

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ И УКРЕПЛЕНИЕ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Международная конференция
(18-19 октября 2018 года, г. Минск)

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ



МИНСК
ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЧЕТЫРЕ ЧЕТВЕРТИ»
2019

УДК 341(1-67)(082)
ББК 67.412я43
М43

М43 **Международное** правосудие и укрепление интеграционных процессов : Междунар. конф. (18–19 окт. 2018 г., г. Минск) : сб. материалов / отв. ред. А. С. Бугаева, К. В. Энтин. — Минск : Четыре четверти, 2019. — 382 с.

ISBN 978-985-581-320-1.

Издание представляет собой сборник статей и выступлений на конференции, проведенной Судом Евразийского экономического союза, посвященной роли международных судебных органов в развитии интеграции, а также основным тенденциям развития права ЕАЭС.

Адресовано юристам, ученым и практикам, государственным служащим, преподавателям, студентам и аспирантам юридических вузов, а также всем тем, кто интересуется вопросами правового регулирования интеграционных процессов.

УДК 341(1-67)(082)
ББК 67.412я43

ISBN 978-985-581-320-1

© Суд ЕАЭС, 2019
© Оформление. ОДО «Издательство
“Четыре четверти”», 2019

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ РЕЧИ

Ж. Н. БАИШЕВ,

председатель Суда

Евразийского экономического союза

Уважаемые участники конференции, от имени Суда Евразийского экономического союза рад приветствовать Вас на международной конференции «Международное правосудие и укрепление интеграционных процессов».

Для Суда Союза — это первое мероприятие такого масштаба. В этой связи особенно приятно, что на наше приглашение принять в нем участие откликнулись представители государств-членов Союза, посольств государств в Республике Беларусь, особенно послы Республики Армения и Кыргызской Республики, коллеги по международным судам: Суду Европейского союза, Суду Европейской ассоциации свободной торговли и Европейскому суду по правам человека; ведущие юридические вузы сообщества.

Евразийский экономический союз является международной организацией региональной интеграции. Его цель — способствовать экономическому прогрессу через решение общих задач, закрепленных в Договоре о Союзе. В свою очередь, роль Суда — обеспечить единообразное применение государствами-членами и органами Союза Договора о Союзе и принятых в его развитие международных договоров, тем самым содействуя реализации целей интеграции. Он также обеспечивает правовую защиту в рамках Союза, позволяя государствам-членам и хозяйствующим субъектам обращаться с заявлениями о разрешении споров.

Один из основных вопросов интеграции — соотношение национального и наднационального. Оптимальное соотношение «общего» и «особенного», «единства» и «многообразия» — вот вечные философские категории, которые не находят разрешения до сих пор, они переходят в плоскость практического разрешения перед любым интеграционным образованием. Не стал исключением и Евразийский экономический союз. Перед Союзом и Судом встанут вопросы: как найти ту золотую середину, когда основные принципы интеграционного объединения не противопоставляются развитию государств-членов, образовавших это интеграционное сообщество? Как определить и выделить сущностное? Как не скатиться в «мнимое», «кажущееся», в ущерб «существенному», в ущерб той истинности, которая заложена в каждой норме права? Как выделить то главное, что является звеном цепи, ухватившись за которое можно вытянуть всю цепь? Как и какими правовыми способами Суд может способствовать интеграции? В какой степени согласованная единая и скоординированная политика переходит в согласованное, единое

и скоординированное право Союза, и насколько оно охватывает все сферы общественных отношений, возникающих в Союзе и государствах-членах? Может ли и способствует ли право интеграционного союза развитию экономической интеграции в целом, так и государств-членов, образовавших это интеграционное объединение? Как обеспечить единообразное применение международных договоров в рамках Союза, если этого единообразия нет не только в применении, но и понимании в государствах-членах, а иногда и в понимании самого Суда? Насколько право Союза автономно и самодостаточно? Как соотносится право Союза с международным правом, с правом и правовыми принципами других интеграционных объединений? Как оно соотносится с правом государств-членов, как гармонизировать эти отношения? Эти и другие непростые вопросы ежедневно встают перед Судом при решении тех или иных споров, подготовке консультативных заключений. Мы стараемся их разрешать.

Как отметил Председатель Высшего Евразийского экономического совета Владимир Владимирович Путин на заседании Совета 14 мая 2018 года: «Эффективно заработал Суд Евразийского экономического союза, обеспечивающий объективное юридическое рассмотрение возникающих между странами спорных ситуаций». К этому мне бы также хотелось добавить, что рассмотренные Судом дела позволили выработать важные правовые позиции и прояснить многие практические вопросы в таких сферах, как функционирование таможенного союза и внутреннего рынка Союза, общие принципы и правила конкуренции, меры защиты внутреннего рынка, транспортная политика.

При осуществлении правосудия Суд Союза руководствуется широким кругом источников, во главе которых — Договор о Союзе. Будучи органом международного правосудия, Суд, помимо права Союза, применяет также общепризнанные принципы и нормы международного права и международный обычай. Соответственно, практика иных международных судебных инстанций является предметом тщательного анализа со стороны Суда Союза.

За три с небольшим года работы Судом Союза выстроено успешное взаимодействие с Советом Европы и ЕСПЧ, в рамках которого судьи и представители аппарата Суда провели ряд встреч со своими коллегами в Страсбурге. По приглашению Председателя Суда ЕС в начале следующего года запланирован визит делегации судей Суда Союза в Люксембург. Надеюсь, что настоящая конференция послужит дополнительным стимулом дальнейшего укрепления взаимоотношений представителей судебных органов.

Выражаю отдельную благодарность присутствующим здесь представителям высших судебных органов государств-членов Союза. Полагаю, что одной из наших приоритетных задач является выстраивание конструктивного диалога с национальными судебными органами. Уверен, что только через восприятие подходов и правовых позиций международного суда и

национальных судов государств-членов возможно достижение цели единого толкования и применения норм права Союза. Надеемся, что данное мероприятие позволит нам заложить фундамент такого диалога и обсудить вопросы, представляющие взаимный интерес. В научной литературе не раз указывалось на необходимость наделения высших судебных инстанций государств-членов Союза правом на обращение в Суд ЕАЭС в порядке преюдициального запроса, и мы будем рады услышать мнение наших коллег из национальных судов о таком механизме сотрудничества.

Одной из задач нашей конференции является анализ основных тенденций развития права Евразийского экономического союза. Право Союза представляет собой новый правовой порядок и мы рады приветствовать здесь на конференции представителей Евразийской экономической комиссии — органа, который самым непосредственным образом участвует в его становлении и развитии.

Также рад приветствовать представителей доктринальной науки. Для нас ценно, что право Евразийского экономического союза и деятельность Суда Союза являются предметом активного обсуждения в академическом сообществе, в том числе и за пределами Союза. Научные публикации освещают проблемы: насколько правовые отношения, правовой порядок, сформированный в Европейском союзе, применимы к отношениям, возникающим в Евразийском экономическом союзе? Очень часто ученые в своих публикациях аргументируют свою позицию, ссылаясь на право Европейского союза и на сложившуюся судебную практику европейских судов. В то же время право Союза сформулировано в статье 6 Договора как самостоятельное право, и Евразийский экономический союз устанавливает свой правовой порядок. У Европейского союза и Евразийского экономического союза разные учредители-государства, разные учредительные документы, у судов определена разная компетенция. Можно ли в таких случаях, особенно в вопросах компетенции, упрекать Суд Евразийского экономического союза в ином, чем в Суде Европейского союза, подходе при разрешении своей компетенции? Наиболее яркой демонстрацией различного подхода судей, непосредственно работающих в судебной системе, и теоретиков международного права проявляется, к примеру, в отношении возможности прекращения дела о консультативном заключении по отзыву субъекта обращения. Когда в Суде Евразийского экономического сообщества по ходатайству Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, отозвавшего свое обращение в Суд, Суд не принял отзыв и предоставил консультативное заключение, то на Суд обрушился шквал критики по поводу того, что Суд обязан был прекратить производство по делу. Чтобы не было двусмысленности в этом вопросе, при учреждении нового Евразийского экономического союза в Регламенте Суда написали норму (пункт 1 статьи 76 Регламента Суда), которая прямо предусматривает, что заявитель вправе отозвать заявление о разъяснении в любое время до приня-

тия Судом консультативного заключения. При этом норма Регламента прямо предусматривает, что отзыв заявления является основанием для прекращения производства. Но как только Суд ЕАЭС в некоторых случаях, ссылаясь на эту статью, прекратил производство по консультативному заключению, от тех же ученых в адрес Суда посыпалась критика о том, что Суд уклоняется от исполнения своих функций, он должен был продолжить производство по делу, если вопрос носит общий характер, затронуты публичные интересы других государств-членов и в целом Евразийского экономического союза. Правда, возникает вопрос, кто будет определять, в каких случаях эти интересы носят общий характер, а в каких нет? И второе, как быть с прямым предписанием нормы международного права (Регламента Суда, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101), которая, согласно Венской конвенции о праве международных договоров, должна неукоснительно соблюдаться государствами-членами, государствами, подписавшими международный договор, и, естественно, органом правосудия, учрежденным этими государствами? Полагаю, что Суд должен быть восприимчив к мнению научного сообщества. Несмотря на то, что наши точки зрения по отдельным вопросам могут и не совпадать, мы заинтересованы в научной дискуссии и открыты к обсуждению возникающих проблем.

За годы существования Суда в научной доктрине не раз поднимались вопросы о необходимости совершенствования правовых основ деятельности Суда и, в частности, расширения его компетенции за счет возвращения Евразийской экономической комиссии права на обращение в Суд с заявлениями о разрешении споров; расширения перечня государственных органов, уполномоченных на обращение в Суд Союза; возможности и допустимости судейского активизма.

Со своей стороны Судом в процессе работы также выявлен ряд процессуальных вопросов, по которым требуется совершенствование правового регулирования. Это, прежде всего, проблема неурегулированности процедуры рассмотрения Судом заявлений о разъяснении; отсутствие ясности по вопросу о возможности представления судьями особых мнений в отношении иных актов Суда, кроме решений. Надеюсь, что все эти проблемы найдут свое отражение в докладах и выступлениях на конференции, что позволит выработать по ее итогам ряд практических рекомендаций.

За три полных года своего существования Судом Евразийского экономического союза рассмотрено 30 заявлений о разрешении споров и о разъяснении, из которых 19 заявлений было подано хозяйствующими субъектами, 9 заявлений — уполномоченными органами государств-членов Союза и Евразийской экономической комиссией и 2 заявления — сотрудниками и должностными лицами Евразийской экономической комиссии по вопросам, связанным с трудовыми правоотношениями. По рассмотренным делам Су-

дом вынесено 17 решений и консультативных заключений, из них 1 решение Коллегии и 2 консультативных заключения вынесены в этом году.

В консультативном заключении от 10 июля 2018 года по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь Суд дал ответ на вопрос, входят ли решения Комиссии таможенного союза в право Союза. Суд установил, что они действуют в праве Союза и сохраняют свою юридическую силу при соблюдении двух обязательных условий: а) они должны были быть действительными на момент вступления в силу Договора, то есть на 1 января 2015 года; и б) они не должны противоречить Договору о Союзе.

В решении от 11 октября 2018 года по заявлению ООО «Ойл Марин Групп» об оспаривании бездействия Евразийской экономической комиссии Коллегия Суда отметила, что хозяйствующий субъект обладает законным интересом в надлежащем исполнении государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и, как следствие, в осуществлении Комиссией мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии. При этом 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 консультативном заключении от 15 октября 2018 года по заявлению Министерства национальной экономики Республики Казахстан Суд установил, что принцип свободного перемещения товаров между территориями государств-членов, закрепленный в статье 25 Договора о Союзе, исключает обязанность физических лиц по декларированию перемещаемых ими денежных средств. В случае же, если имело место пересечение таможенной границы Союза, в том числе при следовании лица транзитом через трансферные зоны международных аэропортов третьих стран, на такое лицо распространяется обязанность по декларированию.

В настоящий момент 4 заявления находятся в производстве. Из них одно — это заявление хозяйствующего субъекта об оспаривании решения Евразийской экономической комиссии о классификации товаров по ТН ВЭД, а три — заявления о разъяснении права Союза, поступившие от Евразийской экономической комиссии.

Первое из них посвящено трудовой деятельности профессиональных спортсменов и возможности установления в национальном законодательстве количественных ограничений по участию в спортивных мероприятиях профессиональных спортсменов в зависимости от их гражданства. Насколько это соотносится со свободой движения рабочей силы в рамках Союза.

Второе заявление касается критериев отнесения рынка к трансграничному.

Наконец, третье заявление относится к Положению о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе и связано с вопросом назначения пенсий за выслугу лет.

Практика показала востребованность у уполномоченных органов государств-членов и Евразийской экономической комиссии такого инструмента разъяснения права Союза, как предоставление Судом консультативного заключения.

Несмотря на то, что консультативные заключения носят рекомендательный характер, выработанные Судом позиции используются национальными органами правосудия при разрешении ими конкретных дел, в которых возникает необходимость применения права Союза. В свою очередь, для государств-членов Союза консультативные заключения служат одним из ориентиров при внесении изменений в собственное законодательство.

Завершая свое выступление, я бы хотел еще раз поблагодарить всех, кто откликнулся на приглашение принять участие в конференции, а также нашего партнера, компанию «ЮрСпектр», оказавшего нам содействие в проведении конференции.

Э. Р. СЕДРАКЯН,
*судья Палаты Кассационного Суда Республики Армения
по гражданским и административным делам*

Здравствуйтесь, уважаемые коллеги, дамы и господа!

