



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Баишева Ж.Н.
(дело № СЕ-1-2/4-18-КС)

11 октября 2018 года

город Минск

Коллегией Суда Евразийского экономического союза (далее – Коллегия Суда) в составе председательствующего судьи-докладчика Баишева Ж.Н., судей Ажибраимовой А.М., Айриян Э.В., Колоса Д.Г., Нешатаевой Т.Н., вынесено решение по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Ойл Марин Групп» (далее – истец, ООО «Ойл Марин Групп») к Евразийской экономической комиссии (далее – ответчик, Комиссия) о признании бездействия Комиссии, выразившегося в отказе в проведении мониторинга и контроля исполнения международных договоров в рамках Евразийского экономического союза (далее – Союз), не соответствующим Положению о Евразийской экономической комиссии (приложение №1 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года; далее – Положение о Комиссии) и нарушающим права и законные интересы ООО «Ойл Марин Групп» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Заявление истца удовлетворено частично, бездействие ответчика признано не в полной мере соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор) и международным договорам в рамках Союза и нарушающим права и законные интересы истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, в случае несогласия с решением Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд, Суд ЕАЭС) или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение при вынесении решения Суда.

Не соглашаясь с вынесенным Коллегией Суда решением, заявляю особое мнение по следующим мотивам.

Коллегией Суда установлено, что хозяйствующий субъект временно вывозил за пределы Таможенного союза без помещения под таможенную процедуру переработки вне таможенной территории плавучие суда (товар) для ремонта, а затем ввозил их обратно без уплаты ввозных таможенных пошлин. На основании проведенной таможенными органами Российской Федерации камеральной таможенной проверки истцу доначислены соответствующие таможенные платежи.

ООО «Ойл Марин Групп», полагая, что в соответствии с решением Комиссии Таможенного союза от 27 ноября 2009 года № 130 «О едином таможенно-тарифном регулировании Евразийского экономического союза» (далее – Решение КТС № 130) и решением Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 года № 728 «О порядке применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза» (далее – Решение КТС № 728) ему предоставлена тарифная льгота, обратился 15 ноября 2017 года в Комиссию с заявлением о нарушении Российской Федерацией его прав. Ответчик письмом от 12 декабря 2017 года сообщил ООО «Ойл Марин Групп», что непосредственное рассмотрение по существу жалоб хозяйствующих субъектов на решения таможенных и судебных органов государств – членов Союза не относится к компетенции Комиссии. Считая, что Комиссия обязана провести мониторинг исполнения Решения КТС № 130 и Решения КТС № 728, ООО «Ойл Марин Групп» обратился с заявлением в Суд.

Коллегия Суда рассмотрела по существу спор о том, является ли отказ Комиссии в проведении мониторинга и контроля исполнения Решения КТС № 130 и Решения КТС № 728 обоснованным.

Согласно подпункту 4 пункта 43 Положения о Комиссии Коллегия Комиссии осуществляет мониторинг и контроль исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии.

По рассмотренному ранее Судом делу (дело № СЕ-1-2/2-15-КС) установлено, что Суд рассматривает споры по заявлению хозяйствующего субъекта при одновременном наличии следующих обязательных условий:

а) действие (бездействие) Комиссии непосредственно затрагивает права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности;

б) действие (бездействие) Комиссии повлекло нарушение прав и законных интересов хозяйствующего субъекта, предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза.

