



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

ОСОБОЕ МНЕНИЕ  
судьи Нешатаевой Т.Н.  
(дело № СЕ-1-2/12-21-КС)

25 февраля 2022 года

город Минск

Не соглашаюсь с вынесенным решением Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 25 февраля 2022 года по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Таможенно-Логистический Оператор» и в соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101, заявляю особое мнение.

1. В решении Коллегии Суда Евразийского экономического союза рассматривается совершенно не та проблема, которая была поставлена в заявлении и которую должен решать Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд) в соответствии с его уставными документами. Суд решает вопрос о действии/бездействии Евразийской экономической комиссии (в настоящем деле бездействие не установлено).

Главная проблема в настоящем деле – выполнение Евразийской экономической комиссией (далее – Комиссия) функции контроля за исполнением международных договоров в рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз). Суд в процессе рассмотрения дела установил наличие противоречия международной и национальной норм, но принял решение, что Комиссия и не должна была проверять его наличие, так как хозяйствующий субъект не доказал нарушение его прав таким противоречием.

Между тем контроль (мониторинг) – это прямая обязанность Комиссии: в подпункте 4 пункта 43 Положения о Евразийской экономической комиссии (приложение № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года) закреплено, что Коллегия Комиссии осуществляет мониторинг и контроль исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а также уведомляет государства-члены о необходимости их исполнения.

В свою очередь, решение Суда от 11 октября 2018 года по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Ойл Марин Групп», вступившее в законную силу, напрямую обязывает Комиссию проводить мониторинг правоприменительной практики в случае установления противоречия в нормах (договор – закон), не ограничиваться исследованием норм законодательства государств-членов на предмет их соответствия международным договорам, но и проверять практику их применения.

Несмотря на то, что международный договор предусматривает солидарную обязанность декларанта и его представителя по оплате ввозных таможенных пошлин (подобное правило существует в 70 странах – участницах Всемирной таможенной организации), из этого правила существуют исключения, касающиеся движения товаров после их выпуска в обращение.

Подобное правило закреплено в Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕАЭС), но процедура его исполнения находится в национальном законе. В ЕАЭС коллизия норм возникла именно в исключениях и процедуре.

В делах таможенных представителей коллизия норм выявлялась неоднократно, и Комиссия признает её наличие в судебных заседаниях. Проблема заключается в следующем: пункт 5 статьи 405 ТК ЕАЭС предусматривает три исключения из солидарной обязанности (ответственности) таможенных представителей, но ведомственные акты Российской Федерации содержат норму об автоматическом списании средств со счетов таможенного представителя без учета этих исключений (распоряжение Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 8 мая 2019 года № 82-р «Об утверждении Порядка использования автоматизированной подсистемы учета и контроля задолженности по уплате таможенных платежей Единой автоматизированной информационной системы таможенных органов должностными лицами отделов таможенных платежей таможни»).

Итак, автоматическое программное средство «Задолженность», установленное указанным распоряжением, признает наличие солидарной обязанности автоматически, в безусловном порядке, без учета обстоятельств, перечисленных в пункте 5 статьи 405 ТК ЕАЭС, исключающих возникновение солидарной обязанности.

Иными словами, право Российской Федерации не содержит процедур проверки обстоятельств, свидетельствующих о виновности/невиновности таможенного представителя. Такая лакуна в процедуре разрушает конструкцию любой субъективной публичной ответственности: действие – вина – причинная связь – ответственность.

При этом ответственность должна наступать только при умышленных действиях субъекта таможенных отношений.

