



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Колоса Д.Г.
(дело № СЕ-1-2/2-21-КС)

город Минск

3 декабря 2021 года

Коллегией Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд, Союз) 29 ноября 2021 г. вынесено постановление по делу по заявлению акционерного общества «СУЭК-КУЗБАСС» (далее – АО «СУЭК-КУЗБАСС»), которым отказано в удовлетворении ходатайства АО «СУЭК-КУЗБАСС» о принятии мер по исполнению решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г., приостановлении действия Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 10 сентября 2015 г. № 113 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза в отношении отдельных видов проходческих и очистных машин» (далее – Решение № 113) и Решения Совета Евразийской экономической комиссии от 18 октября 2016 г. № 101 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза» (далее – Решение № 101) в части включения в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза, утвержденные Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 г. № 54 (далее – ТН ВЭД ЕАЭС, ЕТТ ЕАЭС), подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные».

В постановлении от 29 ноября 2021 г. Коллегией Суда сделаны противоречащие фактическим обстоятельствам выводы и неверно истолкованы нормы права Союза, в результате чего вынесенное по делу решение Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. до настоящего времени не исполнено, в приостановлении действия признанных Судом не соответствующими праву Союза актов отказано, а нарушенные права и законные интересы хозяйствующего субъекта не восстановлены.

Регламент Суда Евразийского экономического союза, утвержденный Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 101 (далее – Регламент Суда), наделяет судью правом в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями заявить особое мнение при вынесении решения Суда (пункт 1 статьи 79 Регламента Суда).

Руководствуясь предоставленным Регламентом Суда правом, заявляю особое мнение.

1. Основанием для обращения АО «СУЭК-КУЗБАСС» в Суд с ходатайством о принятии мер по исполнению судебного решения и приостановлении действия признанных Судом не соответствующими праву Союза актов послужили следующие фактические обстоятельства.

Решением Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. по делу по заявлению АО «СУЭК-КУЗБАСС» Решение № 113 и Решение № 101 признаны не соответствующими Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор) и Таможенному кодексу Евразийского экономического союза, являющемуся приложением № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г. (далее – ТК ЕАЭС), в части включения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные».

Решением Апелляционной палаты Суда от 15 июля 2021 г. решение Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. в указанной части оставлено без изменения.

27 сентября 2021 г. АО «СУЭК-КУЗБАСС» обратилось в Суд с ходатайствами о принятии мер по исполнению решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. в виде приведения Решения № 101 в соответствие с Договором и ТК ЕАЭС и о приостановлении действия Решения № 101 в части включения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные». Постановлением Коллегии Суда от 4 октября 2021 г. в удовлетворении ходатайств отказано в том числе поскольку Евразийской экономической комиссией (далее – Комиссия) на тот момент проводилась работа по утверждению новой редакции ТН ВЭД ЕАЭС, официальное опубликование которой еще не состоялось, что свидетельствовало о незавершенности процесса исполнения решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г.

В рамках исполнения решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. Комиссией приняты:

- Решение Коллегии Комиссии от 17 августа 2021 г. № 100 «О признании утратившими силу некоторых решений Коллегии

Евразийской экономической комиссии» (далее – Решение № 100), которым признано утратившим силу в том числе Решение № 113;

- Решение Совета Комиссии от 14 сентября 2021 г. № 80 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Совета Евразийской экономической комиссии» (далее – Решение № 80), которым признано утратившим силу в том числе Решение № 101 и утверждена новая редакция ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС, сохранившая подсубпозицию 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные», включение которой в ТН ВЭД ЕАЭС Решением № 113 и Решением № 101 признано решением Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. не соответствующим Договору и ТК ЕАЭС.

Решение № 100 вступает в силу с даты вступления в силу решения Совета Комиссии об утверждении ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Совета Комиссии, но не ранее чем по истечении 30 календарных дней с даты официального опубликования Решения № 100 (пункт 2 Решения № 100, дата официального опубликования – 24 августа 2021 г.). Решение № 80 вступает в силу по истечении 10 календарных дней с даты его официального опубликования, но не ранее 1 января 2022 г. (пункт 4 Решения № 80, официально опубликовано 6 октября 2021 г.). Таким образом, из взаимосвязанного прочтения Решения № 100 и Решения № 80 следует, что они оба вступают в силу 1 января 2022 г.

19 ноября 2021 г. в Суд поступило ходатайство АО «СУЭК-КУЗБАСС» о принятии мер по исполнению решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. и приведении в соответствие с ним Решения № 80, Решения № 101 и Решения № 113, а также о приостановлении действия Решения № 101 и Решения № 113 в части включения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные».