Суд ЕАЭС предписал, что в рамках иска о бездействии может оспариваться отрицательный ответ Комиссии, если совершение испрашиваемого заявителем действия является ее прямой обязанностью, которая не может быть делегирована иным лицам (так называемая «специальная обязанность»). Если субъектом обращения в Комиссию с просьбой об инициировании процедуры мониторинга и контроля является хозяйствующий субъект, то необходимым условием для совершения Комиссией юридически значимых действий должны быть достаточные и объективно обоснованные сведения о нарушении прав и законных интересов хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предоставленных ему Договором и (или) международными договорами в рамках Союза. Факты отсутствия таких сведений, их непредставления, а равно отсутствия самого нарушения не порождают встречной обязанности Комиссии проводить мониторинг и контроль в соответствии с подпунктом 4 пункта 43 Положения о Комиссии. Для инициирования процедуры мониторинга хозяйствующий субъект должен представить в Комиссию обоснованные доводы, свидетельствующие о том, что в правовой системе государства-члена действуют нормы, не соответствующие международным договорам, входящим в право Союза, и (или) в государствах-членах складывается различная практика применения международных договоров.

В ходе настоящего судебного разбирательства стороны согласились с тем, что противоречий между правом Союза и законодательством Российской Федерации по рассматриваемому вопросу не установлено. Вместе с тем истец утверждал, что в Российской Федерации сложилась разнообразная таможенная и судебная практика по спорным правоотношениям. Признав бездействие ответчика не в полной мере соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза, Коллегия Суда согласилась с тем, что применение Решения КТС № 130 и Решения КТС № 728 в Российской Федерации носило неединообразный характер и Комиссия обязана была провести не только мониторинг права Союза, но и, по мнению Коллегии Суда, изучение практики применения этих решений.

В этой связи следует отметить, что представленные хозяйствующим субъектом Суду материалы не подтверждают факт неединообразного применения таможенными и судебными органами

Российской Федерации главы 48 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее – ТК ТС), Решения КТС № 130, Решения КТС № 728.

Нарушения таможенных процедур, допущенные ООО «Ойл Марин Групп», установлены таможенными органами Российской Федерации (далее – таможенные органы) при проведении камеральной таможенной проверки. Во всех выявленных случаях таможенные органы единообразно указали на необходимость предварительного помещения временно вывозимых для ремонта судов под таможенную процедуру переработки вне таможенной территории. Все вступившие в законную силу судебные решения свидетельствуют о том, что судебными органами Российской Федерации поддержана такая позиция уполномоченного органа.

Иных решений, принятых таможенными и судебными органами при тех же фактических обстоятельствах, истцом в Суд не представлено.

Изложенное позволяет сделать вывод, что обществом не представлены в Суд обоснованные доводы и доказательства различной таможенной, судебной и правоприменительной практики применения анализируемых актов права Союза в Российской Федерации. Другие государства – члены Союза сообщили Суду об отсутствии спора и дел этой категории. Следует отметить, что в полученных Судом по делу экспертных заключениях, специалисты единодушно посчитали, что в удовлетворении требований хозяйствующего субъекта следует отказать.

Единообразный подход государства-члена основан на том, что пунктом 1 статьи 347 ТК ТС установлен исчерпывающий перечень операций, для совершения которых транспортные средства международной перевозки могут временно вывозиться:

1) операции по техническому обслуживанию и (или) текущему ремонту, необходимые для обеспечения их сохранности, эксплуатации и поддержания в состоянии, в котором они находились на день вывоза, если потребность в таких операциях возникла во время использования этих транспортных средств в международной перевозке;

2) операции по безвозмездному (гарантийному) ремонту;

3) операции по ремонту, включая капитальный ремонт, осуществляемых для восстановления транспортных средств международной перевозки после их повреждения вследствие аварии или действия непреодолимой силы, которые имели место за пределами таможенной территории Таможенного союза.

Во всех остальных случаях операции по ремонту допускаются лишь при условии помещения временно вывезенных транспортных

средств международной перевозки под таможенную процедуру переработки вне таможенной территории.

Согласно пункту 2 статьи 347 ТК ТС в случае совершения операций по ремонту без помещения временно вывезенных транспортных средств международной перевозки под таможенную процедуру переработки вне таможенной территории, при ввозе таких транспортных средств международной перевозки подлежат уплате таможенные пошлины, налоги в соответствии со статьей 262 ТК ТС.