Проблема ответственности таможенных представителей поднимается в делах Суда не первый раз. Отчетливым образом она была выражена в деле общества с ограниченной ответственностью «ДХЛ Глобал Форвардинг» (решение Коллегии Суда от 27 апреля 2021 года и особые мнения к нему, решение Апелляционной палаты Суда от 9 июня 2021 года). Но как в деле ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг», так и в настоящем деле Суд вопреки своему решению по делу ООО «Ойл Марин Групп» указал, что Комиссия не должна выполнять обязанность по мониторингу практики применения международных договоров, так как не доказано, что практика неединообразна. Здесь происходит подмена понятий – в этих делах неединообразие не в практике, но в нормах: ведомственный акт «умертвил» норму международного договора. Как и в деле ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг», попытка теоретически уяснить ущербность конструкции солидарной ответственности в публичном праве без учета ее классических элементов «действие – вина – причинная связь – ответственность» в судебном акте результатов не дала. Суд углубился в исследование гражданско-правового института солидарной обязанности и не увидел главного: международный договор не соблюдается из-за несовершенства национальных таможенных процедур. Процессуальное право уничтожает материальную норму, ибо «процессуальный нигилизм» – известная правовая болезнь.

Представляется, что Комиссия, обнаружив, что практика государства-члена препятствует исполнению нормы международного договора, должна была провести процедуру мониторинга и принять меры для изменения ситуации по алгоритму, созданному Судом в деле ООО «Ойл Марин Групп». К сожалению, этого не произошло.

Поиск причин такого решения Суда выявляет в обоих случаях одну и ту же ситуацию: Суд не анализирует международный договор (что является его прямой обязанностью) и не устанавливает противоречий (или их отсутствия) по отношению к нему в национальном праве, а вместо этого увлеченно исследует нормы гражданского законодательства государства-члена, подменяя (и не замечая подмены) отношения, регулируемые международным договором, отношениями, подчиненными национальному праву.

Вместо того чтобы анализировать соотношение норм, Суд исследует факты – что происходило с таможенным представителем и как это надо оценивать. При этом Суд в обоих делах посчитал, что отношения по уплате таможенных платежей таможенным представителем – это частные отношения, в которых для государства и его таможенных органов декларант и таможенный представитель являются солидарными

должниками во всех ситуациях без учета тех норм международного договора, которые не распространяют ответственность на таможенного представителя.

Таким образом, в двух делах Суд не обнаружил (вернее – скрыл) суть проблемы – коллизию норм, подменив ее анализом национального права. Всё это противоречит целям и задачам Суда (единообразное применение норм международного права) и приводит к появлению неединообразия в его собственной практике: в одних делах сказано – «проверяй», в других – «не доказал, что надо проверять». Последнее приводит к возложению обязанности органа наднациональной власти на невластную сторону – хозяйствующего субъекта.

Суд не выполнил задачу международного суда – обеспечение единообразного исполнения договора и его правоприменения – и не последовал своей собственной практике о необходимости проведения мониторинга. Практика Суда стала противоречивой, теперь в ней существует два противоположных подхода по одному вопросу – мониторингу. Заметим, что единообразие по вопросам гражданского права Российской Федерации не является задачей Суда ЕАЭС, равно как Суд не вправе заменить ответственность из публичных отношений на ответственность из частных без учета наличия умысла в действиях ответственного лица.

2. Чтобы уточнить вышеизложенные общие положения конкретизируем, что проблема таможенных представителей, поставленная в настоящем деле, заключается в следующем. Пункт 4 статьи 405 ТК ЕАЭС устанавливает, что в случае совершения таможенных операций таможенным представителем от имени декларанта таможенный представитель несет с таким декларантом солидарную обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин в полном размере подлежащей исполнению обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин.

В пункте 5 статьи 405 ТК ЕАЭС установлены исключения из данного положения. Солидарная обязанность таможенного представителя не возникает, когда исполнение такой обязанности связано:

1) с несоблюдением условий использования товаров в соответствии с таможенной процедурой, под которую помещены товары;

2) с изменением сроков уплаты таможенных пошлин, налогов в соответствии с главой 8 ТК ЕАЭС;

3) с совершением действий в нарушение целей и условий предоставления льгот по уплате таможенных пошлин, налогов и (или) ограничений по пользованию и (или) распоряжению товарами в связи с применением таких льгот.

