



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Колоса Д.Г.
(дело № СЕ-2-1/2-20-БК)

город Минск

14 июля 2020 года

Большой коллегией Суда Евразийского экономического союза 10 июля 2020 года предоставлено консультативное заключение по заявлению Российской Федерации в лице Министерства юстиции (далее – заявитель) о разъяснении подпункта 4 пункта 2 статьи 67 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор), пункта 62 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, являющегося приложением № 16 к Договору (далее – Протокол о торговле услугами), пунктов 3 и 15 Протокола по финансовым услугам, являющегося приложением № 17 к Договору (далее – Протокол по финансовым услугам).

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 Евразийского экономического союза (далее – Суд) или его отдельными положениями заявить особое мнение при вынесении решения Суда (пункт 1 статьи 79 Регламента Суда).

Полагаю, что изложенные в консультативном заключении Большой коллегии Суда по делу № СЕ-2-1/2-20-БК (далее – Консультативное заключение) правовые позиции не согласуются с нормами Договора и решениями органов Евразийского экономического союза (далее – Союз), разъяснение которых возложено на Суд.

В этой связи, не соглашаясь с Консультативным заключением и пользуясь предоставленным мне правом, заявляю особое мнение.

Заявитель просил Суд разъяснить:

1) входят ли лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком, в предмет регулирования Протокола

по финансовым услугам, либо они регулируются положениями Протокола о торговле услугами;

2) соответствует ли Договору введение государством – членом Союза пруденциального регулирования лизинговой деятельности, включая, в частности, установление требований к минимальному размеру собственных средств (капитала), установление финансовых нормативов и отчетности;

3) вправе ли государство – член Союза при введении пруденциального регулирования лизинговой деятельности устанавливать особенности налогообложения прямыми налогами (налогом на прибыль и налогом на имущество организаций) организаций, заключающих договоры лизинга.

1. По первому вопросу заявителя Большая коллегия Суда пришла к выводу о том, что «деятельность по предоставлению такой финансовой услуги как финансовый лизинг регулируется положениями раздела XVI Договора и Протокола по финансовым услугам. Положения раздела XV Договора и Протокола о торговле услугами применимы к финансовому лизингу в части, не противоречащей разделу XVI и положениям Протокола по финансовым услугам». Как следствие, на первый вопрос заявителя Большой коллегией Суда дан ответ, что «лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком, входят в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам».

Фактически, вывод о допустимости регулирования лизинговых услуг нормами Протокола по финансовым услугам сделан Большой коллегией Суда только лишь на основании отнесения финансового лизинга к банковским услугам пунктом 3 Протокола по финансовым услугам.

С таким выводом Большой коллегии Суда и ответом на первый вопрос заявителя не могу согласиться по следующим основаниям.

Согласно статье 50 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося приложением № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, Суд при осуществлении правосудия применяет:

- 1) общепризнанные принципы и нормы международного права;
- 2) Договор, международные договоры в рамках Союза и иные международные договоры, участниками которых являются государства – стороны спора;
- 3) решения и распоряжения органов Союза;
- 4) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Полагаю, что Большая коллегия Суда устранилась от последовательного системного толкования норм международного договора, как того требует Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (далее – Венская конвенция), которая устанавливает следующую логику толкования норм международного договора:

договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора (пункт 1 статьи 31 Венской конвенции);

для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору (пункт 2 статьи 31 Венской конвенции);

наряду с контекстом учитываются:

а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками (пункт 3 статьи 31 Венской конвенции).

В качестве дополнительного средства толкования возможно обращение в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31 Венской конвенции, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31 Венской конвенции:

а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или

б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными (статья 32 Венской конвенции).

Таким образом, при толковании норм международного договора принимается во внимание положенное в основу договора намерение его создателей, обусловленное объектом и целями договора, контекст, последующие соглашения и практика применения договора, факультативно могут использоваться подготовительные материалы и обстоятельства заключения договора, когда толкование оставляет

значение двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

Пунктом 3 Протокола по финансовым услугам введено собирательное понятие финансовой услуги. В частности, дано определение финансовых услуг как услуг финансового характера, включающих в себя наряду с иными и банковские услуги, в том числе финансовый лизинг.

