев после истечения 3-месячного срока на досудебное урегулирование в рамках п. 44 Статута Суда, или с даты получения ответа Комиссии до истечения 3-месячного срока.

В продолжение доклада и в качестве дополнительного обоснования изложенной позиции полагаю необходимым привести примеры нормативного регулирования института исковой давности в Суде ЕС, Суде ЕАСТ, ЕСПЧ.

В соответствии со ст. 263 (бывшая ст. 230) Договора о функционировании Европейского Союза от 25 марта 1957 г. с изменениями и дополнениями от 13 декабря 2007 г.:

«Суд Европейского Союза контролирует правомерность законодательных актов, актов Совета, Комиссии и Европейского центрального банка, кроме рекомендаций и заключений, а также актов Европейского парламента и Европейского совета, направленных на создание правовых последствий в отношении третьих лиц. Кроме того, Суд Европейского Союза контролирует правомерность актов органов или учреждений Союза, направленных на создание правовых последствий в отношении третьих лиц.

С этой целью Суд Европейского Союза полномочен выносить решения по искам, которые подаются государством-членом, Европей-

ским парламентом, Советом или Комиссией в связи с отсутствием компетенции, нарушением существенных процедурных требований, нарушением Договоров или любой нормы права, относящейся к их применению, либо злоупотреблением полномочиями.

На аналогичных условиях Суд Европейского Союза полномочен выносить решения по искам, которые подаются Счетной палатой, Европейским центральным банком и Комитетом регионов в целях защиты своих prerogatives.

На условиях, предусмотренных в первом и втором абзацах, любое физическое или юридическое лицо может подавать иски против актов, адресатом которых оно является либо которые непосредственно и индивидуально его затрагивают, а также против регламентарных актов, которые непосредственно его затрагивают и не требуют исполнительных мер.

Акты о создании органов и учреждений Союза могут предусматривать особые условия и порядок для исков, подаваемых физическими или юридическими лицами против актов этих органов или учреждений, которые направлены на создание в отношении них правовых последствий.

Предусмотренные в настоящей статье иски должны быть поданы в течение двухмесячного срока, который отсчитывается, в зависимости от случая, с момента опубликования акта, с момента уведомления о нем истца или – при отсутствии такого опубликования или уведомления – со дня, когда истец узнал о данном акте».

Официальным печатным органом является официальный журнал Европейского союза. Согласно Правилам Процедуры трибунала первой инстанции ЕС, в связи с удаленностью лица данный срок может быть продлен на 10 дней для целей доставки судебной корреспонденции.

Как следует из положений ст. 265 Договора о ДФЕС, государства в ряде случаев вправе обжаловать в Суд ЕС бездействие органов Союза. Заявление может быть принято к рассмотрению, только если соответствующему институту, органу или учреждению было сначала предложено совершить действие. Если по истечении двухмесячного срока с момента такого предложения институт, орган или учреждение

не определили своей позиции, то иск может быть подан в пределах следующего двухмесячного срока.

Согласно ст. 269:

«Суд полномочен выносить решение о правомерности акта, принятого Европейским советом или Советом на основании ст. 7 Договора о ЕС, исключительно по обращению государства-члена, ставшего объектом констатации Европейского совета или Совета, и только в отношении соблюдения процедурных предписаний, установленных данной статьей.

Подобное обращение должно быть подано на протяжении одного месяца с момента упомянутой констатации. Суд выносит решение в течение одного месяца со дня подачи обращения».

Аналогичные правила установлены в праве Европейской ассоциации свободной торговли. В соответствии со ст. 36–37 Соглашения между государствами ЕАСТ о создании органа надзора (аналог ЕЭК) и Суда от 2 мая 1992 г.: любое физическое или юридическое лицо вправе обжаловать в Суд ЕАСТ решения Органа надзора ЕАСТ в отношении этого лица или решения в отношении другого лица, если это напрямую и непосредственно касается первого лица.

Судебные слушания по делам, предусмотренным в этой статье, должны быть начаты в течение двух месяцев после опубликования меры Органа надзора ЕАСТ, или уведомления об этом истца, или, при отсутствии такового, со дня, когда это стало известно истцу, в зависимости от ситуации.

«В случае, если Орган надзора ЕАСТ в нарушение данного Соглашения или положений Соглашения о ЕЭП не предпринимает никаких действий, государство ЕАСТ может подать иск в Суд ЕАСТ для установления факта нарушения Соглашения.

Иск может быть принят только в случае, если Орган надзора ЕАСТ должен был предпринять юридически значимые действия. Если в течение двух месяцев с момента обращения Орган надзора ЕАСТ не определил свою позицию, иск может быть предъявлен в течение последующих двух месяцев.

В соответствии со ст. 42 Протокола № 5 к указанному Соглашению: «Срок предъявления претензий к Органу надзора ЕАСТ по делу о внедоговорной ответственности истекает через пять лет с момента наступления обстоятельства, дающего основание для их предъявления».

Согласно п. 1 ст. 35 «Условия приемлемости» Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г., с изменениями на 13 мая 2004 г.: «Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу».

Как следует из указанных примеров, институт исковой давности применяется во всех трех судах международных организаций с разным кругом государств-участников. При этом сроки исковой давности не превышают 6 месяцев. В ЕСПЧ планируется срок в 6 месяцев сократить до 4 (Протокол № 15 к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»). Данный Протокол пока не вступил в силу. При этом положение об ограничении срока на обращение с жалобой вступит в силу одновременно для всех государств – членов Совета Европы.

В заключение доклада полагаю необходимым сформулировать следующий вывод.

Институт исковой давности закреплён и применяется в практике судебных органов авторитетных международных организаций на протяжении многих лет.

Практика Суда Союза показывает необходимость нормативного закрепления данного института в деятельности Суда. Применение исковой давности является одним из важных составляющих равенства сторон спора как принципа осуществления судопроизводства.

Нормативное закрепление института исковой давности возможно посредством внесения дополнений в Статут Суда в установленном порядке с активным участием и инициативными предложениями Комиссии.

Благодарю за внимание.

Консультативная юрисдикция международных судов: некоторые уроки для Суда ЕАЭС

(Материалы презентации доклада)

А. С. Исполинов,

доцент кафедры международного права Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова

Общая характеристика

- Консультативная юрисдикция (advisory jurisdiction) – подготовка судом заключений по вопросам толкования и применения международно-правовых норм по запросам государств или международных организаций.
- По общему правилу такие заключения не носят обязательный характер, являясь инструментом «мягкого» права, не имеют характер *res judicata* и не создают обязательств ни для инициатора запроса, ни для третьих сторон.
- ППМП и МС ООН постоянно подчеркивали необязательный характер консультативных заключений.

Преимущества заключений

- Консультативные заключения по своей природе являются значительно менее конфронтационными, чем решения по спорам и не ограничены лишь фактами спора.
- Это позволяет суду более свободно высказываться по вопросам права, выдвигая новые концепции и выходя иногда далеко за рамки запроса и переформулируя сам запрос.
- Некоторые консультативные заключения МС ООН оказали серьезное влияние на развитие современного международного права. Консультативные заключения по делу о возмещении

ущерба на службе ООН (Reparation Case) и по делу об оговорках (Reservation case).

- КЗ как инструмент решения организационных проблем международных организаций.
- 22 из 28 КЗ МС ООН – такие вопросы. Функция housekeeping.

Инструментальный подход

Первый вариант:

- используя КЗ, государства обходят недостатки юрисдикции МС ООН (споры только между государствами), придавая отдельными договорами заключениям МС ООН обязательный характер. Такие положения есть:
 - в договорах о размещении штаб-квартиры международных организаций
 - в Конвенциях о привилегиях и иммунитетах различных МО и в некоторых договорах

Другой вариант:

- КЗ МС ООН как решение квазиапелляции – возможность обращаться в МС ООН за заключением по поводу вынесенных решений административных трибуналов
- МС ООН – 4 КЗ по решениям Административного Трибунала ООН
- 1 КЗ в 2012 по решению Административного Трибунала МОТ

Практика КЗ в международных судах

- ППМП (1922–1946) – 27 заключений, 1 отказ.
- МС ООН 1946–2020 гг. – 28 консультативных заключений, 1 отказ инициаторы ГА – 17 СБ – 1.
- МАСПЧ – 25 консультативных заключений – по запросам как институтов ОАГ, так и государств не только по вопросам толкования Американской конвенции о правах человека, но и (а) по другим соглашениям о правах человека (в) **по запросам о соответствии национальных законов Американской конвенции и другим договорам.**

- Суд ЕС – гораздо меньше консультативных заключений, каждое из них сыграло важную роль в формировании особого и отдельного правопорядка Европейского Союза.
- Заключение 2/13 – точка в дискуссии по поводу обязанности Европейского Союза присоединиться к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Консультативная юрисдикция ЕСПЧ

1) Консультативная юрисдикция по ст. 47 Конвенции – по просьбе Комитета министров Совета Европы и по очень узкому кругу вопросов – 2 заключения.

2) Консультативная юрисдикция, вытекающая из других договоров:

• Ожидается ответ на запрос Комитета по биоэтике Совета Европы в соответствии со ст. 29 Конвенции Овьедо.

3) Консультативные заключения в рамках Протокола № 16 (с 2018 г.) – ответы на запросы высших судов стран членов Совета Европы (ратифицировавших этот протокол):

• КЗ по запросу Франции (2019), ожидается КЗ по запросу Армении (получен в 2020).

Право суда отказать в запросе на КЗ

- МС ООН – 1980 г. отказ за запрос ВОЗ о правомерности использования ядерного оружия.
- Позиция МС ООН – Суд обладает необходимой дискрецией при решении вопроса о принятии к рассмотрению запроса либо отказа **с целью защиты целостности судебной функции Суда как главного судебного органа ООН.**
- Последний раз МС ООН повторил эту позицию в своем Консультативном заключении от 25 февраля 2019 г. о правовых последствиях отделения архипелага Чагос от Маврикия.
- На практике МС ООН ни разу не отказался дать консультативное заключение на этом основании.
- МАСПЧ в четырех случаях отказался дать консультативные заключения ввиду политических рисков – **«Суд должен действовать осторожно, чтобы убедиться в том, что его консуль-**

тативная юрисдикция не будет использована как средство в политических дебатах».

Консультативные заключения в Суде ЕАЭС

- 17 КЗ за 6 лет – мировое лидерство среди всех международных судов.
- Подавляющее большинство из них – по запросу ЕЭК (полностью в русле мирового опыта), эффективность связки ЕЭК и Суд.
- В консультативных заключениях сейчас Суд формирует свои доктрины правопорядка ЕАЭС, КЗ для этого более комфортны, но ему нужен запрос со стороны, нужна подача от партнера (союзника).
- Варианты использования:
 - прояснение положений договора, необходимых для функционирования ЕАЭС (КЗ о пенсиях);
 - как некая замена *infridgment proceedings* (дело о легионерах) – оценка национального законодательства (КЗ о легионерах);
 - КЗ как средство решения проблем – КЗ о лизинге – разрешение ситуации.
- Отмеченная Председателем Суда ЕАЭС проблема расхождения позиций коллегий Суда – можно решать через подачу запроса от ЕЭК.
- Взвешенный и рациональный подход к КЗ может принести огромную пользу Суду ЕАЭС.

How Should Harassment Cases Be Dealt with in International Organizations?

A Concise Guide through the Case Law of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization

Dražen Petrović¹,

Registrar of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization (ILOAT); Associate member of the Institut de droit international (IDI)

Instead of promoting multilateralism and international cooperation, the current COVID-19 health crisis has only strengthened trends towards reinforcing the importance of the State, both nationally, by giving public authorities a crucial role in directing many aspects of social life, and internationally. Globally, the current tendency is rather “every State for itself” than international cooperation. Each State opts for its own measures against the pandemic, sometimes closing borders, stopping cross-border traffic and movement of people, and competing for medical equipment and vaccines. As if coronavirus recognizes borders and national sovereignty.

In that general context, a tribute paid to an international court of justice is of particular importance. The rule of law is essential not only for the stability of the international legal order but also for the proper functioning of international organizations.

It is sometimes too easily forgotten that international organizations are not composed only of Member States. They also have their own staff. In a multilateral structure, the staff is like cement: a cohesive factor which with its flexibility and solidity enables the entire structure to hold

¹ The views expressed herein are those of the author and do not necessarily reflect the views of the International Labour Organization or its Administrative Tribunal.

together. Recognizing this role, Member States have chosen, since the early days of the League of Nations, to offer highly competitive conditions of employment to attract competent candidates for jobs in international organizations.

In contrast to the European Union and the Eurasian Economic Union, which assigned to their Courts of Justice the task of dealing with disputes between the Union and its staff, many other international organizations opted to create their own² or recognize an existing specialized international administrative tribunal. The Administrative Tribunal of the International Labour Organization (“the Tribunal”) is the oldest and the most influential among these tribunals, with more than 4,300 judgments adopted to date and some 60 international organizations under its jurisdiction. These organizations include the majority of the UN Specialized Agencies³, the International Organization for Migration, the World Trade Organization, the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons, CERN and the International Criminal Court, to name only a few⁴.

The issues that the Tribunal faces correspond to general trends in society. Some people challenge the way their employment is terminated, others claim social benefits. Lately, the issue of harassment has become increasingly important, especially in Western society, and its significance for the world of work is growing. In 2019, the conference celebrating 100 years of the International Labour Organization (ILO) adopted the Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190), and the related Recommendation (No. 206). The fight against harassment has thus become a global concern.

Accordingly, the number of cases before the ILO Administrative Tribunal where the complainant argues that she or he is a victim of harassment has increased in recent years. While this issue is not new for

² For example, NATO, the IMF, the World Bank, the Asian Development Bank, the African Development Bank, the Inter-American Development Bank and the OECD.

³ Nine out of 17 agencies: the FAO, ITU, ILO, UNIDO, UNESCO, UNWTO, UPU, WHO and WIPO. As indicated in the previous note, the World Bank and the IMF have their own administrative tribunals. The ICAO, IFAD, WMO and IMO recognized the competence of the UN system of justice.

⁴ The full list of organizations can be found at <https://www.ilo.org/tribunal/membership/lang-en/index.htm> (accessed on 27.12.2020).

the Tribunal⁵, the wealth of arguments presented and the number of new cases have permitted the Tribunal to clarify several aspects of its case law and, through this case law, to influence the internal legal systems of all organizations under its jurisdiction.

Definition of harassment

One of the main difficulties confronting the Tribunal is the lack of a uniform definition of harassment. The Tribunal cannot give its own definition, but has to rely on the way the organizations have defined it in their staff regulations and rules⁶. Although these definitions are often similar, they can differ in many elements, and, pursuant to Article II, paragraphs 1 and 5 of its Statute, the Tribunal has to respect these differences since the definitions form part of the applicable law for each organization against which a case is filed. This means that the Tribunal potentially has to adjust to some 60 sets of applicable rules and regulations.

In substance, most definitions refer to unwelcome aggressive and offensive behaviour. Such behaviour is often manifested over a period of time and may involve not only acts that can each be viewed individually as harassment, but also acts that produce a cumulative effect of harassment. In Judgment 4253, consideration 5, the Tribunal explained that:

“[H]arassment may involve a series of acts over time (see Judgments 2067, consideration 16, and 4034, consideration 16) and can be the result of the cumulative effect of several manifestations of conduct which, taken in isolation, might not be viewed as harassment (see, for example, Judgments 3485, consideration 6, and 3599, consideration 4), even if they were not challenged at the time when they occurred (see, for example, Judgment 3841, consideration 6).”

While it is generally accepted that harassment may be committed by a series of acts, several international organizations provide in their definitions

⁵ For a review of milestones in the jurisprudence on this matter, see Donata Rugarabamu, “Milestones in the jurisprudence of the International Labour Organization Administrative Tribunal: Guiding international organizations and their personnel in addressing harassment”, in: 90 years of contribution of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization to the creation of international civil service law, edited by Dražen Petrović, Geneva, 2017, pp. 137-151, accessible electronically at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---trib/documents/meeting-document/wcms_613944.pdf.

⁶ See, for example, Judgments 4253, consideration 11; 2594, consideration 18; 4038, consideration 18; and 4039, consideration 16.

that even a single act can constitute harassment⁷. However, some caution may be needed with regard to isolated incidents. First, the rules often stress that it is exceptional for single occurrences to be sufficient to establish harassment, and second, such cases may more frequently involve sexual than other types of harassment.

Although it does not give its own definition of harassment, the Tribunal has insisted on one essential element which, over time, has been generally (if not yet universally) accepted in the definitions used by international organizations. It is that there is no need to prove that the alleged perpetrator intended to engage in harassment⁸. What matters is the perception that the person who is the object of the conduct “may reasonably and objectively have of acts or remarks liable to demean or humiliate him/her”⁹.

The Tribunal’s case law recognizes three types of harassment: “moral harassment” (or simply “harassment”), “sexual harassment” and “institutional harassment”.

The first two types of harassment are widely recognised and involve the relationship between two or more persons. However, many organizations make a serious mistake by considering harassment as exclusively an inter-personal problem. Indeed, it is wrong to say that it is for the alleged victim to prove harassment to the standard of proof necessary to establish the guilt of the alleged harasser, that is, according to the Tribunal’s case law, the standard of proof beyond reasonable doubt¹⁰. In fact, it is the Administration of an organization which plays a central role in the response to any harassment since each international organization has a duty to provide a safe and adequate working environment for its staff members¹¹.

⁷ See Judgment 2594, consideration 18.

⁸ See, for example, Judgments 4207, consideration 20; 3692, consideration 18; 3250, consideration 9; 3233, consideration 6; 2524, consideration 25; and 2100, consideration 13.

⁹ Judgment 4265, consideration 6. See also Judgment 3318, consideration 7.

¹⁰ A recent report prepared by four lawyers belonging to the Common Law legal tradition points to an instance of such a misunderstanding: “The high standard now in effect fails to take account of the serious consequences for the complainant who is stigmatised and left vulnerable when a complaint is rejected.” Report on the work of the Independent Expert Panel on Prevention of and response to harassment, including sexual harassment; bullying and abuse of power at UNAIDS Secretariat, December 2018, paragraph 152, https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/report-iep_en.pdf (accessed on 25.12.2020).

¹¹ See Judgments 4207, consideration 15, and 2706, consideration 5, citing Judgment 2524.

This includes an obligation to ensure a harassment-free environment by ensuring that no staff member is harassed in the workplace.

The Administration has therefore a double responsibility: on one hand, to protect the victim of harassment, and, on the other, to punish the perpetrator of the misconduct in question. These are two distinct legal relationships. The Tribunal, in its full composition of all seven judges, recently adopted Judgment 4207, which, in consideration 14, states the following:

“A claim of harassment and a report of misconduct based on an allegation of harassment are distinct and separate matters. A claim of harassment is a claim addressed to the organization the resolution of which only involves two parties, the organization and the reporter of the harassment. In contrast, a report of alleged misconduct, based on an allegation of harassment, triggers [...] a process that is directed at the culpability of the staff member in question and potentially the imposition of a disciplinary measure. In this process, the two parties are the organization and the staff member in question. In this process, the reporter of the misconduct, a potential victim of the harassment, is a witness and not a party in the proceedings.”

In other words, the perspective is different for the Administration in the two situations. It faces different persons, it has different obligations, and it has to meet a different standard of proof when dealing with an allegation of harassment made by a victim and when it is required to determine whether and how to sanction an alleged harasser.

As for the third type of harassment, institutional harassment, it is less well-known and also less frequent. It occurs when it is difficult to identify one single person or one single incident that cause prejudice to an official. The Tribunal has explained that “decisions which appear to be managerially justified when taken individually, can amount to institutional harassment when the accumulation of repeated events of mismanagement or omissions, for which there is no reasonable explanation, deeply and adversely affect the staff member’s dignity and career objectives”¹².

¹² Judgment 4345, consideration 8. See also Judgments 3250, 4111 and 4243.

The decisive element is that there is no reasonable explanation for such decisions or acts¹³. However, it is not enough to argue that the contested acts arise from managerial or administrative need. As the Tribunal stated in Judgment 3250, consideration 10:

“While the conduct of management which is necessary and reasonable would not constitute harassment, the present case demonstrates how continued mismanagement showing gross negligence on the part of the Organization cannot justify any longer the ‘managerial need’ for the repeated temporary transfers of the complainant which had an ill effect on her. Taken individually, the isolated incidents [...] can perhaps be considered as improper but managerially justified, but taken as a whole the effect is much more damaging to the complainant and can no longer be excused by administrative necessity.”

Generally, it is clear that the Administration has wide powers in the workplace, often of a discretionary nature. These entail corresponding responsibilities: it must address the issue of harassment adequately by promulgating internal rules, clearly defining internal policies and standards, investigating allegations of harassment, protecting victims and assuming liability for injury, and punishing perpetrators. To this end, the Administration must be guided by the Tribunal’s case law. As Donata Rugarabamu has concluded, “[b]y following the very carefully articulated judgments of the Tribunal on harassment cases, United Nations System organizations, as well as their personnel, can take significant steps towards upholding the core values that underpin the international civil service and strengthen the rule of law”¹⁴.

How should allegations of harassment be dealt with?

The general rule is that harassment cases should be handled as quickly and efficiently as possible, in order to protect staff members from unnecessary suffering¹⁵.

¹³ Judgment 4111, consideration 7. See also Judgments 4038, consideration 18; 3447, consideration 9; and 2524, consideration 25. However, “an explanation which is prima facie reasonable may be rejected if there is evidence of ill will or prejudice or if the behaviour in question is disproportionate to the matter which is said to have prompted the course taken (see Judgment 2524, consideration 25)”, Judgment 4265, consideration 7.

¹⁴ Donata Rugarabamu, *op. cit.*, p. 151.

¹⁵ See, for example, Judgments 4243, consideration 24; 3447, consideration 7; and 2642, consideration 8.

However, for an organization to be able to react properly, someone has to report the harassment. Normally, it is the alleged victim who submits a harassment grievance¹⁶. In many organizations, harassment can also be reported by persons other than victims, such as managers or other officials who may know about it. Similarly, the Administration may be informed by a whistle-blower or a medical advisor. Even without a formal grievance, “given the serious nature of a claim of harassment, an international organization has an obligation to initiate the investigation itself”¹⁷.

Harassment has to be reported quickly if the organization is to act appropriately¹⁸, because this will enable it to gather reliable testimony from witnesses as to whether the incidents cited occurred and how third parties may have perceived them¹⁹.

The allegation of harassment²⁰ has to be borne out by specific facts and the person alleging harassment bears the burden of proving the allegation²¹. Sometimes this may be difficult and it is understood that an accumulation of events over time may be cited in support of such an allegation²². An unlawful decision or inappropriate behaviour is not enough to prove that harassment has occurred²³. In other words, it is not sufficient to mention simply the word harassment in a grievance addressed to the Administration.

Very often, organizations provide for a special procedure to deal with harassment grievances. If the person alleging the harassment has failed to

¹⁶ It must be borne in mind that “[w]here the allegation of harassment is based on an accumulation of events, the date of the last event is the date for the purpose of calculating the relevant time limits”. See Judgment 3347, consideration 8.

¹⁷ See Judgment 3347, consideration 14.

¹⁸ In Judgment 4034, consideration 12, the Tribunal stated that “[a]lthough the Organization is obliged to investigate any incidents that might constitute harassment, the employee must nevertheless report those incidents in good time so as to allow the Organization to fulfil its duty”. See also Judgment 2186, consideration 4.

¹⁹ See Judgment 4035, consideration 4.

²⁰ In whatever form it is made. In Judgment 3608, consideration 6, the Tribunal stated: “A staff member claiming harassment need not articulate the claim with the clarity or precision that might be expected of a lawyer drafting pleas. Any claim reasonably understood as raising an allegation of harassment must be investigated.”

²¹ See, for example, Judgments 2745, consideration 20; 3347, consideration 8; 3692, consideration 18; 3871, consideration 12; 4171, consideration 7; and 4253, consideration 6.

²² Judgment 4034, consideration 16.

²³ Judgment 2861, consideration 37.

address her or his grievance to an appropriate body, the Administration has a duty of care to direct the person towards the correct procedure²⁴.

Once an organization has received a claim of harassment, it has a clear duty to investigate it²⁵. As the Tribunal has stated in several judgments, for example in Judgment 3069, consideration 12, “an international organisation has to ensure that an internal body charged with investigating and reporting on claims of harassment is properly functioning”.

The investigation must be initiated promptly, conducted thoroughly and the facts must be determined objectively and in their overall context²⁶. The law must be applied correctly and a person claiming, in good faith, to have been harassed cannot be stigmatised or victimised on that account²⁷. The way the investigation should be conducted is a question that needs much more space and cannot be detailed here.

Upon the conclusion of the investigation, the alleged victim is entitled to a response from the Administration regarding the claim of harassment²⁸. The response is not necessarily linked automatically to the sanction against the alleged perpetrator. In other words, it is not satisfactory to tell the alleged victim that the Administration could not prove harassment by the alleged perpetrator and hence the harassment alleged by the victim cannot be established. There are many reasons for this. The first is that the standard of proof is not the same. While the standard of proof required by the Tribunal for misconduct is “beyond reasonable doubt”, which is a relatively high bar²⁹, there has been a considerable misunderstanding that the same standard applies when determining whether harassment has occurred from the victim’s perspective. The Tribunal has ruled that

²⁴ See, for example, Judgments 4140, consideration 6; 3928, consideration 14; 3754, consideration 11; 3660, consideration 7; 3423, consideration 9(b); 3034, consideration 1; 2882, consideration 6; 2345, consideration 1; and 1832, consideration 6.

²⁵ See Judgments 3608, consideration 6; 3413, consideration 10; 3365, consideration 26; 2973, consideration 16; 2910, consideration 13; and 2642, consideration 8.

²⁶ See, for example, Judgments 4013, consideration 10; 3337, consideration 11; 3314, consideration 14; and 3071, consideration 36.

²⁷ See, for example, Judgments 2642, consideration 8, and 1376.

²⁸ See Judgment 4207, consideration 15.

²⁹ As the Tribunal has clarified recently, this is not the criminal law standard which may exist in some legal systems, but the standard which serves a purpose peculiar to the law of the international civil service. See Judgment 4362, considerations 7 and 8.

a lower standard must be met in the latter case³⁰. The second reason is that the victim cannot be held hostage by the length of disciplinary proceedings against the alleged harasser, and, as the Administration has a discretionary power to initiate a disciplinary procedure (or not), its response to the staff member alleging harassment cannot depend on whether it decides to do so.

Indeed, once a finding of harassment has been made by the Administration, it should put an end to this behaviour as quickly as possible³¹ and take effective and immediate steps to prevent any further occurrences³². These steps might include offering appropriate advice and guidance to the person accused of harassment on how to change her or his behaviour³³ or relocating the staff member who was subjected to the harassment to another workplace or even another position. The organization has to restore the victim to a normal work situation and, if necessary, redress the injury caused. Ordinarily, this redress takes the form of monetary compensation for the injury suffered, as moral damages³⁴.

Even if the organization determines that a particular person harassed another, it is liable for the injury. This differs from national legal systems. According to the Tribunal's case law, by virtue of the principle that an international organisation must provide its staff members with a safe and healthy working environment, it is liable for all injuries caused to a staff

³⁰ In Judgment 4289, consideration 10, the Tribunal explained “[w]hile an allegation of harassment may found disciplinary proceedings in which the standard of ‘beyond reasonable doubt’ would apply, it has no application in the assessment of the claim of harassment where the staff member is seeking workplace protection or damages or both. This issue has recently been addressed by the Tribunal (see Judgment 4207, consideration 20)”.

³¹ See Judgment 4158, consideration 3.

³² As the Tribunal said in Judgment 4299, considerations 4 and 5: “[T]he organization’s primary obligation is to investigate whether there has been harassment and, if satisfied that there has been, take steps to prevent any further harassment. This obligation is part of a more general obligation to ensure that officials work in a safe working environment free from physical and psychological risk (see, for example, Judgment 4171, consideration 11).”

³³ See Judgment 4158, consideration 3. It should be noted that the Tribunal stated that “an organization is only required to take such measures if they are essential or, at least, necessary”.

³⁴ See, for example, Judgments 4299, consideration 5, and 4158, consideration 3. If the internal rules do not provide the ground for such compensation, “[i]t is certainly something that can be awarded in proceedings in the Tribunal” (Judgment 4241, considerations 24 and 25).

member by a supervisor when the victim is subjected to treatment that is an affront to her or his dignity³⁵.

Disciplinary sanctions against the harasser

Once it has collected sufficient evidence, the Administration may decide, within its discretionary power, to start disciplinary proceedings against the alleged perpetrator(s) which may lead to the imposition of a range of disciplinary sanctions, including dismissal. It is for the organization to take such a decision because the victim has no right to demand the punishment of another person³⁶. Many organizations have declared zero tolerance of harassment, and the number of cases before the Tribunal involving the punishment of harassers has indeed increased.

The disciplinary procedure must provide all guarantees of due process, although, in the case of sexual harassment, some assumptions arising from a pattern of behaviour may be drawn and the protection of the victim and witnesses may be reinforced. For example, in Judgement 3640, adopted by all seven judges, in response to the complainant's argument that his right of defence was violated because he was never provided with the full content of the witness statements forming the basis of the accusations against him or informed of the witnesses' names, and the organization's counter argument that it had not disclosed this information because it was bound to protect the witnesses in a harassment investigation, the Tribunal

“consider[ed] it both necessary and possible to achieve a reasonable balance between the various provisions [...], according to which the strictly confidential nature of information and documentation pertaining to the investigation of a harassment complaint must be safeguarded ‘without prejudice to the due process right of the parties in disciplinary proceedings’. This balance consists in considering that, where disciplinary proceedings are brought against an official who has been accused of harassment, testimonies and other materials which are deemed to be confidential pursuant to provisions aimed at protecting third parties need not be forwarded to the accused official, but she or he must nevertheless be informed of the content of these documents in order to have all the information which she or he needs to defend herself or himself fully in

³⁵ See, for example, Judgments 4217, consideration 9; 3170, consideration 33; 2706, consideration 5; 1875, consideration 32; and 1609, consideration 16.

³⁶ See Judgment 1899, consideration 3.

these proceedings. As the Tribunal has already had occasion to state, in order to respect the rights of defence, it is sufficient for the official to have been informed precisely of the allegations made against her or him and of the content of testimony taken in the course of the investigation, in order that she or he may effectively challenge the probative value thereof (see Judgment 2771, under 18)³⁷.

In consideration 14 of the same Judgment 3640, the Tribunal, recalling that its case law³⁸ requires “that the question of whether or not harassment has occurred must be determined in the light of a careful examination of all the objective circumstances surrounding the events complained of by the alleged victim in the context of an inquiry into a sexual harassment complaint”, determined that “[i]t is by no means abnormal that the investigations conducted with a view to ascertaining the truth of the statements contained in the complaint should be widened to encompass other similar behaviour on the part of the alleged harasser. In fact, that is often the best means of corroborating the allegations of the complainant in an area where [...] it may be impossible to produce material evidence”.

A particular difficulty seems to lie in the treatment of the alleged perpetrator during the investigation stage, which, according to the Tribunal, does not involve an adversarial procedure and concentrates on fact-finding³⁹. The investigation in harassment cases has to deal in parallel with the alleged victim’s accusations and the alleged harasser’s rebuttal, but is not necessarily focused on the latter. The disciplinary procedure, on the other hand, centres completely on the alleged harasser and should be conducted according to well-established due process rights. The victim is only a witness in these proceedings, which are based on the charge brought by the Administration.

³⁷ Judgment 3640, consideration 20. See also Judgment 3995, consideration 5, where the Tribunal refers to “witness protection and freedom of expression”.

³⁸ The Tribunal referred to Judgments 2553, consideration 6, in fine, 3166, consideration 16, in fine, or 3233, consideration 6.

³⁹ As explained in Judgment 4039, consideration 3, “[t]he purpose of such an investigation, which may be compared – in terms of criminal justice – to the investigation that precedes possible criminal proceedings, is not to gather evidence which can be used against the person concerned, but to provide the competent authority with information enabling it to decide whether the opening of a disciplinary procedure is warranted”.

In Judgment 3640, the Tribunal clarified the relationship between the investigation and the disciplinary proceedings and explained that:

“[W]hile an international organization cannot rely only on an internal investigative report in taking disciplinary measure against a staff member, such a report may nevertheless serve as a basis for initiating disciplinary proceedings if the indications of misconduct that it contains justify that course (see, for example, Judgment 2365, under 5(e)). When an organisation initiates proceedings in the light of such a report, it is not obliged to repeat all the investigations recorded in the report, but must simply ensure that the person concerned is given the opportunity to reply to the findings it contains so as to respect the rights of defence (see Judgment 2773, under 9).”

An organization has to establish “beyond reasonable doubt” that the official concerned committed harassment in order to be able to impose one of the disciplinary sanctions provided for in its internal rules, but it has to comply with the principle of proportionality. If the harassment is established, the sanction applied is very often dismissal.

It is possible for the harassment complaint to be dismissed but for the official against whom the allegations were made still to be subject to a disciplinary sanction. This is because the investigation and the disciplinary procedure may reveal misconduct that cannot be categorized as harassment⁴⁰.

Conclusions

This was an attempt to provide a “concise guide” through the very rich case law of the ILO Administrative Tribunal. It is obvious that a reading of the judgments is always subjective and only the Tribunal itself can properly interpret its case law. Any other author, including myself, is guided by her or his own understanding of the text, and the selection of judgments and citations is necessarily personal. But, since the Tribunal often recalls its previous case law, the main lines of jurisprudence appear quite well defined.

It can be anticipated that the Tribunal’s case law will be further refined in the near future. The number of cases filed by both alleged victims whose harassment complaints have been rejected by the organizations and officials on whom disciplinary sanctions have been imposed for harassment is constantly increasing. New complaints before the Tribunal often contain arguments different from those already raised in the past and they make

⁴⁰ See Judgment 4279, consideration 11.

reference to recent legal documents, including judgments of other tribunals, as this issue is attracting a growing interest everywhere. This will inevitably bring forth a fitting response from the Tribunal.

Harassment is behaviour that has no place in international organizations. All international courts and tribunals should help organizations to deal with it in an appropriate manner by developing jurisprudence that is realistic and adequate to reach the objective of eliminating harassment from the working environment within international organizations.

Международный суд и арбитражный центр как площадка для разрешения коммерческих споров в ЕАЭС

(Материалы презентации доклада)

К. Кэмпбелл-Холт,

руководитель Секретариата Международного арбитражного центра Международного финансового центра «Астана» (МФЦА)

ПРЕИМУЩЕСТВА

- Основание: декабрь 2017 г.
- Начало работы: январь 2018 г.
- Председатель МАЦ: Барбара Доманн QC (международный коммерческий юрист и арбитр)
- Председатель Суда МФЦА: Лорд Манс (бывший заместитель Председателя Верховного суда Великобритании)
- 38 арбитров и 25 медиаторов, 10 судей мирового уровня
- Администрирование согласно международным стандартам

УСЛУГИ

- Онлайн разрешение споров (электронная подача документов через систему eJustice, видео слушания)
- Судебная медиация, арбитраж, медиация, Арб-мед
- Процессуальные правила МАЦ, UNCITRAL, правила ad hoc
- Ускоренная процедура для мелких исков, обеспечительные меры, назначение арбитров (чрезвычайные арбитры)
- Надзор и исполнение решений
- Помещения мирового класса
- Отсутствие административных сборов до 2022 г.
- Программа вебинаров

РЕЗУЛЬТАТЫ

- 281 дело: судебные решения и постановления, арбитражные и медиативные решения (стороны из Казахстана, Центральной Азии и Великобритании)
- Судебные решения успешно исполнены в Казахстане на 100 %
- Все дела рассматриваются онлайн во время COVID-19 без административных сборов
- Проведение программы вебинаров 2020 и обучение более 1000 казахстанцев
- 211 юристов из 24 юрисдикций зарегистрировано в Суде МФЦА для представления интересов сторон
- Меморандумы о взаимопонимании и партнерстве с 31 учреждениями (включая SIFOSS) в Великобритании, Центральной Азии и стран СНГ
- Публикации, включая книгу Лорда Вульфа
- «Суд МФЦА: настоящее и будущее»

Онлайн Суд МФЦА и МАЦ

1. *eJustice*

- Экономия времени
- Лучшее использование ресурсов
- Повышенная доступность
- Доступ к информации и контроль

2. *Подача документов по e-mail*

- E-mail: info@aifc-iac.kz / info@aifc-court.kz
- Выдача и подача запроса об арбитраже / медиации / сопроводительной документации

3. *Видео слушания и синхронный перевод*

Проблема концептуализации стандартов международного правосудия

(Стенограмма выступления)

А. Я. Капустин,

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

Развитие международного права и международных отношений в XX и XXI вв. привело к созданию многочисленных органов международного правосудия. До Первой мировой войны арбитражные суды применялись наряду с иными средствами разрешения международных споров. После окончания Первой мировой войны в рамках Лиги Наций создана Постоянная палата международного правосудия, международный судебный орган, функционирующий на постоянной основе. В то же время, Лига Наций поощряла использование арбитражных механизмов разрешения споров, заботясь о свободе выбора государствами судебных средств урегулирования. После окончания Второй мировой войны учрежден Международный Суд ООН – правопреемник Постоянной палаты международного правосудия, судебный орган Организации Объединенных Наций (ООН). Со второй половины XX в. наблюдается тенденция к расширению сети международных судебных органов на универсальном и региональном уровнях.

Тем не менее в международных отношениях не сложилось единой системы международного правосудия, каждый из международных судов действует и развивается в рамках отдельных международно-правовых режимов. Международный Суд ООН не приобрел качества всемирного суда, объединяющего многочисленные международные суды в единый механизм рассмотрения и урегулирования международных

споров. Однако нельзя отрицать его влияния на развитие международно-правовой доктрины международного правосудия.

