



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Сейтимовой В.Х.
(дело № СЕ-2-2/2-17-БК)

город Минск

30 октября 2017 года

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года №101, используя предоставленное данной нормой право, заявляю особое мнение в отношении мотивировочной части Консультативного заключения о разъяснении положений Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года и части выводов Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза (далее – Большой коллегии Суда).

Вопрос в заявлении Евразийской экономической комиссии

1. Евразийская экономическая комиссия (далее – заявитель, Комиссия, ЕЭК) обратилась в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд) с заявлением о разъяснении положений статьи 29 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор).

В заявлении указано, что в ходе осуществления Комиссией мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право Евразийского экономического союза (далее – Союз), касающихся функционирования внутреннего рынка в Союзе, выявлены различные подходы государств-членов Союза относительно толкования и применения положений пунктов 1 и 3 статьи 29 Договора в части введения ограничительных мер во взаимной торговле товарами, а именно:

подход, по которому применение ограничительных мер во взаимной торговле товарами государствами-членами Союза возможно по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 29 Договора, только при наличии и в соответствии с отдельным порядком перемещения или обращения таких товаров на таможенной территории Союза,

установленным в соответствии с Договором, международными договорами в рамках Союза (пункт 3 статьи 29 Договора);

подход, предполагающий (допускающий) возможность введения государствами-членами Союза ограничительных мер во взаимной торговле товарами до определения отдельного порядка перемещения или обращения таких товаров на таможенной территории Союза, установленного в соответствии с Договором, международными договорами в рамках Союза, при единственном условии – наличии оснований, предусмотренных пунктом 1 статьи 29 Договора.

В контексте представленных подходов Комиссия просила Суд дать разъяснение по вопросу применения положений пункта 1 статьи 29 Договора, в том числе, во взаимосвязи с пунктом 3 этой же статьи Договора.

Выводы Большой коллегии Суда

2. Большая коллегия Суда, отвечая в Консультативном заключении на вопросы, поставленные заявителем, пришла к следующим выводам:

«пункты 1 и 3 статьи 29 Договора являются самостоятельными нормативными положениями и не предусматривают прямого последовательного применения;

дискреция государств-членов Союза по применению пункта 1 статьи 29 Договора не безусловна, что предопределено ограничительным толкованием условий применения ограничений во взаимной торговле товарами».

Соглашаясь с первой частью выводов, полагаю, что, в контексте со второй их частью, они не вносят ясность в понимание правоприменителем предписаний статьи 29 Договора, не формируют правовой определенности по спорному вопросу, что *quae vitari* подразумевает разъяснение в рамках консультативного заключения.

Вместе с тем, акт Суда – Консультативное заявление вынесен, и по общему правилу недопустимо повторное рассмотрение однажды решенного дела (вопроса) или дела по тождественному вопросу со вступившим в законную силу судебным актом.

Исхожу из того, что ответ на поставленный заявителем вопрос «о возможности введения государствами-членами Союза ограничительных мер во взаимной торговле товарами до определения отдельного порядка перемещения или обращения таких товаров на таможенной территории Союза, установленного в соответствии с Договором, международными

договорами в рамках Союза, при единственном условии – наличии оснований, предусмотренных пунктом 1 статьи 29 Договора», имеет первостепенное значение для дальнейшего предсказуемого формирования и действия внутреннего рынка товаров в рамках Союза.

О правах и обязательствах государств-членов, вытекающих из статей 28 и 29 Договора в контексте поставленного ЕЭК вопроса

3. Большой коллегией Суда установлено, что положениями статьи 29 Договора предусматривается введение государствами-членами Союза (исходя из одних и тех же оснований) трех категорий исключений с соответствующими различными режимами правового регулирования, которые имеют самостоятельные процедуры введения; пунктом 1 статьи 29 Договора регулируются правоотношения, связанные с применением во взаимной торговле ограничений, вводимых в одностороннем порядке, пунктом 3 – связанные с ограничением оборота отдельных категорий товаров на таможенной территории Союза.

В целом соглашаясь с указанными выводами, не могу поддержать аргументацию ряда позиций.