Кроме того, в пункте 3 Протокола по финансовым услугам содержится дефиниция кредитной организации, под которой понимается юридическое лицо государства-члена, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании лицензии, выданной уполномоченным органом государства-члена по регулированию банковской деятельности, имеет право осуществлять банковские операции в соответствии с законодательством государства-члена, на территории которого оно зарегистрировано.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции ответ на поставленный перед Судом вопрос требует детального анализа предмета регулирования Протокола по финансовым услугам, а также используемых в нем понятий посредством уяснения обычного значения, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей.

Для целей Протокола по финансовым услугам введено понятие «общий финансовый рынок» – финансовый рынок государств-членов, который соответствует следующим критериям:

гармонизированные требования к регулированию и надзору в сфере финансовых рынков государств-членов;

взаимное признание лицензий в банковском и страховом секторах, а также в секторе услуг на рынке ценных бумаг, выданных уполномоченными органами одного государства-члена, на территориях других государств-членов;

осуществление деятельности по предоставлению финансовых услуг на всей территории Союза без дополнительного учреждения в качестве юридического лица;

административное сотрудничество между уполномоченными органами государств-членов, в том числе путем обмена информацией (пункт 3 Протокола по финансовым услугам).

Согласно подпункту 9 пункта 22 Протокола по финансовым услугам в банковском секторе государств-члены гармонизируют требования по регулированию и надзору кредитных организаций, руководствуясь в своих действиях наилучшей международной практикой и основополагающими принципами эффективного банковского надзора Базельского комитета по банковскому надзору, в том числе в отношении

обеспечения финансовой надежности кредитной организации, в том числе определения иных, помимо банковских операций, видов деятельности, разрешенных для кредитных организаций, пруденциальных нормативов, обязательных резервов и специальных провизий.

В силу требований пункта 3 статьи 31 Венской конвенции Большой коллегии Суда надлежало наряду с контекстом Договора проанализировать последующие соглашения между его участниками относительно толкования Договора и применения его положений.

Так, в Концепции формирования общего финансового рынка Евразийского экономического союза, принятой Решением Высшего Евразийского экономического совета от 1 октября 2019 г. № 20, установлено, что общий финансовый рынок охватывает банковский сектор, сектор рынка ценных бумаг и страховой сектор каждого государства-члена, а также совокупность отношений, регулирующих взаимодействие между секторами финансового рынка.

Категория «финансовый рынок» раскрывается аналогичным ограничительным образом и в Соглашении об обмене информацией, в том числе конфиденциальной, в финансовой сфере в целях создания условий на финансовых рынках для обеспечения свободного движения капитала от 23 декабря 2014 г. (далее – Соглашение). Данное Соглашение заключено в развитие пункта 2 статьи 70 Договора, в подпункте 1 которого предусмотрено, что в целях создания на финансовом рынке условий для обеспечения свободного движения капитала государствами-членами применяются следующие основные формы сотрудничества, в том числе обмен информацией, в том числе конфиденциальной, между уполномоченными органами государств-членов по вопросам регулирования и развития банковской деятельности, страховой деятельности и деятельности на рынке ценных бумаг, контроля и надзора в соответствии с международным договором в рамках Союза.

Под финансовым рынком в Соглашении понимается рынок банковских услуг, рынок страховых услуг и услуг, относящихся к страховым, рынок ценных бумаг государств-членов (абзац десятый статьи 1 Соглашения).

Также в Соглашении приведены определения терминов:

«финансовые услуги» – услуги финансового характера, включающие в себя банковские услуги, страховые услуги и услуги, относящиеся к страховым, услуги на рынке ценных бумаг;

«финансовая организация» – юридическое лицо, которое осуществляет деятельность по предоставлению финансовых услуг на финансовом рынке в соответствии с законодательством государства-члена (абзацы девятый и восьмой статьи 1 Соглашения).