Важным фактором развития современного международного права становится международное судебное правоприменение, которое постепенно начинает оказывать воздействие не только на практику международных судов, но и на различные аспекты международного судебного разбирательства и процесса. Международный Суд ООН, а также иные международные суды применяют общее международное право, несмотря на различие в их международно-правовом статусе. В то же время международные суды специальной компетенции (по морскому праву, праву ВТО, международные уголовные суды и трибуналы), а также региональные международные суды, такие как Европейский суд по правам человека, применяют договоры, определяющие их предметную компетенцию, и иные необходимые международные договоры и международно-правовые акты. Процедура рассмотрения дел в международных судах устанавливается для каждого конкретного суда отдельно.

В научной литературе обсуждается понятие международных стандартов правосудия. Соответствующие документы приняты в ООН и других международных организациях (Всеобщая декларация прав человека, Международные пакты о правах человека, Европейская конвенция прав и основных прав, Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 1985 г., и многие другие). В то же время, понятие стандартов или принципов международного правосудия остается достаточно дискуссионным вопросом, а практика международных судебных органов не систематизирована на доктринальном или международном уровне.

Очевидно, что выработку подходов к определению стандартов международного правосудия следует осуществлять на основе обобщения судебной практики самих органов международного правосудия с учетом и на основе иных норм общего международного права, а также общепризнанных принципов и норм международного права. В различных международных судебных органах проявляются не одинаковые подходы к толкованию и применению тех норм, которые разработаны судом для собственного использования. Анализ показыва-

ет, что некоторые общепризнанные стандарты правосудия, такие как беспристрастность, независимость, объективность, могут рассматриваться как общие для национальных и международных судов.

Можно предположить, что складывающиеся на практике стандарты международного правосудия будут в значительной степени зависеть от предметной специализации органов международного правосудия. Так, Международный уголовный суд и иные международные судебные органы, деятельность которых затрагивает интересы физических лиц, отличается более высоким уровнем стандартов правосудия, они могут опираться не только на принципы, сформулированные в международно-правовых актах, но и на лучшие образцы национальных правовых систем. Римский статут содержит положения, согласно которым Международный уголовный суд применяет общие принципы уголовного права национальных правовых систем.

Анализ деятельности международных судебных органов в области прав человека, таких как Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Африканский суд по правам человека и народов, а также иные международные суды по правам человека, показывает, что они применяют различные подходы к определению способов регулирования и критериев отнесения правил к стандартам по вопросам доступа к правосудию и иным ключевым моментам рассмотрения дел. Отсутствие единообразной практики делает актуальным выработку единых подходов к понятию стандартов деятельности международных судов по правам человека.

В российской правовой науке существует позиция, что международные судебные органы могут взаимодействовать неформально, используя прецеденты, правовые позиции друг друга, что представляет собой один из способов судебной интеграции. По нашему мнению, пока еще рано говорить о таком подходе как о сложившемся стандарте.

Стандарт – это то, что установлено в международных договорах, там, где государства согласовали принципы формирования суда, общие принципы судопроизводства. Очень часто вопросы процедуры решаются самими судами. Исторические корни такой практики относятся к работе одного из международных арбитра-

жей в период работы Первой Гаагской конференции 1899 г., в ходе которой представитель Российской Империи Ф. Ф. Мартенс, бывший арбитром этого органа (спор между Великобританией и Венесуэлой), настоял на разработке правил процедуры процесса до начала работы арбитража для обеспечения правовой определенности. Этот пример показывает необходимость того, чтобы наука предложила свои подходы к унификации стандартов международного судопроизводства.

Методы толкования в практике судов интеграционных объединений

Е. Б. Дьяченко,

советник судьи Суда Евразийского экономического союза

1. Толкование права является основной функцией судебного органа, от реализации которой в конечном счете зависит эффективность правосудия. Особое значение толкование приобретает для судов интеграционных объединений, поскольку нормы их права применяются не только наднациональными институтами, но и органами государств-членов. Соответственно, та интерпретация, которую осуществит интеграционный суд, войдет в том числе и в национальную практику.

Не менее важен и тот факт, что зачастую используемые международными судами методы толкования определяют правовые подходы, которые сложились в соответствующих сферах. Способы интерпретации неразрывно связаны с выбором судом активистской направленности или, наоборот, следованием принципу самоограничения. В доктрине давно поставлен знак равенства между активистским трендом в практике суда и применением им телеологического метода¹ – толкованием на основе цели соответствующего международно-правового акта. В основе подобных утверждений – пример Суда Европейского союза (далее – Суд ЕС). Именно телеологический метод послужил основой для выработки им решений по знаковым делам *Van Gend en Loos*², *Costa v Enel*³, *Internationale Handelsgesellschaft*⁴,

¹ Дьяченко, Е. Б. Методы толкования в практике Суда Евразийского экономического союза / Е. Б. Дьяченко // *Международное правосудие*. – 2019. – №2 (30). – С. 77; Дьяченко, Е. Б. Судебный активизм и его роль в практике международных судов / Е. Б. Дьяченко // *Международное правосудие*. – 2020. – № 2. – С. 110–115.

² Court of Justice of the European Union (hereinafter – CJEU). *Van Gend en Loos*. Case no C-26/62. Judgement of 5 February 1963.

³ CJEU. *Costa v. ENEL*. Case no C-6/64. Judgement of 15 July 1964.

⁴ CJEU. *Internationale Handelsgesellschaft*. Case no. C-11/70. Judgment of 17 December 1970.

сформировавшим автономную правовую систему Европейского союза (далее – ЕС) и установившим свойства его права.

Обзор правовых позиций Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд, Суд ЕАЭС, Суд Союза), которым к настоящему времени не только обоснованы свойства интеграционного права, но и сделаны значимые шаги на пути к установлению общих принципов права Союза, демонстрирует, что ему удалось достичь подобных результатов, применяя преимущественно традиционные методы интерпретации. Подобный пример делает тем более интересным исследование способов толкования Суда ЕАЭС.

Основу применяемого им инструментария составляют классические методы интерпретации, предусмотренные Венской конвенцией о праве международных договоров (далее – Венская конвенция): грамматический, систематический, телеологический, а также метод, основанный на использовании подготовительных материалов. Одновременно особые характеристики права Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз): его верховенство, прямое действие и непосредственное применение, определяют расширение способов толкования за счет включения в их число сравнительного метода, а также толкования в свете конституционных принципов государств-членов.

2. Анализ практики Суда ЕАЭС показывает, что грамматический метод толкования используется им наиболее часто, встречаясь в каждом из вынесенных актов.

В частности, в рамках *Дела о Калининградском транзите*⁵ грамматическое толкование понятия «решение таможенного органа» послужило одним из ключевых элементов для формулирования прецедентной позиции о взаимном признании решений таможенных органов.

При толковании п. 1 ст. 29 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор) о праве государств-членов применять ограничения во взаимной торговле товарами в консультативном заключении по *Делу о свободном движении товаров*⁶ Большая коллегия

⁵ Суд ЕАЭС. Решение от 21 февраля 2017 г. по заявлению Российской Федерации против Республики Беларусь (Дело о Калининградском транзите).

⁶ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 30 октября 2018 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии (Дело о свободном движении товаров).

Суда, проанализировав указанную правовую норму, а также иные положения Договора, в которых используются слова «государства-члены», пришла к выводу, что указанное понятие подразумевает каждое государство Союза в отдельности. Подобное толкование позволило Суду сформулировать вывод, согласно которому ограничения во взаимной торговле могут вводиться не только государствами-членами сообщества, но и, при соблюдении определённых условий, каждым государством-членом в отдельности.

Критерии прямого действия и непосредственного применения в решении по *Делу о Калининградском транзите* и консультативном заключении по *Делу о профессиональных спортсменах*⁷ Суд ЕАЭС также выработал с использованием метода грамматического толкования.

Обращаясь к вопросу о применении грамматического толкования при разрешении вопросов материального права, отметим закономерность его широкого использования в рамках дел о проверке правильности классификации Евразийской экономической комиссией отдельных видов товаров в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Союза⁸. В доктрине отмечается, что значительный удельный вес грамматического толкования при рассмотрении дел о классификации товаров в соответствии с Комбинированной литературе также присущ и практике Суда ЕС⁹.

3. Следующим методом толкования является **систематический**, который представляет собой анализ нормы во взаимосвязи с иными положениями международного права. В основе систематического толкования лежит представление о том, что международно-правовые нормы связаны между собой и регулируют отношения во взаимодействии, а международно-правовой акт представляет собой единое целое и является внутренне согласованным. Соответственно, систематическое толкование предполагает раскрытие смысла нормы

⁷ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 7 декабря 2018 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии (Дело о профессиональных спортсменах).

⁸ Дьяченко, Е. Б. Методы толкования... С. 81–83.

⁹ Albers-Llorens, A. The European Court of Justice, More than a Teleological Court / A. Albers-Llorens // Cambridge Yearbook of European Legal Studies Vol 2, 1999. – Bloomsbury Publishing, 2000. – P. 389–390.

в зависимости от места, которое она занимает в соответствующей системе, а также от характера ее связей с иными нормами системы¹⁰.

Анализ практики Суда ЕАЭС демонстрирует активное использование систематического метода толкования. Ярким примером служит решение Апелляционной палаты по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт»¹¹, в котором на основе установления взаимосвязей между Конвенцией о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров, нормами Договора и Таможенного кодекса Таможенного союза Суд пришел к выводу об обязательном применении Гармонизированной системы. На основе произведенного анализа Суд сформулировал универсальное правило, при выполнении которого международный договор, не являющийся международным договором в рамках Союза или международным договором Союза с третьей стороной, подлежит применению в рамках Союза: если все государства – члены ЕАЭС являются участниками международного договора и его сфера действия относится к области единой политики в рамках ЕАЭС¹².

Изложенное означает, что систематическое толкование позволяет урегулировать общественные отношения посредством установления взаимосвязей среди международно-правовых норм различного уровня.

4. Указание в п. 1 ст. 31 Венской конвенции на толкование международного договора в свете его объекта и целей является предпосылкой для обоснования **телеологического** метода толкования, который также рассматривается как направленный на придание большей эффективности анализируемым правовым нормам¹³.

В теории права ЕС отмечается, что о важном значении телеологического метода толкования для практики Суда ЕС свидетельствует перечень дел, правовые позиции по которым выработаны с его исполь-

¹⁰ Лукашук, И. И. Современное право международных договоров : в 2 т. / И. И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1: Заключение международных договоров. – 672 с.

¹¹ Суд ЕАЭС. Решение Апелляционной палаты от 21 июня 2016 г. по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт».

¹² Подробнее см.: Entin, K. The Early Case Law of the Eurasian Economic Union Court: On the Road to Luxembourg? / K. Entin, B. Pirker // Maastricht Journal of European and Comparative Law. – 2018. – vol. 25 (3), no. 3. – pp. 276–278.

¹³ Gardiner, R. Treaty Interpretation: second edition / R. Gardiner. – Oxford : Oxford University Press, 2015. – P. 211.

зованием. Это – решения по делам, предопределившие развитие почти всех сфер правоотношений и всей системы права ЕС¹⁴. Для примера укажем лишь, что именно телеологический метод послужил основой для выработки решений по уже упомянутым делам *Van Gend en Loos*, *Costa v Enel*, *Internationale Handelsgesellschaft*, сформировавшим автономную правовую систему ЕС и установившим свойства права ЕС.

Изложенное наглядно иллюстрирует значение метода телеологического толкования для эволюции не только правоприменительной практики судов интеграционных образований, но и для развития всего права такого объединения. Особое значение это приобретает в ситуации, когда нормы международных договоров и решений институтов изложены или в максимально общих формулировках, или в компромиссных выражениях, допускающих многозначность толкования.

Обзор практики Суда ЕАЭС демонстрирует, что за шесть лет своей деятельности он лишь несколько раз обращался к соответствующему методу. Так, в консультативном заключении по *Делу о сокращении штата*¹⁵ телеологическое толкование упомянуто наряду с системным и грамматическим при формулировании вывода о совпадении в праве Союза понятий «занятие должностей» и «замещение должностей». Более развернуто метод телеологического толкования применен в консультативном заключении по *Делу о тарифах*¹⁶, в котором указано: «Большая коллегия Суда на основе телеологического способа толкования приходит к выводу о том, что цели Евразийского экономического союза как международной организации экономической интеграции и проводимой в ней скоординированной (согласованной) транспортной политики определяют направленность нормы п. 13 Приложения № 2 к Протоколу [о скоординированной (согласованной) транспортной политике] на их достижение в соответствии с общими принципами функционирования Союза». В контексте указанного дела применение метода телеологического толкования, подразумевавшего обращение к цели стремления к формированию единого

¹⁴ Подробнее см.: Conway, G. *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice* / G. Conway. – Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – pp. 35–51.

¹⁵ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 12 сентября 2017 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии (Дело о сокращении штата).

¹⁶ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 20 ноября 2017 г. по заявлению Министерства транспорта и дорог Кыргызской Республики (Дело о тарифах).

рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза¹⁷, позволило Суду осуществить толкование упомянутой нормы Приложения № 2 к Протоколу таким образом, чтобы обеспечить взимание унифицированного тарифа при перевозках грузов железнодорожным транспортом с территории одного государства-члена на территорию другого государства-члена через территорию третьего государства и, как следствие, способствовать свободе перемещения товаров.

Несмотря на то что в консультативном заключении по *Делу о свободном движении товаров* телеологическое толкование прямо не названо среди применяемых методов, анализ данного судебного акта свидетельствует, что Суд, формулируя свои позиции, во многом исходил из основных целей Союза¹⁸.

Представляется, что использование метода телеологического толкования для правоприменительной практики Суда ЕАЭС имеет большой потенциал, тем более что Договор устанавливает не только основные цели Союза, но и цели, присущие отдельным сферам регулирования в ЕАЭС¹⁹.

5. В доктрине принято разделять суды на те, подход которых к толкованию основан на буквальном прочтении правовых текстов и сужению своей дискреции, и те, что ставят во главу угла цели нормативного регулирования и склонны расширять свои полномочия за пределы текстуальной неопределенности, придерживаясь идеи о правовом инструменте как о «живой материи», чье содержание не привязано к оригинальному и историческому пониманию правовых терминов или к намерению сторон, явствующему из подготовительных материалов. Суды, придерживающиеся текстуального подхода, воспринимают себя в качестве «проводников воли» участников международных договоров и считают, что в их обязанности входит придание эффекта намерениям сторон, явствующим из текста договора или из исторических документов, опосредующих его принятие. Телеологические суды, напротив, рассматривают себя в качестве стороны, не-

¹⁷ Ст. 4 Договора о Союзе.

¹⁸ См., например, абзац 3 на странице 5, абзац 1 на странице 6, абзац 2 на странице 8 консультативного заключения.

¹⁹ Например, ст. 27, 33, п. 2 ст. 42, п. 1 ст. 52 Договора и др.

зависимой от создателей договоров, чья деятельность направлена на восполнение пробелов, допущенных последними²⁰.

В случае с Судом ЕС не вызывает сомнений, что в основе интерпретации им права интеграционного объединения лежит телеологический метод толкования²¹, но прежде чем перейти к его осмыслению, обратим внимание на то, как Суд ЕС использует нормы Венской конвенции о праве международных договоров – акта, без которого, на первый взгляд, невозможно представить интерпретационный процесс. Напомним, что ст. 31 и 32 Венской конвенции среди средств толкования называют контекст договора, предполагают учет объекта и целей договора, а к числу дополнительных средств толкования относят подготовительные материалы и обстоятельства заключения договора. Изложенное означает, что толкование согласно указанным нормам Венской конвенции предполагает применение буквально (грамматического), контекстного, телеологического методов толкования, а также использования подготовительных материалов²². Анализ практики Суда ЕС свидетельствует, что он не ограничивает себя методами, закрепленными в ст. 31 и 32 Венской конвенции. В решении по делу *Merck* Суд, не ссылаясь на Венскую конвенцию, отразил свой подход к интерпретации права ЕС следующим образом: «уясняя содержание норм права Союза, необходимо принимать во внимание не только их формулировки, но и контекст, в котором они применены, а также объект правил, частью которых они являются»²³. Г. Бек, комментируя процитированный подход Суда, отмечает, что в рассматриваемом случае он не только допустил «тонкое» переформулирование ст. 31 Венской конвенции, но и отказался от предписанной ей последовательности методов толкования²⁴. Действительно,

²⁰ Beck, G. Judicial Activism in the Court of Justice of the EU / G. Beck // University of Queensland Law Journal. – 2019. – Vol. 36. No 2. – pp. 337–339. Подробнее см.: Дьяченко, Е. Б. Судебный активизм... С. 113 – 116.

²¹ См.: Lenaerts, K. To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation of the European Court of Justice / K. Lenaerts, J. A. Gutierrez-Fonz // EUI Working Paper AEL 2013/9. – Florence: European University Institute, 2013. – pp. 24–27.

²² Дьяченко, Е. Б. Методы толкования ... С. 80.

²³ CJEU. *Merck Hauptzollamt Hamburg-Jonas*. Case no C-292/82. Judgment of 17 November 1983. § 12.

²⁴ Beck G. Op. cit. P 341.

строгое применение Венской конвенции означало бы необходимость, в первую очередь, уяснить буквальное значение правовых норм, затем оценить их содержание в контексте толкуемого акта и лишь впоследствии обратиться к объекту правового регулирования.

Закономерным представляется вопрос: что дает Суду возможность столь «вольнo» обращаться с Венской конвенцией? Прежде всего, тот факт, что несмотря на участие в Конвенции всех государств-членов, само интеграционное образование не является ее стороной. Данное обстоятельство позволяет Суду ЕС применять правила, содержащиеся в указанном международном договоре, не считая себя связанным им и не ссылаясь на него в своих актах²⁵. Обратим внимание, что сама Венская конвенция не является актом, в котором впервые в международной практике сформулированы методы толкования, скорее она представляет собой результат кодификации посвященных интерпретации норм международного обычного права. В этой связи следование Суда ЕС правилам толкования закономерно не предполагает ссылок на Конвенцию.

Важность восприятия Судом ЕС Венской конвенции как акта, не содержащего для него императивных норм, состоит в возможности применения телеологического метода толкования вместо иных подходов к интерпретации, что придает практике Суда свойство активизма.

Обращаясь к вопросу о применении Судом ЕС Венской конвенции отметим, что он не использует ее положения при толковании учредительных договоров ЕС, полагая, что последние не подчинены международному праву и должны оцениваться в свете права ЕС.

В ряде дел правила Венской конвенции служили для Суда ЕС инструментом, с помощью которого он разграничил нормы учредительных договоров и почти идентичные положения соглашений с третьими странами с тем, чтобы придать последним отличное значение в свете их объекта и целей²⁶ и защитить интеграционный правопорядок от толкования, основанного на нормах актов, закрепляющих более низкий уровень интеграции, как, например, соглашения о свободной

²⁵ Ibid. P. 339.

²⁶ CJEU. *Polydor and Others v Harlequin and Others*. Case no 270/80. Judgment of 9 February 1982. § 13–17.

торговле²⁷. Для Суда ЕАЭС подобный подход имеет чрезвычайно важное значение в свете того факта, что ряд положений Договора о ЕАЭС, в частности нормы о торговле услугами и финансовыми услугами, имеют в своей основе акты ВТО²⁸. В этой ситуации велик соблазн при толковании норм союзного права принять за ориентир практику Органа по разрешению споров ВТО в части уяснения соответствующих положений права ВТО. Между тем полагаем, что применять такой подход следует крайне осторожно и учитывать разные цели, стоящие перед Союзом как интеграционным объединением и ВТО как организацией, не обладающей каким-либо интеграционным потенциалом. Соответственно, перенесению интерпретационных позиций ВТО в сферу права ЕАЭС должна предшествовать проверка того обстоятельства, не вступает ли концепция, выработанная при применении права ВТО, в противоречие с целями Союза²⁹.

Возвращаясь к анализу роли телеологического толкования в формулировании Судом ЕС активистских правовых позиций, отметим, что, хотя в своих решениях Суд часто ссылается на определенные формулировки, которые используются в толкуемых им нормах, он не проводит глубокого грамматического анализа, не уясняет значение отдельных слов, отдавая предпочтение целевому толкованию перед лингвистическим, стремясь выделить интеграционную составляющую правовой нормы, а не ее точное словесное значение³⁰.

Определяющее значение для Суда приобретает даже не телеологический, а так называемый «метателеологический критерий», под кото-

²⁷ Kuijper, P. J. "It Shall Contribute to... the Strict Observance and Development of International Law..." / P. J. Kuijper; ed. by A. Rosas, E. Levits, Y. Bot // *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law - La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*. – Berlin: Springer, 2012. – P. 596.

²⁸ Нормы о национальном режиме, содержащиеся в пп. 21 и 24 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, являющегося Приложением № 16 к Договору о ЕАЭС, совпадают с нормами ст. XVII Генерального соглашения по торговле услугами ВТО, а п. 30 указанного Протокола о запрете количественных ограничений – со ст. XVI:2 Генерального соглашения. Подход к классификации финансовых услуг в п. 3 Протокола по финансовым услугам, являющегося Приложением № 17 к Договору, согласуется с аналогичной классификацией, приведенной в Приложении по финансовым услугам к Генеральному соглашению по торговле услугами ВТО.

²⁹ Дьяченко, Е.Б. Судебный активизм... С. 114.

³⁰ Beck, G. Op. cit. Pp. 339–340.

рым следует понимать не специальную цель отдельного нормативного акта или его части, а общую цель, для достижения которой создан ЕС и учрежден его правовой порядок, – цель интеграции. Эта метатецель подчиняет себе иные цели, находящиеся по отношению к ней на нижестоящих уровнях. В доктрине отмечается, несмотря на то, что в своих актах Суд нечасто прямо ссылается на идею «более близкого Союза» или «дух Договоров», эти концепции незримо присутствуют в правовой аргументации и выражаются в необходимости единообразного применения права ЕС и обеспечения его эффективности³¹. Метателеологический метод приводит к тому, что каждое решение формирует прецедентную практику. Примером мета-телеологического толкования являются наиболее значимые дела Суда ЕС, с которыми принято связывать становление конституционных элементов его практики: *Van Gend en Loos*, *Costa v Enel*, *the Internationale Handelsgesellschaft*, *Nold*³² и *Francovich*³³. В рамках вынесенных по ним решений свои позиции Суд формулировал в отсутствие какой-либо текстуальной поддержки, фактически не располагая нормами Договоров, которые мог бы подвергнуть буквальному толкованию³⁴.

Примером активистских позиций Суда ЕАЭС, на наш взгляд, служат подходы, изложенные в консультативных заключениях по *Делу о вертикальных соглашениях*³⁵, по *Делу о профессиональных спортсменах*, по *Делу об аттестации*³⁶ и по *Делу о пенсиях*³⁷, а также на решении по *Делу о Калининградском транзите*, в которых последовательно установлены свойства непосредственного применения, пря-

³¹ Ibid. P. 340.

³² CJEU. *Nold KG v Commission*. Case no C-4/73. Judgment of 14 May 1974.

³³ CJEU. *Francovich and Bonifaci v Italy*. Case C-60/90. Judgment of 19 November 1991.

³⁴ Beck, G. Op. cit. P. 342.

³⁵ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 4 апреля 2017 г. по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь (Дело о вертикальных соглашениях).

³⁶ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 3 июня 2016 г. по заявлению сотрудников Евразийской экономической комиссии (Дело об аттестации).

³⁷ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 20 декабря 2018 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии (Дело о пенсиях).

мого действия и верховенства права Союза³⁸. В указанных актах, как отмечено ранее, формулируется положение, прямо не содержащееся в Договоре, что свидетельствует в пользу признания данных позиций активистскими. Интересно, что в отличие от классического представления об активистских позициях как основанных на телеологическом методе толкования, Суд Союза, высказываясь о свойствах его права, не только не упоминает цель интеграционного правопорядка, но, как видно из текста заключений, не подразумевает ее, оставаясь в плоскости грамматического и контекстного методов толкования.

³⁸ Подробнее см.: 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. 123–133; Энтин, К. Обзор практики Суда Евразийского экономического союза в 2018 году / К. Энтин, Е. Дьяченко // Международное правосудие. – 2019. – № 1(29). – С. 4–8.

Пределы толкования международных судов как гарантия уважения суверенитета государств

А. С. Смбалян,

*профессор кафедры международного права
Всероссийской академии внешней торговли*

Менее чем 100 лет назад международное право не запрещало массовое убийство или уничтожение групп людей на основании религии, этнической принадлежности или политических убеждений. Не было ограничений на территориальное господство или создание колоний. Мысль о том, что группа людей имеет право на самоопределение, была далекой мечтой. Пиратство и рабство были запрещены, но дискриминация, расизм, апартеид, колониальное господство и эксплуатация – нет.

Организация Объединенных Наций основана на принципе суверенного равенства всех ее членов, принципах мирного разрешения международных споров, неприменения и угрозы силы против территориальной неприкосновенности и политической независимости любого государства. Преамбула Устава ООН гласит, что народы ООН преисполнены решимости, в том числе, «утвердить веру в равноправие, равенство прав больших и малых наций... создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права». Устав ООН стал отправной точкой для системы современного международного права.

Международное право больше не является просто средством ограничения поведения государства. Международное право стало действенным инструментом защиты и продвижения интересов самых разных субъектов. В авангарде международного права оказалась пра-

воприменительная практика. Первостепенным становится инструментальное понимание международного права как средства примирения и гармонизации различных интересов с целью достижения конкретных социальных целей. Это не подразумевает, что международное право должно слепо подстраиваться под практику.

Результаты толкования международных договоров легитимны только в случае, если толкование осуществляется на основании общепризнанных правил, кодифицированных в ст. 31–33 Венской конвенции 1969 г.

В условиях нарастающего конфликта интересов государств единственным практически осуществимым способом обеспечения стабильности и предсказуемости договорной практики, равно как и фактической реализации принципов *pacta sunt servanda* и суверенного равенства государств являются общепризнанные правила толкования, воплощенные в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Сила международного права заключается в его формальности, нейтральности, объективности, свободе от любой идеологии. Это особенно важно в свете того, что, *во-первых*, государства являются одновременно основным субъектом и объектом регулирования и, *во-вторых*, государствам имманентно присущ конфликт интересов. Если в вопросе де-формализации международного права точка невозврата будет пройдена, это прежде всего ударит по странам, не обладающим значительной экономической, политической, военной мощью.

К вопросу о целесообразности и возможности выполнения Судом ЕАЭС функций других международных судебных органов в евразийском регионе

Ю. А. Лепешков,

доцент кафедры международного права факультета международных отношений Белорусского государственного университета, к. ю. н.

Суд ЕАЭС – не единственный международный судебный орган, осуществляющий свою деятельность в евразийском (постсоветском) регионе. Как известно, еще в первой половине 1990-х гг. в целях обеспечения выполнения экономических обязательств в рамках Содружества Независимых Государств (далее – Содружество, СНГ) был учрежден Экономический Суд СНГ. В свою очередь, Договором о создании Союзного государства, заключенным между Республикой Беларусь и Российской Федерацией 8 декабря 1999 г., предусмотрено создание Суда Союзного государства (ст. 50-54).

Последний из упомянутых, несмотря на более чем два десятилетия, прошедших с момента его договорного закрепления, так и не был сформирован, хотя вопрос о необходимости его создания периодически поднимается, в том числе на самом высоком уровне¹. Что касается Экономического Суда СНГ, то он, вероятно, сегодня переживает один из самых сложных этапов в своей истории, насчитывающей уже более четверти века. Яркое тому подтверждение – незавершенность процесса реформирования данного судебного органа (как организационного,

¹ Государственный секретарь Союзного государства предложил создать общий суд [Электронный ресурс] // Белорусский партизан. – Режим доступа: <https://belaruspartisan.by/politic/452980/>. – Дата доступа: 20.11.2020; «Единая Конституция, валюта, суд». Что из Договора о Союзном государстве так и осталось на бумаге [Электронный ресурс] // TUT.BY. – Режим доступа: <https://news.tut.by/economics/619244.html>. – Дата доступа: 19.11.2020.

так и процессуального), нынешняя фаза которого длится вот уже пятый год², а также отсутствие в его активе за последние три с половиной года судебной деятельности как таковой. В частности, последнее решение было вынесено Экономическим Судом СНГ в апреле 2017 г., при этом последнее принятое им решение по спору вообще датируется далеким 2010 г.³

С учетом вышеуказанных обстоятельств возникает вполне логичный и закономерный вопрос о целесообразности и возможности выполнения Судом ЕАЭС как единственным реально действующим в евразийском регионе международным судебным органом, пусть даже и на временной основе, функций Суда Союзного государства и/или Экономического Суда СНГ в условиях отсутствия первого из упомянутых и фактического неосуществления судебной деятельности вторым. Постановка данного вопроса обусловлена конкретными практическими соображениями, в основе которых лежит четкое понимание той важной роли, которую играет судебный механизм разрешения споров и осуществления толкования правовых норм в рамках межгосударственных региональных интеграционных объединений/организаций.

Стоит отметить, что создание и деятельность судебного органа, стоящего на страже устоев интеграции и одновременно развивающего право таких объединений/организаций, принципиально важно для последних. На этом в свое время совершенно заслуженно акцентировал внимание известный советский и российский юрист-международник, академик Б. Н. Топорнин, который на примере Европейских сообществ (в настоящее время – Европейский союз) четко показал, что «если бы у сообществ не было Суда, они вообще могли бы не состояться в их нынешнем виде, а значит, интеграция не достигла бы таких высот»⁴.

² Подробнее см.: Лепешков, Ю. А. Реформирование Экономического Суда Содружества Независимых Государств: есть ли свет в конце тоннеля? / Ю. А. Лепешков // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь ; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Колорград, 2019. – Вып. 14. – С. 138–146.

³ Судебные акты [Электронный ресурс] // Экономический Суд Содружества Независимых Государств. – Режим доступа: <http://sudsng.org/database/deed/>. – Дата доступа: 20.11.2020.

⁴ Топорнин, Б. Н. Европейское право : учебник // Б. Н. Топорнин. – М. : Юрист, 1998. – С. 397.

В свою очередь, авторы коллективной монографии «Экономический Суд Содружества Независимых Государств – 15 лет» справедливо указывают на «возможность выполнения международным судом функций суда нескольких международных организаций, равно как и распространения юрисдикции международного суда на споры в рамках других международных организаций», отмечая при этом, что данная идея отнюдь не нова⁵. Действительно, в международной практике (в том числе практике постсоветского пространства) широко известны конкретные примеры подобного рода. В частности, это функционирование единого/общего судебного органа в рамках трех Европейских сообществ⁶ в соответствии с Конвенцией о некоторых общих институтах 1957 г., а также выполнение Экономическим Судом СНГ на временной основе функций Суда Евразийского экономического сообщества (далее – Суд ЕврАзЭС) – предшественника Суда ЕАЭС – в период с марта 2004 по декабрь 2011 г.⁷, т. е. на протяжении почти восьми лет.

Как представляется, ответ на первую часть обозначенного выше вопроса, а именно о целесообразности временного выполнения Судом ЕАЭС функций Суда Союзного государства и/или Экономического Суда СНГ, вполне очевиден. Во-первых, возложение на Суд ЕАЭС соответствующих полномочий, по нашему мнению, позволило бы уйти от пока что лишь накопления спорных вопросов и ситуаций во взаимоотношениях между государствами-участниками Содружества и Союзного государства, которых за последние годы возникало немало, в плоскость их разрешения, урегулирования существующих разногласий. Во-вторых, передача Суду ЕАЭС, пусть и на временной основе, функций других региональных интеграционных судов на постсоветском пространстве, на наш взгляд, способствовала бы росту ав-

⁵ Экономический Суд Содружества Независимых Государств – 15 лет / Е. Ф. Довгань [и др.]. – Минск : Ковчег, 2008. – С. 14.

⁶ Имеются в виду Европейское объединение угля и стали, Европейское экономическое сообщество и Европейское сообщество по атомной энергии.

⁷ Базовой правовой основой этого стали Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС об организации функционирования Суда ЕврАзЭС от 27 апреля 2003 г., Решение Совета глав государств СНГ о возложении на Экономический Суд СНГ функций Суда ЕврАзЭС от 19 сентября 2003 г., а также Соглашение между СНГ и ЕврАзЭС о выполнении Экономическим Судом СНГ функций Суда ЕврАзЭС, заключенное 3 марта 2004 г. и действовавшее до конца 2011 г.

торитета данного международного судебного органа в евразийском регионе, повышению его экспертного потенциала/компетенции и, как следствие, большей востребованности. Наконец, немаловажной является и материальная сторона вопроса: наделение Суда ЕАЭС правом осуществлять правосудие в рамках СНГ и/или Союзного государства, безусловно, позволило бы сэкономить соответствующим постсоветским странам значительные финансовые ресурсы, которые неизбежно потребуются в случае «запуска» деятельности и последующего функционирования новых международных судов.

Для ответа на вторую часть вопроса, касающуюся юридической возможности возложения на Суд ЕАЭС функций Суда Союзного государства и/или Экономического Суда СНГ, следует обратиться к анализу и сопоставлению друг с другом учредительных документов рассматриваемых региональных интеграционных судов.

Прежде всего необходимо подчеркнуть, что и Беларусь, и Россия – государства – участники Договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г. – являются членами ЕАЭС. Вместе с тем две страны из нынешних шести, участвующих в Соглашении о статусе Экономического Суда СНГ от 6 июля 1992 г.⁸, не являются членами ЕАЭС⁹ и, как следствие, не представлены в судебном органе названной международной организации региональной экономической интеграции. С одной стороны, это действительно является формальным препятствием для Суда ЕАЭС рассматривать дела, стороной/заявителем в которых являются названные государства либо субъекты, имеющие соответствующую национальную принадлежность. Однако, с другой, данная проблема, на наш взгляд, может быть достаточно легко решена посредством внедрения/использования механизма назначения судей *ad hoc* из числа компетентных представителей, являющихся гражданами Таджикистана и/или Узбекистана и удовлетворяющих требованиям, предъявляемым к судьям Суда ЕАЭС¹⁰.

⁸ Соглашение о статусе Экономического Суда СНГ. Информация депозитария [Электронный ресурс] // Единый реестр правовых актов и других документов Содружества Независимых Государств. – Режим доступа: <https://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/summary?doc=123>. – Дата доступа: 19.11.2020.

⁹ Речь идет о Таджикистане и Узбекистане.

¹⁰ Данные требования регламентированы п. 9 Статута Суда ЕАЭС.

Во-вторых, обращает на себя внимание концептуальная схожесть целей создания и деятельности всех трех упомянутых выше региональных интеграционных судов. Так, в соответствии с п. 2 Статута Суда ЕАЭС его цель – обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами ЕАЭС Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., международных договоров в рамках ЕАЭС, международных договоров ЕАЭС с третьей стороной и решений органов ЕАЭС. В свою очередь, согласно ст. 50 Договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г. Суд Союзного государства призван обеспечить единообразное толкование и применение названного договора, а также нормативных правовых актов Союзного государства. Наконец, как предусмотрено п. 1 Положения об Экономическом Суде СНГ, утвержденного Соглашением о статусе Экономического Суда СНГ от 6 июля 1992 г., последний создан с целью обеспечения единообразного применения соглашений государств – участников СНГ и основанных на них экономических обязательств и договоров.

В-третьих, важно отметить и тот факт, что предметная (*ratione materiae*) и субъектная (*ratione personae*) юрисдикция Суда ЕАЭС полностью охватывает/покрывает аналогичные виды юрисдикции, которой наделены в соответствии с их учредительными актами два других вышеупомянутых органа регионального интеграционного правосудия. В частности, применительно к Экономическому Суду СНГ это разрешение межгосударственных споров и осуществление толковательной деятельности по запросам государств (в лице высших органов власти и управления, высших хозяйственных, арбитражных судов и иных высших органов, разрешающих экономические споры), а также институтов Содружества¹¹. Что касается Суда Союзного государства, к его юрисдикции отнесено рассмотрение любых вопросов, связанных с толкованием и применением Договора от 8 декабря 1999 г., а также нормативных правовых актов Союзного государства, на основании обращений государств-участников, а также органов данного межгосударственного объединения¹².

С учетом вышеизложенного, а также принимая во внимание отсутствие в настоящее время каких-либо формально закрепленных

¹¹ См. п. 3 и 5 Положения об Экономическом Суде СНГ.

¹² См. п. 1 ст. 54 Договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г.

в Договоре о ЕАЭС ограничений/запретов для Суда ЕАЭС осуществлять функции иных международных судов, в том числе на временной основе, актуальность приобретает вопрос о возможном правовом механизме, который бы мог быть использован в подобном случае. Как представляется, в качестве первого шага за основу вполне может быть взята модель, уже апробированная ранее в евразийском регионе, а именно в ходе возложения на Экономический Суд СНГ и последующего временного выполнения им функций Суда ЕврАзЭС. Речь идет, в частности, о принятии высшим органом Союзного государства/СНГ (Высший Государственный Совет/Совет глав государств) соответствующего ходатайства, адресованного высшему органу ЕАЭС (Высший Евразийский экономический совет), и в случае положительного решения последнего заключения договора по данному вопросу между заинтересованными межгосударственными объединениями/организациями.

Вместе с тем такого рода действия, на наш взгляд, могут свидетельствовать лишь о потенциальном признании юрисдикции Суда ЕАЭС со стороны СНГ и/или Союзного государства, его права осуществлять функции судебных органов названных межгосударственных объединений/организаций, однако сами по себе не наделяют Суд ЕАЭС соответствующими полномочиями. Для этого, по нашему мнению, необходимым является еще один (второй) шаг – внесение соответствующих поправок (изменений и дополнений) в Договор о ЕАЭС (включая Статут Суда ЕАЭС). Только так может быть сформирована четкая и достаточная правовая основа для выполнения Судом ЕАЭС функций других международных судов в евразийском регионе.