4. Полагаю, что определяя круг правомочных субъектов в пунктах 1 и 3 статьи 29 Договора, следовало исходить, прежде всего, из буквального толкования *соответствующих* норм и обычного значения, придаваемого терминам международного договора в их контексте.

Не могу поддержать использование в качестве основной аргументации ссылок на общее понятие «государства-члены» в статье 2 Договора, закрепляющей определения понятий, используемых в Договоре, вне анализа контекста, в котором употребляется термин «государства-члены» в пункте 1 статьи 29 Договора, ссылок на статью 58 «Применение ветеринарно-санитарных мер» и статью 68 «Административное сотрудничество» (другого Раздела XV Договора «Торговля услугами, учреждение, деятельность и осуществление инвестиций»), а также общую отсылку по рассматриваемому вопросу на Консультативное заключение Суда от 4 апреля 2017 года по заявлению Республики Беларусь.

Отмечу, что предметом рассмотрения в рамках Консультативного заключения Суда от 4 апреля 2017 года по заявлению Республики Беларусь выступали вопросы применения принципов и правил конкуренции в рамках Союза, соответствующий анализ терминологии проводился в контексте разъясняемых норм.

При определении субъекта, правомочного согласно пункту 1 статьи 29 Договора в порядке исключения из общего режима функционирования

внутреннего рынка в рамках Союза применять ограничения в торговле, следует исходить из буквального содержания самой нормы.

О правомочии каждого из государств-членов Союза воспользоваться предоставленным нормами права Союза правом введения соответствующих мер в одностороннем порядке непосредственно свидетельствуют формулировки в норме: 1) «государства-члены *во взаимной торговле* вправе применить ограничения», что буквально толкуется как возможность введения мер по отношению друг к другу, обоюдно; 2) установлено право применения ограничений «в случае, если такие ограничения необходимы для ... обеспечения обороны страны и безопасности *государства-члена*».

Таким образом, при ограничении дискреции государства-члена по введению соответствующей меры норма пункта 1 статьи 29 Договора указывает на условие необходимости такой меры для конкретного государства-члена Союза.

Правомочным субъектом согласно пункту 1 статьи 29 Договора выступает отдельное государство-член, норма регулирует вопросы единоличных, а не коллективных мер.

5. Поддерживаю тезис о том, что в отличие от нормы пункта 1 статьи 29 Договора норма пункта 3 этой же статьи регулирует вопрос принятия мер, вводимых совместно государствами-членами.

Однако, указывая на то, что такие меры, урегулированные в пункте 3 статьи 29 Договора, принимаются государствами-членами Союза совместно посредством заключения соответствующих *международных соглашений* в рамках Союза, нельзя игнорировать прямо установленное в праве Союза предписание, согласно которому порядок перемещения или обращения товаров на таможенной территории Союза может определяться *в соответствии с Договором*.

6. Таким образом, норма пункта 1 статьи 29 Договора предоставляет государствам-членам возможность обеспечения реализации суверенных прав в отношении ряда строго установленных объектов правового регулирования – общественных отношений, характеризующихся особой значимостью, охрана которых возложена на каждое государство-член Союза его основным законом.

Основаниями применения ограничения во взаимной торговле является его необходимость для охраны жизни и здоровья человека, защиты общественной морали и правопорядка, охраны окружающей среды, охраны животных и растений, культурных ценностей, выполнения

международных обязательств, обеспечения обороны страны и безопасности государства-члена.

При наличии хотя бы одного из перечисленных оснований государство вправе применить соответствующую меру ограничения взаимной торговли в рамках Союза.

Реализовать право введения односторонней ограничительной меры государство-член Союза согласно пункту 1 статьи 29 Договора может только при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли.

Такой подход защищает от злоупотребления со стороны государств-членов при использовании исключений, установленных этой же нормой, тем самым исключает возможность неправомерного закрытия рынка товаров государства-члена и протекционизма в отношении национальных производителей товаров.

Толкуя нормы пунктов 1 и 3 статьи 29 Договора системно необходимо исходить из следующего.

