



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

ОСОБОЕ МНЕНИЕ  
судьи Нешатаевой Т.Н.  
(дело № СЕ-2-2/4-19-БК)

город Минск

31 октября 2019 года

Категорически не соглашаюсь с мотивировочной частью консультативного заключения по делу по заявлению Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК, Комиссия) о разъяснении пунктов 1, 2 статьи 53 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор), абзацев 6, 7 пункта 5 Протокола о техническом регулировании в рамках Евразийского экономического союза (приложение № 9 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года; далее – Протокол) 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.

Полагаю, что вынесенное консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд) от 31 октября 2019 года следует оценивать во взаимосвязи с консультативным заключением от 16 октября 2019 года, так как оба акта рекомендуют ввести изъятия из права Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз).

При этом консультативным заключением от 31 октября 2019 года отдельному государству Союза, Республике Беларусь, рекомендовано воздержаться от исполнения обязательств по вопросам оценки соответствия, закрепленных в техническом регламенте Таможенного союза «О безопасности колесных транспортных средств» (ТР ТС 018/2011), утвержденного решением Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 года № 877 (далее – ТР ТС 018/2011), что явно

вторгается в компетенцию Союза, так как в абзаце 7 пункта 5 Протокола прямо предписано, что круг заявителей при оценке соответствия устанавливается в соответствии с техническим регламентом Союза, который принимается Комиссией.

К сожалению, Суд отказался от юридического толкования и осуществил разъяснение экономических терминов (коммерческая деятельность, обращение продукции) вне правовых категорий, что и привело к установлению очередного изъятия из права Союза – рекомендовано допускать выпуск в гражданско-правовой оборот несертифицированной продукции.

1. В обоснование своей позиции отмечаю, что подпунктом 2) пункта 1 статьи 51 Договора предусмотрено, что техническое регулирование в рамках Союза осуществляется в соответствии с принципом установления единых обязательных требований в технических регламентах Союза.

Подчеркиваю: технические регламенты различаются в зависимости от технических характеристик продукции (например, к косметическим товарам применяются иные требования, чем те, которые установлены применительно к источникам повышенной опасности).

Абзацем 3 пункта 1 статьи 52 Договора установлено, что порядок разработки и принятия технических регламентов Союза, а также порядок внесения в них изменений и отмены определяются Комиссией.

Из пункта 2 статьи 52 Договора следует, что технические регламенты Союза имеют прямое действие на территории Союза.

Подпунктом 3) пункта 3 Положения о Комиссии (приложение № 1 к Договору) установлено, что Комиссия осуществляет свою деятельность, среди прочего, в сфере технического регулирования.

Следовательно, Договором закреплено, что Комиссией в Союзе реализуется единая политика в сфере технического регулирования, а технические регламенты действуют в государствах – членах Союза напрямую, без необходимости издания национальных актов. При этом ответственность за несоблюдение технических регламентов физические и юридические лица несут по национальному праву.

Статья 2 Договора исходит из того, что «единая политика» – политика, осуществляемая государствами-членами в определенных ими сферах, предусмотренных настоящим Договором, предполагающая применение государствами-членами унифицированного правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза в рамках их полномочий.

Как следует из консультативного заключения Суда от 4 апреля 2017 года, для отнесения определенной сферы к единой политике

необходимо соответствие следующим условиям: 1) наличие унифицированного правового регулирования; 2) передача государствами-членами компетенции в данной сфере органам Союза в рамках их наднациональных полномочий.

Одновременно ни Договор, ни практика Суда не содержат возможности отхода (изъятий) от единого регулирования Союза после передачи Союзу регулирующей компетенции.

В том случае, если государство не выполняет обязательства, составляющие единую политику Союза, и развивает свою компетенцию в обход Договора, оно нарушает международный договор, а именно – абзац 2 статьи 3 Договора, то есть использует меры, способные поставить под угрозу достижение целей Союза.

2. Пунктом 1 статьи 53 Договора предусмотрено, что продукция, выпускаемая в обращение на территории Союза, должна быть безопасной.

Правила и порядок обеспечения безопасности и обращения продукции, требования к которой не установлены техническими регламентами Союза, определяются международным договором в рамках Союза.

Следовательно, целью технического регулирования в Союзе является установление правил, гарантирующих безопасность продукции, то есть отсутствие недопустимого риска, связанного с возможностью причинения вреда и (или) нанесения ущерба (пункт 2 Протокола).

Способ реализации указанной цели правового регулирования закреплен в пункте 2 статьи 52 Договора, согласно которому продукция, в отношении которой вступил в силу технический регламент Союза (технические регламенты Союза), выпускается в обращение на территории Союза при условии, что она прошла необходимые процедуры оценки соответствия, установленные техническим регламентом Союза (техническими регламентами Союза).