Процессуальные аспекты деятельности международных судов и электронное судопроизводство

The Evolution of Proceedings before the
EFTA Court: the Impact of the Covid-19
Pandemic and Brexit

Michael-James Clifton¹,

*LL.B. (EU), LL.M. (Adv.) Barrister (England & Wales, and
Ireland), and Chef de Cabinet, Chambers of Judge Bernd
Hammermann, EFTA Court*

INTRODUCTION

President Baishev, Judges of the Court of the Eurasian Economic
Union, distinguished guests, ladies and gentlemen,

¹ *The views contained in the contribution are presented in the context of academic
debate, are strictly personal to the author, and do not represent those of the EFTA Court.
Any errors are attributable to the author alone.* The author notes that the sections on the
response to the pandemic and on Brexit are updated parts of the co-authored article: M.-J. Clifton,
P. Pohjankoski, “European Courts 2019–2020 Update” in *International Trade Law Review*, 6th Ed.,
Graafisma/Cornelis (Eds.) [2020].

It is a great pleasure for me to address this conference again, and in the present circumstances, remotely. Before I begin, I must note that I am speaking in a purely personal capacity and that I must make clear that I do not speak on behalf of the EFTA Court.

2020 is proving to be a dramatic and tumultuous year in terms of political direction, and public health. The year has had an impact, and taken its toll across the world, across Europe, across the European Economic Area, the EFTA States, and the EFTA Court's seat, the Grand Duchy of Luxembourg. Today I wish to address two main points, the impact of the covid-19 pandemic and Brexit, and their impact on the EFTA Court, before turning to what I believe we, within the courts, must hold fast: upholding justice and maintaining rights.

Turning first to the impact of the pandemic on the EFTA Court.

RESPONSE TO THE PANDEMIC

The EFTA Court has responded in a number of ways to the covid-19 pandemic. These responses have been internal, procedural and technological.

Internally, the President of the Court decided on 17 March 2020 to close the premises of the Court in light of the pandemic and the emergency measures undertaken by the Luxembourg authorities. This decision was renewed on several occasions². On 20 May 2020, the President decided to reopen the premises partially as of 2 June. As regards procedural deadlines, on 19 March 2020, the EFTA Court decided, 'in light of the exceptional circumstances caused by the outbreak of COVID-19, to prolong the deadline for submission of written observations under Article 20 of the Court's Statute from two to three months'³. The Court further decided on 26 May 2020 that 'in all cases, which will be served pursuant to the said Article of the Statute, as of 1 August 2020, the deadline for submission will be reverted back to two months'⁴.

On 27 October 2020, the President of the Court "decided to impose stricter preventive measures for the time being" and "strongly

² On 30 March 2020 (to 15 April), on 15 April (to at least 5 May) and on 4 May (until at least 20 May).

³ M.-J. Clifton, P. Pohjankoski, cited above at 80.

⁴ EFTA Court notice, placed on www.eftacourt.int, last accessed 12 July 2020.

recommend[ed] that everyone work from home unless presence at the office is essential for a particular task.” This remains the state of play today.

In light of the closure of the Court’s premises, as well as covid-19-related travel restrictions, including quarantine periods across Europe, the EFTA Court has adopted two distinct procedures for those cases in which an oral hearing would have been scheduled: a supplementary written procedure or a remote hearing.

First, supplementary written submissions were used in Cases E-10/19 *Bergbahn Aktiengesellschaft Kitzbühel v. Meleda Anstalt and E-13/19 Hradbraut*. The Court, having consulted the parties, decided to dispense with the oral hearings in accordance with Article 97(4) of the EFTA Court’s Rules of Procedure ‘in the current extraordinary circumstances due to the Corona virus pandemic’. Instead, it issued measures of organisation of procedure to compensate for the lack of an oral hearing by providing the parties with the opportunity to provide supplementary written submissions, confined to the scope of what would be presented at an oral hearing⁵. Further supplementary measures of organisation of procedure may subsequently be issued should the Court have questions to put to the parties⁶.

Second, the EFTA Court’s very first remote hearing was held on 16 June 2020 in Joined Cases E-11/19 and E-12/19 *Adpublisher AG v. J and K*. A second remote hearing was held on 7 July 2020⁷. These remote hearings were conducted via Zoom, with the judges and registrar robed, and sitting in a socially distanced fashion, in the courtroom. Remarkably, these remote hearings were also streamed on the Court’s website to ensure that the proceedings were conducted publicly – a first for the European Courts. Indeed the CJEU continues to hold hearings, and has yet to embrace the remote hearing concept made possible by technology.

‘Guidelines for Participants’ have been issued, which note that the conduct of remote hearings are subject to the same rules as generally applicable to oral hearings at the EFTA Court⁸. However, counsel are

⁵ For example, in Case E-10/19 *Bergbahn Aktiengesellschaft Kitzbühel v. Meleda Anstalt*, the Measures of Organization of Procedure issued on 20 May 2020 were made pursuant to Article 49(1) of the EFTA Court’s Rules of Procedure and in accordance with Article 49(3)(a) and (b) and Article 97(4) EFTA Court’s Rules of Procedure.

⁶ M.-J. Clifton, P. Pohjankoski, cited above, at 80.

⁷ In Case E-9/19 *Abelia and WTW AS v. EFTA Surveillance Authority*.

⁸ EFTA Court, ‘Remote Oral Hearing – Guidelines for Participants’, June 2020.

expected to wear business attire rather than court dress. While the President directs the conduct of the remote hearing, the technical control is undertaken by the administrator who, under the President's direction, activates or deactivates the microphones and cameras. The ability to deactivate the cameras of those not pleading at the time was one of the reasons why the Court settled upon using Zoom. As with physical oral hearings, pre-hearing preparatory meetings are held between counsel or agents and the judges. These preparatory meetings remain private and are not streamed, and also now provide a practical function to ensure that the technical equipment is working properly before the remote hearing begins. A transcript of the proceedings is prepared for subsequent internal use, as with ordinary hearings⁹.

The first two fully remote hearings held in July were very successful.

This led to a 'default' position of remote hearings in the autumn. While there have been some technical difficulties, including breaks in individual connections, or the stream buffering repeatedly, these problems have been resolved by onsite technicians during short breaks in the hearing itself, or in preparation of subsequent hearings.

We will have had five further remote hearings by Christmas. The supplementary written procedure has not been used again as it did not prove as effective or efficient as anticipated. It may be anticipated that certain judgments may be rendered and streamed on the Court's website before Christmas too.

The remote hearings, and their streaming, are an undoubted technological leap and perhaps transformational. It is too early to assess their long-term effectiveness or whether they may supplant ordinary hearings in the future. Nevertheless, the ability to stream hearings truly opens the Court's proceedings up to the world¹⁰. The stream of the Court's hearings has been picked up by third parties including the Norwegian legal news website "Rett24," which has streamed the remote hearing in Case E-8/20 *Criminal proceedings against N*¹¹. The Court may also consider

⁹ M.-J. Clifton, P. Pohjankoski, cited above, at 80-81.

¹⁰ M.-J. Clifton, P. Pohjankoski, cited above, at 81.

¹¹ K. Kolsrud, "ESA åpner sak mot Norge om sykepenge-eksport", Rett24, 25 November 2020 12.33pm, available here: <https://rett24.no/articles/esa-apner-sak-mot-norge-om-sykepenge-eksport>, accessed 25 November 2020.

streaming ordinary hearings held in the courtroom to the Court's website when the public health situation permits. Investment has been made in more sophisticated equipment, to be used in the future, including ceiling mounted cameras, and large screens for the participants to appear on before the Court.

IMPACT OF BREXIT

On 31 January 2020 at midnight, the United Kingdom left the European Union. The UK was, in its own right, a Contracting Party to the European Economic Area Agreement in the EU pillar of the Agreement.

The government of the United Kingdom and lawyers authorised to practise before a court of the United Kingdom have appeared regularly before the EFTA Court over the years¹². Article 63(1) of the EEA EFTA Separation Agreement¹³, signed by the United Kingdom and the EEA EFTA States on 28 January 2020, provides that:

*'[w]here, before the end of the transition period, a lawyer authorised to practise before the courts of the United Kingdom represented or assisted a party in proceedings before the EFTA Court or in relation to requests for advisory opinions referred to it before the end of the transition period, that lawyer may continue to represent or assist that party in those proceedings or requests. This right shall apply to all stages of proceedings'*¹⁴.

The term 'transition period' is defined in Article 2(h) of the EEA EFTA Separation Agreement. It 'refers to the time period in Article 126 of the EU–UK Withdrawal Agreement, including as extended in accordance with Article 132 of that Agreement if applicable'. That period runs until 31 December 2020 as it was not extended.

Specific rules on court procedures have been adopted as a consequence. On 30 January 2020, the EEA/EFTA States amended the Agreement

¹² The UK Government most recently appeared before the EFTA Court in Case E-1/19 Gyrré v. The Norwegian Government, represented by the Ministry of Children and Equality, judgment of 14 December 2019.

¹³ Agreement on arrangements between Iceland, the Principality of Liechtenstein, the Kingdom of Norway and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland following the withdrawal of the United Kingdom from the European Union, the EEA Agreement and other agreements applicable between the United Kingdom and the EEA EFTA States by virtue of the United Kingdom's membership of the European Union (the EEA EFTA Separation Agreement).

¹⁴ Article 63 (1), EEA EFTA Separation Agreement.

between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice (Surveillance and Court Agreement) (SCA) by adding Article 44a and Protocol 9 to the SCA¹⁵. These provisions entered into force on 25 June 2020. Article 44a SCA provides that *‘[s]pecial provisions regarding the withdrawal of the [United Kingdom] from the European Union and the EEA Agreement are laid down in Protocol 9 to this Agreement’*¹⁶.

Paragraph 1 of Article 1 of Protocol 9 to the SCA, provides that the EFTA Surveillance Authority and EFTA Court shall *‘for the duration of the transition period, continue to treat the United Kingdom as if it were a Member State of the European Union for the purposes of the EEA Agreement, its protocols and annexes’*. The two-pillar nature of the EEA is emphasised by the understanding of ‘transition period’ given in Paragraph 2 of Article 1 of Protocol 9 to the SCA. It provides that Paragraph 1 shall continue to apply if the EU–UK transition period is extended *‘provided that the EFTA States continue to treat the United Kingdom as if it were a Member State of the European Union for the purposes of the EEA Agreement . . . until the end of the extended transition period’* (emphasis added). On the basis of the text this extended treatment does not appear automatic. Such an extended transition period has, however, been ruled out by the UK government¹⁷.

The consequence of these amendments is that the United Kingdom remains able to appear before the EFTA Court for the remainder of 2020. Slightly differently, lawyers authorised to practise before a court of the United Kingdom remain able to represent or assist a party in a case brought before the Court before the end of the year. This right has been exercised, for instance, in the pending Case E-12/20 *Telenor ASA and Telenor Norge AS v EFTA Surveillance Authority*.

¹⁵ Protocol 9 to the SCA may be found here: <https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/the-surveillance-and-court-agreement/agreement-annexes-and-protocols/Protocol-9-withdrawal-of-UK.pdf>, accessed 23 November 2020.

¹⁶ Article 44a SCA may be found in the latest consolidated version of the SCA, available here: <https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/the-surveillance-and-court-agreement/Surveillance-and-Court-Agreement-consolidated.pdf>, accessed 23 November 2020.

¹⁷ B. Moens, ‘UK formally rejects Brexit transition period extension’, Politico 12 June 2020 1.51pm CET, updated 10 July 2020 1.16pm CET, available at <https://www.politico.eu/article/uk-formally-rejects-brexit-transition-period-extension/>, accessed 23 November 2020.

Most recently, on 18 November 2020, the ambassadors of Iceland, Liechtenstein and Norway signed an amendment to the Surveillance and Court Agreement¹⁸. This amendment to Protocol 9 SCA grants powers to the EFTA Surveillance Authority (ESA) and the EFTA Court to monitor the implementation and application of the obligations of the EEA/EFTA States to UK citizens under the EEA EFTA Separation Agreement. The implementation and application of these rights shall be monitored by an independent monitoring authority in the UK for EEA/EFTA nationals and by ESA as regards UK nationals in the EEA/EFTA States. Article 1 of the amendment provides that “... *For this purpose, the powers of the EFTA Surveillance Authority and the EFTA Court that follow from the EEA Agreement and this Agreement shall apply mutatis mutandis.*” By signing this amendment, the EEA/EFTA States establish the arrangements needed for ESA to exercise this role, including the possibility of initiating proceedings before the EFTA Court. This is the first example of the concept of “docking of agreements”¹⁹.

COMPARATIVE LAW AND CONCLUSIONS

Thus far, 2020 has been evolutionary for the EFTA Court. Significant and substantial procedural changes are afoot or have taken effect. The impact of Brexit is some time away from being fully appreciated. Brexit’s myriad legal consequences are reaching the European Courts in ways that few could have expected or anticipated.

The covid-19 pandemic has affected significantly how the Court operates. The response to the difficulty in holding standard hearings, in particular the use of remote hearings, may prove the basis for long-term changes as to how justice at the European level is delivered.

¹⁸ “EEA EFTA States sign amendments to Surveillance and Court Agreement” dated 18 November 2020 <https://www.efta.int/EEA/news/EEA-EFTA-States-sign-amendments-Surveillance-and-Court-Agreement-520601?s=09> accessed 23 November 2020.

¹⁹ M.-J. Clifton, “Applying Competition Law and the View Ahead: 25 Years of the EFTA Court,” in the collected conference papers of the Court of the Eurasian Economic Union’s conference held in Minsk, 19 and 20 September 2019, “Five Years of the Treaty on the Eurasian Economic Union: the role of the Court”, A. Bugaeva (Ed.), Medison, [2020], at 156-157; M.-J. Clifton, “Supplementary Contribution on the EFTA Court”, in *National Courts and the Enforcement of EU Law: The Pivotal Role of National Courts in the EU Legal Order*, The XXIX FIDE Congress in The Hague, 2020 Congress Publications, Vol. 1, Botman/Langer (Eds.), Eleven International Publishing, [2020], at 514-515.

In that regard, I must note that irrespective of the pandemic, and irrespective of the political convulsions this year, it is the obligation upon the European courts, the judges, and the lawyers who work for them, to cleave even tighter and more firmly to justice.

I feel sure that similar views are held here. Justice must be done and seen to be done. That is the rationale behind the EFTA Court's remote hearings being held, and made public through their streaming. I commend the organisers of this conference for ensuring the continuing free exchange of understanding of the law in action, both in the current international climate and having regard to the current political strife in Belarus.

I would like to conclude on an aspect of comparative law.

The European Courts, the CJEU and the EFTA Court, are often thought to be creatures of their respective Member States and of the treaties they have contracted. To that end, the EFTA Court is normally thought to have no 'inherent jurisdiction' to dispense justice beyond its treaty confines. This is a view I have shared until recently. To my mind, as these jurisdictions have evolved, they have relied on and expanded on certain small points in their treaties to protect rights and ensure justice.

Prof. Mark Entin and Dr. Vadim Voynikov wrote last year that, "*The issue of human rights has not been reflected in the competence of the EAEU, it is completely the responsibility of Member States*"²⁰. They wrote further that "*Special attention should be paid to the issue of ensuring the observance of human rights in the implementation of the legislative process within the EAEU. Human rights are not mentioned in the Treaty on the EAEU. However, the imperative of their observance is enshrined in the Constitutions of Member States and international treaties. In this respect it would be important to invite the Court of the EAEU to clearly speak out about the place and role of human rights in the EAEU legal system*"²¹.

I cannot speak on the interpretation of EAEU law, that is of course for those here on the basis of the cases brought before the Court of the Eurasian Economic Union. However, I note the wording of Recitals 2

²⁰ M. Entin, V. Voynikov, "Institutional and Legal Development of EAEU and EU in Comparative Perspective". *Russian Law Journal*, 2019;7(3):155-168, at 163.

²¹ *Ibid.*, at 166.

(“...freedoms of man and national”)²² and 9 (“...objectives and principles of the United Nations Charter and other universally recognised principles and regulations of international law”)²³ of the Treaty on the Eurasian Economic Union, as well as Article 4 thereof (... “to improve the living standards of their population”)²⁴.

The EFTA Court, for instance, has grounded its application of fundamental rights, although initially considered innate²⁵, upon only two words of the first recital to the EEA Agreement²⁶, The Court has taken the position that the provisions of the EEA Agreement are to be interpreted in the light of fundamental rights, and that the provisions of the European Convention

²² “Guided by the principle of the sovereign equality of states, the need for unconditional respect for the rule of constitutional rights and freedoms of man and national”, Recital 2, Treaty on the Eurasian Economic Union (Courtesy translation in English, available at: https://www.un.org/en/ga/sixth/70/docs/treaty_on_eeu.pdf, accessed 23 November 2020).

²³ “Confirming their commitment to the objectives and principles of the United Nations Charter and other universally recognised principles and regulations of international law”, Recital 9, Treaty on the Eurasian Economic Union.

²⁴ “To create proper conditions for sustainable economic development of the Member States in order to improve the living standards of their population”, Article 4, Treaty on the Eurasian Economic Union.

²⁵ EFTA Court, Case E-8/97 TV 1000 Sverige [1998] EFTA Ct. Rep. 68, paragraph 26:

“Protection of minors is a legitimate goal of each of the Contracting Parties to the EEA Agreement. The protection of the mental and moral development of minors forms an important part of the protection of public morality, an area where it is not possible to determine a uniform European conception, as the requirements of morals vary, depending on time and place (see the Handyside judgment of the European Court of Human Rights of 7 December 1976, Series A Vol. 24). This approach has been confirmed by the ECJ (see Case 121/85 Conegate v HM Customs and Excise [1986] ECR 1007). In that judgment, the ECJ observed that a Member State is permitted by the EC Treaty to make its own assessment relating to public morality within its territory. Nevertheless, a State is guilty of arbitrary discrimination if it seeks to prohibit the importation of goods or services that could be made and marketed lawfully within its territory”.

²⁶ “CONVINCED of the contribution that a European Economic Area will bring to the construction of a Europe based on peace, democracy and human rights” (emphasis added).

on Human Rights and the European Court of Human Rights judgments are important sources for determining the scope of these fundamental rights²⁷.

²⁷ M.-J. Clifton, “Supplementary Contribution on the EFTA Court”, cited above, at 527.

EFTA Court, Case E-15/10 *Posten Norge v EFTA Surveillance Authority*, [2012] EFTA Ct. Rep. 246, paragraph 85: “According to the Court’s established case-law, the provisions of the EEA Agreement are to be interpreted in the light of fundamental rights. The provisions of the ECHR and the judgments of the European Court of Human Rights are important sources for determining the scope of these fundamental rights (see Case E-2/03 *Ásgeirsson* [2003] EFTA Ct. Rep. 185, paragraph 23, and most recently, Case E-4/11 *Clauder* [2011] EFTA Ct. Rep. 216, paragraph 49).”;

EFTA Court, Case E-4/11, *Arnulf Clauder*, [2011] EFTA Ct. Rep. 216, paragraph 49:

“Finally, it should be recalled that all the EEA States are parties to the ECHR, which enshrines in Article 8(1) the right to respect for private and family life. According to established case-law, provisions of the EEA Agreement are to be interpreted in the light of fundamental rights (see, for example, Case E-2/03 Ásgeirsson [2003] EFTA Ct. Rep. 18, paragraph 23, and Case E-12/10 EFTA Surveillance Authority v Iceland, judgment of 28 June 2011, not yet reported, paragraph 60 and the case-law cited). The Court notes that in the European Union the same right is protected by Article 7 of the Charter of Fundamental Rights.”

EFTA Court, Case E-2/03 *Ásgeirsson*, [2003] EFTA Ct. Rep. 185, paragraphs 23 and 24: “As regards Mr Reynisson’s allegation that the reference of the case to the EFTA Court prolongs the duration of proceedings and thereby infringes Article 6 of the European Convention of Human Rights, the Court notes that it is not clear whether this issue has been raised before the national court. The Court adds that it has found on earlier occasions that provisions of the EEA Agreement as well as procedural provisions of the Surveillance and Court Agreement are to be interpreted in the light of fundamental rights (see to that extent, Case E-8/97 *TV 1000 Sverige v Norway* [1998] EFTA Ct. Rep. 68, at paragraph 26; Case E-2/02 *Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung and Bellona v EFTA Surveillance Authority*, judgment of 19 June 2003, not yet reported, at paragraph 37). The provisions of the European Convention of Human Rights and the judgments of the European Court of Human Rights are important sources for determining the scope of these rights. Article 6(1) ECHR grants the right “to a fair and public hearing within a reasonable time”. However, the European Court of Human Rights held in a case concerning a delay of two years and seven months due to a reference by the national court to the Court of Justice of the European Communities for a preliminary ruling, that this period of time cannot be taken into consideration in the assessment of the length of a particular set of proceedings. The European Court of Human Rights stated that “[...] to take it into account would adversely affect the system instituted by Article 177 of the EEC Treaty and work against the aim pursued in substance in that Article” (Case *Pafitis and others v Greece*, judgment of 26 February 1998, Reports 1998-I, at paragraph 95). The same must apply with regard to the procedure established under Article 34 of the Surveillance and Court Agreement. As a means of inter-court cooperation in cases where the interpretation of EEA law becomes necessary, this procedure contributes to the proper functioning of the EEA Agreement to the benefit of individuals and economic operators. In the present case, the time period from the registration of the request to the delivery of judgment amounts to a little more than five months. There is thus no reason for the Court further to consider the issue in question.”;

The Court has referred in 17 cases to ECtHR jurisprudence, making 72 references (48 by the Court, and 24 by parties) (Internal statistics, February 2019).

This is parallel, in conception, to the “unenumerated rights” doctrine in Irish law. Article 40 of the Constitution of Ireland provides that all citizens are to be held equal before the law and obliges the State to vindicate the personal rights of the citizen. The term “personal rights”, as interpreted by the Irish courts, has led to the recognition and vindication of many rights not expressly provided for in the text of the Irish Constitution. These ‘unenumerated rights’ include the right to bodily integrity, the right to marry and the right to earn a living, among others²⁸.

Ladies and gentlemen, the tumultuous events of this year have revealed once more the fragility of societies, and we will be judged by how rights are maintained and justice is upheld. I commend President Baishev, Judges of the Court of the Eurasian Economic Union for holding this conference and including “The role of basic human rights in interpreting EAEU law” in Session I, and I leave you with my thoughts based on comparative law.

Thank you very much for your attention.

²⁸ The Supreme Court of Ireland, “The Legal System”: <http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/D5F78352A387D74480257315005A419E?openDocument&l=en#:~:text=These%20'unenumerated%20rights'%20include%20the,of%20expression%2C%20assembly%20and%20association>, accessed 23 November 2020.

Вопросы применения досудебного порядка рассмотрения споров в Суде ЕАЭС

Ю. В. Кадышева,
*и. о. заведующего кафедрой
международного права юридического факультета
Московского государственного университета
им. М. В. Ломоносова, к. ю. н., доцент*

Введение

Государства, создавая международные суды, стараются в той или иной степени предусмотреть различные механизмы контроля над ними. Эти механизмы страхуют государства от появления нежелательной для них судебной практики. Кроме этого, они позволяют лимитировать категории споров, рассматриваемых судами, и ограничивают доступ в них частных лиц. Как показывает практика, различные меры по ограничению права частных лиц подавать жалобы в тот или иной суд могут состоять из создания специального несудебного органа, отбирающего жалобы частных заявителей перед их попаданием в суд, обязанности частных заявителей исчерпать внутренние средства судебной защиты, ограничения срока исковой давности, ограничения круга лиц, имеющих право на подачу жалобы, введения пошлины на подачу иска частными лицами¹.

Для судов евразийской интеграции не было сделано исключений. Во-первых, с самого начала было решено, что заявителями в судах евразийской интеграции могут быть только юридические лица или индивидуальные предприниматели (хозяйствующие субъекты) и лишь при условии уплаты судебной пошлины. Во-вторых, обжаловать в эти суды частные лица могли только решения и действия (бездействие)

¹ Исполинов, А. С. Практика применения досудебного порядка рассмотрения споров в судах евразийской интеграции / А. С. Исполинов, О. В. Кадышева // Закон. – 2016. – № 10. – С. 120–126.

Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК), которые непосредственно затронули права и законные интересы заявителя. Требования о возмещении ущерба были исключены из юрисдикции евразийских судов, а обжаловать в апелляционном порядке можно было лишь решение суда по существу, но не решение об отказе в принятии жалобы к рассмотрению.

Еще одним ограничением на пути заявителя в евразийские суды должно было стать требование об обязательном досудебном рассмотрении спора в ЕЭК, впервые появившееся в Договоре об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов².

Мировой опыт досудебного порядка урегулирования споров

Обращаясь к мировому опыту досудебного порядка рассмотрения споров, можно заметить, что для международных публично-правовых способов разрешения споров досудебный порядок рассмотрения споров не всегда однозначно фиксируется именно как обязательный досудебный. В международных договорах, регламентирующих порядок судопроизводства в международных судебных учреждениях, указываются как обязательные досудебные (т. е. предшествующие обращению в судебный орган) процедуры разрешения спора (как, например, консультации в рамках разрешения споров Органом по разрешению споров ВТО), так и факультативные процедуры (как, например, медиация при разрешении инвестиционных споров в системе Международного центра по урегулированию инвестиционных споров). Здесь также следует упомянуть иные способы разрешения международных споров, которые могут быть применены сторонами как в качестве самостоятельных способов разрешения возникшего конфликта, так и в качестве отдельной досудебной стадии. К ним относятся добрые услуги, посредничество и согласительная процедура. При этом альтернативность этих способов может быть установлена сторонами соглашением, но придание этим способам обязательности как условия для дальнейшего принятия международным судебным учреждением

² Договор об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним (принят решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС (на уровне глав государств) от 9 декабря 2010 г. № 534).

должно быть закреплено в документе, опосредующем деятельность международного суда.

Нормативное закрепление досудебного порядка рассмотрения споров в судах евразийской интеграции

Ст. 4 Договора об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов устанавливала, что заявление принимается Судом к рассмотрению только после предварительного обращения хозяйствующего субъекта в Комиссию Таможенного союза. Если Комиссия в течение двух месяцев не принимала мер по поступившему обращению, заявитель получал право обратиться в Суд ЕврАзЭС. Таким образом, требование о соблюдении досудебного порядка рассмотрения спора позиционировалось именно как обязательное условие для реализации права на судебную защиту.

В п. 43 Статута Суда ЕАЭС³ это требование сформулировано по-другому: «спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами», т. е. декларировалась не только обязательность процедуры, но и цель такого обращения – досудебное урегулирование, на которое уже отводилось не два месяца, как в Суде ЕврАзЭС, а три.

Это положение Статута говорит о двух условиях, при которых спор может быть принят к рассмотрению Судом: 1) наличие самого спора между сторонами; 2) обязательное обращение сторон спора к досудебным механизмам его разрешения. Если по второму условию уже есть некая, пусть и противоречивая, практика Суда ЕврАзЭС и Суда ЕАЭС, то по первому – Суд ЕАЭС никогда не высказывался, очевидно исходя из того, что само наличие искового заявления и возражений на него со стороны ответчика говорят в пользу наличия спора.

По нашему мнению, Статут Суда ЕАЭС все-таки обязывает заинтересованных лиц предварительно рассмотреть спор в досудебном

³ Приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014), текст документа опубликован в изданиях [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/>. – Дата доступа: 05.06.2014. Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. – Дата доступа: 16.01.2015.

порядке с использованием согласительных и примирительных процедур, и несоблюдение данного порядка является одним из оснований для Суда отказать рассмотреть заявление.

Кроме того, обращение хозяйствующего субъекта об оспаривании решений (актов) Комиссии, их отдельных положений, действий (бездействия) Комиссии в соответствии с п. 2 Порядка рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии, утвержденного решением Комиссии от 19 марта 2013 г. № 46⁴ (далее – Порядок рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов), определяется как письменное заявление (жалоба) заявителя, поступившее в Комиссию, в котором заявитель оспаривает решение, его отдельные положения или действия (бездействие) Комиссии.

В соответствии с п. 4 Порядка рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов рассмотрению подлежат обращения, в которых содержатся требования о признании решения, его отдельных положений и (или) действий (бездействия) Комиссии не соответствующими международным договорам, о нарушении прав, предоставленных заявителю, а также его законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, право заявителя на обращение в Суд ограничено его обязанностью урегулировать спор в досудебном порядке, независимо от его предмета (оспаривается решение Комиссии или ее действие (бездействие)). Исключение из установленного правила составляют лишь случаи, прямо предусмотренные Договором. К таким, например, относятся заявления об обжаловании решения Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, которые в соответствии с абзацем четвертым п. 14 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о создании ЕАЭС) принимаются к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя в Комиссию для урегулирования вопроса в досудебном порядке. Как видно, данное исключе-

⁴ Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества. – 2013. – № 2; Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества : спец. выпуск 2012–2014.

ние затрагивает только заявления об обжаловании решений Комиссии по делам о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, но не ее действий (бездействия) в сфере конкуренции.

Стоит отметить, что в отличие от ограничений в доступе в международные суды, которые имеют объективный характер (уплата пошлины, ограничение по категориям заявителей или по категориям споров), толкование и применение которых, как правило, не вызывает сомнений, требование об обязательности досудебного рассмотрения жалобы представляет собой сочетание объективных (сам факт обращения заявителя в досудебном порядке) и субъективных (оценочных) факторов. Субъективность состоит в том, что Суду необходимо оценить эффективность прошедшего досудебного разбирательства для установления своей юрисдикции. В этом отношении это ограничение является весьма тонким инструментом, требующим для своей эффектности если не согласования, то как минимум понимания и непротиворечивости подходов ЕЭК и Суда. Речь идет в первую очередь о совпадающем представлении этих институтов о цели и задачах досудебного разбирательства. Если исходить из того, что досудебное разбирательство – это составная часть общего процесса рассмотрения споров в ЕАЭС, которая действует как своего рода фильтр на пути явно необоснованных жалоб, а также как средство, дающее Комиссии возможность исправить допущенные нарушения еще до обращения заявителя в Суд, то тогда абсолютно необходима выработка на практике совместных представлений о порядке реализации этой процедуры. В этом случае у досудебной процедуры есть три заинтересованных лица – ЕЭК, Суд и сам заявитель. Сама же процедура начинается с момента обращения заявителя в ЕЭК и заканчивается или на уровне Комиссии компромиссным решением, или уже на уровне Суда решением о принятии заявления к рассмотрению либо об отказе его рассматривать.

Практика применения досудебной процедуры в судах евразийской интеграции

К сожалению, практика применения досудебной процедуры сначала в ЕврАзЭС, а потом и в ЕАЭС показывает, что подходы к ней

у ЕЭК и у Суда различаются иногда самым радикальным образом, что в конечном счете отражается на эффективности всей системы разрешения споров на уровне ЕАЭС. При этом ЕЭК руководствуется специально разработанным для этих целей ранее упомянутым Порядком рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов, а точка зрения судов была сформулирована еще Судом ЕврАзЭС в решении по делу ОАО «Угольная компания «Южный Кузбасс» (решение от 05 сентября 2012 г.)⁵. Уже в первом своем решении Суд ЕврАзЭС сформулировал правило о том, что требования евразийского правопорядка о досудебных процедурах рассмотрения спора не могут являться абсолютными и не должны применяться автоматически, чтобы не были нарушены нормы более высокого уровня: принцип равенства сторон (ст. 2 Статута) и право заявителя на доступ к суду (ст. 6 Европейской конвенции по правам человека).

«Исчерпание прав» или самостоятельная стадия рассмотрения спора

В доктрине представлена следующая точка зрения⁶: досудебное разбирательство есть некий аналог правила исчерпания внутренних средств судебной защиты, активно используемого Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ).

На наш взгляд, современная практика убедительно показывает, что досудебные процедуры не стоит рассматривать как исчерпание внутренних средств судебной защиты, поскольку досудебные процедуры в евразийском правопорядке являются составной частью судебного разбирательства в широком смысле этого слова и их эффективность зависит от взаимодействия Суда и ЕЭК.

Институт досудебного урегулирования спора не может квалифицироваться как препятствие для эффективного осуществления права на индивидуальное обращение, а является одним из элементов процессуального порядка, установленного правом Союза, которого обя-

⁵ Решение Суда ЕврАзЭС от 05.09.2012 «О признании не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, пункта 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17.08.2010 № 335». Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества. – 2013. – № 1.

⁶ Исполинов, А. С. Первые решения Суда ЕврАзЭС: теоретические и практические вопросы юрисдикции / А. С. Исполинов // Российское правосудие. – 2013. – № 6. – С. 89–101.

заны придерживаться стороны спора и без соблюдения которого Суд не обладает полномочием рассматривать соответствующее дело по существу. Досудебный порядок урегулирования спора – это форма защиты нарушенного права, которая заключается в попытке сторон спора урегулировать его самостоятельно до передачи данного вопроса на разрешение Суда и при положительном исходе которой отпадает необходимость обращения в Суд. Лишь в случае, если урегулировать разногласия сторонам не удалось, соответствующий спор хозяйствующего субъекта с Комиссией может быть передан на разрешение Суда. Таким образом, соблюдение досудебного порядка является условием надлежащей реализации права на предъявление иска. До предъявления в Суд иска о признании бездействия Комиссии несоответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза хозяйствующий субъект должен обратиться в Комиссию по поводу ее предполагаемого (оспариваемого) бездействия, не соответствующего праву Союза.

Реализация принципа равенства сторон и принципа состязательности

Очевидно, что если частное лицо будет заявлять в ЕЭК одни требования, а потом в Суд – другие, то не только теряется сам смысл этой процедуры, но и нарушается один из общих правовых принципов – принцип состязательности сторон спора, поэтому немаловажным является вопрос о необходимости раскрытия заявителем на стадии досудебного рассмотрения споров всех доводов в обоснование заявленных требований с целью максимально эффективного рассмотрения спора именно на досудебной стадии его рассмотрения, а также недопущения ситуации представления в Суд новых требований, которые не были предметом досудебного разбирательства в ЕЭК, что привело бы уже к нарушению прав Комиссии как стороны разбирательства (в этом отношении показательно решение Суда ЕврАзЭС от 7 октября 2014 г. по заявлению компании «Фольксваген АГ» (Volkswagen AG))⁷. Суд ЕАЭС в постановлении от

⁷ Постановление Суда Евразийского экономического Сообщества от 7 октября 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-20761>. – Дата доступа: 22.11.2020.

1 апреля 2015 г. по заявлению ООО «КАПРИ»⁸ остался верен подходу Суда ЕврАзЭС о необходимости соблюдения досудебного порядка рассмотрения спора и доказывания нарушения прав и законных интересов в предпринимательской и иной экономической деятельности. В последующих делах (решение от 7 апреля 2016 г. по делу по заявлению ООО «Севлад», решение от 28 декабря 2015 г. по заявлению ИП К. П. Тарасика, постановление от 10 марта 2020 г. по делу по заявлению ООО «Электронная таможня»⁹) эта позиция получила свое дальнейшее закрепление.

В деле АО «ТЛК»¹⁰ Суд ЕАЭС сформулировал правовую позицию о том, что нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности может повлечь только действие (бездействие) Комиссии, не соответствующее праву Союза.

Соблюдение досудебного порядка при рассмотрении жалоб на бездействие ЕЭК

Наиболее спорным оказался подход евразийских судов к вопросу о досудебном разбирательстве при рассмотрении жалоб на бездействии ЕЭК. Еще в период существования Суда ЕврАзЭС он дал весьма своеобразную трактовку правового статуса обращений частных лиц в ЕЭК с жалобами на нарушения государствами-членами своих обязательств (таких обращений ЕЭК действительно получает много). Суд ЕврАзЭС в своем решении по делу ООО «Вичюнай-Русь»¹¹ заявил,

⁸ Суд Евразийского экономического союза, дело № СЕ-3/2-15-КС (ЗАО «КАПРИ»). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-24051>. – Дата доступа: 22.11.2020.

⁹ Все судебные акты доступны на [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org>. – Дата доступа: 22.11.2020.

¹⁰ Решение Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 07.10.2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-27151>. – Дата доступа: 22.11.2020.

¹¹ Решение Суда ЕврАзЭС от 07.10.2014 «Об оставлении без изменения Решения Суда Евразийского экономического сообщества от 30.05.2014, которым было отказано в удовлетворении жалобы об оспаривании действия (бездействия) Евразийской экономической комиссии по отказу в направлении запроса в Суд Евразийского экономического сообщества о толковании и разъяснении применения международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-21531>. – Дата доступа: 22.11.2020.

что любое такое обращение хозяйствующих субъектов в ЕЭК должно приводить спорящие стороны в Суд. В этой конструкции сам факт обращения частного лица в ЕЭК считается для Суда достаточным доказательством того, что стадия досудебного разрешения спора состоялась.

Согласно сложившейся практике Суда ЕАЭС (решение Коллегии Суда от 29 декабря 2015 г., решение Апелляционной палаты Суда от 3 марта 2016 г. по делу по заявлению ИП К. П. Тарасика) в рамках иска о бездействии может оспариваться отрицательный ответ Комиссии, если совершение испрашиваемого истцом действия является ее прямой обязанностью.

Дело акционерного общества «Транс Логистик Консалт»

При рассмотрении данного дела Суд ЕАЭС со ссылкой на правовую позицию, сформированную в деле ИП К. П. Тарасика, указал, что ответ Комиссии носил отрицательный характер и не отражал результатов проделанной работы. В связи с этим Коллегия Суда расценила формальный ответ Комиссии на обращение заявителя как ее бездействие.