Поскольку Соглашение касается обмена информацией, пунктом 2 статьи 3 в нем установлены требования к размещению информации о состоянии финансового рынка и деятельности финансовых организаций. Так, на официальных сайтах уполномоченных органов в информационно-коммуникационной сети «Интернет» размещается информация о состоянии финансового рынка и деятельности финансовых организаций (по каждому из государств-членов), в том числе по трем названным сферам.

В частности, в сфере банковских услуг – это информация об активах банков в целом, в том числе трансграничных организаций; обязательствах банков в целом, в том числе трансграничных организаций; собственном капитале банков в целом, в том числе трансграничных организаций (подпункт 3 пункта 2 статьи 3 Соглашения).

Таким образом, финансовые услуги, раскрываемые в пункте 3 Протокола по финансовым услугам и в статье 1 Соглашения, а именно услуги финансового характера, включающие в себя банковские услуги, страховые услуги и услуги, относящиеся к страховым, услуги на рынке ценных бумаг, являются элементами финансового рынка государств-членов. Исходя из содержания информации о финансовом рынке, которую государства-члены должны размещать в открытом доступе, информация, касающаяся банковских услуг как вида финансовых услуг, имеет отношение только к банкам (кредитным организациям).

Подобная логика прослеживается и в Решении Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 110 «Об утверждении перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза». Данным Решением утвержден Перечень секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза (далее – Перечень).

В частности, пункт 47 Перечня относит к единому рынку услуг «услуги по аренде и лизингу прогулочных судов без оператора (экипажа), за исключением финансовых услуг, предусмотренных разделом XVI Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (из *CPC 73240*)».

Согласно пункту 7 Протокола о торговле услугами для его целей сектора услуг определяются и классифицируются на основе Международного классификатора основных продуктов, утвержденного Статистической комиссией Секретариата Организации Объединенных Наций (*Central Products Classification*)¹ (далее – *CPC*).

¹ https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesM/SeriesM_77ver1_1r.pdf

В секции 7 *СРС* определены: «Финансовые и смежные услуги; услуги, связанные с недвижимым имуществом; лизинговые и арендные услуги», включающие в себя:

Раздел 71 Услуги по финансовому посредничеству, страхованию и вспомогательные услуги;

Раздел 72 Риэлторские услуги;

Раздел 73 Услуги по лизингу или аренде без оператора.

Текстуальное толкование пункта 47 Перечня, а также содержание подкласса *СРС* 73240, на который имеется ссылка в данном пункте, позволяет заключить, что услуги по аренде и лизингу прогулочных судов без оператора (экипажа) подразделяются на две группы:

1) услуги по аренде и лизингу, не относящиеся к финансовым услугам (финансовому лизингу). Исходя из описания подкласса 73240 *СРС*, он включает в себя услуги по лизингу, аренде или найму оборудования для проведения досуга и отдыха и в соответствии с описанием раздела 73 *СРС* не включает в себя услуги по лизингу машин и оборудования, предназначенных для личных и бытовых целей на чисто финансовой основе (т. е. услуги по финансовому лизингу), ср. 71100, при этом продолжительность предоставления услуги не влияет на ее классификацию;

2) услуги по аренде и лизингу, относящиеся к финансовым услугам (финансовый лизинг). Данный вид услуг классифицируется в подклассе 71100 *СРС*.

Отсылка в содержащемся в пункте 47 Перечня исключении к финансовым услугам, предусмотренным разделом XVI Договора, указывает на необходимость принимать во внимание при классификации услуг круг субъектов, на которых данный раздел распространяет свое действие.

Данное разделение в пункте 47 Перечня может быть истолковано исключительно как произведенное в целях использования классификационного критерия по субъектному составу: в первом случае лизингодателем выступает хозяйствующий субъект, во втором – кредитная организация (банк); в первом случае такие услуги подпадают под регулирование раздела XV Договора и Протокола о торговле услугами, во втором – раздела XVI Договора и Протокола по финансовым услугам.