Нормы пункта 1 и 3 статьи 29 Договора устанавливают два вида исключений из порядка функционирования внутреннего рынка товаров. Правомочный субъект в пункте 1 – единоличный (отдельное государство-член), во втором пункте статьи 29 Договора – коллективный (государства-члена Союза). Пункты 1 и 3 статьи 29 Договора регулируют соответственно единоличные и коллективные меры ограничения торговли как исключения из порядка функционирования внутреннего рынка товаров в рамках Союза.

Нормами установлен различный объем прав уполномоченного субъекта. В первом случае – это *ограничения во взаимной торговле*, во втором – *ограничение оборота отдельных категорий товаров*.

Пункт 3 статьи 29 Договора не предусматривает обязательную разработку какого-либо отдельного порядка, регулирующего перемещение товаров как обязательное условие реализации положений пункта 1 статьи 29. Напротив, пункт 3 отсылает к пункту 1 статьи 29 Договора исключительно по вопросу основания введения меры согласно пункту 3. Основаниями вводимого по согласованию государств-членов Союза ограничения оборота отдельных категорий товаров в рамках пункта 3 статьи 29 Договора так же выступают охрана жизни и здоровья человека; защита общественной морали и правопорядка; охрана окружающей среды; охрана животных и растений, культурных ценностей; выполнение международных обязательств; обеспечение обороны страны и безопасности государств.

С учетом изложенного, отвечая на вопрос, поставленный перед Большой коллегией Суда, прихожу к выводу, что введение ограничительной меры согласно пункту 1 статьи 29 Договора не обусловлено принятием порядка перемещения или обращения товаров на таможенной территории Союза и его согласованием на межгосударственном уровне государствами-членами в виде положений Договора либо принятием отдельного международного договора в рамках Союза.

Подтверждением указанного вывода является Доклад Евразийской экономической комиссии «Барьеры, изъятия и ограничения Евразийского экономического союза» (так называемая «Белая книга»), опубликованный на сайте ЕЭК 31 марта 2017 года, согласно которому всего в рамках Союза зафиксировано 60 препятствий, существующих на внутренних рынках Союза: 17 из них – изъятия, 34 – ограничения, а оставшиеся 9 – барьеры. В Докладе под барьерами понимаются препятствия, не соответствующие праву Союза. Ограничения – препятствия, возникшие вследствие отсутствия правового регулирования экономических отношений, развитие которых предусмотрено правом Союза. Изъятия – предусмотренные правом Союза исключения (отступления) о неприменении государством-членом общих правил функционирования внутреннего рынка Союза.

Учитывая изложенное, не могу согласиться с выводом, что общие правила функционирования таможенного союза и функционирования внутреннего рынка товаров унифицированы в рамках статей 25 и 28 Договора, то есть урегулированы правом Союза, и их можно отнести к *единой политике* (наднациональное регулирование).

Установленные цель (статья 4 Договора), принцип (статья 25 Договора) и общий подход (статья 28 Договора) функционирования внутреннего рынка при закрепленном в Договоре единоличном праве государства-члена на исключения из порядка функционирования внутреннего рынка товаров, основанном на собственной дискреции (пункт 1 статьи 29), не позволяют утверждать о сформированной единой политике в данной сфере.

Единая политика предполагает применение государствами-членами *унифицированного* правового регулирования, установлении *идентичных* механизмов правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза в рамках их полномочий (статья 2 Договора).

О применимости Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран

7. Обращение в Консультативном заключении к нормам Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран (приложение № 7 к Договору, далее – Протокол), а также утверждение о том, что Протокол содержит схожие основания, касающиеся регулирования вопросов, применения государствами-членами Союза временных мер в одностороннем порядке в исключительных случаях, полагаю необоснованным.

Протокол разработан: в соответствии с иным разделом IX «Внешнеторговая политика» Договора и определяет порядок и случаи применения Союзом мер нетарифного регулирования в отношении третьих стран (пункт 1 Протокола); во исполнение подпункта 3) пункта 1 статьи 25 Договора, которым утвержден принцип единого режима торговли товарами в отношениях с третьими странами, и статьи 46 Договора, устанавливающей перечень единых мер нетарифного регулирования.