От имени делегации Кассационного суда Армении рад приветствовать всех участников и гостей международной конференции «Международное правосудие и укрепление интеграционных процессов». Хочу выразить благодарность принимающей стороне и лично Председателю Суда Евразийского экономического союза господину Баишеву за организацию мероприятия. Проведение подобных конференций имеет важное значение в деле укрепления связей между судами наших государств, в деле правовой интеграции, которая должна привести к усилению роли органов международного правосудия, развитию интеграционных процессов. Мы живем в эпоху глобализации, которая, как общемировая тенденция развития современного общества, охватывает все сферы человеческой деятельности, в том числе и правовую жизнь, что не может не отразиться и на деятельности Суда Евразийского экономического союза. Надеюсь, что данную проблематику сможем обсудить во время пленарных заседаний. Сегодня в мире заметно усилились интеграционные процессы в правовых системах. Глобализация оказывает влияние на систему законодательства каждого государства и становится одним из факторов, определяющих основные тенденции развития государств, что требует от правового сообщества выработки новых способов взаимодействия, механизмов интеграции, консолидации, координации. Нельзя переоценить значимость конференции как перспективной формы консолидации усилий юридического сообщества стран Евразийского экономического союза по решению конкретных профессиональных задач, как опытной площадки по достижению взаимопонимания и укреплению взаимодействия юристов при решении актуальных проблем международного правосудия и интеграционных процессов. Считаю, что главная цель проведения конференции заключается в обмене передовым опытом и знаниями в сфере международного права. Надеюсь, что полученные знания будут полезны всем участникам, и в первую очередь представителям стран Евразийского экономического союза, а предложения и рекомендации найдут свое применение в практической деятельности. Желаю всем участникам и организаторам конференции плодотворной работы, конструктивного диалога и эффективного взаимодействия. Спасибо!

О. Л. СЛИЖЕВСКИЙ,
*министр юстиции
Республики Беларусь*

Уважаемые участники Конференции, уважаемые коллеги!

В последние годы главенствующая роль международного права как регулятора межгосударственных отношений для ряда субъектов становится неудобной и ставится под сомнение. Подобные тенденции вызваны необходимостью пребывать в состоянии постоянной экономической гонки. Достижение высоких темпов экономического развития требует от государств активной деятельности по сохранению и усилению своего влияния на различных рынках.

В таких условиях важно найти союзников, сотрудничество с которыми позволит наиболее эффективно использовать имеющиеся ресурсы. Создание Евразийского экономического союза позволило странам нашего региона отыскать таких единомышленников. Данный формат сотрудничества позволяет государствам гармонично развиваться, совершать согласованные шаги на международной арене, повышать благосостояние как отдельных стран, так и Союза в целом. Полагаем, что углубление процессов экономической интеграции должно сопровождаться укреплением институтов Союза, в том числе Суда ЕАЭС.

Разговор о будущем евразийского правосудия необходим и своевременен. Суд ЕАЭС только начинает встраиваться в глобальную «архитектуру» международного правосудия. Однако вопрос о направлениях развития Суда актуален именно в начале его становления. Полагаем, что важнейшими из таких направлений должны стать укрепление доверия к Суду, а также упрощение роли международного права, включая право ЕАЭС, в Союзе.

От качества каждого вынесенного судебного решения зависит формирование имиджа Суда для государств-членов Союза. Готовность государств развивать интеграционные процессы напрямую зависит от того, чувствуют ли члены Союза и их хозяйствующие субъекты уверенность в том, что их права могут быть защищены в справедливом судебном органе. Ситуация, когда государства-члены будут готовы доверять свои споры Суду Союза, а не искать правосудия в других органах и юрисдикциях — это часть того будущего Союза, к которому мы должны стремиться.

Кроме того, деятельность Суда формирует доверие к ЕАЭС и со стороны мирового сообщества. Эффективный судебный орган Союза — важная составляющая репутации ЕАЭС как международной организации. То, насколько справедливо разрешаются споры в Союзе, будет иметь значение и для государств, рассматривающих возможность вступления в ЕАЭС.

В ходе предстоящей дискуссии важно помнить, что в современном мире отправление международного правосудия — это больше, чем разрешение конкретного спора. Решения международных судов оказывают непосредственное влияние на прогрессивное развитие международного права. Выводы, к которым приходят суды, в ходе разрешения отдельных споров, влияют и на понимание глобальных правовых институтов и явлений.

Развитие международного права, в свою очередь, способствует цивилизованному и конструктивному диалогу государств. Общение на языке международного права позволяет разногласиям решаться в пределах правового поля и не перетекать в острые конфликты, а также дает государствам возможность формулировать стратегии правомерного поведения в дальнейшем.

Свой вклад в укрепление роли международного права должен вносить Суд ЕАЭС. Судебные споры могут служить индикатором того, требуют ли нормы права Союза совершенствования. Используя и толкуя такие нормы в своих решениях, Суд способствует их единообразному пониманию государствами, предсказуемости межгосударственных отношений в Союзе.

Несмотря на различия геополитических контекстов, мы едины в стремлении к миру, безопасности и устойчивому экономическому развитию. Международное право неизменно стоит на защите таких ценностей. Гармоничная евразийская интеграция требует от нас не только принимать эффективные экономические решения, но и гарантировать должное отправление правосудия.

М. Т. АЛИМБЕКОВ,

*д-р. юрид. наук, профессор, экс-председатель Суда ЕврАзЭС,
председатель Союза судей Республики Казахстан,
председатель Карагандинского областного суда*

Уважаемые дамы и господа!

Приветствуя вас, хотелось бы выразить признательность организаторам за возможность посетить Республику Беларусь, повидаться с друзьями, с которыми мы начинали формировать Суд Евразийского экономического сообщества, что постепенно переросло в Евразийский экономический союз. Много прошло времени с тех пор. Что изменилось? Иногда, оглядываясь назад, думаю, что когда мы создавали Регламент Суда ЕврАзЭС, полагали, что те новшества постепенно перейдут в национальные суды, они будут идти вслед за Судом ЕврАзЭС, за некоторыми его подходами. Однако, к сожалению, анализируя действительность, вынужден признать, что этого не случилось. Мы, наверное, проходим болезни роста, когда наши прежние стереотипы не позволяют воспринимать все то новое, которое присутствует и в Суде ЕврАЭС, и в Суде ЕАЭС. Даже тогда были противники определенных подходов Суда ЕврАзЭС. Почему? Не только судьи, но и представители научного мира критиковали за судейский активизм. Хотя, думаю, это было ошибочным. Именно судейский активизм позволяет прогрессировать. Современные проблемы — это не проблемы законодательства, а проблемы правоприменения. Все хотят загнать суды в определенные рамки. Мне кажется, такие понукания, бесконечная, иногда необоснованная критика не позволяют развиваться судебной системе. Сегодня даже вокруг просторов Республики Казахстан идет полемика относительно таких проблем, как автономное право истца и вообще возможность суда рассматривать дело по существу, возможность выхода суда в процессе исследования доказательств за пределы исковых требований. Отсутствует разграничение в элементарных вопросах. Во-первых, принятие решения, которое требует соблюдать автономное право истца, и вообще право суда исследовать все обстоятельства дела. Процессуальное законодательство не ограничивает суд исследовать все обстоятельства дела объективно, всесторонне. Эти принципы присутствуют. Но многие аспекты не позволяют сегодня ориентировать национальное законодательство на суды, в частности, на Суд Евразийского экономического союза. Есть реальная практика в Евразийском экономическом союзе, в Суде ЕАЭС, где применяются, например, такие принципы, как баланс интересов, защита слабой стороны, все эти принципы сегодня в национальных судах не применяются. Во-вторых, все хотят, чтобы суды действовали в определенных рамках. Понимаю, есть компетенция судов, есть форма правления в государстве, но существует понятие политического режима, который определяет компетенцию каждого органа. В конференции принимают участие наши

коллеги из-за рубежа, в том числе из дальнего зарубежья, представители ученого мира. Хотелось бы услышать их мнение, каким образом Суд Евразийского экономического союза может повлиять на национальные суды, для того чтобы они прогрессировали, не загоняли себя в рамки. Как мы можем перейти без соблюдения принципа состязательности к введению принципа дискурсивности? Когда каждая сторона не обязана доказывать, без конца убеждать суд, что он должен принимать именно такое решение, а просто изложить все факты и оставить принятие решения на волю суда. Что необходимо изменить, чтобы впоследствии судебная система, судебная иерархия пришли к определенному знаменателю. Надеюсь, мы услышим суждения по этому вопросу. Желаю удачи нашей конференции! Всем творческих успехов.

А. А. ТОКБАЕВА,
*заместитель Председателя Верховного суда
Кыргызской Республики*

Уважаемый Жолымбет Нурахметович! Уважаемые коллеги, гости, добрый день! От имени судейского сообщества Кыргызской Республики и от себя лично рада приветствовать всех вас, хочу выразить благодарность Суду Евразийского экономического союза за организацию и проведение конференции, посвященной международному правосудию и укреплению интеграционных процессов.

Безусловно, осуществление экономической интеграции на региональном, международном уровнях тесно связано с правовой интеграцией. Использование судебного механизма для разрешения экономических споров между странами — эффективный способ урегулирования возникающих противоречий. Суд Евразийского экономического союза как международный арбитр обеспечивает единообразное понимание и применение права на территории Союза. Возможность рассматривать спорные вопросы в судебном порядке имеет для этой структуры организующее и стабилизирующее значение, способствует добросовестному выполнению государствами обязательств, вытекающих из заключенных в рамках Союза договоров и соглашений. В процессе интегрирования происходит актуализация отраслей и норм международного права, которые используются для разрешения судебных споров, а судебная практика становится важнейшим фактором, определяющим направления деятельности государств и международных институтов по разработке и уточнению норм международного права, договоров, соглашений, а также способствует совершенствованию законодательства государств-участников.

Убеждена, что Суд ЕАЭС будет и впредь конструктивно и плодотворно работать на благо наших стран, а настоящая конференция послужит важным этапом на пути решения главных задач. Желаю всем успехов и плодотворной работы. Спасибо за внимание.

Н. В. ПАВЛОВА,
*канд. юрид. наук, доцент,
судья Верховного Суда Российской Федерации*

Уважаемые участники! От имени Председателя Верховного Суда Российской Федерации Вячеслава Михайловича Лебедева и от себя лично выражаю глубокое уважение и благодарность организаторам, Председателю Суда Евразийского экономического союза, Баишеву Жолымбету Нурахметовичу, за приглашение на мероприятие и оказанное гостеприимство.

Конференция позволит обсудить роль международных судебных органов в развитии процессов интеграции, значение практики международных судов для национальных правовых систем. Уверена, что дискуссия послужит взаимному обогащению правовых систем, укреплению принципов верховенства права и устойчивому развитию. Участники смогут предложить новые пути для повышения эффективности международного правосудия как механизма защиты прав, обменяться мнениями о тенденциях в решениях Суда Евразийского экономического союза и развитии права Евразийского экономического союза.

Желаю всем участникам конференции плодотворной работы, интересных дискуссий, новых успехов в деятельности! Спасибо.

Э. А. КАЙКИЕВ,
*член коллегии (министр) по энергетике
и инфраструктуре ЕЭК*

Добрый день, уважаемые участники! Позвольте поприветствовать вас от имени Евразийской экономической комиссии и поблагодарить за приглашение принять участие в работе международной конференции «Международное правосудие и укрепление интеграционных процессов».

Хотел бы отметить высокий уровень организации мероприятия, широкий круг участников. Тема конференции и вопросы, запланированные к обсуждению, актуальны и важны, учитывая опыт деятельности Евразийского экономического союза. Хотелось бы отметить, что в мае следующего года мы отметим пятилетие Договора о Евразийском экономическом союзе, которым был дан правовой, институциональный и прогрессивный импульс развитию евразийской экономической интеграции.

Функционирование Евразийского экономического союза направлено на создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня населения. С созданием и развитием Евразийского экономического союза на карте мира появился новый центр экономического развития, крупный региональный рынок, объединяющий более 180 млн человек, в рамках которого реализуются договоренности по обеспечению свободы движения товаров, капитала, услуг и рабочей силы. В частности, осуществляются скоординированные отраслевые политики, направленные на формирование общих энергетических рынков, в том числе единого транспортного пространства.

Для развития и обеспечения эффективного функционирования Евразийского экономического союза весьма важным представляется обмен в ходе работы конференции передовым опытом и знаниями по вопросам развития права интеграционного объединения, правовых основ деятельности Суда Евразийского экономического союза, правовых механизмов углубления интеграции, роли международных судебных органов в разрешении торговых споров, а также формированию права конкуренции, изучению практического опыта судебных и иных органов других интеграционных объединений. Работа конференции видится весьма важной с точки зрения совершенствования судебной деятельности, актуализации накопленного опыта и создания более прогрессивной судебной-правовой практики в рамках осуществления международного правосудия, влияющего на основные интеграционные процессы в Союзе.

Хотелось бы пожелать всем участникам конференции конструктивного диалога и плодотворной работы. Спасибо.

А. Н. ЖАИЛГАНОВА,
депутат Мажилиса Парламента
Республики Казахстан

Уважаемые дамы и господа, позвольте поблагодарить за приглашение организаторов данного мероприятия как от имени Председателя Мажилиса Парламента Республики Казахстан Н. З. Нигматулина, так и от себя лично.

Казахстан является инициатором и активным участником многих интеграционных процессов. Впервые идея о евразийской интеграции была озвучена именно Президентом Республики Казахстан Н. А. Назарбаевым в марте 1994 года.

Как результат — на первом этапе создан Таможенный союз, затем Единое экономическое пространство, а с 1 января 2015 года начал работу Евразийский экономический союз, который основали Беларусь, Казахстан и Россия. В этом же году полноправными членами ЕАЭС стали Армения и Кыргызстан.