Таким образом, в дополнение к *СРС*, базирующемся на объектном критерии, Протокол по финансовым услугам и Перечень основываются на субъектном критерии, в связи с чем государствам – членам Союза при установлении регуляторных мер необходимо принимать во внимание правовой статус субъекта, оказывающего финансовые услуги (в том числе финансовый лизинг).

Правовой статус кредитной организации (банка), включающий правовые основы и порядок осуществления, прекращения ее деятельности, в том числе банковской, порядок создания, ее правосубъектность, определяют установленные Протоколом по финансовым услугам правила. Для Протокола по финансовым услугам первостепенным остается субъект финансового рынка (кредитная организация), к деятельности которого применимы предусмотренные Протоколом по финансовым услугам требования и условия оказания банковских услуг и осуществления банковской деятельности. Если финансовые услуги, хотя и относящиеся к банковским (в данном случае – финансовый лизинг), оказываются иным субъектом, не являющимся кредитной организацией (банком), подлежат применению правила Протокола о торговле услугами.

В Консультативном заключении Большой коллегией Суда не дана оценка *travaux préparatoires* и обстоятельствам заключения Протокола по финансовым услугам в качестве дополнительного средства толкования с целью подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31 Венской конвенции, как того требует статья 32 Венской конвенции, несмотря на имеющиеся в материалах дела документы и пояснения заслушанного в судебном заседании представителя Евразийской экономической комиссии (далее – Комиссия).

Как следует из материалов дела, в частности:

письма Департамента финансовой политики Комиссии от 14 марта 2014 г. № 09-78;

протокола заседания Консультативного комитета по финансовым рынкам от 19 марта 2014 г. № 1-ТС/ККФ;

письма Комиссии от 1 апреля 2014 г. № ТС-631/09;

письма Национального Банка Республики Казахстан от 4 апреля 2014 г. № 10203/1623, адресованного Комиссии;

протокола совещания под председательством Члена Коллегии (Министра) по экономике и финансовой политике Комиссии Т.М. Сулейменова по обсуждению раздела XI «Регулирование финансовых рынков», включая приложение № 16, проекта Договора о Евразийском экономическом союзе от 15 апреля 2014 г. № 6-ТС;

письма Комиссии от 22 апреля 2014 г. № ТС-800/09;

письма Комиссии от 23 апреля 2014 г. № ТС-825/09;

протокола совещания под председательством директора Департамента финансовой политики Комиссии Б.В. Хулхачиева по обсуждению Приложения № 1 и Приложения № 2 к протоколу № 16 Раздела XI «Регулирование финансовых рынков» проекта Договора о Евразийском экономическом союзе от 25 апреля 2014 г. № 09-14/пр;

письма Департамента финансовой политики Комиссии от 28 апреля 2014 г. № 09-118;

письма Центрального банка Российской Федерации от 13 мая 2014 г. № 015-51/3563 «О замечаниях и предложениях по разделу XVI проекта Договора о Евразийском экономическом союзе», адресованного Комиссии;

проектов статьи 79 Договора и Протокола по финансовым услугам (с приложениями) по состоянию на 19 марта 2014 г., 27 марта 2014 г., 15 апреля 2014 г., –

банковский сектор финансового рынка рассматривался и понимался участвовавшими в работе над проектом Договора представителями государств-членов и Комиссии как включающий специальных субъектов – кредитные организации, банки.

В своих пояснениях заслушанный в судебном заседании представитель Комиссии подтвердил, что при подготовке Протокола по финансовым услугам сферу его регулирования планировалось распространить на меры государств-членов, затрагивающие торговлю финансовыми услугами, а также учреждение и (или) деятельность поставщиков финансовых услуг. Данная деятельность связана с определенными субъектами, наделенными, как правило, специальной правоспособностью. В ходе работы над проектом Протокола по финансовым услугам предполагалось, что круг субъектов, на которых распространяются его нормы, включает три группы специальных субъектов – поставщиков финансовых услуг – кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, профессиональный участник страхового рынка. Соответственно данным группам субъектов в составе финансовых услуг рассматривались осуществляемые ими услуги – банковские, на рынке ценных бумаг, страховые и относящиеся к страховым.