Меры нетарифного регулирования в рамках Протокола: 1) устанавливаются Союзом в целом – компетенция государств-членов в данной сфере передана Союзу; субъектом, определяющим вид меры нетарифного регулирования, целесообразность ее введения, а также принимающим решение по ее введению, выступает Союз (в лице постоянно действующего регулирующего органа Союза – ЕЭК); 2) действуют в отношении третьих стран (государств, которые не являются членами Союза).

Таким образом, Протокол о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран (приложение № 7 к Договору) регулирует иную от анализируемой сферу правоотношений.

О возможности применения односторонних мер в контексте функционирования Евразийского экономического союза в рамках многосторонней торговой системы

8. Несмотря на то, что в Консультативном заключении содержится ссылка на право Всемирной торговой организации (далее – ВТО), предметный анализ его положений по введению односторонних мер считаю необходимым, поскольку при учреждении Евразийского экономического союза Стороны Договора исходили из необходимости учета норм, правил и принципов ВТО (преамбула Договора).

Возможность обращения к праву ВТО обусловлена его интегрированностью в правовую систему Союза и наличием норм, регулирующих схожие с рассматриваемыми правоотношениями.

В соответствии с Протоколом о функционировании Евразийского экономического союза в рамках многосторонней торговой системы (приложение № 31 к Договору) к соответствующим отношениям в рамках Союза применяется Договор о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 года, в преамбуле которого Сторонами *признана необходимость толкования торговых режимов участников Таможенного союза в контексте Соглашения ВТО, а также функционирование Таможенного союза в соответствии с правилами и обязательствами в рамках ВТО.*

Статьями 1-2 рассматриваемого международного договора установлено, что с даты присоединения любой из Сторон к ВТО положения Соглашения ВТО, как они определены в Протоколе о присоединении этой Стороны к ВТО, *становятся частью правовой системы Таможенного союза; Стороны берут на себя обязательство по принятию мер для приведения правовой системы Таможенного союза и решений его органов в соответствие с Соглашением ВТО; положения Соглашения ВТО, включая обязательства, принятые Сторонами в качестве условий их присоединения к ВТО, имеют приоритет над соответствующими положениями международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза.*

Статья XX Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) устанавливает общие исключения из обязательств по данному Соглашению.

В соответствии с данной статьей: «при условии, что такие меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли, ничто в Соглашении не препятствует принятию или применению любой Договаривающейся Стороной мер». Приведенная норма содержит более широкий, по сравнению с перечнем пункта 1 статьи 29 Договора, перечень оснований для введения односторонних мер в порядке исключений из общих обязательств по ГАТТ.

Указанные положения, предусматривающие возможность общих исключений из торговых режимов в рамках ГАТТ, распространяют свое действие на государства-члены ВТО.

Вместе с тем, право ВТО допускает односторонние правомерные ограничения и в рамках таможенных союзов, несмотря на общую норму об отмене пошлин, ограничительных мер, что следует из подпункта а) пункта 8 статьи XXIV ГАТТ.

Анализ предписаний статей ГАТТ свидетельствует об отсутствии нормы, дополнительно устанавливающей требование соблюдения Договариваемой Стороной процедуры по введению меры по основаниям статьи XX ГАТТ.

Анализируемый подход к функционированию внутреннего рынка товаров в рамках Союза и возможных исключений из него аналогичен установленному подходу в рамках многосторонней торговой системы ВТО.

С учетом изложенного, отвечая на вопрос, поставленный перед Большой коллегией Суда, и соглашаясь с выводом о том, что пункты 1 и 3 статьи 29 Договора являются самостоятельными нормативными положениями и не предусматривают прямого последовательного применения, полагаю, что, в контексте вопроса заявителя, введение ограничительной меры, согласно пункту 1 статьи 29 Договора, не обусловлено принятием отдельного порядка перемещения или обращения товаров на таможенной территории Союза. Предписанные в пункте 1 статьи 29 Договора условия для применения ограничений во взаимной торговле не требуют «ограничительного толкования».

Судья Суда
Евразийского экономического союза

В.Х. Сейтимова