Экономический потенциал евразийской интеграции очень высок. Совокупный объем экономик государств составляет более 2,2 трлн долларов США с численностью населения более 182 млн человек.

В условиях континентальной «замкнутости» важнейшим системным аспектом для роста экономики Казахстана и ее диверсификации является снижение транспортных издержек. В рамках ЕАЭС договоренности о доступе к инфраструктуре и внутригосударственным тарифам стран-партнеров на перевозку грузов позволило казахстанскому бизнесу сократить транспортные издержки. Соответственно, повысилась конкурентоспособность казахстанской продукции на внешних рынках.

В частности, в рамках ЕАЭС стороны договорились об осуществлении скоординированной (согласованной) транспортной политики, направленной на обеспечение экономической интеграции, формирование единого транспортного пространства, объединяющего общие рынки транспортных услуг в сферах автомобильного, воздушного, водного и железнодорожного транспорта. В Договоре содержится положение о том, что международные автомобильные перевозки грузов, выполняемые перевозчиками, зарегистрированными на территории одного из государств-членов, осуществляются на безразрешительной основе.

Единые принципы технического регулирования, общая система ветеринарно-санитарной и фитосанитарной безопасности позволяют перемещать продукцию по территории государств-членов по единым требованиям и на равных условиях.

В 2016 году принят пакет документов по формированию единого рынка лекарственных средств и медицинских изделий, который будет способствовать увеличению объемов производства казахстанской фармацевтической

продукции, созданию дополнительных рабочих мест, снижению цен и повышению качества лекарств, производимых на территории государств-членов ЕАЭС. Лекарство, сертифицированное по правилам ЕАЭС, получит право свободного обращения на территории государств-членов, что особенно важно с учетом объемов рынка фармацевтики.

Предусматривается создание к 2025 году наднационального органа по регулированию финансового рынка (с расположением в городе Алматы), который станет базовым элементом формирования общего финансового рынка ЕАЭС.

В рамках ЕАЭС были достигнуты договоренности по формированию к 2025 году общего рынка нефти и нефтепродуктов. Он предусматривает неприменение во взаимной торговле экспортных таможенных пошлин и ограничений. Кроме того, к 2025 году будет предоставляться доступ к газотранспортной инфраструктуре. Казахстан заинтересован в решении данных вопросов.

Продолжается работа по формированию единого рынка услуг. Действующие на территории ЕАЭС унифицированные правила в 43 секторах услуг (50% от общего объема услуг, предоставляемых в рамках ЕАЭС) позволили максимально упростить процедуры ведения бизнеса. Это такие сектора, как: услуги строительства, архитектуры, сельского, лесного и охотничьего хозяйств, аренды машин и оборудования, проката, трудоустройства, перевода, организации переговоров, развлечений, спорта и досуга, торговли, франчайзинга, отелей и общепита. В рамках единого рынка услуг ЕАЭС предпринимателям не понадобится проходить повторно процедуру учреждения в другом государстве ЕАЭС, получать разрешения на деятельность и на работу своих сотрудников.

В 2017 году принят ряд важных базовых документов в различных отраслях экономики. Значительным шагом вперед стала разработка обновленного Таможенного кодекса ЕАЭС, который вступил в силу с января 2018 года.

При его подготовке была актуализирована договорно-правовая база, регулирующая таможенные правоотношения, учтены международный опыт, передовые наработки государств-членов ЕАЭС и преимущества их географического положения. Особое внимание было уделено новым подходам к таможенному регулированию, включая электронное таможенное декларирование и развитие информационных систем таможенных органов.

В октябре 2017 года главами государств-членов ЕАЭС утверждены Основные направления реализации цифровой повестки ЕАЭС до 2025 года. Необходимость разработки данного документа была обусловлена глубокими структурными преобразованиями в мировой экономике и развитием цифровой экономики.

Данный документ предусматривает ускоренный запуск инициатив и проектный подход реализации цифровой повестки по следующим направ-

лениям: цифровая трансформация отраслей экономики и кросс-отраслевая трансформация в ЕАЭС, цифровая трансформация рынков товаров и услуг, капитала и труда, цифровая трансформация процессов управления интеграционных процессов в ЕАЭС, развитие цифровой инфраструктуры и обеспечение защищенности цифровых процессов.

Цифровая повестка должна способствовать качественному и устойчивому экономическому росту, созданию благоприятной среды для развития инноваций, формированию новых индустрий и рынков, а также повышению конкурентоспособности экономик государств-членов.

На международном направлении государствами-членами ведется совместная работа по дальнейшему развитию тесного, взаимовыгодного сотрудничества с другими государствами и интеграционными объединениями, в том числе по созданию зоны свободной торговли с Египтом, Израилем, Индией, Ираном, Сербией и Сингапуром. Подписано более 25 меморандумов о сотрудничестве и взаимодействии ЕАЭС с разными странами, в том числе с Монголией, Чили, Перу и Камбоджей. 5 октября 2016 года вступило в силу Соглашение о свободной торговле с Вьетнамом, первый преференциальный договор в рамках ЕАЭС.

14 мая 2018 года в Сочи в ходе заседания Высшего Евразийского экономического совета подписано Соглашение о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями, работа над которым велась более 3 лет.

Проводится поиск точек соприкосновения с Европейским союзом и Шанхайской организацией сотрудничества. Взят курс на сопряжение ЕАЭС и китайской инициативы «Один пояс — один путь», в реализации которого 17 мая 2018 года в Астане в ходе Астанинского экономического форума подписано Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве с КНР. В тот же день подписано Временное соглашение, ведущее к созданию зоны свободной торговли с Ираном.

В целом деятельность ЕАЭС направлена на решение задач по повышению благосостояния и качества жизни граждан государств-членов. ЕАЭС является мощным стимулом для развития и всесторонней модернизации экономик государств-членов и их вывода на ведущие позиции в глобальном мире.

Но какова роль международного правосудия в этих интеграционных процессах, этот важный вопрос будем обсуждать сегодня. Для нас, представителей национальной законодательной власти, этот вопрос представляет большой интерес.

Касательно компетенции Суда ЕАЭС, мы знаем, что за прошлый год в Суд обратились не только государства-члены, но и хозяйствующие субъекты Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации, Украины. Заявления предпринимателей касались вопросов таможенно-тарифного

и антидемпингового регулирования, классификации товаров для таможенных целей, косвенного налогообложения, ответственности таможенного декларанта, мониторинга исполнения международных договоров Евразийской экономической комиссией, правомерности принимаемых ею решений.

В принятых решениях Суд, исходя из принципов интеграционного объединения, выработал фундаментальные подходы к формированию в рамках Союза единого рынка товаров, услуг, капитала, соблюдения принципов рыночной экономики и добросовестной конкуренции.

Желаю всем нам плодотворной работы и интересных дискуссий.

Ю. В. КОБЕЦ,
*заместитель председателя Верховного Суда
Республики Беларусь*

Уважаемые коллеги! От имени Верховного Суда Республики Беларусь имею честь приветствовать участников международной конференции. Суд Евразийского экономического союза, который является постоянно действующим судебным органом, уже более трех осуществляет международное правосудие, и наряду с другими органами Евразийского экономического союза вносит вклад в укрепление и развитие интеграции. На заседании Высшего Евразийского экономического совета, состоявшегося 14 мая настоящего года в Сочи, президентами государств-членов Евразийского экономического союза была дана оценка деятельности Суда как эффективно работающего органа Евразийского экономического союза. На многие вопросы о значении деятельности Суда для евразийской интеграции отвечает его судебная практика, и мы, участники конференции, с особым интересом ждем обсуждения тем о принятых решениях, об итогах и опыте Суда ЕАЭС по вопросам толкования и применения права интеграционных объединений, об актуальных проблемах работы и перспективах развития Суда как органа международного правосудия на евразийском пространстве. Евразийская интеграция в настоящее время направлена, прежде всего, на достижение экономических целей, поэтому обеспечение правопорядка в экономике государств является важным условием данного процесса. Основными законами стран, представители которых здесь присутствуют, закреплена обязанность государства не только обеспечить каждому гражданину условия для реализации его прав, но и защитить его права и законные интересы беспристрастным и независимым судом, в том числе в экономической сфере. Надлежащее функционирование этого механизма в условиях постоянного развития социально-экономических отношений, конкуренции и масштабного совершенствования законодательства приобретает все большее значение. Справедливое и оперативное разрешение экономических споров, своевременное снятие конфликтных ситуаций и принципиальный судебный контроль за законностью в этой сфере являются основой экономической стабильности и национальной безопасности наших государств. Практика рассмотрения дел экономическими судами Республики Беларусь вносит свой вклад в формирование единого евразийского правового пространства. Сегодня мы исходим из того, что судебные постановления белорусских экономических судов, в частности по делам в сфере применения таможенного законодательства, будут оцениваться не только с точки зрения принятых в Беларуси подходов, но и в плане взаимоотношений в рамках Евразийского экономического союза. Поэтому в судебной практике нами уже сейчас закладываются основы синхронизации с практикой наших партнеров по Союзу. При этом мы исходим из того, что евразийское

правовое пространство формируется посредством целенаправленного взаимодействия на двух уровнях: союзном и национальном. С учетом изложенного, качественное развитие процесса может быть обеспечено только путем сближения базовых норм и практических подходов национальных правовых систем, а также выработки оптимальных, адаптивных к современным реалиям решений для построения единых правовых механизмов. Только гармонизация на равноправной основе позволит получить единое, понятное и непротиворечивое правовое пространство ЕАЭС, в котором будет комфортно и гражданам, и субъектам хозяйствования наших стран. Тот факт, что в конференции участвуют судьи международных судов, руководители органов власти государств-членов ЕАЭС, в том числе верховных судов, представители деловых кругов, научного сообщества, а также практикующие юристы свидетельствует, что предлагаемые для обсуждения вопросы, касающиеся применения права ЕАЭС и влияния решений консультативных заключений Суда Союза на развитие судебной практики, законодательства государств-членов ЕАЭС, являются весьма актуальными и востребованными. Сегодня у нас есть уникальная возможность обсудить проблемы деятельности и перспективы развития не только Суда Евразийского экономического союза, но и судов других интеграционных организаций, таких как Европейский Союз, Европейская ассоциация свободной торговли. Убежден, что открытый обмен профессиональными мнениями будет весьма полезен как для присутствующих на данном форуме, так и для дальнейшего совершенствования экономического правосудия государств-членов Евразийского экономического союза. Искренне желаю всем участникам конструктивного профессионального диалога, а организаторам – успешного проведения форума. Спасибо.

М. Б. ЛОБОВ,
*начальник Департамента политики
и сотрудничества в области прав человека
Директората прав человека
и верховенства права Совета Европы*

Уважаемый господин Председатель, уважаемые судьи, дорогие коллеги! С большим удовольствием присоединяюсь ко всем выступлениям, приветствиям и пожеланиям успеха конференции, которые были высказаны представителями государств-членов Евразийского экономического союза, причем характерно, что выступили все ветви власти, законодательная, исполнительная и судебная.

Я хотел бы добавить к этому свое приветственное слово от лица Совета Европы — международной организации, объединяющей 47 государств-членов, которая уже почти 70 лет ведет активную правовую работу на европейском пространстве, а также уже некоторое время и на евразийском пространстве. Мы благодарны руководству Суда Евразийского экономического союза за приглашение на конференцию, воспринимаем это как очередную возможность продолжить профессиональное общение, которое длится уже несколько лет. Как вы справедливо указали, господин Председатель, делегации Секретариата и судей неоднократно бывали в Страсбурге. Мы активно ведем профессиональное общение на международных площадках, в том числе в Минске. Эта конференция, посвященная роли судов в интеграционных процессах, — событие, на которое Совет Европы откликнулся без колебаний. Интерес Совета Европы к интеграционным процессам в Европе и частично в Евразии очевиден. Он обусловлен тем, что эти процессы включают в себя вопросы, регулируемые многочисленными конвенциями Совета Европы, которые на сегодняшний день составляют общеевропейское правовое поле. Напомню, что за 70 лет существования Совет Европы создал более 200 международных конвенций, многие из них являются уникальными и составляют правовое поле не только Европы, но и Евразии. Важно отметить, что подавляющее большинство, если не сказать, что все конвенции, открыты для участия не только государств-членов Совета Европы. В связи с чем в этих конвенциях среди стран-членов Евразийского экономического союза участвуют не только Россия, Армения, которые являются членами Совета Европы, но и Республика Беларусь, Казахстан. Нам известно, что эти два государства ведут активную работу по присоединению к новым конвенциям Совета Европы.

Почему конвенции Совета Европы столь важны для региональной экономической интеграции, будь то в рамках Европейского Союза или в рамках Евразийского экономического союза? Напомню, что на первых этапах любой интеграционный процесс концентрируется на экономических вопросах.