Иными словами, таможенный представитель не несет ответственности, если нет его вины и причинно-следственная связь ведет к действиям декларанта. Разобраться в действии исключений должен национальный таможенный орган.

Об этом договорились государства – члены Союза, и такое положение закреплено в ТК ЕАЭС. Целью его введения было более простое и надежное взимание таможенных платежей: в случае их неуплаты декларантом таможенный орган имеет возможность взыскать их с солидарно обязанного лица – таможенного представителя. Но из этого правила есть исключения, закрепленные в международном договоре. Конкретный механизм исполнения обязанности определяется законодательством государств-членов. Вопрос заключается именно в учете этих исключений в национальных процедурах по взысканию платежей.

На первый взгляд, в Российской Федерации нормы международного договора соблюдаются, но внутренними актами таможенной службы создан механизм, в рамках которого три основания, исключающие привлечение таможенного представителя к солидарной ответственности, игнорируются. Это происходит следующим образом: проверка правильности уплаты таможенных платежей проводится в отношении декларанта, решение о привлечении к ответственности в случае неуплаты выносится в отношении декларанта, но уведомление о необходимости платить направляется также и таможенному представителю. Причем это делается без исследования обстоятельств дела и проверки наличия в них признаков, характерных для исключений, перечисленных в пункте 5 статьи 405 ТК ЕАЭС. Как правило, направление уведомления таможенному представителю происходит в автоматическом режиме с помощью электронных средств. То есть таможенный представитель, который не знает ни о проверке, ни о судьбе товаров декларанта после их выпуска, ни о вынесенном решении в отношении декларанта, получает уведомление о том, что у него возникла обязанность по уплате. Таможенный представитель исключен из проверки и не представляет данных о своей деятельности. В такой ситуации таможенный представитель оказывается лишен возможности оспорить решение таможенного органа, так как оно вынесено в отношении другого лица – декларанта. Подчеркну, что решения о наличии у таможенного представителя солидарной обязанности вообще не принималось. Получив уведомление, представитель – обязанное лицо – вынужден обращаться в национальный суд с требованием о признании уведомлений недействительными, приостановлении их действия и т.д. В то же время автоматизированная система, созданная на основании внутреннего акта таможенного органа, устроена так, что, если таможенный представитель

не платит доначисленные суммы, то платежи принудительно взыскиваются с него с помощью использования обеспечения, внесенного таможенным представителем для включения в реестр таможенных представителей (подпункт 2 пункта 1 статьи 402 ТК ЕАЭС: одним из условий включения юридического лица, претендующего на осуществление деятельности в качестве таможенного представителя, в реестр таможенных представителей является предоставление обеспечения в размере, определяемом Комиссией или законодательством государств-членов). В результате размер обеспечения уменьшается и таможенный представитель уже не соответствует критериям, установленным ТК ЕАЭС, что влечет его исключение из реестра на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 403 ТК ЕАЭС в связи с несоблюдением одного из условий включения в реестр (именно это произошло с таможенным представителем в деле ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг»), что приводит к невозможности оспаривать уведомление.

Но в деле ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг», исключенного из реестра, этот вопрос также не исследовался, в отличие от описания общих мест о солидарной обязанности в гражданском праве.

Таким образом, за любые нарушения ответственность в безусловном порядке, без оценки действий, умысла, вины, всегда несет таможенный представитель, несмотря на то, что международный договор (ТК ЕАЭС) предусматривает иное: исключения для наступления такой ответственности.

Итак, национальные процедуры не соответствуют материально-правовым нормам международного договора, но Суд в решениях обошел рассмотренную в ходе судебных заседаний проблему.

**3.** В деле ООО «ДХД Глобал Форвардинг» проблема уже была ясна, но Суд принял решение, что так и должно быть, ситуацию менять не надо, потому что таможенный представитель заключил гражданско-правовой договор с декларантом, а потому и должен безусловно платить за декларанта (пункт 5.4 решения Апелляционной палаты Суда от 9 июня 2021 года). Иными словами, гражданско-правовой договор (частные отношения) получил приоритет применения по сравнению с прямой нормой международного договора (публичные отношения).