ООО «Ойл Марин Групп» не отрицает, что, хотя его случай не подпадает под описанные пунктом 1 статьи 347 ТК ТС операции, оно не помещало временно вывезенные для ремонта транспортные средства международной перевозки под таможенную процедуру переработки вне таможенной территории.

Основываясь на этих нормах таможенного законодательства таможенные органы Российской Федерации вынесли решения о доначислении хозяйствующему субъекту таможенных платежей, а судебные органы Российской Федерации признали эти решения законными.

Таким образом, отсутствие у хозяйствующего субъекта права на тарифную льготу опровергает довод истца о нарушении его прав и законных интересов уполномоченными органами государства-члена и, соответственно, Комиссией.

Истец неправомерно смешивает таможенные правоотношения и отношения по поводу предоставления тарифных льгот хозяйствующему субъекту. Таможенные правоотношения по временному вывозу транспортного средства международной перевозки (товара) для проведения ремонтных работ за пределами территории Таможенного союза и его последующему возвращению (ввозу) регулируются статьей 347 ТК ТС, а предоставление тарифной льготы при ввозе плавучего судна предусмотрено Решением КТС № 130, порядок ее применения – Решением КТС № 728. В этой связи несоблюдение требований статьи 347 ТК ТС не позволяет хозяйствующему субъекту надеяться на предоставление ему тарифной льготы, предусмотренной Решением КТС № 130 и Решением КТС № 728. Не случайно, в судебных заседаниях в Российской Федерации ООО «Ойл Марин Групп» пыталось обосновывать свою позицию, ссылаясь только на нормы ТК ТС, а не на Решение КТС № 130 и Решение КТС № 728.

Взаимосвязанное прочтение главы 48 ТК ТС, Решения КТС № 130 и Решения КТС № 728 позволяет сделать вывод, что главным критерием предоставления тарифной льготы является не наличие или отсутствие регистрации судна в международном реестре

судов, как утверждает ООО «Ойл Марин Групп». Льгота, как следует из норм права Союза, может применяться как при первичном ввозе плавучего судна (когда его регистрация в международном реестре судов на дату подачи декларации на товары отсутствует), так и при его обратном ввозе при помещении плавучего судна (к этому времени уже зарегистрированного в реестре) под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления после таможенной процедуры переработки вне таможенной территории.

При рассмотрении спора об обязывании Комиссии провести мониторинг его конечным результатом является устранение коллизий в актах права Союза и в законодательстве государств-членов. Коллегии Суда следовало учесть, что с 1 января 2018 года вступил в силу Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕАЭС). Пунктом 4 статьи 277 ТК ЕАЭС (бывшей статьи 347 ТК ТС) определено, что совершение ремонта в отношении находящихся за пределами таможенной территории Союза транспортных средств международной перевозки допускается без их помещения под таможенную процедуру переработки вне таможенной территории. Тем самым государства-члены трансформировали статью 347 ТК ТС в новую норму ТК ЕАЭС, с дополнением разрешительного свойства. При этом указанное дополнение в ТК ЕАЭС носит самостоятельный характер и не затрагивает вопросы применения Решения КТС № 130 и Решения КТС № 728. Проведенное в 2014 году 8-е заседание Рабочей группы обсуждало эту же проблему дополнения статьи 347 ТК ТС, а не вопросы неединообразной практики применения подпункта 7.1.6 Решения КТС № 130. В этой связи аргумент истца о том, что внесенное изменение в ТК ЕАЭС подтверждает неединообразное применение Решения КТС № 130 и Решения КТС № 728 является необоснованным. К тому же сам истец до 15 ноября 2017 года к Комиссии по этому вопросу не обращался, а предъявлять требования в целях защиты интересов неопределенного круга хозяйствующих субъектов он не вправе.