Дело АО «Транс Логистик Консалт» (далее – ТЛК) продемонстрировало необходимость прояснения позиции Суда ЕАЭС в отношении возникновения и существования спора не в процессе рассмотрения дела в суде, а перед обращением истца с заявлением в суд. Только такой подход позволит оценить Суду наличие требуемого Статутом обязательного обращения заявителя к досудебным механизмам разрешения спора.

ТЛК обратилась в ЕЭК с просьбой осуществить правовую оценку решений Выборгской таможни и начать процедуру принятия решения на уровне ЕЭК о классификации данного товара. В момент обращения ТЛК в ЕЭК нельзя было с уверенностью утверждать, что между сторонами существовал спор, по крайней мере, из обращения этого не следовало. Спор возник по другому поводу – бездействие ЕЭК – и уже после появления ответа от Комиссии, который не устроил ТЛК. Здесь стоит обратить внимание на то, что обращение ТЛК с запросом в ЕЭК о проверке обоснованности решения Выборгской таможни было рассмотрено Комиссией в рамках общего порядка

рассмотрения запросов юридических лиц¹², а не в особом порядке рассмотрения досудебных претензий, который регулируется ранее упомянутым Порядком рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов.

В этой связи вполне обоснованным аргументом Комиссии должен был стать довод о том, что спора как такового, о котором говорится в п. 43 Статута Суда, на момент обращения ТЛК в Комиссию еще не было. Сам факт наличия или отсутствия просьбы о досудебном урегулировании не имеет самостоятельного значения без учета его содержательного назначения.

Дело ТЛК показывает, что ситуация с досудебным рассмотрением споров превращается в серьезную проблему для взаимодействия национальных институтов ЕАЭС, порождая недопонимание между ними и усиливая конфронтацию. В этой связи высказанная идея о досудебном рассмотрении как аналоге правила об исчерпании внутренних средств защиты оказалась крайне привлекательной для использования ее в инструментальных целях и до сих пор находит поддержку среди судей Суда ЕАЭС.

Однако мы не можем смотреть на дело ТЛК с точки зрения суда по правам человека, куда поступают жалобы на действия государств и поэтому требование об исчерпании внутренних средств защиты понятно и объяснимо, поскольку в данном случае мы учитываем субсидиарную роль судов по правам человека.

Иной подход содержится в практике Международного Суда ООН, о нем речь пойдет ниже, поэтому вся ситуация с иском ТЛК будет выглядеть совсем по-другому.

Досудебный порядок при рассмотрении споров между государствами

Говоря о правой природе процедуры обязательного досудебного рассмотрения споров, направляемых в Суд ЕАЭС, нужно указать, что, во-первых, это требование распространяется не только на заявления от частных лиц, но также на межгосударственные иски, заявляемые государствами. К этим искам уж точно нельзя применить аналогию

¹² Общий порядок рассмотрения запросов юридических лиц закреплен в разд. 7 Регламента работы ЕЭК (утвержден Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 98).

об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Поэтому отправной точкой для рассуждений Суда в отношении процедуры досудебного рассмотрения споров должно быть выяснение намерений и целей государств, которые сначала предусмотрели эту процедуру применительно к ЕврАзЭС только для заявлений частных лиц, а потом в Статуте Суда ЕАЭС распространили ее на все возможные споры. И в этом отношении могло бы быть более уместным обращение не к практике ЕСПЧ, что только дезориентирует Суд ЕАЭС, а к практике Международного Суда ООН, который при рассмотрении споров регулярно сталкивается с требованиями, изложенными в договорах, об обязательном использовании различных досудебных процедур перед передачей спора на рассмотрение Международного Суда ООН.

Практика Международного Суда ООН

Международный Суд ООН при принятии решения об установлении своей юрисдикции всегда устанавливает наличие спора между сторонами. Причем в серии своих последних решений, начиная с решения по *спору между Грузией и Россией*¹³, Международный Суд ООН занимает все более жесткую позицию, отходя от классического определения спора, данного Постоянной Палатой международного правосудия в знаменитом решении по делу *Mavrommatis*¹⁴, согласно которому спор – это несогласие сторон по вопросам права или факта, конфликт правовых оценок или интересов между двумя субъектами. В современном представлении Международного Суда ООН ключевым для признания наличия спора является требование о том, что стороны должны иметь четко сформулированные противоречащие правовые позиции, что подразумевает несогласие ответчика с требованиями заявителя (*positive opposition*). Причем если до недавних пор несогласие

¹³ Грузия обвиняла Россию в нарушениях Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации в отношении грузинского населения Абхазии и Южной Осетии. Ключевым элементом аргументации российской стороны стал тезис об отсутствии между Россией и Грузией спора по Конвенции. В частности, были приведены веские доказательства того, что в рамках переговорных процессов на всем протяжении многолетних грузино-абхазского и грузино-осетинского конфликтов Грузия не выдвигала к России претензий в связи с якобы имевшими место нарушениями РФ положений Конвенции. Решение от 01.04.2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://legal.un.org/icsjsummaries/documents/russian/st_leg_serf1_add5.pdf. – Дата доступа: 22.11.2020.

¹⁴ The Permanent Court of International Justice. Ser. A. – № 2. – P. 11.

ответчика с заявленными требованиями выводилось даже из факта его молчания, то сейчас Международный Суд ООН более внимательно относится к доказательствам наличия именно открыто выраженных возражений ответчика на заявленные требования еще до подачи искового заявления в Суд. При этом наличие представленных в Суд возражений ответчика – теперь явно недостаточное основание для признания наличия спора между сторонами перед обращением. Так, решение по делу *Belgium v. Senegal*¹⁵ стало первым в истории Международного Суда ООН случаем, когда Суд отказался рассматривать часть требований истца только на основании отсутствия спора по этому вопросу. Бельгия настаивала, что Сенегал нарушил свои обязательства как по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, так и по обычному международному праву. Установив, что в дипломатической переписке, которой обменивались стороны перед обращением в Международный Суд ООН, речь шла только о Конвенции, Суд отказался рассматривать требования по второму основанию ввиду того, что эти требования не заявлялись в этой переписке. Вынесенное в 2016 г. решение по делу *Marshall Islands*¹⁶ стало первым решением, в котором Суд отказался рассматривать дело исключительно по причине отсутствия спора, выдвинув тезис о том, что ответчик еще до подачи заявления в Суд должен быть очевидным образом осведомлен о наличии спора с заявителем. Иными словами, Международный Суд ООН занимает сегодня позицию, согласно которой требование о наличии спора подразумевает, что как сам факт существования спора, так и содержание спора не должно быть сюрпризом для ответчика после подачи истцом заявления в Международный Суд ООН.

Не менее категорична позиция Международного Суда ООН в отношении требования об обязательном прохождении досудебных процедур, содержащегося во многих международных договорах. Так, в уже упомянутом решении по делу «Грузия против России» Суд вы-

¹⁵ Решение от 20.07.2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://legal.un.org/iccsummaries/documents/russian/st_leg_serf1_add5.pdf. – Дата доступа: 22.11.2020. Ссылаясь на свои прежние решения, Суд напоминает, в связи с этим, что в целях установления существования спора «должно быть доказано, что требование одной стороны явно оспаривается другой стороной».

¹⁶ Решение от 05.10.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2016-2017-ru.pdf>. – Дата доступа: 22.11.2020.

сказался о требованиях об обязательном прохождении досудебных процедур, заявив, что они выполняют три функции: 1) являются уведомлением ответчику о существовании спора и определяют предмет спора и его параметры; 2) побуждают стороны решить спор путем достижения мирового соглашения без обращения в Суд; 3) определяют параметры согласия государства на юрисдикцию Суда.

Заключение

Проблема досудебного разрешения споров не может быть рассмотрена без учета цели процедуры и желания сторон быстро и эффективно разрешить спор, а также вне контекста принципов международного правосудия.

Досудебное урегулирование спора не следует превращать в узко техническую стадию рассмотрения спора, а принцип состязательности не должен использоваться в усеченном виде - только как возможность для стороны свободно представлять свои доводы, поскольку право противоположной стороны на раскрытие заявителем всех доводов и доказательств до начала судебного разбирательства также является необходимым элементом данного принципа.

Практика применения действующего досудебного порядка урегулирования спора выявила очевидные противоречия между институтами евразийской интеграции в понимании роли и значения этой процедуры, что не может не отразиться на эффективности рассмотрения споров. Такая ситуация самым негативным образом отражается на правовой определенности и законных ожиданиях потенциальных заявителей и институтов ЕАЭС

Досудебный порядок является обязательной самостоятельной стадией рассмотрения спора, требующей соответствующего правового закрепления, единообразного применения и толкования.

Анализ действующих международно-правовых актов позволяет сделать вывод о том, что правом Союза установлены обязательные требования к предварительной процедуре досудебного урегулирования споров, предшествующей обращению в Суд хозяйствующих субъектов. Однако в названных документах отсутствует механизм выявления спорных вопросов и порядка их передачи на стадию досудебного урегулирования спора.

В этой связи необходима модернизация правового регулирования досудебного порядка рассмотрения споров как самостоятельной стадии рассмотрения спора в Суде ЕАЭС, следствием чего будет более детальное урегулирование этой процедуры (в том числе с ограничением предмета обращения и закреплением круга аргументов, подлежащих заявлению на таком предварительном этапе, равно как и урегулированием вопроса о возможности заявления дополнительных оснований и аргументов на последующих этапах рассмотрения спора), а также выстраивание конструктивного диалога между интеграционными институтами.

Практические вопросы представления интересов в Суде Союза

А. А. Наумов,

начальник отдела организации мониторинга и судебно-правовой работы Правового департамента Евразийской экономической комиссии

Добрый день, Высокий Суд, участники конференции!

Правильное определение предметной и субъектной компетенции Суда является одним из значимых вопросов при представлении интересов в Суде Союза. Полагаю, что, прежде чем обращаться в Суд Союза, заявитель должен изучить компетенцию Суда, определиться для себя, что Суд – это именно тот орган, который сможет решить его конкретную проблему, восстановить нарушенные права и законные интересы. А не рассматривать Суд как соломинку, за которую хватается утопающий, не защитив свои права и интересы в установленном законодательством порядке в национальных государственных и судебных органах, тем самым воспринимая Суд как следующую инстанцию для урегулирования возникшей спорной ситуации.

Субъектная компетенция

В ходе конференции уже отмечалось, что в настоящее время имеет место неопределенность по вопросу наличия у таможенного представителя права обращаться в Суд Союза с заявлением об оспаривании решения, действия (бездействия) Комиссии. Вчера на данный вопрос обратил внимание в своем выступлении Председатель Суда Союза Баишев Жолымбет Нурахметович. Полагаю, что в ближайшее время эта неопределенность будет снята. Данный случай является неприятным, но позволяющим наконец-то обратить внимание на содержание подп. 2 п. 39 Статута Суда при определении компетенции Суда.

Данный пример показывает, что при отсутствии субъектной и/или предметной компетенции Суда существует возможность прекращения производства по делу на основании, предусмотренном подп. «а» п. 1 ст. 56 Регламента Суда.

Хотелось бы также добавить, что немаловажным обстоятельством при определении субъектной компетенции является установление причинно-следственной связи между деятельностью Комиссии, правами заявителя и наступившими для него последствиями.

Уважаемая Эрна Владимировна в своем докладе обозначила еще один критерий, по которому хозяйствующий субъект может в будущем утратить право на обращение в Суд за защитой своего права по процессуальному основанию. Это применение исковой давности. Да, конечно, для этого нужно внести соответствующие изменения в Договор. Но сам посыл в данном направлении уже заслуживает внимания и реализации.

Как отметил в своем выступлении Исполинов Алексей Станиславович, Суд и Комиссия должны быть партнерами, Суд не должен рассматривать Комиссию только как вечного ответчика. Должны быть разумные сроки для предъявления претензий к Комиссии. Прозвучавшее ранее предложение по установлению исковой давности является ярким примером небезразличного отношения к Комиссии как к участнику процесса. Большое спасибо ей за внесенное предложение.

Конечно, хочется большего. Как говорится, аппетит приходит во время еды. Пользуясь предоставленной Высоким Судом возможностью, хочу высказаться также по ряду вопросов, касающихся предметной компетенции Суда.

Предметная компетенция

Как уже неоднократно было отмечено в ходе конференции, целью деятельности Суда является обеспечение в соответствии с положениями Статута Суда единообразного применения государствами – членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза (п. 2 Статута Суда).

В соответствии с п. 39 Статута Суда к компетенции Суда относится рассмотрение споров, возникающих по вопросам реализации До-

говора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза.

Так, согласно подп. 2 п. 39 Статута Суда Суд рассматривает спор по заявлению хозяйствующего субъекта:

– о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта;

– об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, непосредственно затрагивающего права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие (бездействие) повлекло нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Рассмотрим возникающие вопросы на примере дел об оспаривании бездействия Комиссии.

Судом Союза было рассмотрено несколько дел по заявлениям хозяйствующих субъектов об оспаривании бездействия Евразийской экономической комиссии.

Бездействие – это пассивное поведение, выражающееся в несовершении лицом тех действий, которые оно должно было и могло совершить в силу лежащих на нем обязанностей.

Нормативный характер бездействия особенно четко подтверждается тем, что бездействие немислимо без обязанности действовать, а последняя возлагается только нормой права.

Хотелось бы также отметить, что началом бездействия является тот момент, когда в совокупности имеются три следующих обстоятельства:

- а) обязанность лица выполнить определенное действие;
- б) возможность совершить его в данных условиях;
- в) невыполнение лицом тех действий, которые от него требуются.

Следовательно, к компетенции Суда указанной нормой Статута Суда отнесен не любой спор по заявлению хозяйствующего субъекта об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, а только тот, который одновременно отвечает следующим требованиям:

– спор возник по вопросам реализации Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза;

– заявление подано хозяйствующим субъектом, чьи права и законные интересы непосредственно затронуты деятельностью Комиссии;

– заявление подано об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, при этом:

а) данное действие (бездействие) Комиссии непосредственно затрагивает права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности,

б) права и законные интересы хозяйствующего субъекта в указанной сфере предоставлены Договором и (или) международными договорами в рамках Союза;

в) оспариваемое действие (бездействие) Комиссии повлекло нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Предполагается, что права лица нарушены, когда оно претерпевает некоторые выраженные неблагоприятные последствия. Эти последствия:

– должны быть наличными и действительными (а не предполагаемыми или мнимыми);

– должны иметь причинно-следственную связь с бездействием Комиссии;

– не могут быть устранены иначе, чем в порядке судопроизводства в Суде Союза.

Заявители обычно оспаривали в Суде ответы на их обращения в Комиссию, которые были даны исходя из обозначенных в обращениях вопросов и компетенции Комиссии.

По мнению заявителей, при рассмотрении их обращений со стороны Комиссии имело место бездействие, поскольку заявители не были согласны с результатом рассмотрения.

Комиссия считает, что одного несогласия заявителя с поведением Комиссии по рассмотрению его обращения недостаточно, чтобы считать установленным факт наличия в поведении Комиссии бездействия.

Следовательно, важным первоначальным фактом, необходимым для правильного разрешения возникшего вопроса, является установление наличия обязанности, которую необходимо было исполнить Комиссии при рассмотрении обращения конкретного заявителя, и правового акта, в котором она закреплена.

Следует отметить, что работа с запросами государств-членов, юридических и физических лиц осуществляется в соответствии с Регламентом работы Евразийской экономической комиссии, утвержденным Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 98 (далее – Регламент).

Запросы подлежат регистрации в Комиссии в день поступления в порядке, определенном правилами внутреннего документооборота в Комиссии (п. 93 Регламента).

В соответствии с п. 93 Регламента ответы Комиссии на запросы государств-членов, юридических и физических лиц готовятся департаментами Комиссии. Комиссия не рассматривает по существу запросы юридических и физических лиц по вопросам, не отнесенным к ее компетенции.

Ответ на запрос юридического или физического лица направляется в письменной форме или в форме электронного документа в срок, не превышающий 30 календарных дней со дня регистрации запроса в Комиссии (п. 95 Регламента). Ответы на запросы юридических и физических лиц могут подписываться должностными лицами департаментов Комиссии (п. 96 Регламента).

Поэтому если даже и говорить о каких-либо нарушениях прав и законных интересов заявителя, то, по мнению самого заявителя, они возникли не после ответа заявителю на его обращение в Комиссию, а раньше – в результате решений, действий национальных государственных органов, оценка правомерности которых дана национальными судебными органами.

Хотелось бы также отметить, что Комиссия не наделена полномочиями пересматривать (отменять или изменять) индивидуальные

решения государственных органов государств – членов Союза и судебные акты судебных органов государств – членов Союза.

Комиссия не обладает компетенцией заново устанавливать факты, уже установленные национальными судами, рассматривать вопросы виновности или невиновности лиц, исследовать вопросы определения какой-либо ответственности.

Кроме того, п. 43 Статута Суда установлено, что спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя в Комиссию для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором и международными договорами в рамках Союза.

Следовательно, обязательной предпосылкой для возникновения у заявителя права на обращение в Суд является соблюдение им досудебного порядка урегулирования спора.

Рассмотрение обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений, действий (бездействия) Комиссии осуществляется Комиссией в порядке, утвержденном Решением Коллегии Комиссии от 19 марта 2013 г. № 46, с учетом положений п. 43 и п. 44 Статута Суда.

На практике получилось, что единственное обращение заявителя в Комиссию с просьбой рассмотреть указанные в нем факты, которые касаются действий и решений государственных органов государства – члена Союза, судебных органов, с которыми заявитель не был согласен, и принять по ним меры рассматривается заявителем «как соблюдение досудебного порядка урегулирования спора». При этом никакого спора между заявителем и Комиссией на момент его обращения не было, поскольку это было первое обращение заявителя в Комиссию, и оно вовсе не было связано с невыполнением Комиссией своих обязанностей в рамках предоставленных ей полномочий.

Следовательно, если хозяйствующий субъект, обращаясь в Комиссию с определенной просьбой или вопросами, не получил того результата, на который, по его мнению, он мог рассчитывать, то это совершенно не означает, что ответ Комиссии на его обращение можно признавать бездействием Комиссии со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Иными словами, все ответы Комиссии, с которыми будет не согласен заявитель, автоматически могут признаваться бездействием Комиссии.

На рассмотрение Суда в таком случае выносится вопрос о правомерности такого бездействия.

В настоящее время с учетом судебной практики может сложиться впечатление, что Комиссия при рассмотрении обращений хозяйствующих субъектов, независимо от того, касаются ли поставленные в обращении вопросы непосредственной компетенции Комиссии либо являются абстрактными, например: «Есть ли жизнь на Марсе и какие меры могут быть приняты Комиссией в случае нашествия инопланетян», придерживается лозунга «Правомерное бездействие как форма правового поведения».

Полагаю, что тема о так называемых «отрицательных ответах Комиссии» как бездействию Комиссии требует дальнейшего рассмотрения и изучения, а также сближения позиций по возникающим вопросам в целях исключения возникновения процесса ради процесса, в результате которого может потерять смысл результат, ради которого этот процесс и происходит, – защита нарушенного права, установление единообразного применения норм права Союза.

Среди других вопросов, возникающих при рассмотрении дел, следует также выделить:

– Насколько требования, с которыми хозяйствующий субъект обращался в Комиссию в досудебном порядке, должны быть идентичны требованиям, с которыми он обратился в Суд? Могут ли эти требования отличаться? Если да, то насколько?

– Отсутствие исковой давности приводит к тому, что по делам об оспаривании бездействия Комиссии требования хозяйствующим субъектом в Суд предъявляются спустя достаточно длительный период (например, один год) после получения ответа Комиссии на обращение заявителя. Таким образом, заявитель не ограничен сроками предъявления требований в Суд. Насколько это оправданно?

– Насколько конкретно заявителем должны быть указаны положения Договора, иных международных договоров, заключенных в рамках Союза, на соответствие которым Суд должен проверить решение, действие (бездействие) Комиссии? Например, достаточно ли указы-

вать только несоответствие положениям Договора, Таможенного кодекса Союза или же все-таки необходимо приводить конкретную норму? Суд проверяет соответствие деятельности Комиссии указанным заявителем нормам права Союза.

– Вопросы привлечения к участию в деле специалистов, экспертов, процессуальное оформление Судом решений о привлечении указанных лиц, особенно по инициативе Суда, наличие необходимости согласования со сторонами такого привлечения, вопросов, которые следует поставить перед экспертами.

– Наличие особых мнений судей, особенно по обеим инстанциям, что свидетельствует о наличии нерешенных вопросов и отсутствии единого понимания рассматриваемых вопросов и, по всей видимости, требует совершенствования правовой базы Союза.

– Какие документы могут быть отнесены к состязательным?

– При дистанционном рассмотрении дела:

1) процедура ознакомления с материалами дела и получения копий;

2) подтверждение полномочий представителя;

3) привлечение и участие экспертов, специалистов.

Мы готовы к диалогу, взаимодействию, сотрудничеству и надеемся на взаимность. Благодарю Высший Суд за предоставленную возможность высказать мнение по возникающим на практике вопросам.

Процессуальные средства обеспечения правовой определенности в праве ЕАЭС

Н. М. Казанцев,

главный научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, д. ю. н., к. э. н., профессор

С постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, затем статьи Судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева¹ принцип правовой определенности вошел в отечественную конституционную правовую практику и стал предметом обсуждения в научной литературе. Как писал Г. А. Гаджиев о постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой Л. Н. Ситаловой, «тогда Конституционный Суд Российской Федерации, повторяя правовые позиции Федерального конституционного суда Германии, установил, что общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом». И упоминает ст. 19 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ).

В известной мере постановление Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) (1999 VII, 33 EHRR, 862, § 61) по делу Брумареску против Румынии 1999 г.² стало рубиконом, после которого игнорирование принципа правовой определенности стало невозмож-

¹ Гаджиев, Г. А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения / Г. А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 4. – С. 16–28.

² Харрис, Д. Право Европейской конвенции по правам человека / Д. Харрис, М. О'Бойл, К. Уорбик. – 2-е изд., доп. – М. : Развитие правовых систем, 2018. – С. 580.

ным. Поэтому в названном авторитетном научном труде Д. Харрис, М. О'Бойл, К. Уорбрик этот принцип вынесен в отдельную структурообразующую рубрику.

Однако этот принцип, как и многие другие, не был выработан внутри отечественной государственно-правовой системы, и потому применение его в российских судах в ряде случаев приобретает парадоксальный характер. Как отмечала В. Ю. Кулакова, «...правовая определенность превращается из средства защиты интересов законности в средство оправдания пассивности судей в исполнении ими возложенных на них функций³». Определеннее высказался А. Киселев в цитируемом проф. В. В. Ершовым⁴ фрагменте: «российские суды общей юрисдикции весьма быстро приняли этот принцип для обоснования отказов в передаче кассационных жалоб для рассмотрения по существу». ЕСПЧ в постановлении по делу *Brumaresku v. Romania* 1999 г. показал связь права на справедливое судебное разбирательство с **принципом верховенства права**, который невозможно реализовать без обеспечения принципа правовой определенности⁵. (Выдел. – В. В. Ершов).

Но отрицание его со стороны представителей традиции советской правовой мысли не прекратилось. Так, профессор В. В. Ершов, цитируя приведенное и выделенное им положение о верховенстве права, возражает и пишет: «Однако такой вывод ЕСПЧ представляется дискуссионным. Во-первых, сама концепция “верховенства права” является весьма неопределенной и вряд ли имеет “основные аспекты”».

³ Кулакова, В. Ю. Правовая определенность судебного решения в свете реализации права на судебную защиту в суде кассационной инстанции / В. Ю. Кулакова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. – № 7.

⁴ Ершов, В. В. Парные категории «определенность права» и «неопределенность права» / В. В. Ершов // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. : в 3 ч. – М. : РГУП, 2018. – Ч. 1. – С.13.

⁵ Суд констатировал: «61. «Право на справедливое разбирательство дела судом, гарантируемое пунктом 1 статьи 6 Конвенции, должно толковаться в свете преамбулы Конвенции, которая провозглашает, среди прочего, верховенство права как часть общего наследия Договаривающихся государств. Одним из основных **аспектов верховенства права** является принцип правовой определенности, который требует, *inter alia*, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения». И далее Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*, т. е. принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела».

Во-вторых, к сожалению, в названных судебных актах ЕСПЧ даже не попытался выработать собственную концепцию “верховенства права”». А далее он продолжает: «Думаю, в современный период доктрина “верховенство права” как признанная большинством специалистов система научных взглядов, имеющих существенное практическое значение, в мире в целом и в России в частности еще не сложилась»⁶. Из этого постулата В. В. Ершов выносит обвинение ЕСПЧ: «Следовательно, ЕСПЧ, выработав понятие “принцип правовой определенности”, по существу в очередной раз выполнил функцию правотворческого органа, выйдя за пределы своей компетенции».

Уместно задать вопрос: Какую цель достигает профессор В. В. Ершов, когда с помощью изысканной профессиональной казуистики стремится показать материальную и процессуальную неправомочность ЕСПЧ в его действиях по введению принципа правовой определенности в систему международно признанных правовых принципов, увязывая правовую определенность с верховенством права и правом на справедливое судебное разбирательство?

Например, в монографии под редакцией Т. Г. Морщаковой⁷ подчеркивается, что «принцип правовой определенности, признанный также и Европейским судом справедливости одним из общих принципов права Европейского союза, произведен от верховенства права и свойствен публичному праву; он применяется в первую очередь **к отношениям между гражданином и публичными органами** – как национальными, так и наднациональными, имеет всеобъемлющий характер и как таковой применяется также в отношениях между государствами – членами Сообщества и его органами» (курсив наш – Н. К.). Люксембургский суд по конкретному спору частных лиц против государственных органов⁸ определил, что суть принципа правовой определенности состоит в «обеспечении предсказуемости всех ситуаций и правоотношений, регулируемых правом Сообщества», а его содержание можно свести к следующему: «обязательства, нала-

⁶ Ершов, В. В. Ук. соч. / В. В. Ершов. – С. 14.

⁷ Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. Т. Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – С. 124.

⁸ Case C-63/93 Duff & others v. Minister for Agriculture & Food, Ireland, and the Attorney General [1996] ECR I-569, para 20, ref. 20.

гаемые государством на граждан, должны быть четкими и понятными и все сомнения в толковании нормы права должны разрешаться в пользу граждан».

В этом контексте ясно, что подрыв учеными высшей квалификации принципа правовой определенности, а вместе с ним и верховенства права не случаен, а выражает историческую традицию и особенность российских права и государства как верховенства власти над законом и правом в условиях неопределенности или неполной определенности норм писаного права. Примерами являются исторические события, когда проявлялась эта особенность российского права как такого права, понятие о котором произрастает из личного вещного владения монархом державой, – шаром с крестом, зажатым в его руке. Такое право и уместно называть державным правом.

По субъективному мнению автора строк, эта высокая казуистика, а равным образом и спаривание понятий определенности права с неопределенностью права в вышеназванном сборнике⁹, доказывание в том числе и другими авторами сборника объективной необходимости и полезности неопределенности в праве наряду с определенностью, нацелены на защиту исторически традиционного и фундаментального свойства отечественного права как державного права, т. е. такого права, которое не допускает верховенства права и закона над институтами личной верховной власти государства, а наоборот, обеспечивает в усматриваемых властью случаях верховенство этой власти над всяким правом, регулирующими как общественные, так и частные, гражданские отношения.

Неопределенность права в формулировках норм дает возможность публичной власти осуществлять практически державное право вопреки и через посредство действующих норм писаного права, которыми, казалось бы, вовсе не предусматривается такая державность властных полномочий, как полномочий личного усмотрения.

Теоретическое отрицание принципа правовой определенности не составило бы большой проблемы, если бы отечественная судебная практика приняла бы правовую определенность в качестве одного из основных своих принципов. Однако этого не произошло. И эту

⁹ Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. : в 3 ч. – М. : РГУП, 2018.

особенность отметил судья Конституционного Суда РФ профессор Г. А. Гаджиев, начав свою статью с подчеркивания партикуляризации судебной практики как явления в отечественном праве¹⁰.

Яркой иллюстрацией этого явления стало дело в Суде Евразийского экономического союза ООО «Марингрупп» против России, которому автор строк посвятил свою статью¹¹.

Это дело примечательно тем, что в нем нарушение принципа *res judicata*, совершенное вышестоящими инстанциями российских судов в отношении постановления суда первой инстанции совершенно аналогично тому, как это произошло в Румынии в деле *Brumaresku v. Romania* 1999 г., справедливость в котором была восстановлена постановлением ЕСПЧ. Причем суды апелляционной и кассационных российских инстанций были настолько озабочены сохранением традиции державного права и недопущением защиты законных интересов гражданского субъекта от незаконного фискального интереса государства, что даже обратились к институционализации смысла акцидентов в формулировках норм таможенного права Евразийского экономического союза, истолкованию причастия в качестве субстанции. И этим самым отступили от принципа правовой определенности в сторону державного права как презумпции верховенства фискального интереса власти над любым частным законным интересом. Замечательно, что законность в смысле Договора о Союзе и справедливость в деле ООО «Марингрупп» против России была восстановлена Судом Союза. Из материалов решений инстанций в этом процессе автор вывел десять признаков державного права, характеризующих его с исторически уходящей, негативной стороны.

В контексте сегодняшней темы важен этот факт как факт партикуляризации судебной практики, который открывает еще один параметр принципа правовой определенности. Это определенность установленного законом смысла права в головах граждан и в том числе должностных лиц государства. Действительное бытие права – в головах

¹⁰ Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. : в 3 ч. – М. : РГУП, 2018. – С. 16.

¹¹ Казанцев, Н. М. Казус мониторинга и контроля исполнения договоров в праве Евразийского экономического союза / Н. М. Казанцев // Международное правосудие. – 2020. – № 3. – С. 98–128.

и действиях людей, а вовсе не в знаках текста на бумаге. Имеющаяся неопределенность проявилась не только в «протаскивании» державного права в современный конституционный строй России из самодержавного прошлого царской власти. Но также и в том, что ни адвокаты фирмы ООО «Марингрупп», ни судьи второй и последующих инстанций российских судов не заметили непосредственного закрепления права ООО «Марингрупп» на освобождение арендованных им судов от таможенных пошлин Договором о Евразийском экономическом союзе, а именно нормами подп. 3 п. 3 ч. II Приложения № 6 (содержит Протокол о едином таможенно-тарифном регулировании) к Договору о Союзе установившего «тарифные льготы в виде освобождения от уплаты ввозной таможенной пошлины предоставляются в отношении “судов, арендованных (зафрахтованных) юридическими и (или) физическими лицами государств-членов”»).

Как показывают исследования практики Суда Союза¹², около 40 % заявлений хозяйствующих субъектов не принимаются Судом Союза к рассмотрению. Еще 40 % заявлений принимаются Судом к производству, однако заявители не получают желаемого результата. Заявленные требования либо не в полной мере учитывали специфику компетенции Суда Союза, либо в них были упущены из вида некоторые процессуальные моменты. Упускалась из виду обязательность обращения о досудебном урегулировании спора. До обращения в Суд Союза участник внешнеэкономических отношений должен был направить претензию о нарушении своих прав в Комиссию. По данным исследований решений Суда Союза насчитываются лишь три полностью или частично удовлетворенных заявления участников внешнеэкономической деятельности (ВЭД).

Исключительно важна функция Суда – разъяснение законодательства ЕАЭС. Хозяйствующие субъекты не наделены правомочиями обращения в Суд с заявлением о разъяснении. Эта возможность может быть реализована через обращение в Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России) как в орган исполнительной власти, уполномоченный посылать соответствующий

¹² Обзор работы Суда ЕАЭС в части защиты прав участников ВЭД. Дарья Гичева, ведущий юрист ГК АРИВИСТ. 26 октября 2020 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.alta.ru/expert_opinion/77298/.

запрос в Суд Союза от имени Российской Федерации. Однако права и обязанности Минюста России по рассмотрению частных обращений не урегулированы. Мотивированный запрос хозяйствующего субъекта может послужить или нет основанием для направления обращения Российской Федерации в Суд Союза.

А. Л. Кудрин, выступая с лекцией в Российской экономической школе¹³, сказал, что экономика России в среднем за 10 лет росла менее 1 % в год. Это застой даже больший, нежели был при Л. И. Брежнев. Автор строк исследовал эту проблему и в 2019 г. обосновал понятие экономических казусов законодательства в одноименной книге¹⁴. Это казусы вреда экономике, причиняемого нормами действующего законодательства. В книге показано, что такую роль сыграли и некоторые советские законы и повлекли распад государства. Но это явление не ново. Еще Древний Рим знал *casus omissus* как случай, не предусмотренный законом, упущенный случай. И этот термин принят в современном англосаксонском праве, такой казус дает судье право восполнять закон и творить право.

Предлагается процессуальная мера, рецепт для начала преодоления этих явлений, заимствованный из национального опыта другой судебной системы.

Автору довелось посещать Государственный Совет Франции в качестве слушателя лекций его судей в 1993 г. в составе группы от Администрации Президента Российской Федерации. В этом, как известно, высшем органе административной юстиции Франции, значение которого существенно выходит за рамки судебной власти именно в связи с функцией обеспечения принципа определенности национального права и единства правоприменительной практики в целом. Госсоветом для каждого принятого парламентом Франции закона готовится и издается акт о порядке применения этого закона, и так, что, до тех пор пока такой акт не будет Госсоветом принят, закон не может вступить в силу.

¹³ Кудрин заявил о зastoе в экономике [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://gia.ru/20200711/1574213684.html>. Дата доступа: 24.11.2020.

¹⁴ Экономические казусы законодательства : моногр. / под ред. Н. М. Казанцева. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Изд-во «Проспект», 2019. – 280 с.

Более того, предусмотрена мера и для обеспечения единства правопонимания гражданами и индивидуальными предпринимателями, обращающимися с исками против Французской республики в Государственный совет Франции (далее – Госссовет Франци). Считается, что такими исками граждане защищают право и государство от незаконных, неправовых или некомпетентных решений должностных лиц государства. И в этой традиции французы видят свою республику продолжающей традиции права республиканского Древнего Рима – законов *actiones populares*. По ним каждый римский гражданин имел право подать в суд иск о защите общего блага и публичного права от действий любого должностного лица Римской республики. Предусмотренная Госссоветом Франции процессуальная мера для защиты определенности правопонимания проста. Она состоит в том, что адвокаты Госссовета бесплатно помогают гражданам формулировать иски-вые заявления к Французской Республике или ее должностным лицам и подавать их в Госссовет Франции так, чтобы они были приемлемыми и поддерживаемыми судом.

Введение такой практики в Суде ЕАЭС позволило бы избежать ситуаций неполноты информации о бездействии Комиссии в части мониторинга и контроля исполнения международных договоров в праве Союза, как, например, с иском ИП К. П. Тарасика или другими.

Вопросы исполнения решений Суда ЕАЭС и международных судов

М. С. Шмелев,

советник экспертно-аналитического отдела Суда Евразийского экономического союза

Международные суды и квазисудебные органы не всегда обладают полнотой компетенции по обеспечению исполнения своих решений. Государства и международные организации – суверенные субъекты международного права – часто наделены широкой дискрецией в вопросах выбора форм, способов и (или) сроков исполнения таких решений.

Мандат международных судебных и квазисудебных органов чаще всего формулируется исходя из необходимости установить соответствие или несоответствие действий ответчика конкретному международному договору или акту международного права. Исходя из этой необходимости, в соответствующем международном договоре определяется, что при вынесении решения не в пользу ответчика его действия должны быть *приведены в соответствие* с таким международным договором или решением. Однако механизм такого приведения в соответствие чаще всего не уточняется и остается на усмотрение государств или международных организаций – участников международного договора. При этом договор может предусматривать определенные способы контроля за исполнением решений судебных (квазисудебных) органов.

Так, например, Статут Суда ЕАЭС, предусматривая компетенцию Суда на разрешение межгосударственных споров между членами ЕАЭС, а также споров против Евразийской экономической комиссии, предоставляет Суду лишь ограниченный набор инструментов для обеспечения исполнения ответчиками своих решений.

Так, п. 111 Статута предусматривает, что решение ЕЭК, признанное Судом не соответствующим праву Союза, «приводится Комиссией в соответствие с Договором и (или) международными договорами в рамках Союза». Кроме того, п. 113 Статута устанавливает обязанность Комиссии «исполнить решение Суда», которым действие или бездействие Комиссии признано несоответствующим Договору о ЕАЭС. Понятия «приведение в соответствие» или «исполнение решения» не раскрыты в тексте Статута. П. 103 Статута прямо устанавливает, что «стороны спора самостоятельно определяют форму и способ исполнения решения Суда». Статут также предусматривает право стороны спора обратиться в Суд или в высшие органы ЕАЭС в случае неисполнения решений Суда (пп. 114 и 115).

Подобные формулировки в гораздо большей степени свойственны «классическим» международным договорам, предусматривающим арбитражные или квазисудебные процедуры для разрешения споров между государствами, а не «интеграционным» международным договорам, целью которых является построение некоего устойчивого правопорядка, напрямую воздействующего на частные лица – физические и юридические – и потому обычно предоставляющего им механизмы для восстановления нарушенных прав. Например, похожие формулировки содержатся в Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров ВТО (ст. 19.1), Правилах разрешения споров к Договору о зоне свободной торговли СНГ от 18 октября 2011 г. (п. 21 Приложения № 4 к Договору), Соглашениях об Ассоциации между Европейским союзом и третьими странами, например, Украиной (ст. 311). Судебные же инстанции, задачей которых является обеспечение законности в устойчивых правопорядках, где субъектами выступают частные лица, – такие как Суд Европейского союза, Суд Андского Сообщества, Суд Европейской ассоциации свободной торговли – обычно имеют компетенцию отменять, аннулировать акты, признанные незаконными, нарушающими права. Отмена такого акта в результате решения судебного органа, собственно, и приводит к исполнению такого решения, восстановлению нарушенного права.