Так обстояло дело и в Европейском союзе в 1950–1960 годы. Опыт успешной интеграции показывает, что дальнейшее сближение стран требует достаточно мощного общего знаменателя в правовой области. На сегодняшний день такой общий правовой знаменатель заключен в многочисленных конвенциях Совета Европы. Наша организация является не только автором, депозитарием, но и гарантом целостности общего правового пространства. Я приведу лишь один пример. На прошлой неделе в Страсбурге состоялось торжественное открытие к подписанию модернизированной конвенции Совета Европы о защите персональных данных. 47 государств Совета Европы, а также при участии Европейского союза, представленного Европейской комиссией, создали новый стандарт, применимый к веку глобального интернета и цифровых технологий. В первый же день, 10 октября, 20 государств подписали эту модернизированную конвенцию. Стоит заметить, что среди этих государств было одно государство-член ЕАЭС, Российская Федерация, которое также подписало модернизированную конвенцию Совета Европы о защите персональных данных. Это единственный международный договор не только в Европе, но и в мире по этому вопросу. Имеет ли новый стандарт защиты персональных данных прямое отношение к интеграционным процессам не только в ЕС, но и в ЕАЭС? Ответ, как мне кажется, вполне очевиден. Целесообразно ли учитывать новые стандарты Совета Европы в интеграционных процессах? Как мне кажется, не только целесообразно, но и необходимо. И таких примеров влияния конвенций Совета Европы на интеграционные процессы можно привести множество, особенно в области гарантий экономических и социальных прав, благодаря механизмам, которые действуют в рамках Европейской конвенции по правам человека и Европейской социальной хартии. Евросоюзу такое взаимодействие с конвенциями Совета Европы хорошо знакомо. Оно происходит практически ежедневно. Мы надеемся, что и ЕАЭС не останется в стороне от этого процесса. Зачастую именно суды интеграционных объединений играют решающую роль, используя правовое поле Совета Европы на благо интеграции. И речь здесь идет отнюдь не о судебском чрезмерном активизме или даже волюнтаризме, а о том, что суды играют важнейшую роль в развитии правового поля. И государства-участники зачастую заинтересованы в таком развитии. Как не вспомнить об эпохальном решении Суда Европейских Сообществ середины 1970-х годов, которое распространило действие Европейской конвенции по правам человека в системе Европейских сообществ. Прослеживается прямая зависимость: делегирование интеграционному объединению дополнительных полномочий требует консолидации общей правовой основы. Конвенции Совета Европы предоставляют как раз такую основу. Поэтому отрадно видеть, что на конференции Совет Европы широко представлен не только сотрудниками Секретариата, судьями ЕСПЧ, но и национальными экспертами, которые внесли вклад в развитие этого правового поля.

Кроме того, хотелось бы отметить, что мы не раз говорили о необходимости того, чтобы диалог между судами Европейского союза, Евразийского экономического союза, Европейского суда по правам человека переходил из формата диалога в формат триалога, когда все три суда присутствуют на одной площадке. Мы очень рады, что нынешняя конференция позволяет продолжить этот триалог, поскольку здесь представлены суды Минска, Люксембурга и Страсбурга.

Не могу не сказать, что здесь присутствуют представители национальных судов государств-членов ЕАЭС, которые являются главными акторами интеграционных процессов. О взаимодействии между национальными и международными судами как раз пойдет речь. Совет Европы, безусловно, поддерживает такие мероприятия и будет поддерживать в будущем.

В заключение, господин Председатель, дамы и господа, разрешите представить вам вышедшую в этом году публикацию, которая свидетельствует о вкладе Совета Европы в интеграционные процессы. Книга так и называется «Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль конвенций Совета Европы». Издана в рамках конференции, которая проходила совместно с Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации 2 года назад. На этой конференции участвовали представители Европейского союза, судьи Суда Евразийского экономического союза, широко был представлен Совет Европы. Хотелось бы, чтобы нынешняя конференция стала очередным шагом в развитии этой темы. Мы очень надеемся, что такие публикации способствуют диалогу, триалогу и многосторонней дискуссии по поставленным на конференции темам. Желаю огромного успеха в обсуждении всех тем! Спасибо.

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

РОЛЬ ОРГАНОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ В РАЗВИТИИ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Д. И. ДЕДОВ,

*судья Европейского Суда по правам человека,
избранный от Российской Федерации*

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ СУЩНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА КОМПЕТЕНЦИЮ

Международное правосудие можно рассматривать как этап социального развития на макроуровне с участием не отдельных индивидуумов, а целых государств. Эти государства обладают полнотой суверенной власти и самостоятельно принимают решения о вступлении в те или иные международные организации, о подписании тех или иных международных документов. Эти решения должны быть основаны на признании того, что цели международного договора или организации соответствуют интересам их участников; иными словами, эти решения подтверждают общие интересы и общие ценности государств-участников.

ОТ ПРОСТОГО К СЛОЖНОМУ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ УГОЛОВНЫЕ СУДЫ

Создание международного суда вытекает из содержания международного договора и принципов международной организации. Разнообразие международных судов и международных документов не позволяет детально проанализировать их сущность в одной небольшой статье. Остается возможность подчеркнуть определенные объективные условия, влияющие на компетенцию этих судов. Ограничение сферы предполагаемого анализа не означает, что этим можно облегчить поставленную задачу. Тем не менее имеется возможность продвигаться от сравнительного простого к сравнительно сложному.

Например, международные уголовные суды имеют ограниченную компетенцию, связанную с привлечением к индивидуальной уголовной ответственности за самые тяжкие преступления против человечности. Эти суды действуют в рамках общепринятых норм уголовного процесса и занимаются установлением соответствующих фактов. Несмотря на всю сложность и

огромный объем их работы, а также дискуссии о легитимности их решений, международные уголовные суды представляют собой сравнительно простой пример компетенции.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СОЮЗОВ

На более сложном этапе можно рассмотреть Евразийский экономический союз и Европейский союз. Эти организации обладают не только основополагающими международными документами, общими целями (интеграция и единое экономическое, политическое и социальное пространство), но также постоянно действующими органами союза, которые в своей совокупности аналогичны органам государства, создаваемым на основе принципа разделения властей (исполнительная, законодательная и судебная власть). Особенно важно, что данные надгосударственные образования, выходящие за пределы обычного понятия международной организации, обладают обширным и детальным законодательством, необходимым для достижения общих целей. Важно отметить, что государства-участники таких союзов делегировали часть своих полномочий надгосударственным структурам, решения которых имеют обязательный характер.

В данных условиях международные суды имеют четко определенную компетенцию, применяют конкретные нормы права и оценивают конкретные действия органов исполнительной власти на предмет их вмешательства в частные интересы или рассматривают споры о компетенции на основе общих целей, указанных в международном договоре. В таких условиях поле для критики решений международного суда сокращается, поскольку надгосударственные структуры не могут присвоить себе больше полномочий или расширительно толковать свои полномочия, по сравнению с теми условиями, на которые выразили свое прямое, ясное и недвусмысленное согласие национальные власти. Кроме этого, государства-участники приняли дополнительные меры по избежанию неопределенности в конкретных решениях международного суда и, следовательно, возможности для критики легитимности международного суда. Возможно, эти меры были инициированы самими надгосударственными институтами для того, чтобы их решения не обладали максимальной степенью жесткости.

Фактор жесткости (обязательности) решений имеет важное значение, даже если существуют иные факторы правовой определенности (ограничение круга рассматриваемых вопросов, квази-государственный характер институтов). Этот фактор означает форму проявления власти над кем-то, и в данном случае власти надгосударственных институтов принуждать национальные институты принимать решения в интересах общих целей. По моему мнению, такая форма принятия решений межгосударственным судом, как консультативное заключение (*advisory opinion*), соответствует указанным выше целям. Как показывает многолетняя практика Суда Справедливости

Европейского Союза союза и начавшая недавно формироваться практика Суда Евразийского экономического союза, консультативное мнение имеет много преимуществ:

- обеспечивает легитимность решений международного суда; это проявляется в том, что хотя консультативное мнение не имеет обязательного характера, существует вероятность, что такое решение будет добровольно исполнено государством-участником или надгосударственным исполнительным или законодательным органом;

- укрепляет авторитет международного суда среди членов союза;

- создает поле усмотрения (*margin of appreciation*) для национальных властей, то есть условия для проявления власти на национальном уровне.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Надо отметить, что Международный суд Организации Объединенных Наций также принимает консультативные заключения, видимо, руководствуясь теми же предположениями. Консультативные заключения в этом случае даже более обоснованы, поскольку в их задачу входит толкование абстрактных норм публичного международного права, которое уделяет особое внимание самостоятельности, независимости и суверенитету его членов, а также принципу невмешательства во внутренние дела государств.

Несомненно, правовая сущность Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) имеет существенные отличия по сравнению с другими международными судами.

Необходимо начать с критики легитимности ЕСПЧ со стороны государств-участников Европейской Конвенции о защите фундаментальных прав и свобод («Конвенция»). Можно прямо говорить о кризисе легитимности. Это связано со многими факторами, названными выше, но основная причина кроется, на мой взгляд, в распределении власти между международными и национальными институтами. ЕСПЧ не встроен в систему власти, основанную на разделении властей, ни на национальном, ни на наднациональном уровне. Национальные парламенты не избирают представителей Суда, хотя делегации каждого государства-участника участвуют в этом процессе. Оказывается, это важно для легитимности. Например, этим можно объяснить нынешний кризис отношений России и Совета Европы. В результате санкций Парламентской Ассамблеи Совета Европы российская делегация лишена в целом права участия в Ассамблее и, в частности, права голосовать на выборах судей ЕСПЧ. В результате за прошедшие четыре года более половины судей избраны без участия российской делегации парламентариев. В связи с этим Россия отказалась выплачивать взносы в организацию. Кроме этого, по моему мнению, Россия имеет полное право отказаться от исполнения решений ЕСПЧ. Но это пример прямых последствий кризиса легитимности. Для большинства стран этот кризис объясняется целым комплексом причин.

Основания для критики следующие. ЕСПЧ действует фактически как законодатель, указывая на ошибки законодателя, если качество национального закона не соответствует духу Конвенции. Предметом атаки со стороны Суда могут служить как чрезмерные или абсолютные запреты, так и недостаточные гарантии защиты основных прав и свобод, которые могут привести к произволу властей. К сожалению, часто активистская позиция Суда приводит к тому, что недостаточность гарантий или формальное неиспользование этих гарантий в отношении конкретного заявителя могут привести к признанию Судом нарушения Конвенции, даже если это не вызвало принятие произвольного решения и не было связано со злоупотреблением властью.

Опасения у государств-участников вызывает непредсказуемость методов работы Суда. Хотя можно говорить о многообразии этих методов, применение каждого из них в конкретном деле часто является откровением для государства-участника. Вызывает и настороженность позиция Суда в том, что он является мастером своей собственной процедуры. Россия всегда выступала за то, чтобы Регламент Суда утверждался государствами-участниками, а не самим Судом. Хотя реализация такого требования неизбежно вызовет трудности. Надо отметить, что это не поможет решить проблему выбора Судом того или иного метода рассмотрения жалобы. Выбор метода можно определить только на основании уже сложившейся практики, но даже это не всегда является определяющим условием. В то же время следует подчеркнуть, что в последнее время Суд много работает над устранением неопределенности методов работы. На это направлена деятельность Большой Палаты Суда, которая определяет этапы анализа по определенным категориям дел. В последнее время это касается также гарантий защиты в уголовном процессе в случае отсутствия свидетелей в суде или отсутствия юридической помощи на первых этапах уголовного расследования. Однако часто получается, что судьи Большой Палаты едины в определении общих принципов и методов, но расходятся во мнении относительно применения этих методов к обстоятельствам конкретного дела.

Поводов для критики много. Это касается и непрозрачного развития практики ЕСПЧ (case-law), фактическое изобретение новых прав и свобод, неуважение к национальным традициям, а также расширение контрольных полномочий Суда. В результате государства-участники теряют контроль над содержанием Конвенции, национальные власти начинают чувствовать себя отстраненными от работы над содержанием Конвенции и поэтому дискредитированными. Это приводит к нарушению принципа субсидиарности, который отводит национальным властям первую роль в организации защиты основных прав и свобод. Они, можно сказать, обижаются на то, что Суд бежит впереди них или все время старается их обогнать. Суд защищается в таких случаях необходимостью эволютивного толкования Конвенции. Однако это толкование происходит без участия национальных властей.

Вывод: отсутствие какого-либо контроля над Судом приводит к тому, что судьи становятся безответственными. В этом смысле характерной является негативная реакция сторонников ЕСПЧ на предоставление Конституционному Суду РФ полномочий по проверке конституционности решений ЕСПЧ, поскольку, по их мнению, Конвенция наделяет только ЕСПЧ полномочиями по контролю за соблюдением государствами-участниками своих обязательств по соблюдению основополагающих норм Конвенции. Однако сторонники не учитывают, что власть становится деспотичной, если над ней нет никакого контроля. Именно отсутствие контроля в примерах международных судов экономических союзов и приводит к смягчению давления судов на национальные власти в форме консультативных заключений. ЕСПЧ в своих постановлениях всегда жестко ставит вопрос и приходит к выводам: была ли нарушена Конвенция со стороны государства.

В такой ситуации призыв уважать национальные традиции можно понимать, как призыв уважать, прежде всего, суверенитет государств-участников. После долгих дискуссий среди российских экспертов сложилось общее мнение о том, что участие в Конвенции не приводит к ограничению суверенитета России. Конституция РФ содержит положения в общем аналогичные положениям Конвенции. В таком случае вопрос о приоритете международного права не возникает в его обычном понимании, поскольку постановления Суда хотя и являются источником международного права, они по большей части оценивают практические действия национальных властей, связанные с применением национального права.

Итак, правовая сущность определяется институциональными условиями, в которых Суду приходится существовать и функционировать. Первое условие — это базовый нормативный акт, применяемый международным судом. В Европейском Союзе это не только Договор о Европейском Союзе и Договор о функционировании Европейского Союза, но и огромный массив законодательства Европейского Союза. В Евразийском экономическом союзе есть также общие законодательные акты, например, в сфере таможенного регулирования и других областях экономики. У ЕСПЧ нет ничего, кроме восемнадцати статей Конвенции. Эти нормы носят максимально общий и абстрактный характер, что определяет большой диапазон в толковании норм Конвенции и их сравнение с нормами национального права. Это условие (обстоятельство) можно назвать объективным.

Существует также субъективное понимание природы и сущности Конвенции. Как считают сторонники активной роли ЕСПЧ, Конвенция является правотворческим международным договором (*law-making treaty*). Она обладает не только качествами, присущими любым многосторонним договорным отношениям, которые основаны на взаимных обязательствах, указанных в договоре. Конвенция создает позитивные и негативные обязательства государств-участников с целью практической реализации гарантируемых прав и

свобод в национальном правовом порядке. Из этого вытекает необходимость эволютивного толкования Конвенции, соответствующего современным потребностям¹.