Дела по заявлениям об оспаривании бездействия Комиссии неоднократно были предметом рассмотрения как Суда ЕАЭС, так и Суда Евразийского экономического сообщества (далее – Суд ЕврАзЭС). Согласно пункту 3 статьи 3 Договора о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2014 года решения Суда ЕврАзЭС продолжают действовать в прежнем статусе.

Апелляционная палата Суда ЕврАзЭС 7 октября 2014 года констатировала, что «хозяйствующий субъект вправе инициировать

осуществление Комиссией мониторинга только в том случае, если затронут его частный интерес. Хозяйствующий субъект не вправе принимать на себя функции публичного лица, ссылаясь на нарушение прав неопределенного круга лиц. По этой причине неединообразие судебной практики в отношении третьих лиц не может являться подтверждением нарушения прав конкретного частного лица. Такая практика – основание оспаривания решений в национальных судах. Учитывая, что хозяйствующий субъект через инициирование действий Комиссии по мониторингу исполнения международных договоров вправе защищать только собственный интерес, при обращении в Комиссию с соответствующим заявлением ему следует представить доказательства, подтверждающие факт нарушения его прав и законных интересов. О таком нарушении может свидетельствовать, в частности, неединообразие практики применения международных договоров, например, сведения о том, что в отношении других хозяйствующих субъектов нормы тех же международных договоров применялись иным образом, либо сведения о том, что в разных государствах-членах складывается разная практика применения международных договоров. Также надлежит указать на причинно-следственную связь неединообразного применения и нарушения прав и законных интересов конкретного субъекта экономических отношений. Таким образом, Комиссии следует принимать заявления хозяйствующих субъектов о начале процедуры мониторинга и осуществлять мониторинг, но лишь в том случае, если подателем заявления о начале мониторинга представлены достаточные доказательства нарушения его прав и законных интересов, явившиеся следствием неединообразного применения одних и тех же норм права. Непредставление хозяйствующим субъектом таких доказательств оправдывает отказ в проведении мониторинга».

Процитированное судебное решение показывает, что обязанность осуществить мониторинг и контроль исполнения по обращению хозяйствующего субъекта может возникнуть у Комиссии только с момента подачи такого обращения и при предоставлении хозяйствующим субъектом достаточных доказательств неединообразного применения норм права. Требования, предъявляемые к Комиссии, о проведении мониторинга складывавшейся правоприменительной практики государств – членов Союза по вопросу, поднятому ООО «Ойл Марин Групп», по собственной инициативе на более ранних стадиях, при отсутствии соответствующего обращения хозяйствующего субъекта к Комиссии, не соответствует праву Союза и предыдущей практике Суда.

Правомерность (неправомерность) бездействия Комиссии по заявлению хозяйствующего субъекта должна оцениваться Судом с даты возникновения правоотношений между конкретным хозяйствующим субъектом и Комиссией.

Комиссия не наделена правом Союза полномочиями по изучению и оценке практики применения законодательных актов органами государственной власти государств – членов Союза. В государствах-членах существует комплексная система контроля и проверки вышестоящими государственными и судебными органами законности актов правоприменения. Отдельные случаи неправильного понимания и применения норм права, в том числе и международных договоров, уполномоченными органами не могут служить достаточным основанием для вывода о неединообразном применении норм международного договора государством – членом Союза. Хозяйствующий субъект не лишен права оспаривания таких решений в национальных судах, включая Верховный и Конституционный суды.

Возложение на Комиссию обязанности изучать практику применения государствами-членами в лице уполномоченных органов власти соответствующих актов права Союза наделяет Комиссию и Суд надзорно-контрольными функциями по отношению к уполномоченным органам государств – членов Союза. Не случайно ООО «Ойл Марин Групп» в судебном заседании заявил, что целью его обращения в Суд является использование решения Коллегии Суда для пересмотра состоявшихся судебных актов в Российской Федерации по вновь открывшимся обстоятельствам. Следует учесть, что в соответствии с пунктами 42 и 102 Статута Суда в компетенцию Суда не входит наделение органов Союза дополнительной компетенцией помимо той, которая прямо предусмотрена Договором и (или) международными договорами в рамках Союза, а решение Суда не может создавать новые нормы права Союза.