В этом смысле Суд ЕАЭС выступает особым случаем среди других судебных инстанций в интеграционных правовых системах – и в этом своем качестве сталкивается с определенными проблемами.

В данном выступлении я затрону только споры между хозяйствующими субъектами и Евразийской экономической комиссией, не касаясь вопросов исполнения решений Суда по делам по заявлениям государств-членов против других государств-членов.

В практике Суда ЕАЭС есть уже несколько случаев, в которых решения и бездействия ЕЭК были признаны не соответствующими Договору. В двух случаях хозяйствующие субъекты, обратившиеся в Суд с заявлениями и выигравшие спор, посчитали, что решение Суда Комиссией исполнено не было, и воспользовались правом, предоставленным им п. 115 Статута: обратиться в Суд с ходатайством о принятии мер по исполнению решения. Второй абзац указанного пункта предусматривает, что Суд по ходатайству хозяйствующего субъекта в течение 15 календарных дней обращается в Высший Евразийский экономический совет для принятия им решения по данному вопросу. В обоих случаях – я говорю о делах по заявлениям ООО «Ойл Марин Групп» и ООО «Шиптрейд» – Суд отказал в удовлетворении ходатайства и не стал обращаться в Высший совет.

В случае с «Ойл Марин Групп» Суд указал, что вступление в силу Таможенного кодекса ЕАЭС изменило фактическую ситуацию и исключило возможность неединообразного применения нормы, которая лежала в основе заявления истца. Суд посчитал, что в своем ходатайстве заявитель не привел доказательств того, что Комиссия не учитывала правовую позицию, изложенную в Решении Суда. Суд при этом не оценивал действия, совершенные Комиссией по исполнению решения.

В случае с ООО «Шиптрейд» Суд видел результат внесения Комиссией изменений в решение о классификации, которое было признано не соответствующим Договору. Приняв решение от 28 января 2020 г. № 20, Комиссия изменила оспоренное и признанное не соответствующим Договору о Союзе решение от 31 января 2018 г. № 15. Внесенные изменения выразились в исключении части текста, определяющего классифицируемый товар, из первоначальной версии решения. Оставляя за скобками вопрос о сути внесенных Комиссией изменений, Суд по ходатайству истца постановил, что в оспариваемое решение были внесены изменения, такие изменения внесены на основании подп. 4 п. 4 ст. 22 Таможенного кодекса ЕАЭС, и таким

образом, по мнению Суда, Коллегия ЕЭК вынесла указанное решение во исполнение Решения Суда.

В обоих случаях Суд сослался на формулу, предусмотренную п. 103 Статута о том, что без ущерба положениям пп. 111–113 Статута стороны спора самостоятельно определяют форму и способ исполнения решения Суда.

Имеет смысл задаться вопросом о пределах контроля, который Суд способен осуществить в отношении исполнения вынесенных им решений. Означает ли указание в п. 103 Статута на право сторон спора самостоятельно выбрать форму и способ исполнения решения Суда, что они обладают безграничной дискрецией на такой выбор? Следует ли обращать внимание на квалифицирующее обстоятельство, содержащееся в первой части нормы – «без ущерба для положений пп. 111–113», которые как раз и содержат обязательства об исполнении решений, – которое может рассматриваться как некий «ограничитель» такой дискреции? Текущая практика Суда не дает ответа на этот вопрос.

В этом контексте хотелось бы обратить внимание на практику других органов международного правосудия, их подходы к осуществлению контроля за исполнением собственных решений.

Понятие юридической силы решений органов, разрешающих споры между субъектами права, является общим для многих правовых систем. Порождением юридической силы решений, принятых по спорам, являются, среди прочих, присущие таким решениям свойства *обязательности* и *исполнимости*. Так, принятое по спору решение обязательно для сторон и должно быть исполнено.

Исполнимость как элемент содержания законной силы решения суда обеспечивает его устойчивость процессуальными способами и средствами путем добровольной или принудительной реализации содержащихся в решении суда властных предписаний¹.

Однако вопрос о способе осуществления контроля за исполнением судебных предписаний в публичных правоотношениях представляется сложным и неоднозначным – в частности, потому что принудительное

¹ Осокина, Г. Л. Законная сила судебного решения по гражданским и административным делам / Г. Л. Осокина // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. – № 4 (18). – С. 129.

исполнение решений обычно несвойственно публичным правоотношениям, ведь обязательность исполнения судебных предписаний для органов власти проистекает из самого закона, а также из принципов верховенства права. Кроме того, действует и принцип разделения властей, запрещающий одной ветви власти принимать на себя осуществление функций другой ветви власти, вторгаться в её компетенцию.

В том, что касается международного права, особо важным является принцип **добросовестного исполнения** международно-правовых обязательств. В доктрине отмечается, что обязательность исполнения постановлений международных судебных органов тесно связана с принципом добросовестного исполнения международно-правовых обязательств, и её закрепление в международно-правовых актах призвано гарантировать международному сообществу взаимное выполнение обязательств и соблюдение международного правопорядка².

Например, добросовестным исполнением обязательства не может считаться чисто формальное его исполнение. Так, в доктрине отмечается различие между *actiones bonae fidei*, т. е. действиями добросовестного характера, и действиями формально-юридического характера (*actiones stricti juris*).

Так, Постоянная палата международного правосудия в консультативных заключениях от 4 февраля 1932 г. и 6 апреля 1935 г. отвергла как неправомерное *чисто буквальное исполнение постановлений договора*, если такое исполнение своим следствием имело нарушение духа договора.

Представляется, что указанное понимание может быть применено и к обязательству исполнить решение международного судебного органа, проистекающему из договора. Проверка судами действий по исполнению их решений на основе критерия *формальности* отвечала бы интересам добросовестного исполнения международных договоров.

Это подтверждается, например, практикой Постоянного апелляционного суда МЕРКОСУР, который в деле 1/2008 рассматривал вопрос исполнения Аргентиной ранее вынесенного решения по заявлению

² Чуркина, Л. М. Контроль как мера обеспечения исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 [Электронный ресурс] / Л. М. Чуркина // Электронная библиотека диссертаций dslib.net. – Режим доступа: <http://www.dslib.net/pravo-evropy/kontrol-kak-mera-obespechenija-ispolnenija-postanovlenij-evropejskogo-suda-po.html>.

Уругвая. Суд указал: «Аргентина не может изменить закон, основывая новый юридический текст на базе тех же положений, которые были отклонены Судом, иное означало бы возможность исполнения решения простым формальным внесением изменений в закон, в то время как по существу положение оставалось бы прежним»³.

Какими еще критериями руководствуются суды при оценке исполнения своих решений? Обратимся к практике Суда Европейского союза (ЕС).

В отношении исков, предъявляемых к органам ЕС, механизм принудительного исполнения или ответственности не предусмотрен. Во многом это обусловлено тем, что решения Суда ЕС, принятые в ходе реализации контроля за законностью актов органов ЕС, имеют в качестве своего последствия отмену (аннулирование) оспариваемого незаконного акта. Так, в соответствии со ст. 264 Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС), если иск обоснован, то Суд ЕС объявляет оспариваемый акт ничтожным и не имевшим места.

В соответствии со ст. 266 ДФЕС институт, орган или учреждение, от которых исходит аннулированный акт или бездействие которых было признано противоречащим Договорам, **обязаны принять меры, требуемые для исполнения решения Суда ЕС.**

В праве ЕС отсутствует механизм «исполнительного производства», который мог бы позволить в рамках разрешенного дела добиться от органов ЕС исполнения решений Суда ЕС. Вместо этого проблема контроля за исполнением решений Суда ЕС решается путем обжалования в Суде ЕС бездействий органов Союза по исполнению обязательства об исполнении таких решений, возложенного на них в соответствии со ст. 266 ДФЕС.

В практике Суда ЕС накоплено значительное количество дел об оспаривании бездействия органов ЕС по исполнению решений Суда ЕС и выработаны критерии для оценки Судом полноты исполнения его решений. Так, в деле *Asteris* установлено:

«Для того, чтобы обеспечить полное соответствие решению и полностью его исполнить, орган ЕС должен обратиться не только

³ Решение Постоянного апелляционного суда Меркосур по делу № 1/2008 «Спор об исполнении Решения № 1/05 по заявлению Восточной Республики Уругвай (ст. 30 Протокола Оливос)», абзац 11 разд. III(С).

к резолютивной части решения, но и к основаниям, которые привели к решению и составляют его неотъемлемую основу, в той мере, в которой они необходимы для того, чтобы однозначно определить содержание резолютивной части. Именно эти основания, с одной стороны, определяют конкретное положение, которое признано незаконным и, с другой стороны, указывают на конкретные причины, на которых основывается решение о его незаконности, содержащееся в резолютивной части, и которые соответствующий орган должен принять во внимание, замещая аннулированную меру новым регулированием»⁴.

Систематизируя практику оценки исполнения органами ЕС решений Суда ЕС, Генеральный адвокат Шарпстон в деле *Islamic Republic of Iran Shipping Lines (IRISL)* замечает⁵:

«В соответствии с устойчивой практикой орган, акт которого аннулирован, должен воздерживаться от принятия идентичной меры⁶. Он должен обеспечить, чтобы любой акт, принятый с целью замещения аннулированного акта, не содержал тех же недостатков, какие были установлены Судом в решении, аннулировавшем первоначальный акт⁷. Он также обязан обеспечить, чтобы новое регулирование, принятое после решения Суда, аннулировавшего предыдущую меру, не содержало положений, имеющих то же действие, что и положения, которые были признаны незаконными⁸».

Вопрос о пределах дискреции стороны, проигравшей спор и обязанной «привести меры в соответствие» с решением третейского органа, неоднократно ставился и в рамках Органа по разрешению споров ВТО. Сложившаяся практика указывает на дискрецию государства – члена ВТО в отношении выбора формы и способа приведения своей

⁴ Решение Суда ЕС от 26 апреля 1988 г. по делу *Asteris* и др. против Комиссии (97/86, 99/86, 193/86 и 215/86), п. 27.

⁵ Мнение Генерального адвоката Шарпстон от 13 сентября 2018 г. в деле *IRISL* против Совета (C-225/17 P), пп. 99–104.

⁶ Ссылка по тексту: решение от 6 июня 2013 г., *Ayadi против Комиссии* (C-183/12 P), п. 18.

⁷ Ссылка по тексту: решение от 14 сентября 1999 г., *Комиссия против AssiDomän Kraft Products и др.* (C-310/97P), пп. 50 и 56.

⁸ Ссылка по тексту: решение от 26 апреля 1988 г., *Asteris и др. против Комиссии* (97/86, 99/86, 193/86 и 215/86), п. 29. Эти последствия предшествующего решения суда в большей степени являются выражением более широкого принципа верховенства права, чем самого по себе принципа *res judicata*.

меры в соответствии с решениями и рекомендациями ОРС ВТО. В то же время дискреция по выбору формы и способа приведения в соответствие не может быть неограниченной.

Так, в практике разрешения споров установлено следующее:

«Выбор способа исполнения остается за исполняющим членом ВТО. Тем не менее, исполняющий член ВТО *не обладает неограниченным правом выбрать любой способ исполнения*. Помимо того, что такой способ должен соответствовать обязательствам члена ВТО, этот способ также должен быть таким, чтобы привести к исполнению решения в разумный срок»⁹.

«Несмотря на то что имплементирующий член ВТО обладает дискрецией по выбору способа исполнения, эта дискреция не является “*неограниченным правом выбрать любой способ исполнения*”. По моему мнению, исполнение решений и рекомендаций ОРС в данном случае является “*обязательством результата*”, и, таким образом, избранный способ имплементации должен быть подходящим по форме, природе и содержанию, чтобы обеспечить приведение в соответствие, и должен сам по себе соответствовать охваченным соглашениям»¹⁰.

«Несмотря на то что члены ВТО в целом обладают дискрецией по определению способов исполнения, эта дискреция не является неограниченной. Говорить, что выбор способа исполнения решений и рекомендаций ОРС является прерогативой исполняющего члена ВТО не то же самое, что говорить: “любой способ является подходящим”. Иное означало бы наделить исполняющих членов ВТО дискрецией применять такие меры по исполнению, которые без надобности увеличивают разумный период, необходимый для исполнения»¹¹.

Органы интеграционного правосудия в некоторых источниках рассматриваются как своего рода органы конституционного контроля для своих интеграционных объединений – ведь их задачей является обеспечение соответствия правопорядка таких объединений некоему конституирующему акту.

⁹ Решение арбитра по спору *EC – Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c)) DS 265*, п. 69.

¹⁰ Решение арбитра по спору *Colombia – Ports of Entry (Article 21.3(c)) DS 366*, п. 64.

¹¹ Решение арбитра по спору *EC – Chicken Cuts (Article 21.3(c)) DS 269*, п. 56.

В этом контексте интересно обратиться к практике органов конституционного правосудия. Так, в том, что касается обязательств органов власти Российской Федерации в отношении актов, признанных не соответствующими Конституции, Конституционным Судом Российской Федерации сформулирована следующая позиция:

«По смыслу статьи 125 во взаимосвязи со статьями 4, 5 и 71 Конституции и конкретизирующими их предписаниями части первой статьи 79, статей 80 и 87 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” все нормативные положения, *аналогичные* той норме, которая как не соответствующая Конституции Российской Федерации признана КС РФ утратившей силу и не подлежащей применению, также не должны применяться и подлежат устранению из правовых систем всех субъектов Российской Федерации как составных элементов правовой системы Российской Федерации. <...>

Законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, их высшие должностные лица **не вправе принимать какие-либо акты и совершать действия (бездействие), направленные на сохранение указанных положений в правовой системе, в правовом регулировании и правоприменении.** Такие акты и действия (бездействие) нарушают... требования об обязательности решений КС РФ и о неукоснительном их исполнении, а также о запрете преодолевать решение КС РФ повторным принятием неконституционного акта».

Важным выводом по итогам анализа практики судебных и квазисудебных органов по оценке исполнения своих решений представляется следующий: в случаях, когда правовые системы предусматривают возможность исследования факта исполнения (неисполнения) решения, суды и квазисудебные органы не уклоняются от этой обязанности, дискреция исполнительных органов по выбору формы и способа исполнения судебных решений не препятствует реализации судами и квазисудебными органами полномочий по контролю за содержанием исполнения. В действительности часто указывается на то, что такая дискреция хотя и является широкой, все же ограничена в соответствии с определенными принципами.

Даже в случаях, когда правовые системы не предусматривают возможности для судебного органа оценить исполнение своего решения в процедуре, прямо проистекающей из первоначального спора (пример правовой системы ЕС), судебный орган в новой процедуре оценивает меру, принятую во исполнение своего решения, исходя из критериев, ограничивающих дискрецию исполняющего органа в свете решений, касающихся изначальной меры.

Возвращаясь к решениям Суда Союза, представляется, что их исполнение возможно оценивать со схожих позиций. Так, самостоятельный выбор Комиссией *формы и способа* исполнения решения Суда не означает способность Комиссии исказить или игнорировать *содержание* решения Суда, поскольку именно такое *содержание* указывает на выявленные дефекты соответствующего решения Комиссии.

Ответ на вопрос о том, исполнила ли Комиссия решение Суда, приняв какой-либо акт или совершив какое-либо действие, как представляется, невозможно дать, руководствуясь исключительно содержанием резолютивной части соответствующего решения Суда. Практика иных судебных органов наделяет особой ролью *содержание* самих решений – в особенности, те *основания*, по которым соответствующий акт публичного органа власти признан незаконным/не соответствующим акту, имеющему высшую юридическую силу.

Для оценки факта исполнения Комиссией решений Суда представляется целесообразным поставить следующие вопросы:

1) Было ли учтено в полной мере *содержание* решения Суда ЕАЭС?

2) Содержит ли принятый во исполнение решения Суда акт или совершенное действие *те же недостатки*, какие были установлены Судом, или положения, имеющие *то же действие*, что и положения, которые были признаны Судом несоответствующими Договору?

3) Является ли принятие акта или совершение действия направленным на сохранение признанных несоответствующими Договору положений в правовой системе Союза?

4) Приводит ли принятие акта или совершение действия к *изменению правового положения истца* и *восстанавливает ли его права* и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, нарушенные оспариваемым решением?

5) Соответствует ли исполнение решения Суда посредством принятия акта или совершения действия принципу *добросовестности* и не является ли оно формальным?

В ходе конференции другими участниками отмечалось, что субъекты, не удовлетворенные действиями Комиссии, конечно же, не ограничены в праве повторного обращения в Суд в отношении нового акта или действия Комиссии. В то же время, даже если Суд не станет подробно развивать в дальнейшем практику обращения к п. 115 и рассмотрения соответствующих ходатайств, озвученные критерии могли бы быть актуальны и при рассмотрении таких новых споров в повторном обращении.

Спасибо за внимание.

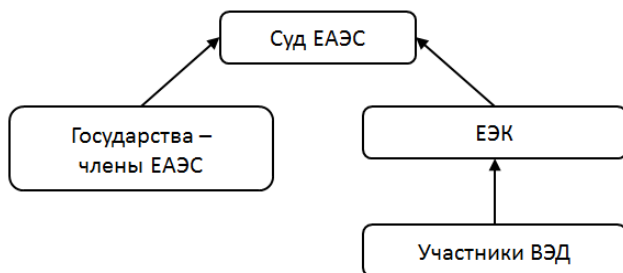
Правовые механизмы взаимодействия участника ВЭД с ЕЭК: функция мониторинга

В. П. Шавшина,

ассоциированный партнер Ernst and Young, руководитель практики таможенного регулирования и международной торговли в Содружестве Независимых Государств, научный руководитель программы дополнительного образования по внешнеэкономической деятельности Санкт-Петербургского государственного университета, к. ю. н., доцент

Рассмотрение вопросов, связанных с реализацией Договора, международных договоров в рамках ЕАЭС и (или) решений органов ЕАЭС относится к исключительной компетенции Суда ЕАЭС.

Порядок обращения в Суд ЕАЭС представлен на рисунке.



В компетенции Суда ЕАЭС находится рассмотрение споров, возникающих по вопросам реализации Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., международных договоров в рамках Таможенного союза или решений органов Таможенного союза.

Досудебный порядок урегулирования – обязательный элемент рассмотрения споров в Суде ЕАЭС при обращении участников ВЭД¹.

¹ П. 43 Гл. IV Приложения № 2 к Договору о ЕАЭС.

Порядок обращения участников ВЭД в ЕЭК (функция мониторинга)

Согласно положениям Договора о ЕАЭС, ЕЭК наделена в том числе функциями²:

1. Мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право ЕАЭС, и решений ЕЭК.
2. Консолидации результатов мониторинга и составления отчета.
3. Принятия решений, распоряжений, рекомендаций.

Вместе с тем правом ЕАЭС предусмотрен порядок обращения участников ВЭД в ЕЭК только в случаях инициирования участником ВЭД обжалования³ в суд ЕАЭС (как обязательный порядок досудебно-го обращения в ЕЭК):

1. Несоответствия решений, действий (бездействий) ЕЭК действующему законодательству в рамках ЕАЭС.
2. Нарушения прав и законных интересов лица в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

К сожалению, положениями Договора о ЕАЭС и Решением ЕЭК № 46 прямо не определена возможность участников ВЭД инициировать мониторинг законодательства. Однако в 2014 г. Апелляционной палатой Суда ЕАЭС установлено, что участники ВЭД вправе инициировать осуществление ЕЭК мониторинга в случае, если затронут его частный интерес⁴. При этом участник ВЭД должен предоставить доказательства, подтверждающие факт нарушения его прав и законных интересов⁵.

Необходимость совершенствования правового механизма взаимодействия участников ВЭД с ЕЭК

Как видим 1) из права ЕАЭС, прямое закрепление права участников ВЭД инициировать мониторинг ЕЭК отсутствует, 2) из судебной практики – участник ВЭД вправе инициировать осуществление ЕЭК мониторинга в случае, если затронут его частный интерес.

² Положения Приложений № 1 к Договору о ЕАЭС.

³ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19.03.2013 № 46.

⁴ Выводы апелляционной палаты Суда ЕАЭС на Решение Суда ЕврАзЭС от 07.10.2014.

⁵ Выводы апелляционной палаты Суда ЕАЭС на Решение Суда ЕврАзЭС от 07.10.2014; Особое мнение судьи Ж. Н. Баишева на Решение Суда Евразийского экономического союза от 11.10.2018 по делу № СЕ-1-2/4-18-КС.

На практике участники ВЭД не всегда могут предоставить подтверждение факта нарушения его частных прав и законных интересов. Тем не менее данный факт не должен препятствовать ЕЭК в инициации мониторинга и контроля права ЕАЭС. Необходимо закрепление правового механизма побуждения ЕЭК к проведению мониторинга и контроля, в том числе с инициативы участников ВЭД.

В частности, участники ВЭД заинтересованы в разрешении спорных вопросов в части применения законодательства и, соответственно, проведении мониторинга и контроля по следующим вопросам:

1. Противоречия национальных актов ратифицированным международным договорам.

2. Классификация (различные подходы государств – членов ЕАЭС в принятии предварительных классификационных решений, отдельные несоответствия ТН ВЭД и ГС и др.).

3. Таможенная стоимость (включение дивидендов в таможенную стоимость).

4. Охрана объектов интеллектуальной собственности (особенности условий включения товаров в ТРОИС).

5. Техническое регулирование (попытки внедрения неоднобразных требований государствами-членами).

Применение обеспечительных мер Судом ЕАЭС

С. Д. Пименова,

*аспирант кафедры международного права Московского
государственного университета им. М. В. Ломоносова*

Возникновение Суда Евразийского экономического сообщества и пришедшего ему на смену Суда ЕАЭС вызвало волну интереса к вопросам евразийского правосудия. Однако все эти исследования не затрагивали вопросов применения обеспечительных мер в вышеназванных судах евразийской интеграции, хотя, как показывает современная практика международных судов, роль этих мер в деятельности любого суда возрастает и является залогом их эффективной работы.

Стоит отметить, что причины, по которым международные суды стали прибегать к обеспечительным мерам, во многом схожи с целями, преследуемыми национальными судами при применении таких мер. Любое судебное разбирательство (особенно на международном уровне) требует времени, с течением которого положение лиц, участвующих в деле, может измениться самым радикальным и безвозвратным образом в случае продолжения действий, ставших предметом спора, что в свою очередь может повлечь за собой неисполнение, а значит, неэффективность вынесенного впоследствии решения по существу дела.

В случае с Судом Европейского союза как судебного учреждения, наиболее близкого по своим задачам судам евразийской интеграции, принимаемые им обеспечительные меры также имеют универсальные характеристики, общие как для международных, так и для национальных судов, а именно:

- вспомогательный характер производства по ним по отношению к основному спору;
- направленность на сохранение положения сторон спора до вынесения окончательного решения по спору;

– очевидность срочности применения во избежание нанесения серьезного и непоправимого ущерба.

При этом сам Суд ЕС считает, что обеспечительные меры должны применяться лишь в исключительных случаях, особенно в исках Европейской Комиссии против государств. Для этого Суд ЕС установил чрезвычайно высокий порог доказывания заявителем наличия условий, которые необходимо соблюсти для принятия Судом решения о применении обеспечительных мер:

i) оправданность их применения *prima facie*, означающая, что рассмотрение основного иска должно иметь «разумные шансы на успех»;

ii) срочность;

iii) риск нанесения серьезного и непоправимого ущерба заявителю;

iv) кроме того, судья, рассматривающий ходатайство о применении обеспечительных мер, должен принять во внимание интересы других лиц, т. е. произвести, если это необходимо, так называемое «взвешивание» интересов. Под этим понимаются интересы других сторон спора, третьих лиц или государств – членов ЕС.

В том, что касается вопросов юридической силы принимаемых Судом ЕС обеспечительных мер, то его Регламент не оставляет никаких сомнений на этот счет, устанавливая в ст. 91 тот факт, что все его решения и определения имеют обязательный характер.

Регламент Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 1994 г. (фактически утратил силу в связи с принятием нового Регламента) в п. 8.6. предусматривал, что «при вынесении определения о принятии дела к рассмотрению Суд в порядке, установленном п. 8.3 настоящего Регламента, может указать в определении любые временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из сторон. Впредь до окончательного решения по делу сообщение о предлагаемых временных мерах немедленно доводится до сведения всех заинтересованных сторон, которым, по мнению Суда, это сообщение необходимо направить». Эта же формулировка практически дословно была затем воспроизведена в Регламенте 1997 г. Обращает на себя внимание как отсутствие в обоих Регламентах каких-либо критериев для применения обеспечительных мер, так и указаний на их обязательность. Кроме того, из текста неясно, может ли

Суд принять меры по собственной инициативе (*proprio motu*) либо только по ходатайству стороны спора.

В практике Экономического Суда СНГ обеспечительные меры были запрошены только один раз в 2010 г. в деле № 01-1-Е/2-10, в рамках которого рассматривался иск Республики Беларусь к Российской Федерации в связи с введением вывозных таможенных пошлин на нефтепродукты, вывозимые с территории Российской Федерации в Республику Беларусь. В ходе рассмотрения дела истец заявил ходатайство о введении временного запрета на взимание российской стороной вывозных таможенных пошлин на нефтепродукты, поставляемые из Российской Федерации в Республику Беларусь. По мнению заявителя, эти меры необходимы для «создания Судом условий для примирительных процедур». Коллегия Экономического Суда СНГ в удовлетворении ходатайства отказала, поскольку (1) запрет взимания вывозной таможенной пошлины на нефтепродукты, поставляемые из Российской Федерации в Республику Беларусь, не относится, по мнению коллегии Экономического Суда СНГ, к числу временных, так как ее применение означало бы разрешение спора по существу, и (2) заявитель не представил какого-либо документального подтверждения в качестве обоснования запрошенной им меры¹.

В отличие от Экономического Суда СНГ, в Суде ЕврАзЭС применение обеспечительных мер регулировалось сразу четырьмя документами, в каждом из которых предлагался свой подход. Проблема в том, что в практике Суда ЕврАзЭС об этом никогда не просили сами заявители. Сам же Суд, очевидно, считал, что прибегать к обеспечительным мерам по собственной инициативе (хотя такое право предусматривалось документами Суда) было бы слишком рискованным шагом с его стороны. Итогом такого подхода стало отсутствие какой-либо практики применения обеспечительных мер Судом ЕврАзЭС.

Несмотря на отмеченную осторожность Суда ЕврАзЭС в применении им обеспечительных мер, в Статуте и Регламенте пришедшего ему на смену Суда ЕАЭС исчезло какое-либо упоминание о возможности применения обеспечительных мер. Однако, думается, что это

¹ Информация о распорядительном заседании коллегии Экономического Суда СНГ по рассмотрению дел, возникающих в рамках ЕврАзЭС, от 24 июня 2010 г. (дело № 01-1-Е/2-10) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudsng.org/dopinfor/20102406>.

не означает, что такое ходатайство не может быть заявлено стороной спора, как и то, что это ходатайство не может быть удовлетворено Судом ЕАЭС.

Регламент Суда ЕАЭС предусматривает право сторон в ходе судебного разбирательства заявить любое ходатайство, которое должно быть рассмотрено Судом. Из этого можно сделать вывод, что Регламент не запрещает очевидным образом заявление ходатайства о применении Судом обеспечительных мер в конкретном деле. Таким образом, право на заявление такого ходатайства имеет любой заявитель.

Зато ходатайство об обеспечительных мерах разумно заявить в исках предприятий к ЕЭК о соответствии принятых ею решений праву Союза и в межгосударственных спорах государств – членов ЕАЭС.

Единственное ограничение в части обеспечительных мер, прямо предусмотренное в Статуте, содержится в п. 56, где говорится, что «поступление заявления в Суд в отношении какого-либо международного договора в рамках Союза и (или) решения Комиссии не является основанием для приостановления действия такого международного договора и (или) решения и (или) их отдельных положений, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором».

Однако молчание согласованного государствами Статута Суда ЕАЭС нельзя толковать как полный запрет на применение обеспечительных мер. Если бы государства хотели эти меры запретить, то они сделали бы это очевидным образом, как в случае с предусмотренным в п. 61 недвусмысленным запретом Суду рассматривать требования о возмещении убытков или иные требования имущественного характера.

Представляется, что молчание Статута означает, что в рамках межгосударственных исков стороны могут просить принять любые обеспечительные меры. То же самое относится и к искам к ЕЭК, где наступления серьезного и невосполнимого ущерба можно избежать не только приостановлением оспариваемого акта ЕЭК (что, как мы уже знаем, запрещено), но и срочным принятием других мер (например, запретом государственным органам государств-членов ЕАЭС применять оспоренный акт ЕЭК в отношении заявителя, что отнюдь не равнозначно приостановлению его действия).

Что будет действительно сложно, так это обосновать право Суда на применение обеспечительных мер в том случае, если такие полномочия совсем не предусмотрены в документах суда, как в случае с Судом ЕАЭС. Тогда для обоснования такого решения суда можно будет использовать доктрину подразумеваемых полномочий (*implied powers*). На сегодня в международном правосудии и в доктрине сложилось устоявшееся мнение о том, что право принимать обеспечительные меры должно рассматриваться как подразумеваемое право любого судебного органа, будь то национальные или международные суды.

Для Суда ЕАЭС признание своего права принимать решения об обеспечительных мерах будет несомненно телеологическим толкованием Статута, раз в нем отсутствует какой-либо акт, который надо истолковать. Кроме того, дополнительным аргументом для обоснования права принимать такие меры может послужить запрет Суду рассматривать требования о возмещении вреда. Это означает, что даже решение по существу спора не будет в состоянии компенсировать нанесенный заявителю вред, если не принять обеспечительные меры.

Бесспорно, Суду ЕАЭС необходимо дожидаться дела, обстоятельства которого будут настолько очевидными, что ни у кого не возникнет сомнений как в оправданности принятых Судом обеспечительных мер, так и в существовании риска непоправимого ущерба заявителю (наподобие дела *LaGrand* Международного суда ООН, когда тот пошел на решительный шаг, заявив об обязательности своих обеспечительных мер в деле о смертной казни, к тому же широко освещаемом в СМИ).

Пока же Суд ЕАЭС может теоретически сформулировать и обосновать тезис о своем подразумеваемом праве принимать обеспечительные меры и о возможных критериях их применения. Для этого подойдет любое ходатайство (даже заведомо обреченное на отказ, как, например, ходатайство о приостановлении действия решения ЕЭК, что запрещено Статутом). Это даст Суду уникальную возможность высказаться по этому поводу в мотивировочной части отказного постановления, заложив тем самым основы для дальнейших действий в этом направлении. Это будет тот случай, когда судебный активизм окажется вполне уместным.

Защита конкуренции и антимонопольное регулирование

Актуальные аспекты защиты конкуренции на общем рынке Союза

А. А. Шаккалиев,

*член Коллегии (Министр) Евразийской экономической комиссии
по конкуренции и антимонопольному регулированию*

Необходимо отметить важную роль Суда в развитии интеграционных процессов Союза.

Формирование таких площадок, как конференция, предоставляет дополнительные возможности для обсуждения, поиска и выработки решений по вопросам защиты конкуренции. А это, в свою очередь, – фундамент для создания благоприятной конкурентной среды в рамках общего экономического пространства.

Евразийская Комиссия наделена компетенцией по антимонопольному регулированию с мая 2015 г. Период по историческим меркам непродолжительный. Вместе с тем уже имеется правоприменительная практика в деятельности ЕЭК.

Так, в 2020 г. на рассмотрении Комиссии находились 23 заявления от хозяйствующих субъектов. Проведено 11 расследований, рассматривалось 10 дел о нарушении правил конкуренции.

По вопросам применения общих правил конкуренции на трансграничных рынках Судом Союза уже были представлены три консультативных заключения и одно решение об оспаривании акта Комиссии, которое сейчас находится в стадии исполнения.

Считаем, что взаимодействие Комиссии и Суда Союза по вопросам развития конкуренции позитивно повлияет на эффективность деятельности Комиссии, создание благоприятных условий для конкуренции, обеспечение защиты прав участников рынка.

На ближайшие годы Комиссия ставит перед собой определенные цели и задачи, разрабатывает механизмы их реализации. Это актуальные аспекты защиты конкуренции, которые мы намерены реализовать при тесном взаимодействии с антимонопольными органами государств.

В первую очередь наше внимание будет сконцентрировано на развитии институциональной среды для защиты конкуренции на трансграничных рынках ЕАЭС.

Это позволит соблюсти баланс интересов стран ЕАЭС и хозяйствующих субъектов, а также создать условия для развития конкуренции на трансграничных рынках.

Второе, не менее важное направление – это обеспечение **прямой связи с бизнесом**. Это направление рассматривается нами как источник информации, запросов бизнеса и, соответственно, как основа для безбарьерной и конкурентной среды на рынках ЕАЭС.

Третье направление касается вопросов обеспечения конкурентных условий в **государственных закупках**. Отметим, что этот рынок ЕАЭС оценивается экспертами в более чем 120 млрд долл. США. Установление в нем четких правил игры создаст дополнительные стимулы для развития взаимной торговли в ЕАЭС.

И **четвертое** – повышение уровня доверия и признания ЕАЭС на **международной арене**. Это направление обеспечивает вовлеченность Комиссии в мировые процессы развития конкуренции, синхронизацию развития права ЕАЭС с общемировыми тенденциями.

В рамках первого направления разработан определенный алгоритм действий. Он включает в себя последовательность экспресс-оценки рынков, проведения мониторинга нормативных актов, оценки состояния конкуренции и ряда других мероприятий. Результатом этой работы будет являться обеспечение конкуренции и пресечение нарушений.

Это направление рассматривается нами как развитие институциональной среды для защиты конкуренции на трансграничных рынках ЕАЭС. Полагаем, что это одно из ключевых направлений работы ЕЭК в ближайшее время. Мы уже определили так называемые «красные зоны», на которых будет сконцентрировано наше внимание.

В рамках ЕАЭС последовательно устраняются барьеры на пути движения товаров, создаются возможности для доступа товаров на рынки, усиливается конкуренция. При этом расширение ассортимента должно соответствовать качеству товаров.

Сейчас потребители сталкиваются с тем, что представленные на рынках западных стран отдельные товары по своим качественным характеристикам во многом превосходят эти же товары на рынках наших стран.

В данном случае речь идет о товарах-суррогатах, таких как синтетические моющие средства и продукты питания. Рецептура таких товаров, если они позиционируются как качественные и оригинальные, должна быть идентична рецептуре западных производителей, либо о различиях потребители должны быть проинформированы. Объемы реализации таких товаров на рынках ЕАЭС по оценкам экспертов достигают суммы в 600 млн долл. США ежегодно.

К решению задачи по выравниванию качества и обеспечению добросовестного поведения на рынках ЕАЭС мы намерены подойти комплексно с участием блока Комиссии по техрегулированию. Думаем, в плоскости этих вопросов мы рассмотрим с государствами и возможность наделения ЕЭК полномочиями в отношении субъектов третьих стран.

Еще один аспект связан с возрастающей ролью цифровизации в мире. По экспертным оценкам цифровая экономика растет в 2,5 раза быстрее мирового ВВП и к 2025 г. может достичь показателя

в 23 % от глобального ВВП. При этом пандемия ускорила цифровизацию мировой экономики в разы¹.

Усиливается роль интернета и «цифровых гигантов», которые не просто продают товары и услуги, а формируют предпочтения потребителей, делают за них выбор, а то и лишают людей такого права, предлагая им удобные, эффективные, но безальтернативные сервисы. Устранение антиконкурентных практик на рынках в сфере «цифровой экономики» является важной задачей.

Для начала мы хотим рассмотреть практику активного применения гео-блокинга, то есть блокировки пользования цифровых сервисов в зависимости от территории его расположения. По нашему мнению, гео-блокинг ущемляет интересы потребителей и может рассматриваться как антиконкурентная практика.

Отдельное внимание будет уделено алгоритмам интернет-поиска. Мы намерены оценить набор фильтров, используемых поисковыми системами, насколько они справедливы и прозрачны. Предполагается, что такие алгоритмы, на языке IT-специалистов их называют «колдунщиками», дают возможность поисковым системам манипулировать поисковой выдачей и предоставлять более выгодные позиции собственным сервисам поисковых систем. Это, в свою очередь, негативно сказывается на положении независимых сервисов.

Дополнительно мы изучили международный опыт, кейсы по рассмотрению нарушений на цифровых рынках. На основе этого мы намерены разработать Гайдлайн – это Рекомендации по механизмам защиты антимонопольного регулирования на рынках в сфере цифровой экономики.

В настоящее время Гайдлайн рассматриваются совместно с представителями государств. Мы планируем вынести их на рассмотрение органов ЕАЭС. Эти рекомендации будут иметь прикладной характер не только для Комиссии, но и для национальных антимонопольных органов. Полагаю, они станут одним из широкоиспользуемых актов в деятельности антимонопольных органов и позволят обеспечить дополнительные стимулы для справедливой конкуренции.

¹ Содиректор компании «Veon», контролирующей телекоммуникационные активы в странах СНГ и в ряде стран Азии и Африки, Каан Терзиоглу в 2020 г. заявил, что пандемия коронавируса COVID-19 способствовала ускорению цифровизации мировой экономики в 10 раз.

Также в рамках Комиссии антимонопольный блок рассматривает вопросы возможного воздействия на конкуренцию защитных мер в отношении третьих стран. Это необходимо для обеспечения прав потребителей.

Мы тесно работаем с блоком по торговле в этом направлении. Правовая база уже имеется – она регламентирована п. 221 приложения 8 к Договору о ЕАЭС. Мы готовим заключение, информируем Коллегию Комиссии.

Как «антимонопольщики» мы понимаем, что любые ограничения прямо или косвенно оказывают влияние на условия конкуренции на рынке. К сожалению, при введении защитных мер не всегда в полной мере учитываются интересы всех участников рынка. Поэтому сейчас прорабатывается возможность установления дополнительных требований к участникам рынка, которые заинтересованы в защитных мерах. Они заключаются в выдаче поведенческих рекомендаций таким участникам рынка с целью обеспечения баланса интересов производителей и потребителей.