Таким образом, учитывая контекст Протокола по финансовым услугам, последующие соглашения и практику его применения, подготовительные материалы и пояснения представителя Комиссии о намерениях сторон при его разработке, финансовый лизинг как вид банковской услуги, упоминаемый в пункте 3 Протокола по финансовым услугам, входит в предмет регулирования данного протокола только в случае, если осуществляется кредитными организациями (банками).

Соответственно правоотношения в области финансового лизинга, не относящегося к банковской услуге и осуществляемого иными, кроме кредитных организаций, субъектами, регулируются правилами Протокола о торговле услугами.

Также считаю необходимым обратить внимание на логическое противоречие, содержащееся в Консультативном заключении.

При подготовке проекта Протокола по финансовым услугам в пункте 22 проекта, датированного 15 апреля 2014 г., декларировалось установление гармонизированных требований в сфере регулирования финансового рынка в трех секторах услуг: банковский сектор, страховой сектор и сектор рынка ценных бумаг.

В свою очередь в банковский сектор включались только кредитные организации, требования к которым предлагалось гармонизировать (пункт 23 указанного проекта).

Нормы аналогичного содержания закреплены соответственно в пунктах 21 и 22 ныне действующего Протокола по финансовым услугам.

Таким образом, предмет регулирования Протокола по финансовым услугам составляют три сектора – банковский, страховой и услуг на рынке ценных бумаг, при этом в банковский сектор по субъектному составу входят исключительно кредитные организации, осуществляющие банковские операции (пункты 3, 22 Протокола по финансовым услугам).

Большая коллегия Суда пришла к выводу, что «лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком, входят в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам».

В этой связи возникает вопрос о секторе финансового рынка, субъектами которого могут выступать лизинговые компании, не являющиеся банками.

Если следовать логике Консультативного заключения, лизинговую деятельность, осуществляемую лизинговой компанией, можно отнести только к банковскому сектору. Однако это невозможно ввиду отсутствия у лизинговой компании статуса кредитной организации (пункт 22 Протокола по финансовым услугам).

Данное обстоятельство также подтверждает правильность вывода о том, что деятельность не являющихся банками лизинговых компаний регулируется нормами Протокола о торговле услугами.

2. По второму вопросу заявителя Большая коллегия Суда посчитала, что «отсутствует противоречие между институтом пруденциального регулирования лизинговых организаций и нормой пункта 62 Протокола о торговле услугами», в связи с чем сформулировала ответ о соответствии Договору введения государством – членом Союза пруденциального регулирования лизинговой деятельности, осуществляемой лизинговыми компаниями, включая установление требований к минимальному размеру собственных средств (капитала), установление финансовых нормативов и отчетности.

Не соглашаясь с подобным выводом, считаю его не только не соответствующим Договору и Протоколу о торговле услугами, но и создающим реальную угрозу для развития интеграции и функционирования Союза.

Полагаю, что пруденциальные требования, в том числе используемые в качестве примера во втором вопросе заявителя, приводят к созданию таких разрешительных требований и процедур, которые не были установлены законодательством государства-члена и не применялись им на дату подписания Договора, что запрещено подпунктом 2 пункта 62 Протокола о торговле услугами, а также противоречат принципу последовательности, закрепленному в подпункте 4 пункта 2 статьи 67 Договора, устанавливающему недопустимость ухудшения условий взаимного доступа по сравнению с условиями, действовавшими на дату подписания Договора.

Так, в статье 70 Договора сформулированы цели и принципы согласованного регулирования финансовых рынков, включающие в том числе определение требований, предъявляемых к банковской деятельности, страховой деятельности и деятельности на рынке ценных бумаг (пруденциальных требований) (подпункт 5 пункта 1 статьи 70 Договора).

Буквальное толкование данной нормы позволяет прийти к выводу, что пруденциальные требования предъявляются к названным в нем видам деятельности, включая банковскую.

На основании определения «кредитной организации», данного в пункте 3 Протокола по финансовым услугам, можно констатировать, что банковскую деятельность составляют банковские операции.

Право Союза не относит финансовый лизинг к числу банковских операций, составляющих банковскую деятельность.