В процессе по настоящему делу этот подход закреплен вновь. Если в деле ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» речь шла о регрессном требовании таможенного представителя к декларанту, которое еще как-то может быть привязано к гражданско-правовому договору между этими сторонами (хотя и там он не мог иметь первоочередного значения, так как права и обязанности сторон основывались на международном договоре – ТК ЕАЭС, положения которого не могут изменяться соглашениями частных лиц), то в деле ООО «Таможенно-Логистический Оператор» речь идет о

наказании таможенного представителя за действия декларанта, обозначенные в подпункте 3 пункта 5 статьи 405 ТК ЕАЭС. То есть в данном случае ответственность субъекта не имеет вообще никакого отношения к гражданско-правовым отношениям: представитель наказывается за действия другого лица в публичной сфере и ему вновь предлагается действовать в частном (гражданско-правовом) порядке – самому провести расследование и вернуть утраченное, взыскав средства с частного лица. Последнее невозможно: ни один частный акт не будет распространяться на таможенные отношения, в то время как лицо наказывается лишь за то, что занимается определенным видом предпринимательства.

При этом не учитывается, что таможенные отношения – это отношения публичного характера, отношения таможенного представителя и таможенного органа, их невозможно рассматривать как частные отношения.

В настоящее время в праве названная коллизия решается совершенно по-иному, методами публичного права. Государство (властный орган) собирает платежи во имя публичных (общих) целей и при любых ошибках обязано вернуть незаконно изъятое (статья 1 Протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод), то есть отношения «власть – человек» регулируются публичным правом. Именно такой подход современен и обязателен для Российской Федерации, учтен он и в гражданском праве РФ.

В статью 16 Гражданского кодекса Российской Федерации внесены изменения, ответственность государственного органа, «напортачившего» в отношении с частным субъектом, строится теперь по-иному: «изъял – верни», или действует иная конструкция ответственности: «действие – возмещение ущерба», вина государственного органа и причинная связь презюмируются. Такая конструкция поддерживается и на международном уровне, например, в решениях, связанных с таможенными правоотношениями, Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) также подчеркивает, что наказание без вины и незаконное изъятие собственности у таможенного представителя недопустимы (постановление ЕСПЧ от 11 января 2007 года по делу «Мамидакис против Греции», жалоба № 35533/04). Иными словами, в случае, если имущество (денежные средства) таможенного представителя изъяты без учета исключений пункта 5 статьи 405 ТК ЕАЭС, то возвращать их должен не декларант, а орган власти, причинивший ущерб своими действиями. Таможенный представитель вовсе не обязан в такой ситуации обращаться с регрессными требованиями к декларанту, вернуть незаконно изъятое должен орган власти (кроме того, неучет этого может привести и к недопустимым коррупционным преступным схемам, в том числе

переводящим ответственность владельцев товара на таможенного представителя – см. указанное дело ЕСПЧ). Конечно, подобные схемы могут осуществляться и с иным набором участников – таможенные представители тоже не ангелы (могут участвовать в иных схемах), но ответственность является субъективной, конкретно связанной с действиями обязанного лица. Суд всегда обязан разобраться с конкретными отношениями.

4. В ходе судебного следствия Судом в обоих делах установлено как то, что происходит на практике с таможенными представителями, так и то, что Комиссия понимает, что серьезная проблема в сфере ответственности таможенных представителей существует (однако в решениях результаты судебного следствия отражения не нашли). Комиссия свидетельствует, что ведет работу по изменению этой сложной ситуации, но на Коллегию Комиссии доклада не представлялось, обсуждения остаются на уровне экспертов. Работа ведется уже несколько лет, а таможенные представители тем временем исключаются из реестра и банкротятся. Как правило, Комиссия ограничивается указанием на то, что таможенные представители могут обращаться в национальный суд и, следовательно, их права не нарушены. При этом никто не проверил, а применяет ли национальный суд нормы международного договора. Как следует из ответа Верховного Суда Российской Федерации на запрос Суда по делу ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг», действие исключений судебная практика не выявляет.