Уважаемые коллеги, важное направление нашей работы касается развития прямой связи с бизнесом. На мой взгляд, это является фундаментом безбарьерной и конкурентной среды на рынках ЕАЭС. Представляется, что эта цель будет достигнута путем внедрения интерактивного взаимодействия с бизнесом, разработок и принятия соответствующих актов медиативного характера.

Помимо прав и обязанностей, у бизнеса должно быть сформировано проконкурентное сознание, и для этого мы расширим свое присутствие в информационном пространстве. В онлайн-формате будут проводиться мероприятия, на которых бизнес сможет не только получить разъяснения по действующим нормам права ЕАЭС, но и задать вопросы по насущным темам.

Также сейчас мы начали проработку вопроса внедрения еще одного инструментария профилактического характера – антимонопольного комплаенса. В общем виде он представляет собой систему внутреннего аудита на предмет соблюдения требований наднационального антимонопольного законодательства.

Комплаенс выгоден как бизнесу, так и государству, поскольку помогает обеспечивать соответствие требованиям антимонопольного законодательства и снизить количество правонарушений.

Аналогичные механизмы мы намерены использовать и для деятельности торговых сетей. Еще в 2019 г. наш блок провел ряд выездных заседаний Общественной приемной, где одними из основных вопросов бизнеса являлись вопросы предоставления доступа поставщиков в торговые сети на справедливых условиях.

В этом направлении мы намерены разработать Кодекс добросовестной практики для торговых сетей (возможно в виде Меморандума с Деловым Советом ЕАЭС). Акт такого рода даже рекомендательного характера будет иметь репутационный эффект для торговой сети и создаст дополнительные условия для поставщиков. Опыт применения таких документов имеется и в мире, и в отдельных странах ЕАЭС (к примеру, в России и Казахстане).

Повысить эффективность работы антимонопольного блока ЕЭК позволит разрабатываемый Общий процесс № 62² – это часть Общей Интегрированной информационной системы ЕАЭС. В 2021–2022 годах будет завершено технологическое проектирование и проведено пилотное тестирование этого процесса.

Процесс позволит хозяйствующим субъектам отслеживать статус рассмотрения заявлений в электронном виде. Будет запущен механизм online-приемной, в котором заявитель сможет отслеживать статус рассмотрения его обращения.

В режим электронного обмена сведениями будет запущен механизм взаимодействия с национальными антимонопольными органами государств ЕАЭС. По сути, это еще один шаг к оперативному рассмотрению вопросов защиты конкуренции в ЕАЭС и созданию дополнительных условий для бизнеса по защите своих прав.

Еще один вектор работы будет посвящен обеспечению конкурентных условий в государственных закупках.

Мы совместно с государствами разработали правила определения страны происхождения товаров для целей государственных закупок. Сформирован перечень производственно-технологических операций, при выполнении которых товар считается происходящим из государств – членов ЕАЭС.

² Обеспечение обмена документами и (или) сведениями между Евразийской экономической комиссией и уполномоченными органами государств – членов ЕАЭС при осуществлении контроля соблюдения общих правил конкуренции на трансграничных рынках и конкурентного (антимонопольного) законодательства, а также введения государственного ценового регулирования и оспаривания решений государств – членов ЕАЭС о его введении.

Требования будут распространяться на широкий спектр продукции отраслей промышленности. Это станкостроение, электротехническая и кабельная промышленность, специальное машиностроение, легкая промышленность, мебельная и деревообрабатывающая промышленность и другие.

Этот документ преследует несколько задач. Он направлен на обеспечение равного доступа в госзакупках поставщикам из стран ЕАЭС, повышение уровня локализации, то есть добавленной стоимости, стимулирование промышленной кооперации и привлечение инвестиций.

Одним из важнейших направлений нашей деятельности является повышение уровня доверия и признания ЕЭК на международной арене.

В 2021 г. ОЭСР проведет обзор конкурентного права и политики в ЕАЭС. Мы надеемся не только получить качественные рекомендации международных экспертов по улучшению эффективности работы ЕЭК в сфере конкуренции, но и выйти на новый уровень взаимодействия с ОЭСР и его участниками.

Еще одна инициатива ЕЭК на международной арене направлена на работу с региональными организациями, имеющими наднациональные полномочия в сфере конкуренции. На базе ЮНКТАД мы планируем провести встречу ряда региональных организаций, в том числе Европейского союза, Андского сообщества, а также активизировать двустороннее взаимодействие.

Нам удалось начать диалог с Директоратом по конкуренции Еврокомиссии, это важный для нас шаг. Мы будем стремиться к активному развитию сотрудничества с ними, учитывать их многолетний опыт становления и деятельности как наднационального органа.

Выражаем убежденность, что деятельность Комиссии в сфере защиты конкуренции станет основой для повышения уровня заинтересованности государств в развитии интеграционных процессов. При этом деятельность Суда обеспечивает высокую эффективность права Евразийского экономического союза.

Безусловно, сопряжение деятельности институтов Евразийского союза позволяет рассчитывать на глубокие эффекты для развития справедливой конкуренции на рынках и, как следствие, для повышения благосостояния населения государств ЕАЭС.

Цифровые вызовы, стоящие перед ЕАЭС

(Стенограмма выступления)

С. М. Жумангарин,

председатель Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан

В первую очередь я хотел бы выразить свою признательность организаторам конференции и Суду Евразийского экономического союза. Для меня большая честь присутствовать здесь.

Хочу сказать о двух вызовах, которые, по моему мнению, являются самыми главными для нас на сегодняшний день. Во-первых, нам надо налаживать связь с гражданским обществом. В этом плане роль антимонопольных органов в настоящее время неоспорима. В первую очередь это связано с тем, что антимонопольное регулирование защиты и развития конкуренции – это благополучие наших граждан через цепочку последовательных итераций, связанных с улучшением работы рынка, внедрением инноваций, техническим прогрессом и в конечном итоге с удовлетворением разнообразных потребностей. На первый план, конечно, выступает не антитрастовое регулирование, которое работает по принципу *ex post*, а регулирование, которое в целом связано с защитой конкуренции, ее развитием, которое больше работает по принципу *ex ante*.

В этом плане мы существенно меняем конкурентную политику антимонопольного органа в Казахстане. В данный момент разрабатывается указ главы государства. Конкурентная политика становится национальной идеей. При этом в ней будет участвовать не только антимонопольный орган, но и Правительство, Парламент, Верховный суд, прокуратура, все государственные органы, все местные исполнительные органы и квазигосударственные институты. Разрабатывается одновременно национальный проект, который станет ключевым.

На сегодняшний день работают двадцать две рабочие подгруппы. Я называю их «точками напряжения», которые определяют, что ме-

шает развиваться конкуренции в стране. Я думаю, что секторов будет намного больше, и это так называемые целевые индикаторы, которых мы должны будем достигнуть в течение ближайших пяти лет. Расширение этих индикаторов означает снятие определенных барьеров по вхождению на рынок, и это, я считаю, единственно правильная интерпретация того, чем на самом деле конкуренция является. В рамках этого национального проекта нами созданы ряд площадок, две из них – краудсорсинговые. Еженедельно по пятницам в формате *open space* мы обсуждаем наиболее злободневные темы в обществе в рамках конкурентной политики. Уже обсуждены доступы на территории аэропортов, стоимость тестов методом полимеразной цепной реакции (далее – ПЦР), различных средств индивидуальной защиты, медикаментов, услуги телекоммуникаций и т. д.

В этом плане большую роль играют эксперты, которые активно участвуют в этих заседаниях. Самая главная площадка – Совет по барьерам входа на товарные рынки. В каждом регионе (у нас семнадцать регионов) созданы советы, в которые вошли двенадцать представителей – профессионалов по различным направлениям бизнеса, честных деятелей. Один из них возглавляет Совет. Не менее одного раза в месяц эти советы будут собираться и обсуждать актуальные вопросы, вырабатывать пути их решения, а готовые предложения по ним представлять нам в виде поручений. Я считаю, что такой подход интенсифицирует работу по снятию барьеров и будет способствовать развитию гражданского общества, пониманию того, что развитие конкуренции – это не работа одного государства.

Это становится особенно важно сейчас для государств – членов Союза, и мы уже неоднократно говорили о том, что люди на пространстве ЕАЭС постепенно теряют доверие к Союзу и союзным органам. Достаточно много критики в отношении ЕАЭС. Поэтому то, что было ранее сказано о новых и старых направлениях деятельности, об открытости политики адвокатирования конкуренции, я считаю, что это должно быть 50 %. Необходимо активно взаимодействовать с гражданском обществом и прежде всего с бизнесом. Это базовая часть работы сегодня. Антимонопольный орган Казахстана сейчас открылся. В этом для нас как для государственных чиновников пока больше минусов. Мы находимся «под огнем критики». Но по крайней мере

эта критика не связана с тем, что мы бездействуем. Мы в два раза уменьшили стоимость ПЦР-тестов в стране, не применяя антитрастовые инструменты регулирования, в два раза уменьшили стоимость защитных масок и сейчас активно снижаем цены на медикаменты из базы лекарств против коронавируса. В целом по различным направлениям достаточно активно работаем.

Но что нас беспокоит? Как антимонопольный орган мы обязаны смотреть вперед. Есть такая методология регулирования в мире, которая называется *Nowcasting*. Она позволяет анализировать прошлое, нынешнее и ближайшее будущее для того, чтобы определять тренды и на базе этих трендов строить какую-то политику. Образно говоря, вы все прекрасно знаете, если в аптеках начинают покупать определенное лекарство, значит, начинается эпидемия. У нас уже давно идут процессы цифровизации, и так или иначе существуют угрозы, связанные с тем, что цифровая экономика наступает. Причем она достаточно активно занимает сейчас наше время.

У нас как у антимонопольных органов нормальных инструментов работы с нарушениями цифровой экономики практически нет. Я приветствую то, что сейчас Евразийская экономическая комиссия (далее – ЕЭК) разрабатывает *guidelines*, которые будут новым направлением работы. В настоящее время, конечно, это угроза изменения, в первую очередь связанная с цифровым неравенством. Во-первых, цифровое неравенство в знаниях, а во-вторых, в доступе к знаниям и технологиям. Я говорю о бизнесе и населении. Мы постепенно становимся «цифровым планктоном» остального мира. В этом плане другой защиты наших экономик, кроме антимонопольного органа, просто не существует. У многих органов нет даже базового понимания, что мы собираемся делать.

Следует отметить, что цифровые органы обеспечивают контроль цифрового поведения. Не бывает бесплатных услуг, мы платим своими персональными данными. У этих данных есть определенные характеристики. Раньше это была так называемая теория трех «V» (*volume, variety, velocity*). В настоящее время прибавляется четвертая – *value* – ценность данных, которая возникает в результате обработки. Обработанные данные становятся важнейшей силой как научно-технического прогресса, так и его записи. В этой связи те, кто владе-

ют данными, владеют сетевыми эффектами. Есть такой закон, согласно которому полезность платформы прямо пропорциональна квадрату ее потребителей. На данный момент достойных платформ, кроме «Яндекса» в России, которые мы могли бы противопоставить мировым платформам, я пока не вижу. Об этом уже немало говорилось. В том числе эти сетевые эффекты могут способствовать запираанию потребителя на определенной платформе и каким-то образом влиять на конкуренцию. Не буду подробно на этом останавливаться, здесь есть много видов нарушений, которые с каждым днем множатся.

Какие подходы к регулированию на сегодняшний день мы можем противопоставить? Во-первых, на данный момент мы не можем нормальным образом на цифровых рынках определять продуктовые границы, потому что тест гипотетического монополиста, или SSNIP-тест (*small but significant and non-transitory increase in price*), невозможно применить, так как цены как таковой не существует. Во-вторых, существует проблема определения географических границ. С учетом того, что предельные издержки, к примеру, на транспортировку или на дублирование какой-то услуги, скажем, запись еще одной песни, равны нулю, то географические границы становятся глобальными. В этом плане очень тяжело работать. Исследование, которое недавно провело ЕЭК, содержит очень интересную ссылку на закон ФРГ. Немцы в своем законе о конкуренции прописали, что допущение о наличии рынка не должно считаться опровергнутым в силу того, что товар или услуга предоставляется бесплатно, т. е. признается в качестве рынка и бесплатное предоставление товаров, работ и услуг.

Какие варианты существуют на данный момент? Есть аналогичный тест, он называется *decreasing of quality*. Как изменится отношение потребителя к платформе, если упадет качество предоставляемых услуг. Качественные параметры на сегодняшний день тяжело замеряются. Естественно, все это влияет на то, каким образом меняются критерии доминирования. На самом деле доля рынка, которую мы определяем как объем продаж, сегодня может быть несущественна. В 2009 г. телефоны *Blackberry* занимали 20 % рынка. Сейчас их нет. В данный момент *Android* и *iOS* занимают практически 100 % рынка. Причем это произошло буквально в пределах среднесрочного периода. То есть на первый план выходит качественное доминирование, из которого

вытекает реальная и потенциальная конкуренция. Большие цифровые гиганты уничтожают конкурентов на дальних подступах, скупая их. Но при этом инновации развиваются для того, чтобы их скупали, т. е. инноватор работает для того, чтобы их купили. В этом плане само по себе слияние должно оцениваться по каким-то иным признакам. Каково воздействие слияния в первую очередь на инновацию? Что будет с *Bid Data*? Какую модель релевантного рынка мы имеем на данный момент? Какие бизнес-процессы преследуют платформы? Это не всегда соединение покупателя с продавцами. Это не всегда какая-то односторонность или двусторонность. Это может быть многосторонность этой платформы. В этом случае сейчас вызывает озабоченность то, что эти большие платформы начинают наступать на традиционные рынки. *Amazon* выступает уже не просто посредником. На рынке продажи книг и многих изделий он – непосредственно продавец, он конкурирует с продавцами книг. Это не все задачи, которые нам в ближайшее время предстоит решить.

Мы для себя планируем в следующем году войти в Парламент с пакетом изменений, который будет в том числе цифровым. В этом плане мы сейчас набрасываем какие-то заготовки, которые не вызвали бы сомнений ни у кого, которые позволили бы нам завтра иметь инструменты воздействия на поведение цифровых платформ.

Таким образом, задача на сегодняшний день следующая: антимонопольные органы, включая наднациональный антимонопольный орган, должны стать надежным стражем на пути незаконных практик, антиконкурентных практик в области цифровой экономики, но одновременно они должны быть абсолютно прозрачной мембраной на пути инновационных и полезных для рынка нововведений, не становится преградой на пути технологического прогресса. Я думаю, что сейчас, когда мы видим, как работают большие мировые площадки, базовой темой является цифровые картели, взаимодействие антимонопольных органов. Альтернативы международного сотрудничества антимонопольных органов сейчас нет, потому что, как я уже говорил, продукт не определен, границы рынка глобальны. В этом плане без глобального сотрудничества бороться с этими гигантами, картелями невозможно. В этой связи значимость того, что мы объединены в экономический союз, что у нас есть наднациональный орган тяжело пе-

реоценить и недооценить. В свое время учреждение Союза явилось хорошим форсайтом и возможностью для того, чтобы сообща противостоять этим рынкам. Я думаю, что в ближайшие пять лет основной повесткой работы наднационального антимонопольного органа должна стать цифра невосдействия на цифровые рынки. Мы, конечно, в этом плане будем Вас, Арман Абаевич, поддерживать.

Еще раз хочу поблагодарить всех организаторов конференции прежде всего за возможность сегодня выступить. Спасибо большое! Всего хорошего!

Направления совершенствования защиты конкуренции на трансграничных рынках

И. В. Вежновец,

первый заместитель Министра антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь

Соблюдение принципов рыночной экономики и добросовестной конкуренции, закрепленных в Договоре о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., является основой для развития экономик государств – членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) в интересах повышения жизненного уровня граждан, всесторонней модернизации, кооперации и устойчивого роста деловой активности.

Поэтапно развивается евразийская интеграция, и поступательно (соразмерно степени интеграции) ведется работа по формированию пула полномочий Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) при применении общих правил конкуренции в рамках Союза.

В рамках членства в ЕАЭС каждая сторона сталкивается с непростым выбором между национальным протекционизмом и поступательным снижением барьеров, изъятий и ограничений для остальных государств-членов. Развитие антимонопольного регулирования и повсеместное адвокатирование конкуренции позволяет в равной степени соблюсти интересы всех заинтересованных сторон и способствует повышению благосостояния экономик и уровня благополучия граждан государств – членов ЕАЭС.

Для достижения этих целей представляется чрезвычайно важным выстраивание системы контроля за соблюдением общих правил конкуренции в рамках ЕАЭС. Договор определил системы антимонопольного регулирования и направления конкурентной политики. Существующая двухуровневая система контроля предусматривает тесное взаимодействие между Евразийской экономической комиссией

и национальными антимонопольными органами государств – членов ЕАЭС.

Непосредственно ЕЭК получила право на пресечение нарушений в мае 2015 г.

За этот период сформировалась определенная правоприменительная практика и в части права Союза, и в части взаимодействия ЕЭК и антимонопольных органов государств-членов при выявлении и пресечении общих правил конкуренции на трансграничных рынках.

Со своей стороны хотел бы обозначить те вопросы, которые, как представляется, требуют внимания для эффективной работы по защите конкуренции на пространстве Союза.

1. Разграничение компетенции антимонопольных органов государств-членов и ЕЭК

Критерии отнесения рынка к трансграничному определяют условия, при которых у ЕЭК возникают полномочия по пресечению нарушений.

На основании проведенных антимонопольных расследований на трансграничных рынках объективно возникла необходимость:

- пересмотра Критериев при установлении злоупотребления доминирующим положением;
- уточнения Критериев при установлении недобросовестной конкуренции.

1.1. В части недобросовестной конкуренции

Согласно п. 2 ст. 74 Договора о Евразийском экономическом союзе положения разд. 181 Договора распространяются на отношения с участием хозяйствующих субъектов государств-членов, которые оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов.

Согласно Критериям отнесения рынка к трансграничному, рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают территории двух и более государств-членов (п. 2).

Однако, согласно п. 3 Критериев пресечение недобросовестной конкуренции осуществляется ЕЭК при условии, что хозяйствующий субъект-нарушитель и хозяйствующий субъект-конкурент, которому причинен или может быть причинен ущерб в результате совершения таких действий, зарегистрированы на территориях разных государств-членов. Исходя из определения недобросовестной конкуренции, действия нарушителя, как правило, направлены на конкретного субъекта рынка. Ситуацию, при которой действия нарушителя при недобросовестной конкуренции могли бы оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов, как того требуют нормы ст. 74 Договора, достаточно сложно представить. В праве Союза не дано определение понятию «конкурент», что способствовало бы разграничению компетенции между Комиссией и антимонопольными органами государств-членов по заявлениям о недобросовестной конкуренции.

Таким образом, комплексный анализ положений п. 2 ст. 74 Договора и п. 3 Критериев показывает неоднозначность подхода в части разграничения компетенции антимонопольных органов государств-членов и ЕЭК по заявлениям о недобросовестной конкуренции. Полагаю, данный вопрос требует проработки.

1.2. В части злоупотребления доминирующим положением

Защита населения и потребителей Союза от недобросовестных практик монополистов на пространстве ЕАЭС является ключевой. Но Критерии, которыми определяются трансграничные рынки при злоупотреблении доминирующим положением, достаточно высоки с учетом условий экономической интеграции.

Полагаем, что компетенция Комиссии должна наступать в случае, когда субъект занимает на одном из рынков, включенных в территорию трансграничного, долю 35 % и более, а на другом – минимальную установленную долю, например, 15 %. Также целесообразно одновременно оценивать и качественно – возможность влияния на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Такой подход в части Критериев трансграничности будет коррелироваться с пп. 57–59 Методики оценки состояния конкуренции,

определяющей подходы и порядок установления доминирования на трансграничных рынках.

2. Пресечение нарушений конкуренции субъектами третьих стран

В национальном законодательстве большинства государств – членов Союза уже закреплен и применяется принцип экстерриториальности в части антимонопольного законодательства, позволяющий пресекать недобросовестные практики субъектов третьих стран.

В настоящее время обсуждается вопрос о возможности наделения ЕЭК полномочиями пресекать нарушения общих правил конкуренции в отношении третьих стран.

Полагаем, что обозначенную проблематику необходимо решать с учетом возможностей действующего национального и наднационального законодательства. Со своей стороны полагаем, указанная инициатива потребует комплексного предложения по следующим вопросам:

- исключение пересечения компетенций Комиссии и государств-членов при пресечении нарушений в отношении третьих стран с учетом существующей двухуровневой системы;
- корреляция с нормативным регулированием (требованиями и запретами), установленным в государствах-членах;
- определение критериев трансграничного товарного рынка для оценки действий субъектов третьих стран;
- определение получателя штрафных санкций и выполнение требований о восстановлении конкуренции при выявлении нарушений в отношении субъектов третьих стран.

3. Регулирование деятельности естественных монополий и общих рынков

Договор, определяя систему антимонопольного регулирования и направления конкурентной политики, включает в себя статьи об общих принципах и правилах конкуренции, регулировании деятельности субъектов естественных монополий в целом и в конкретных сферах (энергетика и транспорт).

Кроме того, предусмотрено, что положения об общих принципах и правилах конкуренции применяются к субъектам естественных монополий с учетом особенностей, предусмотренных разделом о естественных монополиях и некоторыми иными.

Конечно, пока не сформированы подходы и отсутствует практика применения норм об общих правилах конкуренции к естественным монополиям.

Однако Договором о ЕАЭС предусмотрено формирование к 2025 г. общих рынков электроэнергетики, нефти и нефтепродуктов, газа. И сейчас активно ведется работа над проектами соответствующих международных договоров.

Необходимо прежде всего выработать понимание соотношения общих рынков и трансграничных рынков в данных сферах, определение компетенции ЕЭК. Поэтому видится целесообразным уже сейчас сформировать подходы по регулированию и контролю деятельности и условий доступа к услугам субъектов естественных монополий в рамках общих (трансграничных) рынков. Данное направление деятельности рассматривается нами в качестве одного из приоритетных.

4. Проведение «антидемпинговых расследований»

Значительный опыт наработан при подготовке антимонопольным блоком ЕЭК заключений с выводами о последствиях воздействия защитных мер на конкуренцию на территории каждого государства члена.

Случаи проведения такой оценки установлены п. 221 приложения № 8 к Договору о ЕАЭС – доля производителя аналогичного или конкурирующего товара на рынке Союза 35 % и более. Неоднократно отмечалось, что при принятии решения о введении защитных мер не учитываются интересы потребителей Союза, объективная возможность роста цен на товар – объект расследования.

В этом направлении, безусловно, есть прогресс:

- выводы по оценке влияния на конкуренцию защитной меры приобщаются к материалам антидемпингового расследования;
- по ряду товаров в качестве профилактической меры осуществляется мониторинг цен в связи с действием антидемпинговых мер.

Но выводы о негативных последствиях влияния защитных мер на конкуренцию не являются обязательными для учета ЕЭК при принятии решения о введении защитной меры. Также выявление значительного роста цен или создания дефицита товара на является прямым основанием для отмены защитной меры. Полагаю, такие инструменты защиты конкуренции и интересов потребителей рынка Союза должны быть закреплены.

5. Механизмы взаимодействия ЕЭК и антимонопольных органов государств-членов при защите конкуренции

5.1. Корреляции полномочий при проведении антимонопольных расследований

Чтобы обеспечить должную степень защиты потребителей от недобросовестных практик как на национальных, так и на трансграничных рынках необходимо, чтобы наднациональный и национальные органы обладали сопоставимым объемом полномочий при проведении расследования.

В настоящее время МАРТ, к сожалению, не праве назначать экспертизы, изымать документы, проводить внеплановые проверки, осмотр помещений, документов, опрос свидетелей.

Работа по расширению полномочий с учетом тех, которые указаны в Приложении № 19 будет вестись в рамках внесения изменений в Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» в 2021 г.

5.2. Интеграция лучших национальных и наднациональных практик при защите конкуренции

Например, в Федеральной антимонопольной службе России и антимонопольном органе Республики Казахстан при рассмотрении антимонопольных дел широко применяется такая процедура, как *подготовка заключения об обстоятельствах дела и последующее его обсуждение с заинтересованными лицами до принятия окончательного решения.*

Такое заключение содержит:

- фактические обстоятельства дела, включая анализ состояния конкуренции;
- доказательства, на которых основаны выводы по делу и их мотивированная оценка;
- квалификацию нарушения.

В последнее время ЕЭК завершает значительное количество антимонопольных расследований. Поэтому, по нашему мнению, целесообразным является внедрение в работу ЕЭК аналогичной практики. Оформлять заключения об обстоятельствах дела и проводить их обсуждение с уполномоченными антимонопольными органами государств-членов до вынесения материалов на рассмотрение Коллегии ЕЭК. Вероятно, такая практика будет способствовать обеспечению прозрачности, позволит повысить уровень проработки решений, координировать подходы по оценке нарушений на всех уровнях рынков.

Актуальные вопросы применения права ЕАЭС в целях защиты конкуренции на общем рынке Союза (Материалы презентации доклада)

А. Г. Сушкевич,

*директор департамента антимонопольного
регулирования Евразийской экономической комиссии*

Контроль за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках ЕАЭС (2020 г.)

23 заявления

по признакам:

- злоупотребления доминирующим положением – 12
- антиконкурентных соглашений – 1
- недобросовестной конкуренции – 10

9 предложений

в т. ч. на рынках:

- трансформаторной стали
- каменного угля
- сжиженного природного газа
- зенитных фонарей
- услуг по сертификации аудиторов и бухгалтеров (3 заявления)
- чая
- кисломолочных продуктов

11 исследований

в т. ч. на рынках:

- лекарственных средств с МНН «Глатирамера аценат», «Гепарин натрия»
- изоляционных древесно-волоконистых плит

- оптического волокна, кабельно-проводниковой продукции
- медицинской техники и расходных материалов
- услуг по организации международного роуминга

10 дел

в т. ч. на рынках:

- шин для легковых автомобилей
- кабельно-проводниковой продукции
- машин для термической резки
- взрывчатые вещества и средства инициирования
- сливочное масло
- систем кохлеарной имплантации
- в т. ч. 4 дела по непредставлению информации

Признаки злоупотребления доминирующим положением на рынке трансформаторной стали

Заявитель: АО «Кентауский трансформаторный завод».

Потенциальные нарушители: АО «НЛМК», ООО «ВИЗ-сталь».

Нарушение. Злоупотребление доминирующим положением (подп. 6 п. 1 ст. 76 Договора): экономически или технологически не обоснованное сокращение или прекращение производства товара, а также создание дискриминационных условий.

Комиссия вынесла Предложение о необходимости применения торгово-сбытовой политики, предусматривающей недискриминационный подход ко всем потребителям ЕАЭС. Предложение исполнено, заявление отозвано, признаки ограничения конкуренции устранены.

Успешное применение «мягкого регулирования», снятие вето, судьба решения коллегии ЕЭК по делу «НЛМК – КТЗ».

Признаки недобросовестной конкуренции на рынке кисломолочных продуктов

Заявитель: ФАС России по заявлению «Вимм-Билль-Данн» (РФ). Крупнейшая компания по производству напитков и продуктов питания в РФ, один из крупнейших переработчиков сырого молока. Принадлежит 36 производственных предприятий, выпускающих молочные продукты, соки и минеральную воду, а также центры продаж

более чем в 25 городах России и странах СНГ. На 100 % принадлежит компании Pepsi-Cola (Bermuda) Limited.

Нарушитель: ООО «Несвижский завод детского питания» (РБ). Инвестиционный проект по созданию «Современного экспортно-ориентированного молокоперерабатывающего предприятия, направленный на создание крупнейшего на территории СНГ предприятия по производству широкого спектра молочных продуктов для детского питания. Один из крупнейших на территории СНГ производитель молочных продуктов.

Нарушение п. 2 ст. 76 Договора (недобросовестная конкуренция): введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Предварительные итоги:

– Рассмотрение заявления приостановлено с 10.09.2020 г. в связи с разработкой и направлением проекта Предложения.

– Потенциальному нарушителю предложено урегулировать имеющиеся разногласия с Заявителем путем заключения соответствующих договоров (контрактов, соглашений и иное) на взаимовыгодных условиях.

– Проект Предложения находится на согласовании с антимонопольными органами государств-членов ЕАЭС, Заявителем и потенциальными нарушителями.

Признаки недобросовестной конкуренции на рынке чая

Заявитель: ООО «ОРИМИ» (РФ) в группе компаний «ОРИМИ»; дочерняя организация ООО «ОРИМИ ТРЭЙД» – крупнейший российский производитель чая и натурального кофе; один из лидеров национальных рынков чая Беларуси, Молдовы, ведущие позиции на рынках Казахстана и Киргизии.

Нарушитель: ГК «ДальПродукт» (РК); занимается оптовыми и розничными поставками чая на территории РК; ТОО «Dizzy» («Диззи»), ТОО «СТЕЛЛ», ТОО «ДальПродукт», ТОО «АлмаСтор» возможно образуют ГК «ДальПродукт».

Нарушение п. 2 ст. 76 Договора (недобросовестная конкуренция): введение в заблуждение в отношении характера, способа и места про-

изводства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

НДК с использованием товарных знаков, отсутствие наднационального права в соответствующей сфере, целесообразно признать решение ЕЭК об НДК с использованием товарного знака основанием для отмены его регистрации.

Признаки злоупотребления доминирующим положением на рынке сжиженного природного газа

Заявитель: ТОО «Global Gas Regazification».

Потенциальный нарушитель: ООО «Газпром экспорт» (РФ).

Заявление от 9 сентября 2019 г. № 182 (вх. № 15549 от 11 сентября 2019 г.).

Нарушение. Злоупотребления доминирующим положением на рынке сжиженного природного газа, выражающиеся в навязывании контрагенту экономически необоснованных условий договора, невыгодных для него (признаки нарушения п. 1 ст. 76 Договора о ЕАЭС).

Рассмотрение заявления (материалов) приостановлено:

- разработан проект Предложения о совершении действий, направленных на устранение признаков нарушения и обеспечение конкуренции;

- потенциальному нарушителю предложено заключить долгосрочный договор с Заявителем на поставку сжиженного природного газа по экономически, технологически или иным образом обоснованной цене, в том числе содержащий условия оплаты по факту получения товара;

- проект Предложения находится на согласовании с антимонопольными органами государств – членов ЕАЭС, Заявителем и потенциальными нарушителями;

Неопределенность в регулировании отношений правом Союза, расхождение позиций государств – членов ЕАЭС.

Расследование на рынке предоставления услуг по организации международного роуминга

ЕЭК проводит расследование на рынке предоставления услуг по организации международного роуминга между мобильными сетями общего пользования.

16 операторов связи

- 3 оператора Армении
- 3 оператора Беларуси
- 3 оператора Казахстана
- 3 оператора Кыргызстана
- 4 оператора России

30–70 рублей в минуту

- Внутри стран средняя стоимость варьируется от 1,5 до 2 руб. за минуту

Признаки нарушения:

- 1) установление монопольно высоких цен (тарифов);
- 2) установление и поддержание цен (тарифов).

Проблема трансграничности, позиция операторов, позиция ЕЭК.

Дело на рынке кохлеарной имплантации (завершено)

Заявитель: МНЭ РК.

Потенциальные нарушители: «Cochlear Europe Limited» (Великобритания) – производитель слухового оборудования и комплектующих к ним; ТОО «Pharm Express» (Республика Казахстан) – дистрибьютор; ООО «Евромакс» (Российская Федерация) – дистрибьютор.

Нарушение. Нарушители – участники запрещенного соглашения конкурентов о разделе рынка по территориальному принципу (запрещено подп. 3 п. 3 ст. 76 Договора).

В результате антиконкурентного соглашения о разделе территории:

- каждый дистрибьютор устанавливает свои правила игры в своем государстве;
- потребитель «привязан» к дистрибьютору и обязан безальтернативно обращаться только к нему;
- участники закупок определены заранее, нет конкуренции на торгах и др.

Результаты рассмотрения дела:

- рассмотрение Дела завершено;
- 07.07.2020 принято Решение Коллегии № 88 «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках» (Решение вступило в силу);

– в МИДы направлены письма ДАР от 10.08.2020 г. № 22-361.
Проблема исполнения решений ЕЭК.

Дело на рынке шин для легковых автомобилей (завершено)

Дело возбуждено по результатам инициативного расследования ЕЭК.

Нарушитель: ООО «Торговый дом «Кама» (РФ).

Нарушение. Координация экономической деятельности х/с в виде раздела товарного рынка реализации шин по территориальному принципу и составу продавцов (п. 6 ст. 76).

Совершение ответчиком («ТД «КАМА») действий, направленных на устранение признаков нарушения.

Вынесение ООО «Торгового дома «Кама» ПРИКАЗА от 05.02.2018 г. о внесении изменений в типовые формы договора и заключение дополнительных соглашений к действующим договорам, об исключении положений, которые могли бы препятствовать конкуренции.

Заключение ООО «Торгового дома «Кама» дополнительных соглашений к договорам с дилерами об исключении положений, предусматривающих контроль за действиями третьих лиц при реализации ими шин Нижнекамского шинного комплекса вне рамок определенных договором (контрактом) географических границ на территории государств – членов ЕАЭС, а также ответственность за неисполнение такой обязанности.

Результаты рассмотрения дела:

– рассмотрение Дела завершено;
– решение Коллегии ЕЭК от 16.04.2020 г. № 46 «О прекращении рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках» (вступило в силу).

Пример успешного взаимодействия с Судом ЕАЭС.

Дело на рынке сливочного масла (в процессе рассмотрения)

Заявитель РБ: ОАО «Милкавита». Основной вид деятельности: производство, хранение и реализация молочной продукции.

Нарушители РФ: На территории РФ выявлены факты реализации масла крестьянского содержанием жира 72,5 % под наименованием

«Настоящее», на котором в качестве изготовителя указано ОАО «Милкавита», Республика Беларусь.

Нарушение. Введение в заблуждение потребителей относительно производителя товара, места его производства.

В качестве производителя на упаковке указан Заявитель, который указанный товар не производит и к данному товару не имеет никакого отношения.

НДК и контрафакт.

Нарушение по российскому закону и НДК по праву ЕАЭС?

Дело на рынке кабельно-проводниковой продукции (в процессе рассмотрения)

Заявитель: ООО «Режевской кабельный завод» (РФ). Производитель кабельно-проводниковой продукции.

Потенциальные нарушители: члены ассоциации предприятий кабельной продукции (Республика Беларусь).

Признаки нарушения:

Направление ассоциацией предприятий кабельной продукции в адрес потенциальных покупателей кабельно-проводниковой продукции Республики Беларусь информационного письма, в соответствии с которым представлена информация о включении Госстандартом Республики Беларусь в Реестр опасной продукции, запрещенной к ввозу и (или) обращению на территории Республики Беларусь, ряда заводов-производителей, импортеров и поставщиков. По мнению заявителя указанная информация представлена в искаженной форме (подп. 1 п. 2 ст. 76 Договора о ЕАЭС).

Как соотносятся действия ассоциации и действия её членов?

Дела о непредставлении, несвоевременном представлении, представлении заведомо недостоверных сведений

Нарушители:

- ООО «Металлообработка»,
- должностное лицо ООО «Металлообработка».

Нарушители:

- ООО «Металлотехника»,
- должностное лицо ООО «Металлотехника».

Нарушение. Непредставление или несвоевременное представление, а равно представление заведомо недостоверных сведений (информации) (нарушение п. 13 Протокола).

В рамках рассмотрения Дела о недобросовестной конкуренции Определениями запрошена информация у Нарушителей.

Информация по Определениям не представлена.

Результат: Возбуждено 4 дела о непредставлении или несвоевременном представлении, а равно представлении заведомо недостоверных сведений (информации) (Дела о наложении штрафа).

Сроки рассмотрения дела:

60 р/дн + 60 р/дн.

Штраф по делам о наложении штрафа:

на физ. лиц – от 10 тыс. руб. до 15 тыс. руб.

на должностных лиц и ИП – от 10 тыс. руб. до 60 тыс. руб.

на юр. лиц – от 150 тыс. руб. до 1 млн руб.

Право конкуренции ЕАЭС сквозь призму практики Суда

К. В. Энтин,

заместитель руководителя Секретариата Суда ЕАЭС –
начальник экспертно-аналитического отдела, к. ю. н.

Правоприменительная практика в области права конкуренции Евразийского экономического союза в настоящее время находится на этапе формирования. При этом именно судебной практике отводится роль инструмента, способного восполнить правовые лакуны за счет толкования норм права Союза с учетом общепризнанных принципов и норм международного права, практики иных интеграционных объединений и их судебных органов.

Существующая практика Суда ЕАЭС подтверждает, что его правовые позиции в области права конкуренции способны играть существенную роль в применении права конкуренции, причем это касается как общих аспектов, посвященных разграничению компетенции между национальным и наднациональными уровнями регулирования, применению общих принципов, в частности, *ne bis in idem*, так и отдельным видам нарушений общих правил конкуренции.

В консультативном заключении по *Делу о вертикальных соглашениях*¹ – первом судебном акте, посвященном вопросам конкуренции, – Суд отметил, что регулирование конкуренции в ЕАЭС осуществляется одновременно на двух уровнях:

– национальном – в связи с отношениями по реализации конкурентной (антимонопольной) политики на территориях государств-членов;

– наднациональном – применительно к отношениям с участием хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, ко-

¹ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 4 апреля 2017 г. по делу № СЕ-2-1/1-17-БК по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь.

торы оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более сторон.