Истец мотивирует нарушение своих прав тем, что у него было легитимное (законное) ожидание, основанное на письме Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 21 февраля 2014 года № 01-11/07877 (далее – письмо ФТС России), согласно которого, по мнению истца, для получения тарифной льготы достаточно представить доказательства регистрации судна в Российском международном реестре судов.

Следует отметить, что, во-первых, из указанного письма не усматривается такое основание для освобождения от уплаты ввозных таможенных пошлин, так как предварительным обязательным

условием предоставления тарифной льготы, согласно статье 347 ТК ТС и письму ФТС России, является помещение транспортного средства международной перевозки под таможенную процедуру переработки вне таможенной территории, что истец не сделал.

Во-вторых, письмо ФТС России датировано 21 февраля 2014 года. Как следует из Акта камеральной таможенной проверки от 15 сентября 2016 года № 10300000/210/150916/A0053, ООО «Ойл Марин Групп» вывозило плавучие суда для их последующего ремонта 11 ноября, 3 и 6 декабря 2013 года. Таким образом, в момент вывоза товара за пределы Таможенного союза письмо ФТС России не существовало и оно не могло породить у хозяйствующего субъекта легитимное (законное) ожидание.

Не могу согласиться и с тем, что доначисление и взыскание таможенных пошлин с хозяйствующего субъекта не только нарушает охраняемый международным правом принцип легитимного (законного) ожидания, но и лишает его права собственности. Неисполнение хозяйствующим субъектом своей обязанности порождает дискреционное право уполномоченного органа на такие действия, которые не могут рассматриваться как нарушающие право собственности.

Из решения Коллегии Суда усматривается, что Комиссия должна разработать порядок проведения мониторинга исполнения международных договоров в сфере таможенных отношений. Коллегия Суда самостоятельно установила элементы такого мониторинга, в том числе обязательное изучение практики применения государствами-членами (в лице уполномоченных органов власти) соответствующих актов права Союза. Это при том, что обязанность Комиссии проводить мониторинг правоприменительной практики государств-членов в праве Союза не прописана. Придав этому правилу обратную силу, Коллегия Суда обосновала вывод об уклонении Комиссии от изучения соответствующей правоприменительной практики государств-членов, сославшись на неисполнение сформулированной Судом обязанности Комиссии. При этом Коллегия Суда оценила действия (бездействие) Комиссии, совершенные ею до обращения хозяйствующего субъекта.

Полагаю, что правом Союза на Комиссию возложена обязанность проводить мониторинг исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, но не изучение практики применения государствами-членами в лице уполномоченных органов власти соответствующих актов права Союза. Так, в решении Коллегии Комиссии от 14 ноября 2017 года

№ 155, на которое сослался Суд, указывается, что «предметом мониторинга являются нормативные правовые акты государств-членов» и что мониторинг «включает в себя сбор и обобщение информации о нормативных правовых актах государств-членов». О мониторинге правоприменения в этом акте не упоминается.

Учитывая, что согласно решению Суда (дело № СЕ-1-2/2-15-АП) бездействием признается неисполнение либо ненадлежащее исполнение наднациональным органом (должностным лицом) обязанностей, возложенных на него правом Союза, бездействие Комиссии по не проведению мониторинга правоприменительной практики государств-членов не может расцениваться как совершенное в нарушение Положения о Комиссии.

Не соответствующим праву Союза может признаваться бездействие Комиссии только в том случае, когда совершение заявленных в иске действий прямо предписано правом Союза в качестве обязанности органа Союза. Такая обязанность исполняется Комиссией с момента вступления ее в силу.