Постановлением Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г., которое является окончательным и обжалованию не подлежит, в удовлетворении данного ходатайства отказано в полном объеме.

Сложившаяся ситуация демонстрирует уклонение Суда от выполнения возложенной на него Статутом Суда Евразийского экономического союза, являющимся Приложением № 2 к Договору (далее – Статут Суда), обязанности принимать меры по исполнению судебного решения, что делает итоговый акт Суда по делу по заявлению АО «СУЭК-КУЗБАСС» лишенным практического смысла, не порождающим возникновение соответствующих правовых

последствий, не защищающим и не восстанавливающим нарушенные права и законные интересы хозяйствующего субъекта. Кроме того, согласно сложившейся в международном правосудии устойчивой практике стадия исполнения решения суда имеет существенное значение в обеспечении реализации права на доступ к правосудию, включающем в себя гарантии надлежащего исполнения судебного решения.

2. Не могу согласиться с выводом в постановлении Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г., сделанным со ссылкой на решение Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г., о том, что регулирующим воздействием обладало Решение № 113, поскольку именно им ТН ВЭД ЕАЭС дополнена товарной подсубпозицией 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные», и его праворегулирующее действие не связано с последующим утверждением Решением № 101 новой редакции ТН ВЭД ЕАЭС (страница 5 постановления Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г.).

В пункте 5.11 решения от 14 апреля 2021 г. Коллегия Суда установила, что в 2017 – 2018 годах к ввозимым АО «СУЭК-КУЗБАСС» товарам применялась новая товарная подсубпозиция 8430 50 000 2 ТН ВЭД ЕАЭС, введенная Решением № 101, а также что Решение № 113 и Решение № 101 в оспариваемой части повлекли нарушение прав и законных интересов хозяйствующего субъекта. Таким образом, Коллегия Суда в решении от 14 апреля 2021 г. сделала вывод о наличии регулирующего воздействия как у Решения № 113, так и у Решения № 101, который был неверно интерпретирован в постановлении Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г.

Принятие по вопросу включения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные» Решения № 113 и Решения № 101 обусловлено разграничением компетенции органов Комиссии.

Так, в соответствии со статьей 45 Договора ведение ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС и установление ставок ввозных таможенных пошлин (за исключением принимаемого Советом Комиссии изменения ставок в отношении чувствительных товаров) отнесено к полномочиям Коллегии Комиссии.

Пунктом 4 приложения № 1 к Регламенту работы Евразийской экономической комиссии, утвержденному Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 98, определены функции и полномочия Совета Комиссии, к числу которых отнесено установление и изменение ставок ввозных таможенных пошлин ЕТТ ЕАЭС в отношении товаров, которые включены в перечень чувствительных товаров (за исключением установления

ставок таможенных пошлин ЕТТ ЕАЭС в отношении товаров, включенных в указанный перечень, без изменения их размеров и видов в случае внесения изменений в ТН ВЭД ЕАЭС).

В перечне чувствительных товаров (утвержден Решением Высшего Евразийского экономического совета от 8 мая 2015 г. № 16 «О перечне чувствительных товаров, в отношении которых решение об изменении ставки ввозной таможенной пошлины принимается Советом Евразийской экономической комиссии») отсутствуют бескодовые позиции «врубовые машины для добычи угля или горных пород и машины туннелепроходческие» и «бурильные или проходческие машины прочие», а также коды 8430 31 000 0, 8430 39 000 0 и 8430 50 000 2 ТН ВЭД ЕАЭС.

Решение № 113 вносило изменения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС в отношении отдельных видов проходческих и очистных машин, которые не отнесены к чувствительным товарам, тогда как Решением № 101 была утверждена новая редакция ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС, содержащая в том числе такие товары.

В этой связи Решение № 113 и Решение № 101 приняты в пределах компетенции разных органов Комиссии (Коллегии и Совета), регулируют одни и те же отношения, не противоречат и дополняют друг друга, а следовательно, в равной степени обладают регулирующим воздействием.

3. В постановлении от 29 ноября 2021 г. Коллегия Суда констатировала, что Решение № 113 утратило силу 24 сентября 2021 г. (по истечении 30 календарных дней с даты официального опубликования Решения № 100), в связи с чем с указанной даты прекратилось его регулирующее воздействие, а классификация товара «машины очистные узкозахватные» должна производиться в порядке, действовавшем до его принятия, то есть в товарных субпозициях 8430 31 или 8430 39 ТН ВЭД ЕАЭС (в зависимости от их исполнения). Кроме того, Коллегия Суда указала, что установление иного (свыше 30 календарных дней с момента официального опубликования) более длительного срока вступления в силу такого решения Комиссии недопустимо, является нарушением права Союза и не имеет юридической силы (страницы 5 – 6 постановления Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г.).