Кроме того, правовая сущность финансовой аренды (лизинга) во всех государствах – членах Союза схожа и по своей природе является гражданско-правовой.

В гражданском законодательстве государств – членов Союза лизинг представляет собой:

вид аренды (имущественного найма), то есть временное владение и пользование имуществом (статья 677 Гражданского кодекса Республики Армения, статья 636 Гражданского кодекса Республики Беларусь, статья 565 Гражданского кодекса Республики Казахстан, статья 603 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, статья 665 Гражданского кодекса Российской Федерации);

гражданско-правовой договор, сторонами которого выступают лизингодатель (арендодатель) и лизингополучатель (арендатор) (независимо от вида лизинга).

Классификация финансовой аренды (лизинга) по различным критериям позволяет лишь выявить его возможные отличительные черты и соответственно урегулировать отношения между сторонами договора, однако не является основанием для отнесения его к банковским операциям, составляющим банковскую деятельность. К примеру, такие виды лизинга, как финансовый и операционный, позволяют учесть его стоимостной аспект.

В пункте 1 статьи 1 Конвенции Международного института унификации частного права (УНИДРУА) о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г. (далее – Оттавская Конвенция) сделки финансового лизинга определяются как сделки, в которых одна сторона (лизингодатель):

а) в соответствии с техническими условиями другой стороны (лизингополучателя) заключает соглашение (соглашение о поставке) с третьей стороной (поставщиком), согласно которому лизингодатель приобретает предприятие, средства производства или другое оборудование на условиях, утверждаемых лизингодателем в той степени, в какой они касаются его интересов, и

б) заключает соглашение (соглашение о лизинге) с лизингополучателем, предоставляющее лизингополучателю право использовать оборудование при условии выплаты арендной платы.

Характерными чертами сделки финансового лизинга являются следующие:

а) лизингополучатель указывает оборудование и выбирает поставщика, при этом не полагаясь главным образом на компетентность и мнение лизингодателя;

б) оборудование приобретается лизингодателем в связи с соглашением о лизинге, которое, насколько это известно поставщику, либо было, либо должно быть заключено между лизингодателем или лизингополучателем;

с) суммы арендной платы, подлежащей уплате согласно соглашению о лизинге, рассчитываются таким образом, чтобы учитывалась, в частности, амортизация всей стоимости оборудования или существенной ее части (пункт 2 статьи 1 Оттавской Конвенции).

Таким образом, согласно Оттавской Конвенции сделка финансового лизинга предопределяет необходимость заключения «соглашения о поставке» и «соглашения о лизинге». В национальных законодательствах государств – членов Союза это соответственно гражданско-правовые договорные конструкции – купли-продажи (поставки) и финансовой аренды (лизинга).

На основании изложенного можно констатировать, что в соответствии с Договором установление пруденциальных требований

допустимо только в отношении банковской деятельности, включающей в себя банковские операции, и осуществляющих ее субъектов – кредитных организаций (банков), но невозможно в отношении вида банковской услуги – финансового лизинга, не относящегося к числу банковских операций.

В то же время Протокол о торговле услугами допускает введение рестриктивных мер, но иного содержания, чем предусмотренные Протоколом по финансовым услугам, которыми государства-члены могут воспользоваться в рамках регулирования правоотношений финансового лизинга как торговли услугами.

Так, в пункте 61 Протокола о торговле услугами указано: «для обеспечения того, чтобы разрешительные требования и процедуры не создавали неоправданных барьеров при торговле услугами, учреждении и деятельности, Комиссия по согласованию с государствами-членами разработает правила, утверждаемые Высшим советом. Эти правила имеют целью обеспечить, чтобы такие разрешительные требования и процедуры среди прочего:

1) основывались на таких объективных и гласных критериях, как компетентность и способность осуществлять торговлю услугами и деятельность;

2) не были более обременительными, чем это необходимо для обеспечения безопасности осуществляемой деятельности, а также безопасности и качества поставляемой услуги;

3) не являлись ограничением для торговли услугами, учреждения и (или) деятельности».