В консультативном заключении Суд также закрепил важную правовую позицию, что общие правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре. Значение данного вывода заключается в том, что признание прямого действия за ст. 76 Договора о ЕАЭС открывает дорогу к её активному использованию частными лицами². Аналогичным образом указание Суда на непосредственное применение данной статьи является своеобразной инструкцией антимонопольным органам государств-членов и национальным судам о применении указанной нормы даже в отсутствие соответствующих положений национального законодательства. Так, если поведение предприятия нарушает ст. 76 Договора, но не охватывается компетенцией Комиссии (например, не выполнены дополнительные критерии трансграничности рынка), то это является поводом для обращения в национальные антимонопольные органы даже в отсутствие соответствующего положения в национальном законодательстве.

В развитие позиции о применении в государствах-членах норм ст. 76 Договора о Союзе сошлемся на п. 2 ст. 74 Договора и п. 8 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору о Союзе), по результатам уяснения которых в консультативном заключении по *Делу о применимости Ne bis in idem*³ Суд указал, что предусмотренная названными положениями права Союза обязанность государств-членов применять право ЕАЭС при пресечении нарушений общих правил конкуренции на их территории не исключает ситуацию, при которой национальное законодательство содержит нормы, совпадающие с положениями Договора об общих правилах конкуренции.

² Более подробно см. 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. 123–133.

³ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 18 июня 2019 г. по делу № СЕ-2-1/21-19-БК по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен».

В аспекте дискреции государств-членов по имплементации в национальное законодательство общих правил конкуренции следует упомянуть правовую позицию Суда, изложенную в консультативном заключении по *Делу о вертикальных соглашениях*. В данном акте Суд ответил на вопрос заявителя о возможности государства-члена устанавливать иные критерии допустимости «вертикальных» соглашений по сравнению с тем, что предусмотрено Договором о Союзе. Суд констатировал, что право ЕАЭС разделяет понятия «критерий допустимости» и «запрет». При этом критерий допустимости – это исключение из запрета.

При формулировании вывода об отсутствии у государства-члена права устанавливать в национальном законодательстве иные критерии допустимости «вертикальных» соглашений Суд исходит из того, что предусмотренная Договором доля в размере 20 % на рынке соответствующего товара – это «безопасная гавань», которая во всех случаях исключает применение к хозяйствующему субъекту запрета «вертикальных» соглашений. Эта «безопасная гавань» никоим образом не должна быть поставлена под угрозу в национальном законодательстве. В противном случае уровень защиты, предоставляемой национальным законодательством, окажется ниже установленного Договором. Более того, возникнет ситуация, когда хозяйствующие субъекты из разных государств-членов будут поставлены в неравное положение.

Аналогичный подход свойственен ЕС. Так, в соответствии со ст. 3 Регламента № 1/2003 в отношении соглашений и решений ассоциаций предприятий государства не вправе устанавливать во внутреннем праве более строгие правила, нежели те, которые установлены в праве ЕС. Следует также упомянуть, что Суд ЕС придерживался аналогичного подхода и до вступления в силу Регламента 1/2003, о чём свидетельствуют решения по делам *Walt Wilhelm*⁴ и *Giry and Guerlain*⁵.

В рамках консультативного заключения по *Делу о координации*⁶ Суд сформулировал правовые позиции о разграничении на самостоя-

⁴ Суд ЕС. Решение по делу 14/68 *Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt*. EU:C:1969:4

⁵ Суд ЕС. Решение по объединённым делам 253/78 and 1 to 3/79 *Procureur de la République / Giry and Guerlain*. EU:C:1980:188.

⁶ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 17 декабря 2018 г. по делу № СЕ-2-2/6-18-БК по заявлению Евразийской экономической комиссии.

тельные составы заключения «вертикального» соглашения и координации экономической деятельности, недопустимых в силу пп. 4 и 6 ст. 76 Договора⁷.

Осуществляя толкование понятия «координация экономической деятельности», содержащегося в подп. 10 п. 2 Протокола, Суд выделил следующие признаки координации:

– координация осуществляется третьим лицом, в качестве которого может выступать физическое лицо, коммерческая или некоммерческая организация (координатор);

– координатор не входит в одну группу лиц ни с одним из хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), действия которых согласовываются, и не осуществляет деятельность на том товарном рынке (товарных рынках), на котором осуществляется координация;

– действия координатора направлены на согласование (координацию) экономической деятельности как минимум двух хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов.

Значение данной правовой позиции как источника права ЕАЭС подтверждает тот факт, что она в полной мере учтена ЕЭК при принятии решения от 16 апреля 2020 г. № 46 о прекращении рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции в отношении ООО «ТД «КАМА»⁸.

Отметим, что в отличие от права ЕАЭС право ЕС не выделяет деятельность по координированию поведения экономических субъектов в качестве отдельного состава правонарушения, однако ст. 101 ДФЕС охватывает такие формы антиконкурентного поведения предприятий, как заключение антиконкурентных соглашений и картельную практику⁹, а также решения ассоциаций предприятий. При этом именно ассоциации предприятий и выступают, как правило, теми площадками, на которых осуществляется координация деятельности экономи-

⁷ Более подробно см. Дьяченко, Е. Б. О координации на трансграничных рынках / Е. Б. Дьяченко, К. В. Энтин // Конкуренция и право. – 2019. – №1. – С. 7–14.

⁸ Решение Евразийской экономической комиссии от 16 апреля 2020 г. № 46 «О прекращении рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01425396/err_20042020_46. – Дата доступа : 31.03.2021.

⁹ Аналогом в российском законодательстве выступают «согласованные действия».

ческих субъектов¹⁰. Соответственно, Европейская комиссия взяла за правило налагать штрафы за нарушение права конкуренции не только на участников сговора, но и на ассоциации, обеспечившие такую координацию, даже если позиция ассоциации была выражена в форме рекомендаций и не предусматривала санкций за неисполнение¹¹.

Ещё более интересным примером является ситуация, когда координация осуществляется хозяйствующим субъектом, находящимся на другом товарном рынке. Так, в деле *Deltafina*¹² Суд ЕС признал виновной в участии в картеле на рынке покупки табака у производителей и первичной переработки свежих листьев табака компанию, осуществлявшую деятельность на рынке последующих операций, поскольку она принимала активное участие в организации картеля и выступала в роли медиатора при возникновении споров.

Наконец, анализ практики Суда ЕС показывает, что под действие установленного в ст. 101 ДФЕС запрета подпадает действие лиц, характеризующихся в качестве координаторов картельного сговора¹³. Так, в деле *Treuhand I*¹⁴ виновным в участии в картеле на рынке по производству органических пероксидов было признано консалтинговое агентство. В деле *Treuhand II*¹⁵ та же компания оказалась замешанной в картеле производителей термостабилизаторов, предоставив свои помещения для встреч и осуществляя сбор и распространение данных о продажах участников сговора. Наконец, в недавнем решении по делу *ICAP*¹⁶ Суд ЕС подтвердил наложение штрафа на брокерскую компанию, распространявшую вводную в заблуждение информацию и выполнявшую роль канала для обмена сообщениями между участвующими в картеле банками.

¹⁰ Суд ЕС. Дело C-309/89 *Wouters and Others*. EU:C:2002:98.

¹¹ Суд ЕС. Дела C-96/82 *NV IAZ International Belgium and others v. Commission*. EU:C:1983:310; 45/85 *Verband der Sachversicherer v. Commission*. EU:C:1987:34; T-325/01 *DaimlerChrysler v. Commission*. EU:T:2005:322.

¹² Суд ЕС. Дело T-29/05 *Deltafina v. Commission*. EU:T:2010:355.

¹³ Англ.: *facilitator*.

¹⁴ Суд ЕС. Дело T-99/04 *AC-Treuhand v. Commission (Treuhand I)*. EU:T:2008:256.

¹⁵ Суд ЕС. Дело C-194/14 *PAC-Treuhand AG v. Commission (Treuhand II)*. EU:C:2015:717.

¹⁶ Суд ЕС. Дело T-180/15 *Icap ple and Others v. Commission*. EU:T:2017:795

Таким образом, мы видим, что в основу права и Европейского Союза, и Евразийского экономического союза положен такой важный принцип, как необходимость обеспечения эффективности его применения. Фактически необходимо привлекать к ответственности за нарушение права конкуренции не только лиц, непосредственно участвующих в сговоре, но также и тех, кто содействует в его организации и имплементации, даже в случае, если они не находятся на одном товарном рынке с нарушителями.

В отношении **разграничения компетенции между Евразийской экономической комиссией и уполномоченными органами государств-членов** Суд в *Деле о координации* отказался от идеи связать полномочия Комиссии по пресечению координации экономической деятельности с наличием у неё полномочий по пресечению горизонтальных или вертикальных соглашений, которые могут стать результатом такой координации.

Тем самым Суд Союза сделал выбор в пользу придания максимальной эффективности полномочиям ЕЭК по пресечению нарушения общих правил конкуренции, дав Комиссии возможность проводить расследования и привлекать к ответственности осуществляющее координацию лицо даже в том случае, когда хозяйствующие субъекты, деятельность которых координируют, находятся в одном государстве. Следует признать, что и данный подход не лишён недостатков. Так, теоретически возможна ситуация, когда расследование в отношении участников антиконкурентного соглашения, если они зарегистрированы в одном государстве-члене, будет проводиться антимонопольным органом этого государства, а в отношении координатора, зарегистрированного в другом государстве-члене, – Комиссией. Вместе с тем Суд исходил из понимания, что подобная ситуация лучше, нежели лакуна правового регулирования, при которой координатор, расположенный в ином государстве, сможет избежать привлечения к ответственности.

Вместе с тем Суд взял за правило смотреть на ситуацию и с другой стороны – с точки зрения хозяйствующих субъектов. Иллюстрацией данного подхода служит консультативное заключение Суда по *Делу о применимости принципа non bis in idem*. Суд сформулировал подход, согласно которому одно и то же лицо не должно привлекаться к ответственности за одно и то же поведение национальными антимо-

нопольными органами и Евразийской экономической комиссией. Суд исходит из того, что при нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках данное нарушение поглощает нарушение на национальном уровне и относится к компетенции Комиссии.

Сравнивая подход Суда ЕС и Суда ЕАЭС, важно отметить, что Суд ЕАЭС, принимая критерии тождества субъекта и правонарушения, не использует критерий тождества охраняемого правового интереса. Это объясняется, с одной стороны, близостью антимонопольного регулирования в государствах – членах Союза. С другой стороны, данный критерий подвергается жесткой критике не только в доктрине, но и в заключениях Генеральных адвокатов Суда ЕС (см., например, заключение Генерального адвоката Валя по делу *Powszeczny Zaklad Ubezpiezen*¹⁷ и Генерального адвоката Кокотт в деле *Toshiba*¹⁸), и, хотя Суд ЕС пока формально не отказался от него, на практике выполнение данного критерия применительно к праву государств – членов Союза и праву ЕС ни разу не ставилось под сомнение¹⁹. Суд признал его невыполненным лишь применительно к соотношению между правом конкуренции ЕС и третьих стран (в частности, США и Канады) в деле *Showa Denko*²⁰. Наконец, на отказ Суда ЕАЭС от использования дополнительного критерия могла оказать влияние практика Европейского суда по правам человека, согласно которой условия применения принципа *non bis in idem* также не предполагают обязательного тождества охраняемого правового интереса.

Это иллюстрирует подход Суда ЕАЭС, заключающийся в том, что при обращении к практике иных международных судебных органов, и в частности Суда Европейского союза, происходит не прямое копирование, но критическое переосмысление и адаптация данной практики с учетом особенностей правового регулирования в ЕАЭС.

¹⁷ Заключение Генерального Адвоката Wahl в деле *Powszeczny Zakladm*, C-617/17, EU:C:2018:976.

¹⁸ Заключение Генерального Адвоката Kokott в деле *Toshiba Corporation and Others*, C-17/10, EU:C:2011:552, points 97 to 134.

¹⁹ Van Bockel, Bas. *The Ne Bis In Idem Principle in Eu Law / Bas Van Bockel*. – Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer Law & Business. – 2010. – p. 267.

²⁰ Суд ЕС. Дело C-289/04 P - *Showa Denko v Commission*. EU:C:2006:431.

Current Issues in EU Competition Law

(Материалы презентации доклада)

Laura Melusine Baudenbacher,
Attorney at Cleary Gottlieb, Cologne

Overview

I. Digital Markets and Competition Law

1. Developments in Abuse of Dominance Framework
 2. Developments in Merger Control
- ### II. Competition Law as a Wider Cure?

Digital Markets and Competition Law – Background

Increasing public awareness over role and market strength of large digital platforms (and, thus, also pressure on political players to act):

2019

European elections followed by a new Commission. President von der Leyen creates the position of Executive Vice-President for a Europe fit for the Digital Age and appoints Competition Commissioner Vestager.

Digital Markets and Competition Law – Legislation

2019

Several reports commissioned to address the question of how to apply competition law to digital markets, e.g.:

EU: Competition Policy for the Digital Era

Germany: Kommission Wettbewerbsrecht 4.0

UK: Furman Report

2020

Changes proposed to national and EU competition law framework in particular for abuse of dominance rules, e.g.:

EU: Digital Services Act, Digital Markets Act, New Competition Tool

Germany: 10th ARC Amendment

UK: Code of Conduct for digital firms

Developments in Abuse of Dominance Framework

The EC launched a consultation in the framework of the Digital Services Act (“DMA”) on the creation of ex-ante rules for so called gatekeeper platforms.

In parallel, the EC launched an initiative to establish a New Competition Tool (“NCT”) to facilitate the intervention in markets with structural market problems.

The UK is considering setting up a Digital Markets Unit that would, inter alia, set a competitive code of conduct for strategically important firms.

Developments in Abuse of Dominance Framework (cont’d)

The German government published the draft 10th amendment to the Act against Restraints of Competition (“10th ARC Amendment”). In its current version, the draft considers a number of far-reaching changes to the abuse of dominance framework in German competition law specifically targeting digital companies. These include:

New superior cross market power

Introducing a new superior cross-market power that triggers certain behavioral rules regarding self-preferencing, pre-installation (tying / bundling), access to and collection and use of data, the treatment of offers and granting of advantages, and interoperability of products and services.

New dominance elements

Introducing access to data as an element in the dominance assessment on traditional markets that are not multi-sided. Declaring the infringement of a law other than competition law as an abuse if a market relationship is affected and the other market side’s choice needs to be protected from abuse of power by the other party.

New relative dominance elements

Introducing dependence on an intermediary providing access to inputs and/or customers as well as dependence on data as elements in the relative dominance assessment.

Elimination of causality for exploitative abuses

Removing the strict causality requirement between a company’s conduct and the alleged exploitative abuse.

Developments in Merger Control

Several transactions with no or low turnover but high market value, acquisition such as:

WhatsApp by Facebook – \$19 billion

Skype by Microsoft – \$8 billion

YouTube by Google – \$1.6 billion

Increased concerns by competition law authorities that large (in particular pharmaceutical or tech) companies purchase small, innovative companies before they become realistic competitors, potentially changing or discontinuing the activities of the smaller company (“killer acquisitions”).

Germany and Austria have amended their merger control rules (cf. slides 7, 8).

Commissioner Vestager announced in September 2020 that there would be no major overhaul of EU merger rules, but rather fine-tuning:

– No new value-based thresholds, but change of practice in dealing with referrals from National Competition Authorities. EC will begin accepting referrals regardless of whether national authority has the power to review the case (i.e., irrespective of the parties’ turnover). A guidance with more detail to be published in 2021.

– Simplification of the merger review process by reviewing the length of pre-notification discussions as well as its procedural guidelines.

– Evaluation of the EC’s substantive assessment of cases, especially in light of the digitalization of the economy and the high degree of concentration in certain European industries (pending CJEU ruling in Case C-376/20, CK Telecoms).

Developments in Merger Control (cont’d)

In 2017, the 9th amendment to the German Act against Restraints of Competition (“ARC”) entered into force with changes in merger control. A similar provision was enacted in Austria with a lower threshold of €200 million.

New thresholds

New transaction value threshold §35(1)a ARC foresees an obligation to notify a transaction where:

– the combined worldwide turnover of all participating undertakings exceeds €500 million;

- one participating undertaking has a turnover exceeding €25 million within Germany, but neither the target nor any other participating undertaking has a turnover in Germany exceeding €5 million;
 - the value of consideration for the transaction exceeds €400 million;
- and
- the target is active in Germany to a significant degree (local nexus).

Currently, Germany is discussing the 10th ARC amendment, which proposes further changes to the merger review rules, i.a. an increase of the domestic turnover threshold in the second limb:

One participating undertaking has a turnover exceeding €30 million within Germany, but neither the target nor any other participating undertaking has a turnover in Germany exceeding €10 million;

Developments in Merger Control (cont'd)

Several challenges in interpreting the new rules addressed by German and Austrian authorities in July 2018 Guidance Paper.

Guidance Paper focuses on issues regarding the definition of:

- the value of a consideration,
- significant domestic activity, and
- the notion of concentration, as well as
- procedural issues.

Main issue is the definition of “significant domestic activity”:

When is an activity “domestic”?

Authorities note that different factors will be considered in different industries, prompting concerns of legal certainty.

In the digital sector (where companies don’t necessarily require domestic assets to operate), monthly active users, access frequency of websites, or number of daily users may be relevant.

For R&D-intensive industries (e.g., pharmaceutical), any domestic R&D activities aimed at entering a national market may be considered.

The location of the customer may be a relevant factor, especially where a service or product is provided free of charge.

When is an activity “significant”?

When even absent domestic turnover a company has a significant market nexus, e.g., because it has a large number of users.

This is not the case if (i) the company generated domestic turnover of <€5 million (in Germany) / <€500,000 (in Austria), and (ii) this turnover adequately reflects the company's market position and competitive potential.

Competition Law as a Wider Cure?

Increasing attempts to broaden the scope of competition law:

UK – Shift from competition to consumer. The Chair of the Competition and Markets Authority (“CMA”) Lord Tyrie published proposals for a far-reaching reform of UK competition law, including:

Revising the market study powers to be based on an “adverse effect on consumers” test rather than an “adverse effect on competition” test and granting the CMA the power to order interim measures.

Enabling the CMA to impose binding remedies (and fines for non-compliance) in market investigations without the need to show that consumer detriment arose from an adverse effect on competition.

Introducing a mandatory merger review regime.

Germany – Competition law as a tool for data protection. In the Facebook case, the German authority found a competition law violation based on a violation of the EU GDPR.

Germany / France – Merger rules to allow “national champions”. Following the EC’s prohibition decision of the Siemens / Alstom merger, the German and French governments began advocating for a review of the EU merger control rules to allow the creation of so called “national champions” to compete with large (state-owned) non-EU companies.

NL / UK – Aligning competition law with sustainability. The Netherlands Authority for Consumers and Markets (“ACM”) launched a consultation on guidelines allowing businesses to cooperate to achieve climate goals. The ACM identified climate change as one of its top six priorities for the coming year.

Антимонопольное регулирование цифровых рынков на пространстве ЕАЭС

(Стенограмма выступления)

А. Ю. Иванов,
директор Института права и развития ВШЭ-Сколково

Коллеги, я хочу кратко рассказать о результатах недавно проведенной для Евразийской комиссии работы. Цифровая экономика, безусловно, затрагивает пространство ЕАЭС и является одним из предметов повышенного интереса Евразийской экономической комиссии. Мы видим это в рамках подготовки цифровой повестки, которая была согласована главами государств. Мы видим очень много инициатив в этой сфере. Но, к сожалению, в сфере антимонопольного регулирования, на наш взгляд, можно было бы сделать несколько шагов вперед с точки зрения адаптации антимонопольного регулирования к требованиям цифровой экономики. Уже было подробно рассказано про тенденции, которые происходят в Европе. Я считаю, что мы не должны отставать. Еще в 2018 г. нами были предложены в рамках пятого антимонопольного пакета в России те предложения, которые сейчас в рамках десятого антимонопольного пакета обсуждаются в Германии. К сожалению, в России данные предложения так и не были приняты. Полагаю, что на уровне Евразийской комиссии мы вполне могли бы ускорить адаптацию антимонопольного регулирования к требованиям цифровой экономики. Что это за требования?

Изменились бизнес-модели, подходы к организации рынков. Ключевыми игроками на рынке стали те, кто занимает особую роль в цифровой экономике – организаторы экосистем и организаторы цифровых платформ. Основными характеристиками этих субъектов являются контроль больших данных и особое стратегическое положение в отношении целого ряда смежных рынков, так как они не простые индустриальные игроки, а организаторы. Их организующая системная роль носит совершенно новую природу и ставит новые вызовы перед антимонопольными ведомствами.

Другим серьезным вызовом выступает внедрение в практику работы большинства бизнесов алгоритмов, которые помогают ускорять процесс адаптации и сближения цен и тем самым существенно влияют на логику работы закона спроса и предложения. Сигнальная роль цены в рыночной экономике в капиталистической системе очень сильно меняется. Если раньше в условиях традиционной индустриальной экономики мы могли через цену точно понимать эластичность или неэластичность спроса и как работает закон спроса и предложения, то сегодня с внедрением алгоритмов цены синхронизируются в течение доли-, милли-, наносекунды, а ценовое предложение коррелирует с очень многими параметрами, в том числе поведенческими особенностями тех или иных потребителей за счет персональных данных, которыми обладает платформа, что серьезно меняет механизм ценообразования и работу закона спроса и предложения. Необходимо учитывать данные обстоятельства в антимонопольном регулировании. Эти вызовы, отраженные в нашем небольшом исследовании, показали целый ряд возможных проблемных точек, на которые антимонопольные ведомства и Евразийская комиссия могут направить свое внимание. По моему субъективному мнению, в этих сферах предстоит большая работа. Уверен, что в ближайшее время по этим направлениям будут поданы заявления в Комиссию и будут рассмотрены дела. Многие из проблем уже активно себя проявляют в работе других зарубежных ведомств, в том числе в работе Европейской комиссии. По итогам нашей работы можно видеть достаточно большой запрос от бизнеса, который говорит о проблемах в этих сферах.

Я не буду подробно останавливаться на зарубежном опыте. Ранее уже был освещен европейский опыт. Еще раз хочу подчеркнуть, что многие из новелл, которые мы видим в Германии, были предложены нами в рамках пятого пакета, но, к сожалению, не прошли через фильтр бюрократических согласований.

Еще одна серьезная дискуссия развивается вокруг гео-блокинга. В ЕАЭС фактически отсутствует единый цифровой рынок (digital single market). Целый ряд сервисов, которые работают на пространстве Союза, фактически по-разному функционируют в разных государствах-членах. Мы провели небольшой эксперимент, в результате которого выяснилось, что российская компания – кинотеатр «Окко» – работает в России и Казахстане примерно одинаково, а в Беларуси,

Киргизии и Армении – по-разному. Таких явлений достаточно много. Надеемся, что заявления от потребителей и конкурентов помогут Европейской комиссии выступить в интересах развития единого цифрового рынка, и антимонопольными средствами удастся сбалансировать работу цифровых сервисов на всем пространстве Союза.

Не буду останавливаться на антиконкурентных сговорах на цифровых рынках. Однако важно отметить, что и Алексей Геннадьевич Сушкевич сегодня говорил про Cochlear, ситуацию, когда иностранная компания через специальный механизм координации деятельности своих дистрибьюторов и сговор этих дистрибьюторов в странах ЕАЭС совершенно искажали рыночную динамику для поставки оборудования. На цифровых рынках мы видим очень часто проблему сговоров. Она ужесточается и усиливается, так как появляются скрытые сговоры, которые очень тяжело установить из-за использования алгоритмов, цифровой коммуникации и т. д.

Еще одной проблемой является требование о паритете цен. Данное условие позволяет платформам убивать возможность возникновения конкуренции на альтернативных площадках и усиливать свое положение на рынке. В настоящий момент существует дискуссия относительно трактовки данного понятия. Но в целом такая проблема существует, и на нее должен быть направлен фокус внимания антимонопольного ведомства.

Другой проблемой выступает установление цены перепродажи.

На рынке поиска происходит выдавливание небольших игроков, которые представлены в разных сегментах цифровой экономики, таких как продажа билетов, заказ товаров, торговые площадки, стриминговые сервисы и т. д. Очень большое давление на данные сервисы оказывают поисковые платформы, в частности Google и Яндекс, которые используют специальные, «обогащенные» результаты поиска для усиления своей власти на смежных рынках. Так, Яндекс закладывает в поисковой странице особый результат выдачи для продвижения собственных сервисов. Таким образом, конкуренция внутри поисковых систем сильно искажается. Специальные обязательства, которые правительство Германии предлагает принять в рамках десятого антимонопольного пакета, и те специальные обязательства, которые выявила Европейская комиссия в деле Google по вертикальному поиску, на про-

странстве ЕАЭС не реализуются. Более того, по данной проблеме Арбитражным судом Москвы было рассмотрено дело по иску Промт Сервис к Яндекс. Компания «Промт Сервис», которую Яндекс выдавливает с рынка за счет инструментов «обогащенной» выдачи, предоставляет услуги перевода. Она получила достаточно циничный ответ о том, что нужно строить собственную поисковую систему. Если таким образом реагировать на вызовы цифровой экономики, то убивается в зародыше возможность развития альтернативных сервисов и площадок. Это очень серьезная проблема. Тем более, в деле «Яндекс против Google», которое было рассмотрено ФАС России в 2015 г., Яндекс возражал против дискриминации Яндекс на платформе Android. Но аргумент Google о том, чтобы Яндекс строил собственную операционную систему тогда не был воспринят регулятором. Однако в оборотной ситуации Яндекс высказывал аргумент, от которого он сам же и страдал.

Последняя проблема, на которую хочется обратить внимание, – это проблема интеллектуальной собственности. В цифровой экономике технологические и индустриальные стандарты являются важными параметрами, через которые в том числе происходит монополизация рынка. У большинства ведомств в рамках ЕАЭС, за исключением Казахстана, нет возможности применять антимонопольные инструменты в отношении прав интеллектуальной собственности. Мы сами ограничили данные полномочия, включив антимонопольные иммунитеты в свои законы. Это абсолютная аномалия, и ни в одной нормальной юрисдикции такого нет. У Евразийской комиссии есть большое преимущество – у нее нет этих иммунитетов. В этой связи перед Евразийской комиссией возникает серьезный потенциал возможностей по регулированию использования злоупотреблений интеллектуальной собственности во вред конкуренции. В отношении технологического регулирования, в отношении связывания патентных прав и стандартов есть большой горизонт для деятельности. Для этого нужно уйти от запрета экстерриториальности и применения Евразийского законодательства к лицам из третьих стран, которые серьезно ограничивают полномочия Комиссии.

Спасибо за возможность выступить. До скорой очной встречи!

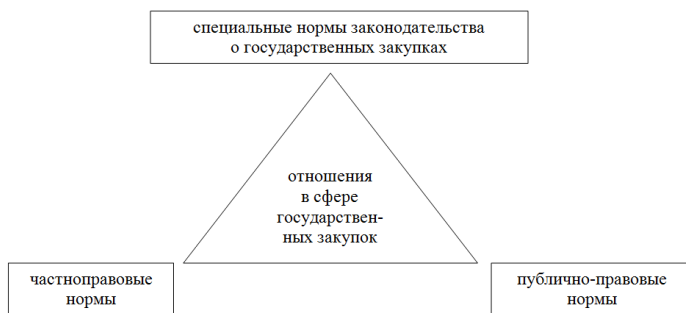
Государственные закупки в ЕАЭС

Ю. А. Амельченя,
*советник судьи Суда Евразийского экономического союза,
медиатор, к. ю. н., доцент*

Государственные закупки служат для эффективного освоения государственных средств при приобретении товаров (работ, услуг), предназначенных для реализации целей и выполнения задач государства.

Соответствующие отношения, как правило, отличает комплексное правовое регулирование на национальном и наднациональном уровнях.

В национальном законодательстве можно наблюдать так называемый «треугольник» регулирования, в котором прослеживается регламентация отношений в сфере государственных закупок нормами специального законодательства о государственных закупках; нормами гражданского законодательства, включая нормы об обеспечении равенства участников гражданских отношений и конкуренции (частноправовые нормы); а также нормами бюджетного законодательства и законодательства об административной ответственности при применении мер воздействия за нарушения законодательства о государственных закупках и антимонопольного законодательства (публично-правовые нормы). Схематично он представлен следующим образом:



На национальном уровне государство определяет архитектуру государственных закупок, принципы ее построения, разрешая дилемму о соотношении приоритетов государственных закупок, а именно: должны ли государственные закупки в первую очередь обеспечивать конкуренцию и только после – эффективность использования государственных средств либо, наоборот, только в условиях обеспечения эффективности использования таких средств они должны создавать предпосылки для конкуренции.

Сфера государственных закупок в государствах – членах Евразийского экономического союза регулируется помимо национальных законодательств также и международно-правовыми актами, составляющими право Евразийского экономического союза (далее – Союз), поскольку государственные закупки – одна из сфер, регулируемых на уровне Союза как регионального интеграционного объединения, учрежденного на основании Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор).

Создателями Договора государственные закупки видятся как элемент формирующегося единого экономического пространства, состоящего из территорий государств-членов, на котором функционируют сходные (сопоставимые) и однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных или унифицированных правовых норм, и существует единая инфраструктура (ст. 2 Договора).

И это подтверждается цифровым значением доли сектора государственных (муниципальных) закупок в объеме ВВП. Так, по информации Евразийской экономической комиссии, суммарный объем государственных (муниципальных) закупок в странах Союза в 2018 г. составил 122,7 млрд долларов США, что соответствует 6,4 % ВВП стран ЕАЭС [1].

Ключевым в Договоре (ст. 88) и Протоколе обязательством государств-членов при регулировании национальных государственных закупок является предоставление государствам-членам национально-го режима в сфере закупок. Как следствие, предоставление третьим странам режима в сфере закупок более благоприятного, чем предоставляемый государствам-членам, не допускается.

Посредством национального режима может быть достигнута одна из целей Союза, а именно стремление к формированию единого

рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза (ст. 4 Договора).

П. 30 Протокола предусмотрено, что каждое из государств-членов обеспечивает в отношении товаров, работ и услуг, происходящих с территорий других государств-членов, а также в отношении потенциальных поставщиков и поставщиков других государств-членов, предлагающих такие товары, работы и услуги, национальный режим в сфере закупок.

Содержание национального режима раскрывается в п. 2 Протокола: это 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 полной мере означает беспрепятственную возможность участия в процедурах государственных закупок, проводимых в любом из государств – членов Союза, хозяйствующих субъектов и иных лиц Союза, предлагающих в таких процедурах закупки товары (работы, услуги), происходящие с территории государств-членов. Обязательным является подтверждение происхождения товаров (работ, услуг).

Фундаментальным принципом в обеспечении национального режима в сфере закупок является принцип равенства. Соответственно, ограничения данного принципа допустимы только в случаях, установленных правом Союза. В частности, это правомерно и допускается при установлении изъятий из национального режима и особенностей осуществления закупок.

Так, государство-член вправе в одностороннем порядке, установленном своим законодательством о закупках, установить в исключительных случаях изъятия из национального режима на срок не более двух лет (п. 31 Протокола).

Также государство-член в одностороннем порядке в своем законодательстве о закупках устанавливает особенности осуществления закупок, связанные с необходимостью соблюдения конфиденциальности информации о потенциальных поставщиках до окончания осуществления закупки, а также в исключительных случаях на срок не более двух лет – особенности осуществления закупок отдельных видов товаров, работ и услуг (п. 11 Протокола).

Механизм установления изъятий и особенностей идентичен.

Содержательно изъятие и особенности определены в Порядке рассмотрения Евразийской экономической комиссией уведомлений государств – членов Евразийского 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, утвержденном Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2015 г. № 69 (далее – Порядок).

Так, «изъятие из национального режима» – это установленное актом одного государства-члена **ограничение доступа потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) других государств-членов** к участию в процедурах государственных (муниципальных) закупок конкретных товаров (работ, услуг) либо **ограничение доступа к государственным (муниципальным) закупкам, осуществляемым в определенных отраслях экономики**; «особенности осуществления закупок отдельных видов товаров (работ, услуг)» – установленное актом государства-члена **регулирование процесса осуществления закупок, отличное от установленного ст. 88 Договора и Протоколом** (п. 6 Порядка).

При намерении государства-члена предусмотреть в национальном законодательстве такие изъятия или особенности уполномоченный регулирующий и (или) контролирующий орган власти государства-члена в сфере закупок заблаговременно, но не позднее 15 календарных дней до даты принятия акта об установлении изъятий или особенностей в письменной форме уведомляет Комиссию и каждое из государств-членов о принятии такого акта с обоснованием необходимости его принятия.

Обращаем внимание на то, что при направлении уведомления требуется обоснование принятия акта, в том числе исключительности по конкретному случаю.

В п. 9 Порядка приводятся случаи такой исключительности установления изъятий, но их перечень является открытым. Это может быть необходимость принятия мер для охраны жизни и здоровья человека; охраны окружающей среды; выполнения международных обязательств; закупки определенных товаров (работ, услуг) в связи с отсутствием времени, требуемого для проведения соответствующей процедуры закупки, и др. В обосновании принятия акта государством-членом должна быть приведена аргументация исключительности, поскольку ссылка на любой подпункт п. 9 Порядка не является достаточной (п. 8 Порядка).

Государство-член, получившее уведомление о принятии акта, которым устанавливаются изъятие или особенности, может обратиться в направивший его орган с предложением о проведении соответствующих консультаций.

Комиссия вправе принять решение о необходимости отмены акта об установлении изъятий, особенностей в течение одного года с даты его принятия. В случае принятия Комиссией такого решения государство-член, принявшее акт, обеспечивает в двухмесячный срок внесение в него соответствующих изменений (признание его утратившим силу).

В случае если по истечении двух месяцев с даты вступления в силу решения Комиссии о необходимости отмены акта государство-член, в отношении которого вынесено указанное решение, не выполнит его, каждое из других государств-членов в одностороннем порядке вправе не распространять национальный режим на такое государство-член. Уведомление об этом незамедлительно направляется в Комиссию и каждому из государств-членов (п. 33 Протокола).

Приведенное свидетельствует о том, что на уровне Договора признано: государства-члены могут установить изъятия из национального режима, особенности осуществления закупок, и это допускается для защиты как политических интересов государства в целом, так и экономических, в том числе, полагаем, для защиты внутреннего рынка государства-члена. Но действует сдерживающий механизм в виде принятия ответных мер со стороны Комиссии и других государств-членов.

Фактически контроль со стороны Комиссии за соблюдением порядка установления государствами-членами изъятий и особенностей носит характер *ex ante*. Последующие по истечении двухлетнего периода анализ и оценка не проводятся, и вопрос о том, действительно ли исключительность случая была объективной, достаточной для игнорирования национального режима и, как следствие, цели Союза, не возникает. В практике некоторых государств-членов имеются прецеденты, когда практически весь период функционирования Союза для определенной сферы экономики, группы товаров действуют особенности.

Полагаем уместным появление в составе компетенции Комиссии контроля за установлением изъятий и особенностей не только *ex ante*, но и *ex post*. В этой связи интерес представляет международная практика регулирования закупок в рамках многосторонней торговой системы Всемирной торговой организации. В Соглашении о государственных закупках (заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г., далее – СГЗ) установлен национальный режим для товаров, услуг и поставщиков, обеспечиваемый как государствами – участниками СГЗ, так и организациями (п. 1, 2 ст. III СГЗ).

Общее правило применения СГЗ состоит в том, что его требования должны быть соблюдены организациями, на которые распространяется действие СГЗ в соответствии с Приложением I в пределах пороговых величин для отдельных субъектов. Само Приложение I для каждой из сторон СГЗ подразделяется на 5 приложений:

- В Приложении 1 указаны центральные правительственные учреждения.
- В Приложении 2 указаны находящиеся в подчинении у центральных правительственных учреждений органы власти.
- В Приложении 3 указаны все прочие учреждения, осуществляющие закупки в соответствии с требованиями СГЗ.
- В Приложении 4 определены услуги, на которые распространяется действие СГЗ, путем непосредственного перечисления видов услуг и путем составления списка частных исключений.
- Приложение 5 определяет относящиеся к сфере действия СГЗ услуги в сфере строительного подряда.

Ст. V СГЗ предусматривается особый и дифференциальный режим для развивающихся стран.

Так, согласно п. 3 ст. V СГЗ в целях обеспечения возможности присоединения развивающихся стран к СГЗ на условиях, соответствующих их развитию, финансовым и торговым потребностям, указанные в п. 1 ст. V СГЗ требования должны быть приняты во внимание в ходе переговоров по вопросам распространения действия положений СГЗ на сферу государственных закупок в развивающихся странах. При подготовке списков сферы действия в соответствии с требованиями СГЗ развитым странам следует учесть организации, вовлеченные в процесс экспортных государственных закупок в развивающихся государствах.

Для таких развивающихся стран могут устанавливаться согласованные исключения. Они согласовываются как на этапе проведения переговоров по присоединению к СГЗ (п. 4 ст. V СГЗ), так и после вступления СГЗ в силу для развивающейся страны (п. 5 ст. V СГЗ). При этом согласованные исключения из принципа национального режима могут устанавливаться «на основе особых обстоятельств относительно каждого случая», «принимая во внимание, *inter alia*, условия государственных закупок в соответствии с региональными или всеобщими соглашениями, в особенности относительно товаров или услуг, которые могут являться предметом общих программ промышленного развития» (п. 4 ст. V СГЗ).

Вместе с тем в силу п. 14 ст. V СГЗ Комитет по государственным закупкам обязан ежегодно выносить на рассмотрение вопросы применения ст. V СГЗ и ее эффективности. После каждых трех лет действия на основе отчетов, представляемых сторонами, должен проводиться основной пересмотр в целях оценки эффективности. Принимая во внимание развитие, финансовую и торговую обстановку в развивающихся странах-участницах, в рамках проводимого раз в три года пересмотра в целях достижения максимальной имплементации положений СГЗ, в частности ст. III, Комитету по государственным закупкам надлежит рассматривать вопрос о необходимости расширения перечня исключений в рамках пп. 4–6 ст. V СГЗ или внесения в него изменений.