Данный вывод Коллегии Суда полагаю немотивированным и не основанным на нормах права Союза по следующим основаниям.

Во-первых, Решение № 113 признано утратившим силу Решением № 100, датой вступления в силу которого (а следовательно, и датой, с которой утрачивает силу Решение № 113) в нем самом определено

не 24 сентября 2021 г., а дата вступления в силу Решения № 80 – то есть 1 января 2022 г.

Абзацем первым пункта 16 Положения о Комиссии, являющегося приложением № 1 к Договору (на который в обоснование своего вывода ссылается в постановлении от 29 ноября 2021 г. Коллегия Суда), установлен минимальный срок вступления в силу решений Комиссии – не ранее чем по истечении 30 календарных дней с даты их официального опубликования. В данном случае оговорка «не ранее» наделяет Комиссию дискреционными полномочиями по установлению иного, более длительного срока вступления в силу ее решений.

Кроме того, в соответствии с пунктами 102 и 111 Статута Суда решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза и не создает новых, а действие решения Комиссии признанного Судом не соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, продолжается после вступления в силу соответствующего решения Суда до исполнения Комиссией данного решения Суда.

В этой связи в рамках существующего правового регулирования Суд не наделен правом Союза полномочием самостоятельно определять отличные от указанных в решениях Комиссии сроки их вступления в силу и утраты ими силы, равно как и признание Судом решений Комиссии не соответствующими праву Союза не влечет их автоматическое изменение или утрату ими силы, в том числе и в части указанных в них сроков.

Во-вторых, вывод об утрате Решением № 113 силы с 24 сентября 2021 г. противоречит иным выводам Коллегии Суда в постановлении от 29 ноября 2021 г. Решение № 80, которое в соответствии с его пунктом 4 вступает в силу по истечении 10 календарных дней с даты его официального опубликования, но не ранее 1 января 2022 г., было опубликовано 6 октября 2021 г. Следовательно, руководствуясь логикой Коллегии Суда, оно также должно вступить в силу не позднее чем по истечении 30 календарных дней с даты его официального опубликования. Однако Коллегия Суда констатировала, что Решение № 80 вступает в силу 1 января 2022 г., не подвергая сомнению возможность длительного отложения его вступления в силу (страница 6 постановления Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г.).

В-третьих, согласно пункту 1 статьи 6 Договора право Союза составляют: Договор; международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Комиссии, принятые

в рамках их полномочий, предусмотренных Договором и международными договорами в рамках Союза.

Решение Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г., которым Решение № 113 и Решение № 101 в части включения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные» признаны не соответствующими Договору и ТК ЕАЭС, в силу пункта 102 Статута Суда не изменяет и не отменяет указанные акты права Союза.

Исходя из этого, действующие и не исключенные из права Союза акты Комиссии, какими до момента утраты ими силы, то есть до 1 января 2022 г., являются Решение № 113 и Решение № 101, продолжают регулировать отношения, связанные с классификацией товаров в товарной подсубпозиции 8430 50 000 2 ТН ВЭД ЕАЭС.

4. В соответствии с пунктом 100, абзацем вторым пункта 111 Статута Суда принятое Коллегией Суда решение является обязательным для исполнения Комиссией, которая в разумный срок, но не превышающий 60 календарных дней с даты вступления в силу решения Суда (если иной срок не установлен в самом решении Суда), приводит в соответствие с Договором и (или) международными договорами в рамках Союза признанные Судом не соответствующими им положения.

В постановлении Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г. указано, что 60-дневный срок исполнения решения Суда является пресекательным (страница 4 постановления Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г.).

В Договоре отсутствует автономная квалификация понятия «пресекательный» срок, в связи с чем его содержание следует понимать в обычном значении, как срок для реализации субъектом определенного права и невозможность для него осуществления такого права за пределами установленного срока. Применительно к данному делу это означало бы невозможность для Комиссии за пределами 60-дневного срока совершать любые действия, связанные с исполнением решения Суда, с чем не могу согласиться.

Когда рассматриваемым вопросом является не использование субъектом предоставленного ему права, а исполнение Комиссией как органом Союза публичной обязанности по приведению ее решения в соответствие с Договором и ТК ЕАЭС, запрет на совершение таких действий за пределами срока лишен логики и создает предпосылки существования в праве Союза противоречащих ему норм, которые не были изменены или отменены в пределах установленного срока, в том числе по объективным причинам, порождает правовую неопределенность в регулировании отношений, возможность для

злоупотребления правом публичным органом и нарушает права и законные интересы хозяйствующих субъектов.