Правила регулирования торговли услугами, учреждения и деятельности, о которых идет речь в пункте 61 Протокола о торговле услугами, разработаны Комиссией и утверждены Решением Высшего Евразийского экономического совета от 26 декабря 2016 г. № 24.

Особенно важным является то, что в силу пункта 62 Протокола о торговле услугами государства-члены не применяют разрешительные требования и процедуры, которые аннулируют или сокращают выгоды и:

1) не соответствуют критериям, указанным в пункте 61 Протокола о торговле услугами;

2) не были установлены законодательством государства-члена и не применялись соответствующим государством на дату подписания Договора.

Статьей 66 Договора закреплена международно-правовая обязанность государств-членов проводить поэтапную либерализацию условий взаимной торговли услугами.

В статье 67 Договора сформулированы принципы такой либерализации. К их числу относится фундаментальный принцип

последовательности (подпункт в) пункта 2 статьи 67 Договора), который создает правовую основу евразийской интеграции и обеспечивает ее развитие.

Содержательно принцип последовательности допускает возможность принятия мер в отношении торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций, в том числе гармонизации законодательства государств-членов и административного сотрудничества, только при соблюдении следующих условий:

ни в одном из секторов услуг и видов деятельности недопустимо ухудшение условий взаимного доступа по сравнению с условиями, действующими на дату подписания Договора, и с условиями, закрепленными в Договоре;

поэтапное сокращение ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий, предусмотренных индивидуальными национальными перечнями ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий, утверждаемых Высшим Евразийском экономическим советом, указанных в абзаце 4 пункта 2 и пунктах 15 – 17, 23, 26, 28, 31, 33 и 35 Протокола о торговле услугами (подпункт 4 пункта 2 статьи 67 Договора).

Установление приведенного во втором вопросе заявителя пруденциального регулирования деятельности лизинговых компаний, не являющихся кредитными организациями, включающего в себя в том числе требования к минимальному размеру собственных средств (капитала), является не существовавшим ранее дополнительным разрешительным требованием, которое аннулирует или сокращает выгоды и может ограничить взаимный доступ хозяйствующих субъектов на рынок лизинговых услуг. Кроме того, если круг субъектов сектора лизинговых услуг ограничивается только организациями, которым присуще наличие собственных средств (капитала), из него исключаются иные хозяйствующие субъекты, оказывающие в настоящее время лизинговые услуги – индивидуальные предприниматели.

Установление не существовавших ранее пруденциальных требований является *de facto* ухудшением условий взаимного доступа по сравнению с правовым регулированием, имевшим место на момент подписания Договора, что нивелирует принципы поэтапной либерализации и последовательности, на которых строится евразийская интеграция, является нарушением статей 66 и 67 Договора как основополагающего акта права Союза и категорически недопустимо с точки зрения соблюдения цели Союза – стремления к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза (статья 4 Договора).

Одним из основных принципов функционирования Союза, закрепленных в статье 3 Договора, является соблюдение принятых на себя международно-правовых обязательств: государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаются от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза.

Принятие в отношении деятельности лизинговых компаний мер, относящихся к разрешительным требованиям и разрешительным процедурам, аннулирующим и сокращающим выгоды, могло иметь место только до подписания Договора.

Так, в Республике Беларусь Указ Президента Республики Беларусь от 25 февраля 2014 г. № 99 «О вопросах регулирования лизинговой деятельности» был принят до подписания Договора. Названным нормативным правовым актом установлен и применяется порядок осуществления лизинговой деятельности, а также требования к лизингодателям, которые дифференцированы в зависимости от правового статуса субъекта и условий заключаемых договоров финансовой аренды (лизинга).