Данное толкование лежит в основе конфликта вокруг Суда и, следовательно, в основе кризиса его легитимности. Оно дает Суду неограниченные творческие возможности, но, к сожалению, не дает государствам-участникам уравнивающую возможность предвидеть свои позитивные и негативные обязательства. Можно сказать, что благодаря сформировавшейся практике Суда по многочисленным вопросам и ситуациям, у национальных властей есть такая возможность. Однако это не всегда снимает проблему неопределенности обязательств государства. Становится понятно, почему идет борьба между ЕСПЧ и национальными верховными судами за то, чтобы определить, сформировалась ли практика Суда окончательно на момент принятия решения на национальном уровне или нет.

Не думаю, что государства при создании европейской системы защиты основных прав человека думали о том, что им предстоит в будущем принять на себя много обязательств, природу которых они не могли себе представить на момент создания Конвенции. Они преследовали более общие цели — недопущение тоталитаризма и фашизма. Цели эти были обусловлены общими ценностями (демократия, верховенство права и защита основных прав человека) и общим историческим наследием. Возникает вопрос о том, как достичь этих целей? Неужели каждое нарушение Конвенции, найденное Судом, является угрозой для демократии или верховенства права и шагом в сторону тоталитаризма? Конечно, нет. Значит, в Конвенции заложена другая идея — обеспечить развитие общества в сторону верховенства права и демократии, которые понимаются как идеалы, к достижению которых следует стремиться, и этот процесс бесконечен. На каждом этапе такой эволюции неизбежно возникает элемент неопределенности в правовом и политическом смысле. Следовательно, баланс между необходимостью достижения целей и национальным суверенитетом заключается в создании механизмов для уменьшения такой неопределенности и обеспечения предсказуемости решений Суда. Однако в самой сущности Конвенции заложено противоречие: демократия и верховенство права являются абстрактными ценностями, но их сущность определяется решениями Суда, которые принимаются по конкретным делам и, что самое главное, имеют не рекомендательный, а обязательный характер.

Из первого вытекает второе условие о том, что обязательства государств четко не определены в Конвенции по сравнению с обширным и детальным законодательством указанных выше экономических союзов, в которых имеются не только детальные нормы общего характера, но и конкретные полно-

¹Paulo Pinto de Albuquerque, Plaidoyer for the European Court of Human Rights / Paulo Pinto de Albuquerque. – In: European human rights law review, issue 2, 2018.

мочия в сфере регулирования, переданные на национальный уровень. В экономических союзах при детальном регулировании возникает прямо противоположная проблема, когда национальные власти начинают жаловаться на недостаток свободы в регулировании экономических отношений. В случае ЕСПЧ результаты толкования Конвенции со стороны ЕСПЧ могут оказаться совершенно неожиданными для национальных властей. На уровне экономических союзов такая неожиданность почти исключена.

Третье условие — очень широкая и неопределенная компетенция ЕСПЧ по сравнению с национальными судами. Единственное ограничение, прописанное в Конвенции, связано с тем, что Суд не может действовать в качестве суда четвертой инстанции, то есть он не проверяет законность и обоснованность решений национальных властей, включая институты судебной власти. Однако при этом Суд может оценить аргументы национальных судов на предмет, были ли они достаточными и имеющими отношение к делу (*relevant and sufficient*). Суд также может оценить, были ли ограничения необходимыми и как эту необходимость оценили и проанализировали национальные суды. Я уже не говорю о таком детальном и многоступенчатом анализе, как тест на пропорциональность вмешательства в права заявителя со стороны национальных властей. Таким образом, Суд может очень глубоко проанализировать решения национальных судов, а может и воздержаться от этого. Может обратить внимание на определенные элементы в одном деле, и не обратить на схожие элементы в другом. Это неизбежно приводит к появлению двойных стандартов, даже если такие противоречивые подходы проявляются спорадически и непреднамеренно. Я не буду приводить конкретных примеров, но большинство мнений судей свидетельствует о частом применении двойных стандартов.

По сути, ЕСПЧ использует любые полномочия известные национальным судебным системам:

- сбор и оценка доказательств;
- установление и правовая оценка фактических обстоятельств;
- оценка качества норм национального права (абстрактный нормо-контроль);
- эволютивное толкование основного правового акта Конвенции (на национальном уровне этому методу соответствует эволютивное толкование национальной конституции);
- оценка национального права с учетом его толкования и разъяснения национальными высшими судами;
- оценка любых действий национальных властей, включая правовое регулирование, решения судов и фактические действия или бездействие органов исполнительной власти.

Можно сказать, что ЕСПЧ действует как суд первой инстанции, как апелляция, как верховный или конституционный суд. Однако это сравнение не

совсем верное, так как при этом ЕСПЧ остается международным судом, у которого есть одна основная цель — обеспечить эффективную и практическую защиту фундаментальных прав и свобод. При этом Суд имеет большую степень независимости в принятии решений (в связи с каким-либо институциональным влиянием на него со стороны национальных властей) и очень широкий, практически неограниченный инструментарий для принятия решений.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, мы выяснили, что существует глубокое противоречие между общим и абстрактным характером целей и ценностей, заявленных в Конвенции, и неограниченными полномочиями ЕСПЧ, который, в отличие от других международных судов, принимает жесткие решения о нарушении или ненарушении Конвенции. Такое противоречие не существует на национальном уровне, где абстрактный судебный контроль осуществляют национальные суды, прямо наделенные такими полномочиями законом, или вообще не наделены такими полномочиями, как в Великобритании. В странах континентальной правовой традиции при либеральном подходе суд занимается поиском права. В Великобритании публичное право находится в ведении Парламента, тогда как частное право может развиваться на основе судебных прецедентов. Таким образом, граница между компетенцией законодательной и судебной властями четко определена.

Указанное противоречие на международном уровне может быть хотя бы частично снято с помощью Протокола 16 к Конвенции, которым предусмотрено принятие консультативных заключений на основе обращений национальных верховных и конституционных судов. Консультативные заключения соответствуют духу международных организаций и подходят европейскому механизму защиты прав человека. Тем более, что консультативные заключения уже отнесены к компетенции других региональных судов по правам человека. Этот институт не заставляет международный суд принимать жесткие решения и, таким образом, создавать конкуренцию властных полномочий с национальными властями. Более того, он оставляет за национальными властями возможность самостоятельно принимать окончательные решения. К сожалению, этот институт не имеет широкого применения: пока только девять государств присоединились к Протоколу 16, а обсуждение этого документа показывает на отсутствие общего понимания даже в самом Суде, почему консультативные заключения так важны для легитимации Суда. Суд настолько привык находить нарушения Конвенции, что потребуется время, чтобы он изменил свои методы работы, чтобы государства-участники поверили в искренность намерений Суда ограничить свою власть и создать равные условия для судейского диалога.

MACIEJ SZPUNAR,

First Advocate General of the Court of Justice of the European Union

THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND INTERNATIONAL JURISDICTIONS

Большое спасибо за приглашение, я очень рад участвовать в этой конференции. Я должен признаться, что хотел бы говорить с Вами по-русски, но, к сожалению, мне не хватает юридического словарного запаса. Поэтому я буду говорить на английском.

Ladies and gentlemen, it is a great honour to be here in Minsk, and, in the first place, I would like to transmit my best regards to all participants and especially to president Baishev from the President of the Court of Justice Koen Lenaerts.

As the topic of my presentation I have decided to choose the question of the relationship between the Court of Justice of the European Union (CJEU or “Court of Justice”) and other international jurisdictions. I assume that the issue of the relationship between different international courts is of key importance for the Court of the Eurasian Economic Union too.

When we evoke the relationship between different international jurisdictions, the first relationship which springs to mind is that between the European Court of Human Rights in Strasbourg and the CJEU. In this respect, I am very glad to see with us here today the Russian judge from the Strasbourg Court. Almost every discussion concerning the relationship between the Strasbourg and Luxembourg courts starts with the Opinion 2/13¹ of the Court of Justice, which was delivered three years ago. As is well known, the Court of Justice held that the draft agreement on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights was not compatible with the EU Treaties. Naturally, this decision was criticised, in particular in doctrine and legal writings. My intention today is not to dwell on that issue but simply try to analyse the relationship between the CJEU and other international jurisdictions in a broader perspective. In this course, I will come back to Opinion 2/13 later on.

For the Court of the Eurasian Economic Union the experience of the Court of Justice is surely of crucial importance. And here I should like to very clearly stress at the outset that the Court of Justice should not be seen as a “Human rights court”. Of course, human rights appear before the Court of Justice and the Court of Justice has to rule on them. But, as for any other court, they are merely part of the Court’s toolbox and not the *raison d’être* of the Court of Justice, given that the Court of Justice is mainly a court which deals with economic integration, with the four freedoms, competition rules and the internal market. That’s the core business of the Court of Justice.

¹Opinion 2/13 (Accession of the European Union to the ECHR) of 18 December 2014, EU:C:2014:2454.

In my presentation today I would like, first, to recall a number of features in the relationship between EU law and international law and then turn to several decisions of the Court of Justice in which the Court relied on the concept of the autonomy of the EU legal order. Perhaps not surprisingly I shall conclude that the relationship between the CJEU and other international jurisdictions is a consequence of the normative institutional framework of the Treaties, and the question posed is the Court of Justice afraid of international jurisdictions is to be answered in the negative.

It is well-known that the EU is founded on international treaties which were agreed and adopted by the EU's Member-States and, subsequently, ratified according to the constitutional requirements of these states. There is no doubt that these treaties constitute the very foundation of the EU legal order. At the same time, it should be stressed that while questions relating to the interpretation of the Treaties and to the interpretation and validity of the law constitute the bread and butter of the Court of Justice activity, by contrast, the interpretation of international agreements and international law constitutes in quantitative terms only a marginal area of the Court's activities. One can therefore observe that in the case law of the Court, while the very existence of EU law stems from international law, international law does not constitute the subject-matter of disputes arising from the application of EU law. One could compare the situation to domestic legal practice: even though a domestic legal order is based on a national constitution, written or unwritten, one could hardly say that the vast majority of practicing lawyers are constitutional lawyers. They are aware of the origins of the legal order, but constitutional law is not practised on a daily basis. I think that this is also the case of the Court of Justice.

As far as international treaties are concerned, I should like to point to two key provisions Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU): Articles 216 and 218 TFEU.

First, on the basis of Article 216 TFEU, the EU exercises its external competence by concluding international agreements. This provision is, moreover, underpinned by the the principle of conferral (Article 5(1) TEU) which deals with the division of competences between the Union and its Member States; if the subject-matter of an agreement falls within the exclusive competence of the Union, then, as a consequence, in international fora the EU must act alone and Member States are barred from doing so. If, however, the competence is shared with the Member States and not yet exercised, the Union has the choice whether it acts alone or together with the Member States in the form of so-called "mixed agreements".

Secondly, Article 218 TFEU provides for the so-called 'Opinion procedure'. Before any agreement is concluded by the Union itself, the Court of Justice on the request of the Council, the Commission, the European Parliament or Member States produces an Opinion on whether the draft proposal of the agreement is

compatible with the Treaties. The term “Opinion” is somewhat misleading, as it is of a binding nature.² Until now the Court issued around 20 Opinions in accordance with Article 218 TFEU. One of the most prominent ones is the above-mentioned Opinion on the compatibility of the draft agreement on the accession of the European Union to the European Convention of Human Rights.

The CJEU is sometimes criticised of being ‘afraid’ of international jurisdictions, of being reluctant as far as submitting to the jurisdiction of other bodies is concerned. To some extent such an assertion is certainly true. I would, however, argue that this is very often a direct result of Treaty provisions. Here, in the first place, I should like refer to Article 344 TFEU, according to which Member States undertake not to submit a dispute concerning the application of the Treaties to any other method of settlement other than those provided for therein. This means that if two EU Member States have a dispute on a subject-matter falling within the competence of the Union, these Member States may not make recourse to other international jurisdictions. If they decide to go for a judicial settlement of their dispute, they must do so before the Court of Justice. One of the first examples as to when the CJEU applied Article 344 TFEU) is the so-called *Mox Plant*³ case involving the United Kingdom and Ireland: Ireland brought an action against the United Kingdom before an international court which is well-known but in practical terms does not have many disputes – the UN International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg. Subsequently, the Commission instituted proceedings against Ireland before the Court of Justice for breach of Article 344 TFEU. It won the case: since the subject-matter of the disputed between the United Kingdom and Ireland concerned an issue belonging to the competence EU (at the time: the EC), the Court considered that Ireland breached Article 344 TFEU by submitting this dispute to a body which was not competent in accordance with the Treaties.

The crucial notion concerning the relationship between the CJEU and other international jurisdictions is the autonomy of EU law. Whenever I meet judges from other international jurisdictions, including those from Strasbourg, they consider the notion of the autonomy of EU law as something mysterious that allows the Court of Justice to justify something which would otherwise be difficult to defend or justify. The concept, which is difficult to positively define, it plays an extremely important role in practice. Whenever the Court of Justice was challenged with a question of granting jurisdiction to another international body, the notion of autonomy EU law was invoked, starting with two opinions regarding the establishment of the European Economic Area Court which is the

²See Article 218(11), second sentence, TFEU: “Where the opinion of the Court is adverse, the agreement envisaged may not enter into force unless it is amended or the Treaties are revised”.

³Judgment of 30 May 2006, *Commission v Ireland* (C459/03, EU:C:2006:345).