Таким образом, для СГЗ действуют принципы: *ex ante* согласованные исключения устанавливаются для развивающихся государств на основе особых обстоятельств относительно каждого случая; *ex post*

Комитетом по государственным закупкам осуществляется инициирование ежегодного вынесения на рассмотрение вопросов применения ст. V СГЗ и ее эффективности, а также раз в три года пересмотра в целях достижения максимальной имплементации положений СГЗ.

Несмотря на декларирование национального режима в сфере государственных закупок, в Союзе существует ряд препятствий для товаров, работ и услуг, происходящих с территорий государств-членов, а также для потенциальных поставщиков и поставщиков государств-членов, предлагающих такие товары, выполняющих работы и оказывающих услуги.

С методологической точки зрения такие препятствия на внутреннем рынке Союза разделены на барьеры, изъятия и ограничения.

Так, барьер рассматривается как препятствие для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка Союза, не соответствующее праву Союза. Изъятия – это предусмотренные правом Союза исключения (отступления) в части неприменения государством-членом общих правил функционирования внутреннего рынка Союза. А ограничения – это препятствия для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка Союза, возникшие вследствие отсутствия правового регулирования экономических отношений, развитие которых предусмотрено правом Союза (п. 2 Методологии разделения препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на барьеры, изъятия и ограничения, утвержденной Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14 ноября 2017 г. № 152).

В Союзе ведется реестр барьеров, изъятий и ограничений на внутреннем рынке Союза (далее – Реестр).

По данным Реестра (по состоянию на 26 ноября 2020 г.), для сферы государственных закупок выделены следующие препятствия:

1) барьер: установление Республикой Казахстан ограничений по допуску отдельных видов продукции (услуг), происходящей из государств – членов Союза, к государственным закупкам путем осуществления закупок у поставщиков из Республики Казахстан, включенных в перечень квалифицированных потенциальных поставщиков (п. 2

Реестра, дата включения в Реестр – 29 сентября 2020 г., препятствие действует в Республике Казахстан);

2) ограничение: несовершенство порядка установления государствами-членами изъятий из национального режима в сфере государственных (муниципальных) закупок (п. 14 Реестра, дата включения в Реестр – 25 октября 2017 г., препятствие действует во всех странах Союза);

3) барьер: 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 (ЭЦП) (п. 17 Реестра, дата включения в Реестр – 3 марта 2017 г., препятствие действует во всех странах Союза);

4) ограничение: отсутствие возможности использования банковских гарантий, выданных банками – резидентами одного государства-члена, в качестве обеспечения заявки на участие в государственных закупках и обеспечения исполнения контракта (договора) при проведении государственных закупок заказчиками другого государства-члена (п. 33 Реестра, дата включения в Реестр – 3 марта 2017 г., препятствие действует во всех странах Союза)¹.

Помимо указанных выше препятствий, зафиксированных в Реестре, существуют и иные. По информации Комиссии, одной из ключевых проблем в сфере государственных закупок является «предоставление преференций в закупках поставщикам с использованием механизма добровольной сертификации продукции в регионах, что также создает препятствия для участия в государственных (муниципальных) закупках бизнеса государств – членов ЕАЭС» [1].

Это может свидетельствовать о том, что создаются условия для предпочтительного участия в государственных (муниципальных) закупках определенных категорий поставщиков (подрядчиков, исполнителей), определенных товаров (работ, услуг), что не согласуется с национальным режимом в сфере закупок.

Из приведенных выше препятствий наиболее технически сложным, исключающим участие широкого круга субъектов в процедурах государственных закупок является отсутствие взаимного признания

¹ <https://barriers.eaeunion.org/ru-ru/Pages/obstacles.aspx>

ЭЦП. Именно оно нивелирует достижение цели регулирования государственных закупок в обеспечении беспрепятственного доступа потенциальных поставщиков и поставщиков государств-членов к участию в закупках, проводимых в электронном формате, путем взаимного признания электронной цифровой подписи, изготовленной в соответствии с законодательством одного государства-члена, другим государством-членом.

Хотя все государства-члены в той или иной степени перешли на электронный формат проводимых процедур государственных закупок, но на сегодняшний день взаимное признание ЭЦП для целей государственных закупок фактически и технически осуществлено только между Республикой Беларусь и Российской Федерацией.

В отношении других государств-членов на плановой основе ведется работа по взаимному признанию ЭЦП, что можно наблюдать в принимаемых в Союзе актах (Распоряжение Совета Евразийской экономической комиссии от 13 июля 2018 г. № 19 «О взаимном признании электронной цифровой подписи для беспрепятственного доступа потенциальных поставщиков и поставщиков государств – членов Евразийского экономического союза к участию в государственных (муниципальных) закупках, проводимых в электронном формате», Распоряжение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 23 апреля 2019 г. № 78 «Об утверждении плана мероприятий по оценке возможностей информационных систем электронных торговых площадок Республики Армения и Российской Федерации для обеспечения взаимного признания электронных цифровых подписей»).

Таким образом, можно предположить, что по мере выработки единых подходов к признанию ЭЦП, в том числе устранению технических барьеров для этого, обозначенная цель может быть достигнута.

Электронный формат государственных закупок обусловил и автоматизацию процессов обработки закупочной информации. Цели ее аккумулирования и анализа служат веб-порталы – единые официальные сайты государств-членов в сети Интернет, предоставляющие единое место доступа к информации о закупках:

- Республика Армения – www.procurement.am;
- Республика Беларусь – www.gias.by;
- Республика Казахстан – www.goszakup.gov.kz;

- Кыргызская Республика – www.zakupki.gov.kg;
- Российская Федерация – www.zakupki.gov.ru.

Информация о закупках подлежит обязательному размещению на веб-портале. К такой информации относятся: извещение о проведении закупки; документация о закупке (в том числе проект договора (контракта) о закупке); изменения, вносимые в такие извещения, документацию; разъяснения документации о закупке; протоколы, составленные в процессе закупки; сведения о результате процедуры закупки; сведения о договорах (контрактах) о закупках и дополнительных соглашениях к таким договорам; сведения о результате исполнения договора (контракта) о закупке; сведения о поступлении жалоб в уполномоченные регулирующие и (или) контролирующие органы власти государства-члена в сфере закупок, об их содержании и решениях, принятых по результатам рассмотрения таких жалоб, о предписаниях, выданных такими органами.

Вместе с тем указанная информация отражает национальные для каждого государства-члена государственные закупки. В рамках Союза единый веб-портал не сформирован. Полагаем, по мере того как будут устранены препятствия на внутреннем рынке для сферы государственных закупок технического характера, наличие такого евразийского веб-портала позволит создать информационные предпосылки для функционирования единого рынка товаров, услуг посредством государственных закупок. Одновременно электронизация закупок – один из инструментов снижения и нивелирования коррупционных рисков [3] – обеспечит прозрачность процесса государственных закупок, открытость и доступность информации о закупках, будет способствовать эффективности за счет стимулирования развития конкуренции в данном контексте на трансграничных рынках.

Таким образом, фундаментальным в праве Союза для сферы государственных закупок является национальный режим, который должен быть обеспечен каждым государством-членом. Существующие выявленные и скрытые препятствия в его обеспечении объективно сдерживают достижение целей Евразийской экономической интеграции.

Следует отметить активную работу Евразийской экономической комиссии в направлении устранения препятствий на данном этапе. К примеру, в отношении ограничения, касающегося отсутствия воз-

возможности использования банковских гарантий, выданных банками – резидентами одного государства-члена, в качестве обеспечения заявки на участие в государственных закупках и обеспечения исполнения контракта (договора) при проведении государственных закупок заказчиками другого государства-члена, Советом Комиссии в сентябре 2020 г. принято распоряжение, «в соответствии с которым уполномоченным органам и национальным банкам государств – членов Евразийского экономического союза предложено запустить пилотные проекты по взаимному признанию банковских гарантий, выданных банками стран ЕАЭС, для целей государственных закупок», продолжив «работу по обеспечению возможности признания банковских гарантий, выдаваемых Евразийским банком развития и Межгосударственным банком» [4].

В этой связи последовательная планомерная работа всех органов Союза в обеспечении национального режима в сфере государственных закупок должна быть продолжена как отвечающая не только целям Союза, но и национальным интересам государств – членов Союза.

Список цитируемых источников

1. ЕЭК укрепляет взаимодействие с бизнесом [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/13-09-2019-6.aspx>. – Дата доступа: 28.08.2020.
2. Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 4 апреля 2017 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-24731>. – Дата доступа: 23.05.2020.
3. Жуковский, П. В. Комментарий МАРТ о новых правилах госзакупок: к чему готовиться в 2019 году (часть 2) [Электронный ресурс] / П. В. Жуковский // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «Юрспектр». – Минск, 2020.
4. Страны ЕАЭС рассмотрят возможность запуска пилотного проекта по взаимному признанию банковских гарантий для целей госзакупок [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/04-09-2020-6.aspx>. – Дата доступа: 26.11.2020.

Вопросы выдачи Евразийской экономической комиссией предупреждений хозяйствующим субъектам

И. А. Стариков,

юрист российской юридической фирмы «Antitrust Advisory»

1. В случае обнаружения признаков каких нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках возможна выдача предупреждения?

1.1. Евразийская экономическая комиссия (далее – Комиссия) сможет выдавать предупреждения во всех случаях обнаружения признаков злоупотребления доминирующим положением, за исключением случаев, когда имеются признаки установления, поддержания монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

В российском антимонопольном законодательстве, однако, под обязательную выдачу предупреждений подпадают не все составы, а только те злоупотребления, которые связаны с взаимоотношениями между доминирующим субъектом и его *конкретными* контрагентами (навязывание невыгодных условий, необоснованный отказ от заключения договора, необоснованное установление различных цен на один и тот же товар, создание дискриминационных условий). Представляется, что это не случайно, поскольку при наличии взаимоотношений с конкретными контрагентами всегда возможно определить пострадавшую сторону, для восстановления нарушенных прав и интересов которой доминирующий субъект имеет возможность совершить определенные действия. В случае с иными видами злоупотребления доминирующим положением пострадавших лиц может быть множество, и даже прекращение деяния доминирующего субъекта может не привести к восстановлению нарушенных прав и интересов всех пострадавших сторон.

В связи с этим предлагаемый в изменениях к Договору о ЕАЭС (далее – Договор) расширительный подход представляет интерес, поскольку, безусловно, бизнес крайне заинтересован в «мягком регулировании» и практика Комиссии в случае ее эффективности через какое-то время может стать обоснованием для аналогичных изменений в российском антимонопольном законодательстве.

1.2. Нужно ли выдавать предупреждение в случае *множественной квалификации* признаков злоупотребления доминирующим положением, то есть когда признаки нарушения дают основания квалифицировать возможное нарушение как по составу, где выдача предупреждения *предусмотрена*, так и по составу, где предупреждение выдавать *не нужно* (например, когда установление/поддержание монополично высокой или низкой цены сопровождается иным злоупотреблением доминирующим положением)?

Представляется, что предупреждение все же нужно выдавать, а до истечения срока для выполнения предупреждения расследование не должно начинаться. К сожалению, этот вопрос пока остается неурегулированным, в том числе в национальном законодательстве стран – членов ЕАЭС.

1.3. Важно, что Комиссия сможет выдавать предупреждения во всех случаях обнаружения признаков недобросовестной конкуренции. Так, в российском антимонопольном законодательстве не все составы недобросовестной конкуренции подпадают под обязательную выдачу предупреждений, а в белорусском законодательстве вовсе не предусмотрена выдача предупреждений в случае обнаружения признаков недобросовестной конкуренции. Практика Комиссии, возможно, станет триггером для расширения национальных подходов к «мягкому регулированию».

1.4. Примечательно, что поправки к Договору предусматривают, что предупреждение не будет выдаваться в случаях выявления в действиях (бездействии) лица признаков нарушения общих правил конкуренции, по которым в течение предшествующих 24 месяцев было выдано предупреждение либо принято решение по итогам рассмотрения дела.

Если ситуации, когда было принято решение по итогам рассмотрения дела, вопросов не вызывают, то представляется спорным та-

кое условие, как предшествующая выдача предупреждения в течение предшествующих 24 месяцев. Имеет ли здесь значение сам факт выдачи предупреждения либо же речь идет только об исполненных предупреждениях? Если только о последних, то, по сути, это подразумевает, что исполнение предупреждения означает признание нарушения общих правил конкуренции.

По-видимому, за признанием нарушения путем исполнения предупреждения могут следовать:

- 1) ущерб деловой репутации лица;
- 2) иски (в том числе коллективные) пострадавших лиц (компаний/потребителей) о взыскании убытков.

В последнем случае исполнение предупреждения может значительно упростить для истцов по таким делам обязанность доказывания факта нарушения ответчиком общих правил конкуренции.

2. Стандарт доказывания для выдачи предупреждения

2.1. Как и национальные антимонопольные органы (ФАС в России, МАРТ в Беларуси), Комиссия при выдаче предупреждений также будет оперировать таким понятием, как «признаки нарушения», поскольку выдача предупреждения предшествует установлению самого факта нарушения, который отражается в решении по итогам рассмотрения дела.

Под фактом нарушения (который может быть установлен только решением Комиссии) понимается наличие совокупности всех необходимых элементов состава нарушения (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона). *Признаки нарушения* – это более мелкие составляющие, образующие в совокупности элементы состава нарушения.

Может получиться, что уже на этапе выдачи предупреждения Комиссия будет располагать сведениями не просто об отдельных, а обо всех признаках нарушения, то есть все элементы состава нарушения формально будут налицо уже к этому моменту. Однако Комиссия все равно не вправе сделать вывод о наличии факта нарушения, поскольку для этого необходимо соблюсти специальную процедуру – пройти через расследование нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках, в ходе которого лицо может знакомиться с матери-

алами дела, давать пояснения и возражения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и т. д.

Договор не говорит о количестве и характеристиках признаков нарушения, которые нужно выявить для выдачи обоснованного предупреждения. Но Договор также умалчивает и о достаточности признаков для проведения расследования. Разумеется, для выдачи предупреждения (как и для начала расследования) Комиссия *не должна устанавливать все элементы состава нарушения* общих правил конкуренции (сам факт нарушения, как отмечено выше, может быть установлен только решением по делу).

Из этого следует вывод, что если начало расследования по отдельным составам невозможно без предварительной выдачи предупреждения, *то для обоснованной выдачи предупреждения будет достаточно столько признаков нарушения, сколько их было бы достаточно для инициирования расследования*. Это вполне логично, потому что если следствием неисполнения предупреждения становится начало расследования, то, значит, признаков нарушения для начала расследования было достаточно еще при выдаче предупреждения.

Представляется, что нельзя снижать стандарт доказывания на этапе выдачи предупреждения по сравнению с требованиями к инициированию расследований нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках. В противном случае получалось бы, что изменения в Договор вводят облегченный для Комиссии режим начала расследования по отдельным составам нарушений, что в действительности не так. Из этого следует, что общий стандарт доказывания для начала расследований по составам, где возможна выдача предупреждений, по сравнению с иными составами, где выдача предупреждений не предусмотрена, *не отличается*. Отличия в *процедуре* начала/проведения расследований не ведут к понижению требований к обоснованности действий Комиссии при выдаче предупреждений.

Нетождественность понятий «признаки нарушения» и «факт нарушения» означает, что выдача предупреждения и (или) начало расследования возможны и в отсутствие сведений обо всех признаках нарушения. То есть *стандарт доказывания для выдачи предупреждения тождественен стандарту доказывания для начала расследования, но*

меньше стандарта доказывания для вынесения решения по итогам расследования.

2.2. Безусловно, для выдачи предупреждения в связи с обнаружением признаков злоупотребления доминирующим положением Комиссия должна провести анализ оценки состояния конкуренции на трансграничном рынке и установить доминирующее положение адресата предупреждения.

2.3. Хотя Договор, как и национальное антимонопольное законодательство России, не говорит о количестве / качестве признаков, достаточных для выдачи предупреждения. В том числе в связи с обнаружением признаков недобросовестной конкуренции.

В то же время национальная (российская) практика показывает, что при выдаче таких предупреждений необходимо устанавливать как минимум факт антиконкурентной направленности действий хозяйствующего субъекта. Без установления этого признака возникает риск выдачи предупреждений в связи с совершением действий (бездействий), которые недобросовестной конкуренцией не являются.

Например, в российской практике показательный случай – это дело сети «Красное и Белое» в Верховном Суде Российской Федерации, где было признано незаконным предупреждение ФАС (обстоятельства дела: в розничном торговом объекте сети продавалась табачная продукция в нарушение требований «антитабачного закона» ближе чем в 100 м от учебного заведения).

3. Исполнение предупреждения

3.1. Когда в отношении лица возбуждается дело, то это лицо становится ответчиком и автоматически получает право на ознакомление с материалами дела (с соблюдением требований о конфиденциальности). Но может ли лицо ознакомиться с материалами проверки в случае получения предупреждения – то есть ознакомиться со сведениями, которые стали основанием для его выдачи, еще до инициирования расследования?

3.2. Что делать в случаях, когда действие, содержащее признаки нарушения, уже прекращено к моменту выдачи предупреждения? Возникает неоднозначная ситуация. Выдача предупреждения с требованием прекратить уже прекращенные ранее действия невозможна – такие требования будут нелогичными, неисполнимыми и, как след-

ствие, незаконными. Однако без выдачи предупреждения возбуждение дела по многим составам не допускается. Следует ли из этого, что Комиссия, «опоздав» с выдачей нарушения, не может инициировать дело без выдачи предупреждения на основании имеющихся у нее сведений о наличии признаков нарушения в действиях лица, хотя эти действия уже и прекратились? Ведь если бы Договор не предписывал выдачу предупреждения, трудностей с расследованием, несмотря на окончанный характер действий (предполагаемого нарушения), не возникло бы.

3.3. Как представляется, после получения предупреждения возможно представить Комиссии сведения об отсутствии признаков нарушения в действиях адресата предупреждения с целью убедить Комиссию отказаться от инициирования расследования.

Такой подход соответствовал бы текущей практике Комиссии, которая в ходе согласительных процедур утверждает проект предложения о совершении действий, направленных на устранение признаков нарушения и обеспечение конкуренции на трансграничных рынках, в том числе обсуждает предлагаемые меры вместе с адресатом предложения.

Надо отметить, что такого подхода придерживается ФАС, признавая, что уже после выдачи предупреждения, но до начала расследования (возбуждения дела) может быть установлено, что признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют. Поэтому адресат предупреждения вправе представлять пояснения и другие доказательства в подтверждение отсутствия признаков нарушения.

Вопрос о трансграничном характере рынка в решениях Коллегии и Апелляционной палаты Суда ЕАЭС по делу Дельрус

Н. Н. Вознесенский,
партнер юридической фирмы
Bryan Cave Leighton Paisner, к. ю. н.

В приведенных ниже тезисах анализируются решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 11.02.2020 (далее – Решение Коллегии Суда) по делу № СЕ-1-2/8-19-КС и решение Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического союза от 06.11.2020 (далее – Решение Апелляционной палаты) по делу № СЕ-1-2/4-20-АП об оспаривании решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 17.09.2019 № 165 «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках» (далее – Решение № 165) в части критериев трансграничности (географических границ) рынка.

В Решении № 165 Коллегия Евразийской экономической комиссии указала, что между хозяйствующими субъектами из России и Казахстана заключено соглашение, которое привело к разделу трансграничного рынка услуг по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату *FibroScan* России и Казахстана по территориальному принципу.

Коллегия Суда ЕАЭС оставила в силе Решение № 165, однако Апелляционная палата Суда ЕАЭС отменила Решение Коллегии Суда в части и признала Решение № 165 не соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза. Апелляционная палата Суда ЕАЭС указала на недостаточное исследование вопроса о включении участников дела в одну группу лиц как основание отмены Решения № 165, вместе с тем в особых мнениях судей Суда

ЕАЭС Д. Г. Колоса, К. Л. Чайки, А. Э. Туманяна затрагиваются вопросы обоснованности определения Коллегией ЕЭК географических границ и установления трансграничности товарного рынка.

1. Влияние трансграничности рынка на компетенцию Евразийской экономической комиссии

Определение географических границ рынка является первым шагом установления наличия или отсутствия компетенции Евразийской экономической комиссии (далее – Комиссия) по рассмотрению конкретного дела. Для того чтобы Комиссия обладала такой компетенцией, правонарушение должно быть совершено на трансграничном рынке.

Необходимость установления трансграничности рынка для определения компетенции Комиссии подчеркивается в судебных актах по делу. В Решении Коллегии Суда указывается: «[в] случае если нарушение запрета, установленного ст. 76 Договора, оказывает негативное влияние только на национальный рынок одного государства-члена, пресечение действий (бездействия) хозяйствующего субъекта относится к компетенции уполномоченного органа государства – члена Союза».

Таким образом, определение рассматриваемого рынка в качестве трансграничного является условием *sine qua non*, без которого невозможно установить наличие у Комиссии компетенции по принятию оспариваемого решения».

В отсутствие трансграничного рынка Евразийская экономическая комиссия не может обладать компетенцией по рассмотрению конкретного дела. Вместе с тем в ряде особых мнений судей трансграничность рынка была поставлена под сомнение. Так, в особом мнении судьи Суда ЕАЭС Д. Г. Колоса отмечено, что рассматриваемый рынок не является трансграничным, а значит, «является преждевременным и вывод о наличии у Комиссии компетенции по пресечению нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках»¹.

Приведенный пример иллюстрирует связь между географическими границами товарного рынка и компетенцией Евразийской эконо-

¹ Особое мнение судьи Суда ЕАЭС Д. Г. Колоса от 11.11.2020 (дело № СЕ-1-2/4-20-АП), с. 12.

мической комиссии по рассмотрению дела. Заметим также, что подобный вопрос может возникнуть и при рассмотрении дел национальными конкурентами ведомств стран – членов ЕЭС, поскольку наличие компетенции Евразийской экономической комиссии рассматривать определенное дело автоматически означает отсутствие компетенции у национального органа².

В деле Дельрус при определении правильности установления географических границ рынка Комиссией было поставлено несколько принципиально важных вопросов.

2. Обязательность соблюдения всех этапов методики при рассмотрении дел об отдельных видах нарушений

Для установления трансграничности товарного рынка Комиссия проводит анализ состояния конкуренции в соответствии с Методикой оценки состояния конкуренции, утвержденной Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 30.10.2013 № 7 (далее – Методика). При этом все этапы Методики подлежат последовательному применению и ни один из этапов не может быть пропущен (за исключением подп. «е» – «и» п. 3 Методики для ряда нарушений)³. В отсутствие применения всех этапов Методики рынок может быть ошибочно квалифицирован как трансграничный.

При определении трансграничности товарного рынка отправной точкой является п. 26 Методики, в соответствии с которым признаком трансграничности является поставка товара с территории одного государства-члена на территорию другого государства-члена или поставка товара с территории третьих стран на территории двух или более государств-членов. В рассматриваемом деле трансграничное оказание услуг фактически не осуществлялось, поэтому вопрос о том, отвечал ли рынок признакам трансграничности, вызвал большее количество дискуссий. Наиболее остро стал вопрос о том, подлежит ли Методика буквальному толкованию или в некоторых случаях возможно отступление от ее положений.

² В настоящих тезисах мы не рассматриваем в полном объеме все критерии компетенции Комиссии ЕЭК.

³ П. 4 Методики оценки состояния конкуренции, утв. Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 30.10.2013 № 7.

Мнения разделились: Коллегия Суда поддержала довод Комиссии о том, что отсутствие трансграничного оказания услуг вызвано вменяемым нарушением, т. е. предполагаемым разделом рынка, а значит, установление трансграничности рынка в отсутствие условия, предусмотренного п. 26 Методики, не свидетельствует о неправильном применении Методики: *«в случае антиконкурентных действий по разделу товарного рынка по территориальному принципу фактические поставки товара могут отсутствовать в силу таких действий участников рынка. <...>*

Наличие возможности оказать услугу по калибровке датчика по второму способу поставки (на территории одного государства-члена лицом этого государства-члена получателю услуг другого государства-члена) не оспаривается сторонами. В этом смысле довод истцов о том, что Комиссия, принимая решение № 165, не учла, что ЗАО “Дельрус” зарегистрировано и осуществляет деятельность на территории Российской Федерации, подчиняясь ее законодательству, согласно которому деятельность по производству и техническому обслуживанию медицинской техники подлежит лицензированию, не имеет значения. Учет этого обстоятельства не влияет на возможность поставки услуг в рамках определенных географических границ любым из возможных способов. <...>

Таким образом, Коллегия Суда приходит к выводу, что при установлении географических границ товарного рынка услуги по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату FibroScan Комиссией соблюдены процедурные требования, правильно применены нормы Методики оценки состояния конкуренции. Вывод Комиссии о том, что географические границы рынка определены границами Республики Казахстан и Российской Федерации, является обоснованным.

В то же время в своем особом мнении судья Суда ЕАЭС К. Л. Чайка отмечает, что подобное толкование Методики недопустимо: *«Коллегия Суда, вопреки требованиям права Союза, уклонилась от проверки выполнения основного условия трансграничности товарного рынка, выражающегося в определении его географических границ на основании п. 26 Методики. Неприменение императивной нормы права Союза привело к ошибочной квалификации в качестве трансграничного рынка калибровки датчиков на том основании, что хо-*

заяствующие субъекты, признанные виновными в нарушении запрета, предусмотренного п. 3 ст. 76 Договора, зарегистрированы на территории разных государств-членов. Оценка проанализированных обстоятельств означает, что при вынесении оспариваемого решения Комиссия не выполнила императивные требования п. 7 ст. 76 Договора, п. 9 Протокола и п. 2 Критериев в части определения трансграничности товарного рынка услуги в рамках единого рынка в соответствующем секторе услуг как обязательного условия компетенции наднационального органа по пресечению нарушений общих правил конкуренции, а Коллегия Суда, признав оспариваемое решение соответствующим праву Союза, не устранила данное нарушение»⁴.

Схожий подход отражен в особом мнении судьи Суда ЕАЭС А. Э. Туманяна: «Коллегия Суда упустила из виду и не подвергла анализу императивное требование п. 26 Методики <...> В отсутствие предусмотренных Методикой исследований и анализа, которые обязана была осуществить Комиссия при определении географических границ товарного рынка, данный факт, с моей точки зрения, свидетельствует о том, что в рассматриваемый период существовало два автономных рынка услуги по калибровке датчиков для аппарата FibroScan – товарный рынок Республики Казахстан и товарный рынок Российской Федерации»⁵.

Более того, в особом мнении судьи Суда ЕАЭС Д. Г. Колоса указывается, что принятый Коллегией Суда довод был заявлен Комиссией только при судебном рассмотрении дела, поэтому Коллегия Суда выходит за пределы своих полномочий, предоставленных ей Статутом Суда: «Коллегия Суда указала, что “при наличии антиконкурентных действий участников рынка – например, при разделе рынка по территориальному принципу – объективные рыночные показатели, такие как цена и географическая структура поставок, могут быть искажены в силу таких действий участников рынка”. Вместе с тем в решении № 165 такой вывод отсутствует. В этой связи полагаю, что Коллегия Суда вместо оценки оспариваемого решения № 165 привела

⁴ Особое мнение судьи Суда ЕАЭС К. Л. Чайки от 11.02.2020 (дело № СЕ-1-2/8-19-КС), с. 9.

⁵ Особое мнение судьи Суда ЕАЭС А. Э. Туманяна от 13.02.2020 (дело № СЕ-1-2/8-19-КС), с. 5–6.

дополнительное обоснование правомерности действий Комиссии при его принятии, чем вышла за пределы полномочий, предоставленных ей Статутом Суда, являющимся Приложением № 2 к Договору (далее – Статут), и Регламентом, нарушив тем самым принцип состоятельности, что не было учтено Апелляционной палатой Суда»⁶.

Отметим, что вопрос о трансграничности того или иного товарного рынка часто возникает при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства межгосударственных экономических интеграций. Например, этот вопрос возникал в практике Европейского союза, вследствие чего Европейской комиссией в 1997 г. был издан «Обзор Комиссии по определению продуктовых и географических границ рынка для целей применения конкурентного права ЕС» (далее – Обзор Комиссии ЕС)⁷. В п. 50 Обзора указывалось, что *«отсутствие трансграничных покупок или трансграничных поставок товаров, например, не обязательно свидетельствует о том, что рынок ограничивается территорией одного государства. Тем не менее наличие барьеров, ограничивающих рынок территорией одного государства, должно быть установлено до того, как будет сделан вывод о том, что географические границы рынка в указанном случае являются национальными границами. Возможно, самый очевидный барьер, из-за которого покупатель не может переориентироваться и осуществлять покупки у продавцов в других государствах, – это транспортные расходы или ограничения по перевозке, которые могут устанавливаться законодательством или вытекать из характера соответствующих товаров [...]. Доступ к каналам распределения в конкретных географических границах, регуляторные барьеры, все еще существующие в определенных секторах, квоты и таможенные тарифы также могут служить барьерами, ограждающими товарный рынок от конкурентного давления со стороны компаний, расположенных за пределами этого рынка. Затраты на переключение при*

⁶ Особое мнение судьи Суда ЕАЭС Д. Г. Колоса от 11.11.2020 (дело № СЕ-1-2/4-20-АП), с. 4.

⁷ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y1209%2801%29>.

закупках товаров у поставщиков в других странах являются еще одним барьером»⁸.

Таким образом, в Обзоре Комиссии ЕС сделан вывод о том, что отсутствие трансграничной поставки товара (услуги) не всегда свидетельствует о том, что рынок является национальным. Однако данное обстоятельство должно оцениваться в совокупности с наличием или отсутствием барьеров, которые могут приводить к выделению именно национальных рынков.

Полагаем, что признаки, перечисленные в п. 26 Методики, являются отправной точкой в определении географических границ товарного рынка, но сами по себе не определяют выводов о его трансграничности или национальном характере. Получается, что в такого рода делах должен быть глубоко рассмотрен вопрос о том, вызвано ли отсутствие трансграничного оказания услуг именно предполагаемым нарушением или же какими-либо объективными обстоятельствами.

3. Значение барьеров и их преодолимость в вопросах трансграничности рынка

Для того чтобы признать рынок трансграничным, тем более рынок, где отсутствует трансграничная поставка товаров (услуг), нужно сделать вывод об отсутствии объективных препятствий для функционирования рынка именно как трансграничного. В рассматриваемом деле признание рынка трансграничным, как представляется автору, противоречит некоторым фактическим обстоятельствам.

Так, на территории Российской Федерации (далее – РФ) и Республики Казахстан существуют барьеры входа на товарный рынок: в РФ для осуществления деятельности по обслуживанию медицинской техники необходимо получение лицензии, при этом лицензируемая деятельность может осуществляться только юридическими лицами и индивидуаль-

⁸ The absence of trans-border purchases or trade flows, for instance, does not necessarily mean that the market is at most national in scope. Still, barriers isolating the national market have to be identified before it is concluded that the relevant geographic market in such a case is national. Perhaps the clearest obstacle for a customer to divert its orders to other areas is the impact of transport costs and transport restrictions arising from legislation or from the nature of the relevant products. [...]. Access to distribution in a given area, regulatory barriers still existing in certain sectors, quotas and custom tariffs might also constitute barriers isolating a geographic area from the competitive pressure of companies located outside that area. Significant switching costs in procuring supplies from companies located in other countries constitute additional sources of such barriers.

ными предпринимателями, зарегистрированными в РФ. Следовательно, оказание услуги по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату *FibroScan* хозяйствующими субъектами, не зарегистрированными на территории РФ, невозможно. Указанное изъятие было установлено решением Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 № 112 «Об утверждении индивидуальных национальных перечней ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий в рамках Евразийского экономического союза для Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации», т. е. оно закреплено на наднациональном уровне и является частью права Евразийского экономического союза.

Коллегия Суда посчитала данный вопрос не имеющим значения, поскольку речь шла о возможном оказании услуг субъектом РФ субъекту на территории Республики Казахстан. Вместе с тем, если рассматривать именно характеристику рынка в целом, а не отдельный эпизод оказания услуг, точка зрения должна измениться: вряд ли возможно наличие транснационального рынка в границах РФ и Республики Казахстан, если казахстанские хозяйствующие субъекты не могут оказывать услуги российским потребителям.

В Республике Казахстан также предусмотрен ряд административных барьеров, например, для участия в государственных закупках хозяйствующих субъектов-нерезидентов необходимо наличие иностранной или полученной в Республике Казахстан электронной цифровой подписи. Указанное важно потому, что основными покупателями на территории Республики Казахстан в рассматриваемом случае являлись больницы и поликлиники, проведение процедур государственных закупок для которых обязательно. Как отмечено в особом мнении судьи Суда ЕАЭС Д. Г. Колоса, *«с учетом наличия указанных барьеров целесообразность входа на данные товарные рынки хозяйствующих субъектов-нерезидентов определяется ими самостоятельно и не может презюмироваться, основываясь лишь на одной возможности выполнения соответствующих административных процедур и иных формальностей»*⁹.

Рассматриваемое дело оставило открытым вопрос о том, что первично для постулирования трансграничного рынка Союза – созда-

⁹ Особое мнение судьи Суда ЕАЭС Колоса Д.Г. от 11.11.2020 (дело № СЕ-1-2/4-20-АП), стр. 7

ние регуляторных условий для функционирования единого рынка, т. е. снятие барьеров государствами-членами, или требование, адресованное к хозяйствующим субъектам, действовать так, чтобы самостоятельно преодолевать существующие регуляторные барьеры под риском привлечения к ответственности за нарушение конкурентного законодательства. Представляется, что Суд ЕАЭС будет еще не раз обращаться к вопросам признаков трансграничности товарных рынков, а следовательно, подход к данному вопросу на сегодняшний день находится в стадии формирования.

Нарушение конкуренции принятием нормативно-правовых актов: возможности судебного контроля

Е. В. Тарибо,

*начальник управления конституционных основ публичного права
Конституционного Суда Российской Федерации, член Научно-
консультативного совета при Верховном Суде Российской
Федерации, д. ю. н., доцент*

Данная тема имеет значение для права ЕАЭС, что подтвердили выступления на конференции Суда ЕАЭС в сентябре 2019. Так, заместитель Председателя Сената Парламента Казахстана Бектас Бекназаров указал на проблемную ситуацию, когда в субъектах РФ создаются региональные негосударственные механизмы защиты рынка продовольственных товаров – молоко в Вологодской области только тогда может иметь знак качества, если товар занесен в реестр производителей молока.

В практике Конституционного суда (далее – КС) периодически возникает проблема, которую можно определить так: рыночные преимущества создаются для хозяйствующих субъектов государством через принятие обязательного правового акта, часто нормативного.

15 января 2008 г. было определение по жалобе Байкалбанка: оспаривалась конституционность Закона о пенсионном обеспечении военнослужащих, который предписывал выплачивать военную пенсию только через Сбербанк.

В январе 2019 г. было вынесено определение по жалобе переработчиков металлов: оспаривался Закон о таможенном регулировании, который позволял Правительству определять пункты пропуска через таможенную границу лома металлов. Правительство определило эти пункты так, что «вне игры» оказались такие традиционные порты, как

Владивосток, вместо них появились невыгодные по логистике отдаленные порты. Как утверждал заявитель в КС, это было сделано, чтобы переориентировать поток металла на одного конкретного крупного переработчика в Хабаровском крае.

В сентябре 2020 г. медицинская компания оспаривала в КС постановление Правительства «О Федеральном медико-биологическом агентстве», которое определяло строгий перечень медицинских организаций, с которыми могут иметь дело госкомпании, в частности Росатом. Такой перечень сделал невозможным участие частных медицинских компаний в оказании услуг госкомпаниям.

До обращения в КС заявители пробовали оспорить правительственные акты в Верховном суде (далее – ВС) на предмет их соответствия антимонопольному регулированию, но попытки не имели успеха. Однако примечательно не это, а то, что ВС оставлял без ответа доводы жалобщиков о нарушении правил конкуренции: ответ ВС сводился к тому, что оспоренные НПА приняты согласно полномочиям Правительства на основе федерального закона и точка. Получается, что российский Закон о защите конкуренции (ст. 16) запрещает соглашения госорганов, а также их согласованные действия, нарушающие конкуренцию. Что же касается нормативных актов, имеющих антиконкурентный эффект, то они как бы вне сферы действия Закона. Содержательно проанализировать их с антиконкурентных позиций в рамках судебного нормоконтроля (общего и конституционного) практически нельзя.

Необходимо проанализировать возможности правосудия в этой сфере и понять причины сложившейся ситуации.

Научное издание

**НОВЫЕ ВЫЗОВЫ ИНТЕГРАЦИИ ЕАЭС:
ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ**

Международная конференция
(г. Минск, 25–27 ноября 2020 года)

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Ответственный за выпуск *Е. С. Пате́й*
Корректоры: *Е. С. Семенова, Н. Т. Гавриленко,*
К. Ю. Литвиненко, И. В. Счеснюк, Е. И. Костина

Подписано в печать 19.04.2021. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 20,7. Уч.-изд. л. 16,5.
Тираж 400 экз. Заказ 19196.

Издатель и полиграфическое исполнение:
общество с ограниченной ответственностью «Колорград».
Свидетельство о государственной регистрации
издателя, изготовителя, распространителя печатных
изданий № 1/471 от 28.07.2015.

+375 17 361 91 40

✉ post@segment.by
segment.by

Пер. Велосипедный, 5-904, 220033, Минск.

 facebook.com/segment.by
 vk.com/segment_belarus
 instagram.com/segment.book



Для авторов и ученых



Наш сайт



Интернет-магазин