Таким образом, норма пункта 2 статьи 52 Договора предусматривает, что выпуск продукции в обращение зависит от того, прошла ли она соответствующие процедуры оценки соответствия, которые установлены техническим регламентом Союза.

При этом императивная норма пункта 2 статьи 52 Договора, акта, обладающего высшей юридической силой в Союзе, не предусматривает, что решение вопроса о безопасности продукции может зависеть от статуса заявителя в процедуре оценки соответствия. Статус заявителя не определяет безопасность продукции.

3. Относительно спорной нормы, содержащейся в абзаце 6 пункта 5 Протокола, отмечаю, что в диспозиции данной нормы установлено, что при оценке соответствия заявителем могут быть зарегистрированные на территории государства-члена в соответствии с его законодательством юридическое лицо или физическое лицо в качестве индивидуального предпринимателя, являющиеся изготовителем или продавцом либо уполномоченным изготовителем лицом.

Одновременно абзацем 7 пункта 6 Протокола предписывается, что круг заявителей устанавливается в соответствии с техническим регламентом Союза.

Правила юридической техники свидетельствуют, что «нормативные высказывания в любой сфере правового регулирования оформляются в виде распространенных повествовательных предложений, которые содержат явное или подразумеваемое «должно быть»...» (Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 37-38).

Поскольку в диспозиции нормы, закрепленной в абзаце 6 пункта 5 Протокола, содержится глагол «могут быть», данная норма лишена обязательности («должно быть»). Данный вывод также подтверждается тем, что абзацем 7 пункта 6 Протокола установлено, что круг заявителей устанавливается в соответствии с техническим регламентом Союза.

Следовательно, взаимосвязанное прочтение норм абзацев 6 и 7 пункта 5 Протокола свидетельствует о том, что конструкция «могут быть» предполагает диспозитивность нормы абзаца 6 пункта 5 Протокола, Комиссия при этом вправе установить круг заявителей самостоятельно.

При составлении ТР ТС 018/2011 Комиссия учла, что осуществлять ввоз транспортных средств на территорию Союза могут также и физические лица, и реализовала норму абзаца 6 пункта 5 Протокола в пунктах 68-71 ТР ТС 018/2011. Так, пункт 69 ТР ТС 018/2011 предусматривает, что в качестве заявителя при процедуре оценки соответствия единичных транспортных средств выступает изготовитель транспортного средства или его уполномоченный представитель, действующий от его имени, либо лицо, осуществляющее ввоз транспортного средства на единую таможенную территорию Таможенного союза, или его представитель (то есть в том числе и физические лица).

4. В настоящее время общепризнано, что любые колесные транспортные средства (в частности, автомобили) являются источником повышенной опасности независимо от какой-либо квалификации в нормах материального права, что обуславливает необходимость применения норм технического регулирования к данной категории товаров.

Однако в консультативном заключении Большая коллегия Суда избрала формальный подход и заявила, что оценка соответствия колесных транспортных средств зависит от того, «выпускаются ли данные товары в обращение».

В частности, Большая коллегия Суда посчитала, что в пункте 2 Протокола под выпуском продукции в обращение понимается ее поставка, ввоз (в том числе отправка со склада изготовителя или отгрузка без складирования) с целью распространения на территории Союза в ходе коммерческой деятельности на безвозмездной или возмездной основе.

По мнению Большой коллегии Суда, из этого следует, что отсутствие у поставщика (лица, осуществляющего ввоз) продукции, входящей в единый перечень, в отношении которой действует технический регламент Союза, цели распространения этой продукции на территории Союза в ходе коммерческой деятельности не предполагает проверку продукции на соответствие требованиям технического регламента.

Полагаю, что данное мнение Большой коллегии Суда относится к тому, что в юриспруденции принято именовать “legal purism” (юридическим чистоплюйством), формальным толкованием, не учитывающим суть явления в его юридическом смысле.

Главное, что искажает содержание технических регламентов в прочтении Большой коллегии Суда, – это неюридический характер толкования: в заключении используются исключительно экономические понятия (коммерческая деятельность, обращение продукции и прочее). Все эти понятия в праве реализуются в юридической форме – сделка, гражданско-правовой договор. Иной формы оформления коммерческой деятельности не существует. Гражданское право всех государств – членов Союза не содержит исключений для дееспособных граждан на участие в гражданском обороте с целью заключения сделок в отношении источников повышенной опасности – колесных транспортных средств. Граждане имеют право их покупать и продавать. Суть вопроса лишь в том, могут ли они участвовать в сделках в отношении несертифицированного товара, не прошедшего процедуру оценки соответствия. Исходя из норм

Союза о защите жизни и здоровья граждан Союза (пункт 1 статьи 52 Договора) ответ на этот вопрос должен быть отрицательным.