Opinion 1/91⁴ and 1/92⁵. The Court in the first opinion had problems with ceding jurisdiction to the envisaged court that would be competent for the interpretation and application of the rules of the European Economic Area. After all, since especially we have here the representative of the EFTA Court, such a court for the European Economic Area was established, but of course the requirements and the suggestions expressed by the Court of Justice in Opinion 1/92 were taken into account.

I should now like to turn to a relatively recent opinion, Opinion 1/09⁶ concerning the establishment of a European Patent Court. In 2008 the Member States drafted a convention establishing a European Patent Court. Their intention was to cover not only existing patents on the basis of the so-called Munich convention, but also to extend this regime to the newly created unified patent of the EU. The court was to be competent for existing European Patents and the unitary patent. As you know, some of the countries of the Munich convention are not Member States of the EU. So that agreement would have included members of the EU and third countries. In Opinion 1/09 the Court held that such an agreement would not be compatible with the Treaty since it is not possible to create the court which would interpret and apply EU law on the basis of an international agreement, to which also third state are parties. Subsequently this draft agreement was amended by the Member States so that only Member States would be parties to the Convention. So the European Patent Court was created on the basis of the international convention to which only Member States are parties and not third countries. And here the Court stressed several times the autonomy of EU law, that EU law cannot in principle be applied by a body which is established on the basis of an agreement with the participation of third countries.

A few years later came Opinion 2/13⁷ concerning the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The Court relied on seven arguments why it was not compatible. I will just recall a few of them. First of all, the Court relied on the fact that the draft agreement did not contain a provision to secure the observance of the principle of mutual trust in the European Union with the risk of undermining the autonomy of EU law. The Court quite simply considered that, on a normative level, the Member States of the Union trust each other to a larger extent than third countries, such as those countries of the Council of Europe which are not members

⁴Opinion 1/91 (First Opinion on the EEA Agreement) of 14 December 1991 (EU:C:1991:490).

⁵Opinion 1/92 (Second Opinion on the EEA Agreement) of 10 April 1992 (EU:C:1992:189).

⁶Opinion 1/09 (Agreement creating a Unified Patent Litigation System) of 8 March 2011 (EU:C:2011:123).

⁷Opinion 2/13 (Accession of the European Union to the ECHR) of 18 December 2014 (EU:C:2014:2454).

of the Union. Then, as it was already mentioned in the previous presentation, there was a question on the relation between the preliminary ruling procedure under Article 267 TFEU and Protocol No.16 to the ECHR. As you know the Court of Justice is very much concerned with being the sole arbiter on the division and delimitation of the competences between the Member States and the Union. The Court of Justice was concerned that the draft accession agreement would lead to a certain amount of jurisdiction being granted to the Strasbourg Court the Court of Justice. The Court of Justice sought to ensure that this issue of the division of the competence could be solely decided by the Court of Justice itself. Obviously, the mere description of the arguments does not mean that the accession of the Union to the European Convention of Human Rights is excluded. It simply means that the draft agreement which was submitted was not compatible with the Treaties. The Union can still to accede to the European Convention of Human Rights – as long as the prescriptions of Opinion 2/13 are respected.

I should finally like to mention the recent decision in *Achmea*⁸ which concerns the compatibility of the BIT agreement (bilateral investment treaties) concluded between two Member States of the Union with the Treaties. As you know, it is common for countries all over the world to conclude investment treaties to protect the investors. These investment treaties basically allow the investors to challenge states in which they invested before international tribunals, mainly arbitral tribunals. In *Achmea*, the question arose to what extent BITs concluded between two Member States are compatible with EU law. For the Court the essential problem was whether and to what extent some investors from the EU can be afforded more protection than other investors. Just to give an example: if the Netherlands concludes a BIT with the Slovak Republic, then in theory an investor from the Netherlands would have more rights than an investor from an EU country which did not conclude a BIT. And for the Court, this was the problem. It was also a problem from the point of view of jurisdiction. The Court held that bilateral investment treaties are falling within the scope of the internal market provisions and from this point of view we cannot grant the powers to interpret the rules of the internal market to external bodies, to international arbitration. The decision of the Court was that these investment treaties concluded between two Member States are not compatible with EU law. I must confess, when observing the recent decisions of arbitral tribunals of investment arbitration, that this decision is respected, so investment arbitrators consider themselves incompetent if they are dealing with a dispute based on the BIT concluded between two Member States of the EU.

I should now like to draw some conclusions. It has become clear in my intervention that, quite naturally, that the Court is very alert when it comes to ceding jurisdiction to another international court or tribunal. In this connection, it should not be forgotten that ceding jurisdiction has another, less obvious effect: it fosters what I would call an escape into public international law. If two states,

⁸Judgment of 6 March 2018, *Achmea*, C284/16, EU:C:2018:158.

both of them Members of the Union, can turn to an international jurisdiction to solve a dispute in the domain of EU law, the Court of Justice would no longer be able to fulfil its role, as set out in Article 19 TEU, which is to ensure that the interpretation and application of the Treaties be observed. In my view, the Court was quite right to recall Article 344 TFEU in the Opinion 2/13. Just as it was correct in finding that Ireland in that case infringed EU law when it took the United Kingdom before the International Tribunal of the Law of the Sea instead of the CJEU in matters concerning environmental law.

One could therefore conclude that, as to the attitude of the Court towards other international jurisdictions, the Court is essentially concerned about assuring the autonomy as well as the uniform application of EU law. I should like to emphasise here that the EU is a very unique legal order, a legal order that cannot exist without legal orders of the Member States. The very existence of this fragile legal order depends on establishing a delicate balance, on the one hand, between EU law and national law, but, on the other hand, between EU law and international law. And this task is the task of the Court of Justice alone. When we look at the case law, in Opinions like on the European Economic Area, on the accession to the European Convention on Human Rights, the Court was extremely strict with respect to its competence and the external competence of the Union. But we also find other decisions, which I did not mention, in which the Court did not see any obstacles to transferring some jurisdiction on certain aspects of EU law to other international bodies. In this context one should bear in mind the following thing: the areas relating to the internal market which constitute the bread-and-butter of the European Court like the Opinion on the European Economic Area or *Achmea*, or to fundamental rights like in the Opinion to the Convention are horizontal in nature, which means that they are cross-cutting through virtually all areas of competence and policy. By ceding the authority to interpret a wide range of provisions the task of the Court as enshrined in the Treaties risks being undermined and jeopardised. But on the other hand, like, for example, the Unitary Patent Court, the Court of Justice was more lenient. It said “yes”, with regard to some rules like patent protection we can agree at the end that they would be decided by an international body. And, in my view, it is quite understandable that the CJEU is very careful about autonomy when it comes to such large and important areas like the internal market or fundamental rights. Where, however, an area is highly specialised and more or less severable from the rest of the EU law like patent law, it is easier for the Court to take a more lenient approach to autonomy. And this is the main reason why the Court of Justice is wary of entrusting jurisdiction to outside bodies. It concerns the breadth of the area at stake and it is not the subjective feeling of fear.

Thank you very much again for the invitation and I wish all the best to the Court, to President Baishev, and I also promise that if you decide to invite next time the representative of the Court of the European Union and it happens to be me I will promise to deliver my next speech in Russian. Thank you very much.

В. О. НИКИШИНА,
член Коллегии Евразийской экономической комиссии
(министр) по торговле, канд. экон. наук

РОЛЬ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ МЕХАНИЗМОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Взаимодействие наднациональных и международных институтов защиты права и осуществления правосудия имеет особое значение в контексте интеграционных процессов.

Я отвечаю за разработку и реализацию единой внешнеторговой политики Союза, которая невозможна без создания правовой среды и действенных инструментов взаимодействия с внешнеторговыми партнерами.

Прежде всего речь идет о соглашениях о свободной торговле, заключаемых от имени Союза и его государств-членов с третьими странами.

Они построены на системе взаимосвязанных правовых норм. Это не просто точечные договоренности по каким-то конкретным торговым сделкам, это договоры «особого рода», устанавливающие новый режим торговли с отдельной страной или группировкой стран — правовое поле торговли.

Такой режим торговли характеризуется не только либерализацией в привычном понимании — через устранение ввозных таможенных пошлин (что соответствует требованиям Всемирной торговой организации, предъявляемым к такому типу соглашений), но также:

- фиксацией правовой среды для торговли в смежных областях (нетарифное регулирование, электронная торговля, конкуренция и другие);
- созданием особых институтов сотрудничества (например, совместных комитетов, бизнес-диалогов);
- углублением сотрудничества в сфере транспарентности регулирования внешнеторговой деятельности;
- учреждением особых механизмов разрешения споров, которые могут возникнуть в ходе реализации достигнутых договоренностей.

Данные механизмы, в подавляющей части, основаны на практике разрешения споров в Органе по разрешению споров ВТО.

Первой стадией спора выступают консультации, по итогам которых, вопрос либо решается в добровольном ключе, либо спор передается на рассмотрение в судебном порядке.

Важная особенность разрешения споров в рамках ССТ (и его отличие от практики ОРС ВТО) — отсутствие возможности апелляции. Решение ОРС по ЗСТ невозможно оспорить в какой-либо вышестоящей инстанции или другом органе.

Выгоды от создания и, при необходимости, использования таких механизмов очевидны.

Во-первых, у сторон ССТ есть возможность заранее договориться о специфических правилах и процедурах разрешения споров, не отдавая эти вопросы на откуп арбитрам.

Вообще, в современных ЗСТ наблюдается тенденция очень детального регулирования всех процедурных моментов. Для этого в самом соглашении устанавливаются общие нормы (в том числе регулирующие охват механизма разрешения споров, подсудность, общие правила инициирования спора, требования к арбитрам), а более детальные правила процедуры — в специализированных приложениях: Правилах Процедуры разрешения споров и Кодексе Поведения Арбитров. Такая схема встречается в последних соглашениях Израиля, Сингапура, ЕС и других блоков.

Мы отработываем сходную структуру регулирования разрешения споров в переговорах с Сингапуром и Израилем. Правила Процедуры — это подробный документ с большим количеством сроков, деталей (например, о том, как и в какой форме подаются доказательства). Кодекс Поведения Арбитров — это набор стандартов, которым должны соответствовать арбитры, решающие спор между сторонами. К таким стандартам относятся профессиональные знания международного торгового права, непредвзятость и честность, незаинтересованность и отсутствие личной выгоды, обязательство неразглашения конфиденциальной информации и другие.

Во-вторых, подобная *ad hoc* система позволяет решать споры быстрее.

Для этого в ЗСТ стороны согласовывают различные гибкие возможности по срокам производства, особые условия для споров в отношении «срочных вопросов» (например, по скоропортящимся товарам), обязательства для сторон стремиться выполнять те или иные процедурные действия быстрее, чем в максимальные сроки, установленные в ЗСТ. В практике Союза такие гибкие правила установлены в действующем соглашении с Вьетнамом, подписанном соглашении с Ираном, и обсуждаются с Сингапуром и Израилем.

В-третьих, споры из торговых соглашений — это споры специфического характера, они отличаются как от коммерческих и споров, например, по инвестиционным вопросам, так и от классических международно-правовых споров. Именно поэтому передача их рассмотрения должна осуществляться специально созданному для данного конкретного случая составу арбитров (специальному ОРС).

Виды таких механизмов разрешения споров в рамках ЗСТ различны. Это могут быть трибуналы *ad hoc* (наиболее распространенная практика), или особые судебные органы (как в МЕРКОСУР). Первый тип характерен именно для соглашений о свободной торговле, второй — для более глубокого уровня интеграции.

В ЗСТ Союза мы ориентируемся на создание *ad hoc* панелей арбитров: такая система закреплена во вьетнамском и иранском соглашениях, от этого отталкиваются сингапурские и израильские партнеры.

Еще один важный аргумент в пользу необходимости взвешенного подхода при наполнении инструментария ССТ в части разрешения споров — ЕАЭС и Беларусь на данный момент в принципе не имеют возможности передать возможный спор на рассмотрение ОРС ВТО.

По сути, суд ЕАЭС *de jure* также подпадает под категорию «особых» механизмов разрешения споров в рамках торговых соглашений, ведь с точки зрения ВТО, договор о ЕАЭС рассматривается как договор о создании таможенного союза в соответствии со статьей XXIV ГАТТ. При этом полномочия Суда ЕАЭС значительно превышают полномочия стандартных механизмов разрешения споров в свете торговых соглашений.

Вместе с тем международная практика показывает, что участники ЗСТ неохотно прибегают к применению механизмов разрешения споров.

Даже в рамках НАФТА, действующей с 1 января 1994 года между США, Мексикой и Канадой, рассматривалось только три спора формата «государство-государство».

Общая тенденция в международной практике споров такая: страны, во-первых, предпочитают решать вопросы путем переговоров и консультаций, а во-вторых, в случае возникновения серьезного противоречия, выносить его на решение в рамках ОРС ВТО с целью создания последующей судебной практики.

Особый интерес, как с практической, так и с переговорной точек зрения, вызывает вопрос возможности (или невозможности) рассмотрения спора между одними и теми же сторонами ССТ по одному и тому же вопросу (нарушению обязательств) одновременно или последовательно в рамках процедур разрешения споров, предусмотренных ВТО и ССТ — т.н. *forum shopping*.

Главной проблемой является возможность получения различных решений панелей арбитров на двух различных площадках по одной и той же претензии. Второй проблемой — возможность злоупотребления правом, в случае наличия такового, инициировать спор на двух площадках.

В практике Органа по разрешению споров ВТО пока что было только одно дело, в котором в той или иной степени обсуждалось взаимодействие двух механизмов разрешения споров (по ЗСТ и в ВТО) и «применимость» оговорок *forum shopping* — это спор между Мексикой и США, Mexico-Soft Drinks.

В этом кейсе Мексика говорила о том, что у США и Мексики уже был спор по тому же делу в рамках НАФТА, и *forum shopping* должен юридически запретить ВТО рассматривать этот спор параллельно.