5. Предусмотренная пунктом 103 Статута Суда дискреция сторон спора в самостоятельном выборе формы и способа исполнения решения Суда не исключает действие принципа *bona fide* и необходимости исполнения ими решения Суда добросовестно, в установленный срок и в соответствии с содержащимися в нем положениями. Как следствие, Комиссии при исполнении решения Суда необходимо оценивать временные и организационные меры, направленные на принятие необходимых во исполнение решения Суда решений. При невозможности соблюдения Комиссией установленного срока по объективным причинам Судом в соответствии с абзацем третьим пункта 111 Статута Суда может быть установлен иной срок для приведения решения Комиссии, признанного Судом не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, в соответствие с ними.

Помимо пропуска установленного срока исполнения решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г., Комиссией избран не соответствующий принципу добросовестности способ исполнения судебного решения, что выразилось в принятии Решения № 80, хоть и отменяющего Решение № 101, признанное Судом не соответствующим Договору и ТК ЕАЭС в части включения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные», однако содержащего в себе аналогичные положения.

Таким образом, нормы, признанные Судом не соответствующими Договору и ТК ЕАЭС, сохранены в праве Союза и продолжают действовать, в связи с чем Суду следовало констатировать факт неисполнения решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г. и принять меры по его исполнению.

6. В постановлении Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г. сделан вывод о том, что Решение № 80 в части повторного включения в ТН ВЭД ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные» после его вступления в силу может быть оспорено в Суде в том числе АО «СУЭК-КУЗБАСС» при соблюдении требований о порядке обращения в Суд (страница 6 постановления Коллегии Суда от 29 ноября 2021 г.).

Изложенное свидетельствует о том, что Коллегия Суда не нашла оснований для принятия мер по исполнению решения Суда от 14 апреля 2021 г. и признала его исполненным должным образом путем принятия

Решения № 80, которое впоследствии, в случае наличия такой необходимости, может быть обжаловано АО «СУЭК-КУЗБАСС» в Суд. Вместе с тем, Коллегия Суда не дала оценку тому обстоятельству, что в Решении № 80 сохранено признанное Судом не соответствующим Договору и ТК ЕАЭС включение в ТН ВЭД ЕАЭС Решением № 113 и Решением № 101 подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные». Тем самым Коллегия Суда создала опасный прецедент, допустив возможность подобного исполнения Комиссией решений Суда, а также возложив на хозяйствующего субъекта бремя повторного обращения в Суд по уже рассмотренному правовому вопросу, причем с обязательным соблюдением всех необходимых требований и процедур, в том числе досудебного порядка урегулирования спора.

7. Полагаю, что рассматривая ходатайство АО «СУЭК-КУЗБАСС», которое по изложенным выше обстоятельствам считаю обоснованным, Коллегии Суда в соответствии со статьей 112 Статута Суда следовало приостановить действие Решения № 101 и Решения № 113 в части включения в ТН ВЭД ЕАЭС и ЕТТ ЕАЭС подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные», поскольку указанные акты в настоящее время не исключены из права Союза и продолжают действовать до 1 января 2022 г.

Кроме того, в сложившейся ситуации, демонстрирующей фактическое неисполнение решения Суда от 14 апреля 2021 г., Коллегии Суда при рассмотрении ходатайства АО «СУЭК-КУЗБАСС» необходимо было использовать механизм, предусмотренный статьей 115 Статута Суда, наделяющий Суд правом в случае неисполнения Комиссией решения Суда обратиться в Высший Евразийский экономический совет для принятия им решения по данному вопросу.

Вместе с тем, несмотря на очевидность неисполнения Комиссией судебного решения и отсутствие у Коллегии Суда видимых препятствий для обращения в Высший Евразийский экономический совет для принятия им решения по данному вопросу, Суд уклонился от принятия таких мер.

Убежден, что только постановление Коллегии Суда об удовлетворении ходатайства АО «СУЭК-КУЗБАСС» свидетельствовало бы о выполнении Судом цели его деятельности, установленной пунктом 2 Статута Суда, – 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.

8. Выявленные при рассмотрении данного дела проблемы исполнения Комиссией судебных решений и принятия Судом мер по исполнению решений Суда демонстрируют недостаточную эффективность существующих и регулирующих данные отношения норм права Союза и их применения, а также необходимость их совершенствования.

В этой связи в качестве *de lege ferenda* предлагаю рассмотреть возможность закрепления в праве Союза автоматической утраты силы решения Комиссии, признанного Судом не соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза, по истечении установленного срока на его исполнение.

Судья

Д.Г.Колос