Принятое Коллегией Суда решение о признании бездействия Комиссии не в полной мере соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза не согласуется с пунктом 109 Статута Суда. Согласно этой норме по результатам рассмотрения дела по заявлению хозяйствующего субъекта об оспаривании действия (бездействия) Комиссии Коллегия Суда выносит одно из следующих решений:

1) о признании оспариваемого действия (бездействия) Комиссии не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза и нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) о признании оспариваемого действия (бездействия) Комиссии соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза и не нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, бездействие органа Союза не может быть частичным. В решении Коллегии Суда признается, что Комиссией изучена законодательная база Российской Федерации и установлено отсутствие нормативных коллизий с соответствующими актами права Союза. Следовательно, неправомерность бездействия Комиссии исключается, так как Комиссия, даже при отсутствии обращения ООО «Ойл Марин Групп», провела работу по правовому мониторингу

исследуемой проблемы. При поступлении заявления Комиссия дала ответ истцу, обосновав свою позицию.

Суд Европейского союза (далее – Суд ЕС) по данной категории дел придерживается мнения, аналогичного ранее изложенному в судебных актах Суда ЕАЭС, Суда ЕврАзЭС и заключениях специалистов.

Так, в Решении от 14 февраля 1989 года по делу *Star Fruit Company SA v. Commission* Суд ЕС указал: «Из логики статьи 169 Договора ясно следует, что Комиссия не обязана начинать процедуры, предусмотренные этим положением, но обладает в этом отношении дискрецией, которая исключает право индивидов требовать, чтобы этот орган занял определенную позицию. Необходимо также отметить, что, требуя от Комиссии начать процедуру, предусмотренную статьей 169 Договора, заявитель фактически требует принятия акта, который не имеет прямого и индивидуального отношения к нему по смыслу параграфа 2 статьи 173 Договора, и который он в любом случае не смог бы оспорить посредством иска об отмене».

В Определении от 12 ноября 1996 года по делу *SDDDA v. Commission* Судом ЕС сделан следующий вывод: «Комиссия не обязана возбуждать против государства-члена процедуру о нарушении, наоборот, обладает дискреционными полномочиями, исключаящими право частных лиц требовать, чтобы она заняла определенную позицию».

Таким образом, полагаю, что Комиссия обладает дискреционным правом по мониторингу и контролю исполнения международных договоров, принятых в рамках Союза, и решений Комиссии. Обязанность проводить мониторинг и контроль по обращению хозяйствующего субъекта возникает у Комиссии при наличии взаимосвязанных, неразделимых доказательств и фактических данных, представленных истцом Комиссии:

- о нарушении прав и законных интересов хозяйствующего субъекта, предоставленных ему международными договорами в рамках Союза;
- о том, что в государстве (государствах-членах) сложилась различная практика применения международных договоров, в том числе и по отношению к заявителю, либо о наличии в правовой системе государства-члена норм, не соответствующих праву Союза, и их применении при разрешении его спора в государстве;

- что сам хозяйствующий субъект выполнил все требования международных договоров и у него возникло право на установленный международным договором льготный режим;
- что его хозяйственная деятельность осуществляется в сфере, урегулированной правом Союза (частный интерес), и созданы препятствия для реализации предоставленных ему международными договорами прав, льгот, преференций и иных благ.

При обращении в Суд хозяйствующий субъект обязан предоставить доказательства того, что действия (бездействие) Комиссии непосредственно затронули его права и законные интересы в сфере предпринимательской деятельности, неисполнение Комиссией своих обязанностей повлекло нарушение прав и законных интересов хозяйствующего субъекта, предоставленных ему международными договорами в рамках Союза.

По рассмотренному Коллегией Суда делу по заявлению ООО «Ойл Марин Групп» эти обстоятельства, на мой взгляд, отсутствуют.

В соответствии с изложенным не могу согласиться с решением Коллегии Суда и полагаю, что в удовлетворении заявления ООО «Ойл Марин Групп» следовало отказать, а бездействие Комиссии признать соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза и не нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Судья
Суда Евразийского
экономического союза

Ж. Баишев