В этом споре ОРС ВТО указал на то, что, с точки зрения права ВТО (а именно Договора о правилах и процедурах разрешения споров), у ОРС ВТО нет возможности отказать членам ВТО в принятии спора.

Вместе с тем ОРС ВТО не дал четких указаний, является ли статья *forum shopping* действительно неприменимой. Арбитры лишь отметили, что у споров в ВТО и НАФТА были разные субъекты и объекты, поэтому технически — это два разных спора. В реальности же еще предстоит выработать судебную практику и общепризнанный подход, который ответил бы на вопрос — запрещено ли ВТО рассматривать спор, если по нему уже идет разбирательство в *ad hoc* трибунале и есть статья *forum shopping*.

По мере роста международной напряженности в торговле, усиления голосов, выступающих за необходимость глубокой и широкой реформы ВТО, в том числе механизма разрешения споров (разговор о реформе которого идет уже долгие годы), полагаю, что государства в своих двусторонних отношениях будут все больше внимания обращать на возможности, предоставляемые *ad hoc* арбитражами в рамках ССТ.

Неслучайно, как мы знаем, вопрос сохранения собственной процедуры разрешения споров стал одним из наиболее принципиальных при достижении компромисса по новому соглашению (USMCA), которое придет на смену НАФТА. По крайней мере, именно получив согласие США на сохранение этого механизма, канадцы в последний момент согласились участвовать в новом договоре.

Со стороны ЕАЭС мы активно работаем над актуализацией наших подходов по формированию стандартов переговоров по таким механизмам.

Сейчас у нас действует соглашение о свободной торговле с Вьетнамом, где прописан классический механизм разрешения споров, который одновременно предусматривает возможность выбора истцом площадки для разрешения споров и исключает возможность дублирования его рассмотрения.

Статья 14.3:2 ССТ с Вьетнамом

Споры по одному и тому же вопросу между одними и теми же Сторонами спора, возникающие одновременно в рамках настоящего Соглашения и Соглашения ВТО, могут разрешаться в рамках любого из предусмотренных указанными международными договорами способов разрешения спора по выбору Стороны-истца. Выбранный таким образом способ разрешения спора исключает использование другого способа.

В то же время в рамках текущих переговоров декларируются разные подходы насколько целесообразно исключать возможность инициирования спора в ВТО, например, после удачного или, наоборот, неудачного для истца рассмотрения спора арбитрами по ССТ.

Мы, со своей стороны, выступаем за однозначность решений — рассмотрение одного и того же кейса на двух площадках, как представляется, может повлечь правовую коллизию в части неопределенности о том, решение какой

панели арбитров необходимо исполнить и в каком объеме. Во-вторых, задействие двух площадок весьма ресурсоемкое решение — как в материальном, так и в экспертном плане.

Также весьма живые дискуссии возникают и при обсуждении достаточности детальных квалификационных требований, которые будут предъявляться к отбираемым для рассмотрения споров арбитрам, четкости процедурных вопросов, в том числе с точки зрения конфиденциальности информации и гарантий своевременного рассмотрения спора.

Повторюсь, что ЕАЭС вместе со своими партнерами задает довольно высокий «потолок» таких требований к арбитрам, в том числе путем закрепления соответствующих правил в Кодексах Поведения Арбитров.

Я также хотела бы отметить, что наша работа по юридической и практической оценке «коэффициента полезного действия» ведется не только в отношении норм, регулирующих правила разрешения споров, но и всего блока юридических горизонтальных положений, зафиксированных в соглашениях ЗСТ. От правильного применения и толкования таких положений во многом зависит правильность функционирования всей зоны свободной торговли.

Например, мы крайне внимательно относимся к вопросу инкорпорации иных соглашений, в том числе соглашений ВТО (и их частей), в тексты наших ЗСТ. Это распространенная мировая практика, поскольку по факту многие вещи в ЗСТ являются «надстройкой» над тем, что уже закреплено в других документах, поэтому такие фундаментальные соглашения часто инкорпорируются в ЗСТ. Однако возникают следующие вопросы: а) в каком объеме инкорпорируются соглашения, б) как они соотносятся с обязательствами по ЗСТ, и в) что делать в случае коллизии норм.

В частности, мы отказались от инкорпорации соглашений и отдельных статей с использованием формулировки *mutatis mutandis*, т.е. инкорпорации «с необходимыми изменениями», поскольку видим существенные правовые риски, связанные с возможностью расширенного толкования того, какие же изменения можно считать необходимыми.

В отношении некоторых особо чувствительных статей, чтобы избежать возможных споров об объеме инкорпорации и корреляции с другими положениями соглашений о ЗСТ, мы предлагаем партнерам использовать текст из оригинального соглашения, чтобы, таким образом, статья точно стала частью правовой системы ЗСТ. Речь идет, прежде всего, об «общих исключениях» и «исключениях по вопросам безопасности», которые являются легальным основанием не предоставлять преференции по ЗСТ.

Уникальный пример, который позволил нам отработать ряд правовых концепций — Временное соглашение с Ираном.

Во-первых, поскольку Иран не член ВТО, нам нужно было установить правовые гарантии, аналогичные режиму ВТО, но при этом не делать ссылок на право организации. Для этого выбрали инструмент «точечного копирова-

ния» — писали статьи, идентичные по смыслу статьям соглашений ВТО, но с отражением некоторой специфики.

Во-вторых, с Ираном предусмотрен немного нестандартный механизм разрешения споров. Помимо возможности обратиться к *ad hoc* Панили арбитров, заложили возможность ускоренного рассмотрения споров через Совместный комитет в случаях, когда сторона «обнуляет» уступки.

Таким образом, в итоге, благодаря взвешенному подходу, стараемся обеспечить гарантии того, что права Союза по торговым соглашениям а) будут четкими и понятными и б) будут обеспечены надлежащими механизмами международно-правовой защиты.

Мнение экспертного сообщества, которое присутствует сегодня здесь, помогло бы нам сформировать дополнительную аргументацию для выбора того или иного сценария, сделать нашей переговорной делегации правильные и взвешенные выводы.

ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ В ТОЛКОВАНИИ НОРМ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНЫМИ СУДАМИ*

Толкование договоров

- Один из самых спорных вопросов в МП.
- Толкование — это придание смысла слову или группе слов в нормативном документе для применения в конкретном деле.
 - «Казнить нельзя помиловать» как пример двусмысленной формулировки, требующей толкования
 - Тонкая грань между толкованием и созданием новой нормы.
 - Если Суд ЕС установит, что государство не исполняет решение Суда, то он может наложить на это государство «штраф или пени» (за каждый день неисполнения) (п. 2 ст. 260 Договора о функционировании ЕС).
 - Решение Суда ЕС по делу Case C-304/02 *Commission v. France* 2005 г. «Суд может в этом случае применять и штраф, и пени» — это толкование или это создание новой нормы?
 - Сэр Роберт Дженингс (Председатель МС ООН в 1991–1994) — «Толкование это искусство, маскирующееся под науку».
 - КМП в своих комментариях к проекту Конвенции: «Толкование в некотором отношении является искусством, а не чистой наукой».
 - Но если это искусство, то разве искусству нужны правила?
 - Процесс толкования как «черный ящик» — результаты толкования непредсказуемы.
 - Венская Конвенция 1969 г. — статьи о толковании (стст. 31–33).
 - История разработки этих положений:
 - Одна из последних проблем, за которую взялась КМП при разработке проекта статей.
 - КМП начал работу над проектом Конвенции о праве МД в 1950 г., но первый вариант статей о толковании появился только в 1964 г.
 - Очевидно желание КМП избежать жестких рецептов, отсюда расплывчатость этих статей.
 - Сами положения Конвенции 1969 г. о толковании требуют в свою очередь собственного толкования.
 - Статья 31. Общее правило толкования:
 1. Договор должен толковаться **добросовестно** в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их **контексте**, а также в свете **объекта и целей** договора.

2. 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.

▪ Статья 32. Дополнительные средства толкования:

▪ Возможно обращение к **дополнительным** средствам толкования, в том числе к **подготовительным материалам** и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, **когда** толкование в соответствии со статьёй 31:

а) оставляет значение двусмысленным или неясным;

б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

▪ На что обращаем внимание: подготовительные материалы (travaux préparatoires) — это дополнительные средства толкования.

▪ При этом Collected Edition of the travaux préparatoires — настольная книга судей ЕСПЧ.

▪ Суд ЕАЭС (равно как и суд ЕС в первые десятилетия) лишен доступа к таким материалам.

▪ Статья 33. Толкование договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках:

▪ 1. Если аутентичность текста договора была установлена на двух или нескольких языках, его текст на каждом языке имеет одинаковую силу, если договором это не предусматривается, ...то в случае расхождения между этими текстами преимущественную силу будет иметь какой-либо один определенный текст.

▪ 2. За исключением случая, когда преимущественную силу имеет какой-либо один определенный текст, ...принимается то значение, которое **с учетом объекта и целей договора** лучше всего согласовывает эти тексты.

▪ Европейская Конвенция о правах человека 1950 г. подписана на английском и французском, оба текста имеют равную силу (проблемы в толковании неизбежны).

▪ Договор о ЕАЭС — на русском, белорусском и казахском языках, в случае расхождения приоритет имеет текст на русском, то есть возможные проблемы по ст. 33 более или менее решены.

▪ Тем не менее некоторые уже известные к 1969 г. принципы толкования были сознательно исключены из текста статей Венской Конвенции

▪ Это принцип эффективности, запрет злоупотреблений при толковании, argumentum a contrario (доказательство от противного), ошибочное выраже-

ние не вредит (*falsa demonstratio non nocet*), *Lex posterior derogate legi priori*, *lex specialis derogate legi generali* *Lex posterior derogate legi priori* и другие (Third Report of the Special Rapporteur, Sir Humphrey Waldock (16th Session of the ILC (1964)), Doc. A/CN.4/167 and Add. 1–3, Yrbk Int'l Law Commission (1964), II, 5, at 54, para. 5).

- Отказ от включения этих принципов в текст Венской конвенции значительно снизил их привлекательность для международных судов, но сейчас они все увереннее начинают применяться судами.

Вопросы ст. 31–33:

- Консенсус — все международные суды применяют для целей толкования правила толкования ВКПМД (МС ООН, Трибунал по морскому праву, ЕСПЧ, МАСПЧ, ОРС ВТО, Суд ЕАЭС), признав их обычно-правовой характер.

- Открыто игнорирует ВКПМД Суд ЕС, используя стст. 31–33 только для целей толкования международных договоров с участием ЕС, но не для толкования учредительных договоров и актов ЕС.

- В тоже время ВКПМД не говорит о том, как эти правила должны применяться, в каком порядке, вместе или раздельно, есть среди этих методов толкования внутренняя иерархия или она отсутствует.

- **Наконец, исчерпывающий это перечень или нет?** Это меню по выбору? Если да, то можно что-то не из меню, а свое?

- И наконец, это нормы права, регулирующие поведение или нет? Если нет, то их просто нельзя нарушить, это средства методологии, а не правила поведения и не правила математики и не пошаговая инструкция для пользователя.

- Комментарии КМП: стст. 31–32 не могут рассматриваться как устанавливающие нормативную иерархию правила толкования договоров.

- «Все элементы ст. 31 должны быть брошены в «плави́льный котел» (“crucible”).

- Сложился некий консенсус — толкование договоров это не только и не столько о применении стст. 31–33.

- Общеизвестны три возможных подхода к толкованию правовых текстов:

- 1) Текстуальный — смысл уясняется из текста.

- 2) Исторический — смысл уясняется из намерений государств на момент разработки договора.

- 3) Телеологический — из целей договора или соответствующей статьи.

- На сегодня международные суды имеют значительную свободу:

- в выборе способов толкования;

- в выборе приоритета одних методов толкования над другими не только в целом, но и при рассмотрении конкретных дел, иногда даже схожих дел.

- Разные подходы и разная тактика международных судов:

Суд ЕС — телеологический — из целей договора или соответствующей статьи (толкование упомянутого выше п. 2 ст. 260 ДФЕС — применение и штрафа, и пение возможно исходя из цели статьи — побудить государств исполнить решение Суда).

Инструментально — прагматичный подход международных судов к толкованию.

1) Ритуально — повторяется приверженность правилам стст. 31–33.

2) Но на практике выбор в зависимости от специфики дела, от убеждений судей и даже в зависимости от политических факторов, окружающих рассматриваемый спор.

3) Один и тот же суд может сегодня при рассмотрении дела основываться на намерениях сторон, а завтра при рассмотрении другого дела (даже аналогичного по фактуре, но с разными государствами-участниками спора) — избрать другие подходы.

- ЕСПЧ при рассмотрении дела *Banković* (2001 г.) (ответчики — все страны НАТО) — понятие «юрисдикция» не может быть предметом эволютивного толкования и сослался на намерения государств при разработке текста Конвенции — «выдержки из *travaux préparatoires* ясно показывают первоначальные намерения сторон, которые не могут быть проигнорированы Судом».

– Решение по делу *Pad and others v. Turkey* (2004 г.) — во многом аналогичное по фактуре — но суд уже исходит из расширительного толкования понятия «юрисдикция», забыв по из *travaux préparatoires*.

– Решение ЕСПЧ по делу *Magyar Helsinki Bizottság* от 8 ноября 2016 г.

– ЕСПЧ, желая изменить свою устоявшуюся 30-летнюю практику (решение ЕСПЧ по делу *Leander* (1987), заявил: *Travaux* — вспомогательное средство для толкования, используется лишь в ситуации, упомянутой в ст. 32 ВКПМД (абсурдные или неразумные результаты). *Travaux* не ограничивают суд от исследования вопроса, подпадает то ли иное право под одну из статей Конвенции, если существование этого права поддерживается растущей поддержкой на национальном и международном уровне.