Ответ Комиссии на заявления таможенных представителей всегда один и тот же: мы ведем работу, а вы можете судиться в национальных судах. Комиссия считает, что не обязана проводить мониторинг применения норм международного договора. Между тем уже в деле ООО «Ойл Марин Групп» Суд отметил, что в таких очевидных ситуациях наличия коллизии норм Комиссия обязана проводить мониторинг норм и правоприменительной практики и докладывать вопрос уполномоченным лицам (решение Коллегии Суда от 11 октября 2018 года). Однако Комиссия игнорирует предписание Суда, вступившее в законную силу.

Игнорирование решений Суда уже становится общим местом для Комиссии, что не способствует эффективному развитию интеграции. Подчеркнем, что и национальные суды еще не увидели проблемы, что не исключает ее решения в будущем в национальной судебной практике.

Итак, Комиссия проблему знает, но не решает и не докладывает уполномоченным органам, что может быть расценено как форма бездействия.

5. Конечно, можно было бы считать, как указано в судебном решении (подобное есть в США), что права таможенного представителя, действительно, не нарушаются: даже если его исключили из реестра, он

может оспаривать действия таможенных органов в судах, у него бесконечные возможности защищать свои права в национальных и международных органах, вплоть до Конституционного Суда и ЕСПЧ. Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод такой путь, скорее всего, контрпродуктивен, потому что таможенный представитель является слабой стороной в спорах с таможенными органами, что предполагает особые формы его защиты. Во-первых, в Российской Федерации не так просто получить статус предпринимателя. Во-вторых, доброжелательное отношение к бизнесу ради развития экономической интеграции, прав и интересов граждан государств – членов ЕАЭС (а представители бизнеса – это тоже граждане), предполагает, что в правоприменительной практике не должно быть нарушения прав предпринимателей, а в международном договоре и законодательстве государств-членов не должно быть таких противоречий, которые допускают нарушение прав акторов экономических отношений.

В преамбуле к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор) декларируется, что он заключен, руководствуясь необходимостью безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также в стремлении укрепить экономики государств – членов Союза и обеспечить их гармоничное развитие и сближение, а также гарантировать устойчивый рост деловой активности, сбалансированную торговлю и добросовестную конкуренцию.

Право на оспаривание действий таможенных органов в национальных судах не исключает, что во время долгого процесса такого оспаривания субъект оказывается лишен права заниматься предпринимательской деятельностью: это в итоге приводит к банкротству таможенных представителей и, более того, к их уголовной ответственности за неуплату недоимок (такую практику Суд выявил в деле индивидуального предпринимателя Фельбуша Д.Ю.), а в будущем, возможно, приведет к исчезновению самого института таможенных представителей. Между тем без него таможенный оборот будет затруднен: непрофессиональные лица будут совершать больше ошибок в таможенном оформлении и т.д. Но ни Комиссия, ни Суд опасность развития ситуации не оценили.

Такая ситуация создана противоречием в нормах права и созданием национальными таможенными органами способов обхода нормы международного договора за счет национальных процедур в нарушение принципа добросовестности и принципа *pacta sunt servanda*. В настоящем деле проблема проявилась со всей четкостью.

Интеграция существует не для власти, а для людей, и это прямо закреплено в Договоре. Если зазор между нормами создает невыносимые

условия для предпринимателей, то ситуацию должна исправить Комиссия, а ей в этом должен помочь Суд. Иное – отказ от интеграции и вновь – отказ от верховенства права и защиты прав человека.

Но это не «конец истории»: потребуется еще немало времени, чтобы наднациональные органы приобрели умение интегрировано применять и толковать современное международное и национальное право в совокупности. Увидеть ситуацию «сверху», интегрировано должны именно наднациональные органы, ответственные за единообразное применение как права Союза, так и применимого права.

Судья

Т.Н. Нешатаева