Большая коллегия Суда не учла, что граждане государств – членов Союза вправе ввозить на таможенную территорию Союза товары для личного пользования, впоследствии граждане также вправе вводить эти товары в гражданский (в экономическом смысле – коммерческий) оборот, то есть распоряжаться ввезенными товарами при участии в сделках (например, через договор дарения, купли-продажи и прочих).

Данная деятельность граждан будет отличаться от коммерческой деятельности индивидуальных предпринимателей и юридических лиц лишь масштабами, но юридическая суть этой деятельности одна – сделка, как правило, с целью получения прибыли (коммерческий оборот).

Если допустить изъятие части сделок из правового регулирования, на территорию Союза могут быть ввезены так называемые «единичные транспортные средства», то есть, например, ввозимые физическим лицом для собственных нужд (пункт 6 ТР ТС 018/2011). Поскольку в силу пункта 1 статьи 1 Договора в Союзе действует единый рынок товаров, впоследствии такие «единичные транспортные средства», ввезенные для личных нужд, могут быть перепроданы третьим лицам, например, в Российскую Федерацию, Республику Казахстан и другие государства – члены Союза, где могут проявиться негативные последствия ранее не выявленного несоответствия нормам технического регулирования. Как следствие, на общем рынке Союза появятся технические средства, опасные для жизни и здоровья граждан Союза.

Неюридическое толкование позволит не считать данную деятельность «коммерческой» или «предпринимательской» с точки зрения Протокола, но по гражданскому законодательству государств – членов Союза она будет именно такой (продажа с целью получения прибыли).

В конечном итоге буквалистское толкование может привести к изъятию и причинению вреда жизни и здоровью граждан и иных лиц. Для того, чтобы минимизировать риски наступления негативных последствий, Комиссия выработала специальную процедуру, которая описана в пунктах 68-71 ТР ТС 018/2011 и предполагает оценку соответствия «единичных транспортных средств».

5. Довод о том, что обязательная оценка соответствия «единичных транспортных средств» не может применяться, поскольку возложит существенное финансовое бремя на белорусских граждан и повлечет нарушение их права собственности, полагаю несостоятельным, поскольку в настоящем деле также поднимается вопрос о реализации

государствами – членами Союза своих позитивных обязанностей в контексте неотъемлемого права на жизнь.

У государств – членов Союза существует обязанность не только воздерживаться от преднамеренного или незаконного лишения жизни человека (негативное обязательство), но также и обязанность принимать необходимые меры по охране жизни человека, находящегося под их юрисдикцией.

В то же время право собственности может быть ограничено в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Кроме того, право собственности не может умалять право государства обеспечивать выполнение таких норм, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов (статья 1 протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года).

Соответственно, в данном случае нужно установить баланс между возможностью ввоза «единичных транспортных средств», влекущего необходимость оплаты деятельности аккредитованной испытательной лаборатории, и безопасностью жизни граждан. Такой баланс можно было бы найти в установлении бесплатной (дотируемой государством) процедуры оценки соответствия, если такую оценку лицо, осуществляющее ввоз, оплатить не может. Ввиду того, что отсутствие оценки соответствия в Республике Беларусь может повлечь взимание большего объема таможенных пошлин, данное регулирование могло бы достичь баланса между правом собственности и правом человека на жизнь.

Одновременно в случае отступления Республики Беларусь от правил, содержащихся в пунктах 68-71 ТР ТС 018/2011, и выявления того, что товары, ввозимые из одного государства – члена Союза, не прошли процедуру оценки соответствия, установленную Комиссией, другие государства – члены Союза вправе реализовать статью 29 Договора и применить ограничения в сфере взаимной торговли.

Итак, техническое регулирование входит в единую политику Союза, поэтому государства – члены Союза не вправе в одностороннем порядке устанавливать какие-либо изъятия в данной сфере. Комиссия обладает правом устанавливать (изменять) круг заявителей в ходе процедуры оценки соответствия, исходя из объекта технического регулирования. Безопасность продукции не может зависеть от статуса заявителя в ходе процедуры оценки соответствия.

**Вывод:**

1. Установление круга заявителей в ходе процедуры оценки соответствия входит в единую политику Союза и составляет компетенцию Комиссии.

2. У государств – членов Союза отсутствует право устанавливать изъятия из единых обязательных требований Договора и технических регламентов, принятых Комиссией, в зависимости от субъекта, ввозящего техническую продукцию.

Судья

Т.Н. Нешатаева