Лизинговую деятельность в Республике Беларусь вправе осуществлять:

- 1) лизинговые организации, включенные Национальным банком Республики Беларусь в реестр лизинговых организаций, а также
- 2) без включения в реестр лизинговых организаций:
 - а) юридические лица и индивидуальные предприниматели при условии заключения не более трех договоров финансовой аренды (лизинга) в течение одного календарного года и (или) общей стоимости предметов лизинга, передаваемых по одному или нескольким договорам финансовой аренды (лизинга), заключенным этими лизингодателями в одном календарном году, менее 10000 базовых величин;
 - б) иностранные организации, осуществляющие лизинговую деятельность в Республике Беларусь через постоянное представительство;
 - в) юридические лица, имеющие право предоставлять имущество на условиях финансовой аренды (лизинга) в соответствии с решениями Президента Республики Беларусь;
 - г) банки, небанковские кредитно-финансовые организации.

Таким образом, в законодательстве Республики Беларусь созданы правовые условия для осуществления лизинговой деятельности как резидентами, так и нерезидентами Республики Беларусь, как с включением в реестр лизинговых организаций, так и без такого включения. Более того, лизинговую деятельность в Республике Беларусь

при определенных условиях вправе осуществлять и индивидуальные предприниматели без включения в реестр лизинговых организаций.

При этом применение таких мер не противоречит статье 67 Договора и пункту 62 Протокола о торговле услугами, поскольку они были установлены на дату подписания Договора.

Кроме того, ответ Большой коллегии Суда на первый и второй вопросы заявителя создает правовую неопределенность относительно правового режима *de lege lata* и *de lege ferenda* финансового лизинга в государствах-членах, включая Республику Беларусь, а также нарушает принцип законных ожиданий субъектов рынка лизинговых услуг. В частности, вправе ли при таком подходе государство – член Союза разрешить индивидуальным предпринимателям (не лизинговым организациям) осуществление лизинговой деятельности. Отрицательный ответ создаст предпосылки для запрещенной Договором дискриминации по субъектному критерию; положительный ответ приведет к выводу о том, что лизинговая деятельность, осуществляемая индивидуальными предпринимателями, не должна подпадать под действие Протокола по финансовым услугам и, соответственно, не должна квалифицироваться как финансовая услуга, что противоречит правовой позиции, содержащейся в Консультативном заключении.

3. По третьему вопросу соглашаюсь с выводом Большой коллегии Суда в части того, что установление особенностей налогообложения прямыми налогами относится к исключительной компетенции государств-членов и не входит в сферу действия права Союза.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Договора Союз наделяется компетенцией в пределах и объемах, установленных Договором и международными договорами в рамках Союза.

Учитывая отсутствие в Договоре регулирования вопросов, связанных с установлением и взиманием прямых налогов, государства-члены самостоятельно реализуют налоговую политику в данной сфере.

Вместе с тем, как отмечено выше, пруденциальное регулирование может применяться только в отношении банковской деятельности, осуществляемой кредитными организациями, но не в отношении лизинговой деятельности, осуществляемой лизинговыми компаниями.

В этой связи ответ на поставленный заявителем вопрос, содержащий в качестве обязательного условия введение пруденциального регулирования лизинговой деятельности, не может быть дан ввиду невозможности выполнения данного условия.

Кроме того, установление законодательством государства-члена особенностей обложения прямыми налогами не входит в предмет пруденциального регулирования, основной целью которого является

обеспечение стабильного и надежного функционирования банковской системы в целом, а также защита интересов вкладчиков с помощью установления экономических нормативов функционирования банков для минимизации рисков банковской деятельности.

На основании изложенного, полагаю необходимым сформулировать следующие ответы на поставленные заявителем вопросы:

1. Лизинговые услуги, оказываемые хозяйствующим субъектом, не являющимся кредитной организацией (банком), регулируются Протоколом о торговле услугами и не входят в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам.

2. Введение государством – членом Союза пруденциального регулирования (пруденциальных требований) в отношении лизинговой деятельности, включая установление требований к минимальному размеру собственных средств (капитала), установление финансовых нормативов и отчетности, не соответствует Договору.

3. Государство – член Союза вправе устанавливать особенности налогообложения прямыми налогами (налогом на прибыль и налогом на имущество организаций) хозяйствующих субъектов, осуществляющих лизинговую деятельность, но не в рамках пруденциального регулирования лизинговой деятельности, введение которого противоречит Договору.

Судья

Д.Г. Колос