Риски такого подхода судов

- Риск, что процесс толкования незаметно перетечет в процесс создания норм МП.

- С точки зрения фрагментации МП это также означает, что различные суды и трибуналы могут прийти к разным выводам при толковании одних и тех же терминов, исходя из собственных представлений, своей системы ценностей, а также своей аудитории (какофония толкования).

- ЕСПЧ — ссылки на решения МС ООН.

- В решении по делу Hassan (2014) ЕСПЧ провозгласил, что Суд должен пытаться толковать и применять Конвенцию сообразно рамкам международного права, установленным МС ООН.

- Однако в решении по делу Luoizidou (preliminary objection) ЕСПЧ заявил, что МС ООН действует в совершенно другом контексте, чем ЕСПЧ; «фундаментальные различия» в роли и целях МС и ЕСПЧ являются убедительным основанием (compelling basis) для различий в их практике.

Выводы

- Венская конвенция была разработана в то время, когда существовало всего несколько международных судов и толкование осуществлялось самими государствами, а сами международные договоры были в основном представлены двусторонними договорами.

- Сейчас из разряда академических дискуссий споры о толковании переместились в область повседневной практики.

- Практика использования судов для целей толкования договоров показывает, что:

- Решения судов скрупулезно изучаются не только заинтересованными государствами, но и соответствующим интерпретационным сообществом.

- Толкование международных договоров — это всегда процесс убеждения адресатов толкования в том, что оно необходимо, корректно и аргументировано.

- Кто контролирует процесс толкования, тот и контролирует финальную истину.

* Слайды презентации.

ALLAN F. TATHAM,

*Lecturer in EU law, Faculty of Law, CEU San Pablo University**

WALKING THE JUDICIAL TIGHTROPE: MAINTAINING THE BALANCE BETWEEN INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY ON THE REGIONAL BENCH

I. INTRODUCTION

Striking the proper balance¹ between the guarantee of the independence of judges and their accountability is a hard and sensitive task². Indeed, the concerns of public interest in the impartial administration of justice, the appointment to and the composition of benches as well as the accountability of those who hold public judicial office are recognizable global phenomena³. As an integral part of maintaining this balance, countries have introduced different types of judicial council which bodies are variously responsible for appointments to, discipline on and removal from the bench.

While most studies have concentrated on domestic judicial councils⁴, considerations of two concepts of independence and accountability are no less important or sensitive when dealing with courts of regional economic communities. Many people will be aware of the functioning of such bodies in respect of the selection of members of the Court of Justice of the European Union (“CJEU”) and of the European Court of Human Rights (“ECtHR”). For this reason, the focus of the present study will instead address the operations of two such bodies from outside of Europe: namely, the judicial councils in respect of the Caribbean Court of Justice and the Court of Justice of the Economic Community of West African States. It will then look at the EFTA Court’s current appointment process and its previously proposed judicial appointments panel. The conclusion will attempt to draw some common threads from these experiences.

*The author would like to thank the participants at the Conference “International Justice and the Intensification of Integration Processes”, hosted by the EAEU Court, “President Hotel”, Minsk, 18–19 October 2018 for their observations. The usual disclaimer applies.

¹G. Alan Tarr, *Without fear or favor: judicial independence and judicial accountability in the states* (2012).

²Anthony Arnall, *The European Union and its court of JUSTICE* 24 (2nd ed. 2006).

³Abimbola A. Olowofoyeku, *Accountability versus Independence: The Impact of Judicial Immunity*, in *Independence, Accountability and the Judiciary* 357, 357 (Guy Canivet, Mads T. Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006); and Francesco Contini & Richard Mohr, *Reconciling independence and accountability in judicial systems*, 3/2 *UTRECHT L. REV.* 23, 23 (2007).

⁴Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, 57 *AM. J. COMP. L.* 103 (2009).

II. ENHANCING REGIONAL COURT INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY THROUGH JUDICIAL SELECTION BODIES

In order to avoid or at least reduce any prospect of politicization of the operation of regional benches, various forms of (quasi-) independent judicial councils have been developed⁵. The aim of the creators of such bodies vis-à-vis regional courts is to attempt to render more transparent the procedures for judicial selections, appointments and removals, taking them out of the hands (to some extent) of the national and/or regional executives and allowing third parties an active input. The judicial council — however designated — thus acts as an intermediary entity, sitting between the judiciary and the politically-responsible members on the relevant executive and/or in the parliament, at either the national or regional levels. Like judicial councils at national level⁶, regional judicial councils are designed, e.g., to insulate the functions of appointment of regional judges from the partisan political process (at national and/or regional level) while ensuring some level of accountability by leaving the actual appointment decision of the chief judge or all members of the bench to the regional executive. The wide variety of bodies, in which the composition and competences reflect the concern about the judiciary in a specific regional context, thus attempt to balance the demands for accountability and independence.

A. *Caribbean Court of Justice*

1. Background

The Caribbean Court of Justice (“CCJ”)⁷ is the regional court of the Caribbean Community and Common Market (“CARICOM”)⁸ that, in 1973, succeeded previous projects for economic integration in the English-speaking West Indies. CARICOM’s three main aims are economic integration, foreign policy co-

⁵Kate Malleon, Introduction, in appointing judges in an age of judicial power: critical perspectives from around the world, at 3, 3-4 (Kate Malleon & Peter H. Russell eds., 2006).

⁶Garoupa & Ginsburg, *supra* note 4, at 106.

⁷On the CCJ, generally, Carl Baudenbacher & Michael-James Clifton, Courts of Regional Economic and Political Integration Agreements, in *THE Oxford handbook of international adjudication* 250, 268-271 (Cesare P.R. Romano, Karen J. Alter & Yves Shany eds., 2015).

⁸Caribbean Community, Treaty Establishing the Caribbean Community, July 4, 1973, 946 U.N.T.S. 17 [hereinafter CARICOM]. CARICOM comprises 15 states and dependencies, mainly of the English-speaking Caribbean but also includes Suriname and Haiti.

ordination, and functional co-operation. The Revised Treaty⁹ now includes within its interstices the CARICOM Single Market and Economy (“CSME”) that came into force in 2006 as well as the CCJ that was set up under the Revised Treaty¹⁰ and the 2001 Agreement establishing the CCJ (“the 2001 Agreement”)¹¹.

The CCJ is a hybrid institution: it is both an international court as well as a municipal court of final appeal. On the one hand, it maintains an original and compulsory jurisdiction with respect to the interpretation and application of the Treaty of Chaguaramas. In the exercise of this jurisdiction, the CCJ discharges the functions of an international tribunal, applying rules of international law in respect of the interpretation and application of that Treaty. At the heart of its work are its rulings on the operation of the CSME: in this respect, the CCJ performs functions similar to those of the other courts of regional economic communities considered in this work. On the other hand, it exercises an appellate jurisdiction, as a final court of appeal for CARICOM Member States, thereby replacing for anglophone states the Judicial Committee of the Privy Council in London that has been operating as the final appellate tribunal for these territories since colonial days and maintains such jurisdiction for those states that wish to keep that link¹². In the exercise of this appellate jurisdiction, the CCJ hears appeals from common law courts within the jurisdictions of parties to the 2001 Agreement, and will eventually assume the position of the highest municipal court in the region as each CARICOM Member State resolves voluntarily to accede to this part of its jurisdiction¹³.

2. Judicial Selection

The 2001 Agreement requires¹⁴ that CCJ judges possess a high moral character, intellectual and analytical ability, sound judgment, integrity, and understanding of people and society. In order to reinforce the Court’s capacity to deal with issues related to integration, three of the judges are required to possess expertise in international law including international trade law¹⁵. Apart from these criteria, the

⁹Revised Treaty of Chaguaramas establishing the Caribbean Community including the CARICOM Single Market and Economy, 5 July 5, 2001, 2259 U.N.T.S. 293.

¹⁰Id. art. 1.

¹¹Caribbean Community, Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice, Feb. 14, 2001, 2255 U.N.T.S. 319 [hereinafter 2001 Agreement].

¹²On the arguments in respect of replacing the Privy Council with the CCJ see generally, e.g., Duke E. pollard, *the caribbean court of justice: completing the circle of INDEPENDENCE* (2004).

¹³Currently the following CARICOM states have acceded to this appellate jurisdiction: Barbados, Belize, Dominica and Guyana.

¹⁴2001. Agreement, supra note 11, art. IV, 11.

¹⁵Id. art. IV, 1.

candidate should be someone who has distinguished themselves either as a judge of five years' standing from a Contracting State, the Commonwealth or a state exercising civil law jurisprudence common to Contracting Parties¹⁶, or as a lawyer or legal academic of 15 years' standing in total, again with the same geographical/legal system qualifications¹⁷. This of course allows for a much broader pool of applicants from outside the Caribbean region to apply for posts on the CCJ bench.

The drafters of the 2001 Agreement attempted to maintain the balance between independence and accountability, and thus proposed the establishment of a judicial and legal services commission for the CCJ. This body was, however, not so much an institutional innovation but rather a continuation and evolution of a tradition that had already taken root in the Caribbean since late colonial times¹⁸, probably dating from about the time of the ill-fated Federation of the West Indies, an enterprise envisaged by the British to combine many of their Caribbean colonies in a federated entity enjoying dominion status¹⁹. Although short lived, this model nevertheless proved to be successful in that Commonwealth Caribbean countries (including Jamaica, Trinidad and Tobago, Barbados, The Bahamas, etc.) adopted it on independence²⁰ and it also found a place in respect of judicial appointments to an another regional court in the area, the Eastern Caribbean Supreme Court ("ECSC")²¹.

¹⁶Id. art. IV, 10 (a). In view of the legal systems of the Contracting Parties, this currently means French civil law (Haiti, St. Lucia) or (Roman-) Dutch civil law (Suriname) and Roman-Dutch civil law (Guyana).

¹⁷Id. art. IV, 10 (b).

¹⁸Allan F. Tatham, *Appointing regional judges in the Caribbean: A possible model for emulation by the Court of Justice of the European Union?*, in *Global perspectives on europe: critical spotlights from five continents* 239, 251–264 (Bea Lundt & Sophie Wulk eds., 2016).

¹⁹Shridath S. Ramphal, *Federal Constitution-Making in the British West Indies*, 2 INT'L COMP. L. Q. 192-206 (1953).

²⁰The establishment of such a body may in fact be regarded as part of a broader trend, e.g., much comparative academic interest was stimulated by British proposals for a judicial appointments commission (a model somewhat different to the judicial council one), for which see John Bell, *European Perspectives on a Judicial Appointments Commission*, 6 Cambridge Y.B. EUR. legal stud. 35 (2003–2004). The Judicial Appointments Commission for England and Wales commenced its work in 2006 as an independent body selecting candidates for judicial office in courts and tribunals within its remit.

²¹The ECSC was established on the basis of powers conferred by the UK Parliament in § 6 of the West Indies Act 1967, c. 4 (Gr. Brit.) and the provisions contained in the West Indies Associated States Supreme Court Order 1967, SI 1967/223 (Gr. Brit.). The ECSC's Judicial and Legal Services Commission was established under the provisions of this latter Order.

Against this background, the actual decision in the present case to establish a Regional Judicial and Legal Services Commission (“RJLSC”)²² for the CCJ²³ was driven primarily by a desire to insulate the appointment process from political influence, an objective supported by the bar associations in individual Caribbean states, and most particularly, by the Jamaican Bar Association that had campaigned vigorously in the 1990s for the creation of a system less exposed to political influence²⁴.

Such a highly sensitive issue must be seen against the background of a long history of government interference in the appointment of judges at the domestic level in many of the Caribbean countries, which aroused a legitimate and justifiable suspicion of the role of the executive in the appointment process²⁵. In addition, with fewer judges than states, there were fears that competing states would politicize the CCJ judicial appointment process by applying governmental pressure and engaging in political horse-trading²⁶. By handing over the CCJ judicial appointment process to an independent body, the RJLSC became the key to the depoliticization of the whole process.

The formal independence of the RJLSC was established in the 2001 Agreement which states that²⁷, in the exercise of their functions, “[t]he members of the Commission shall neither seek nor receive instructions from anybody or person external to the Commission”. In order to ensure its independence in practice — and concomitantly to reinforce the CCJ’s insulation from the political executive — there are no government representatives on the RJLSC. In fact, during the debate about its membership, a consensus emerged among the CARICOM Heads of Government that the RJLSC should be neither a politically — nor a legally-dominated institution and that stakeholders from other sections of the community needed to be included²⁸.

The Commission is accordingly composed of 11 persons nominated or chosen by institutions or persons with no political affiliation and who are drawn from a relatively broad range of interest groups, although admittedly the members do have an evident legal or judicial bent. Its membership comprises²⁹: (a) the CCJ President

²² See, generally, Désirée P. Bernard, *The Caribbean Court of Justice: A New Judicial Experience*, 37 INT’L J. LEGAL INFO. 219, 234–236 (2009).

²³ 2001. Agreement, *supra* note 11, art. V.

²⁴ Kate Malleson, *Promoting Judicial Independence in the International Courts: Lessons from the Caribbean*, 58 INT’L COMP. L. Q. 671, 679 (2009).

²⁵ Rose-Marie B. Antoine, *Waiting to Exhale: Commonwealth Caribbean Law and Legal Systems*, 29(2) *Nova L. Rev.* 141, 150–151 (2005).

²⁶ Malleson, *supra* note 24, at 679.

²⁷ 2001. Agreement, *supra* note 11, art. V, 12.

²⁸ Pollard, *supra* note 12, at 11.

²⁹ 2001. Agreement, *supra* note 11, art. V, 1.

as RJLSC Chairman; (b) two persons nominated jointly by the Organization of Commonwealth Caribbean Bar Association (“OCCBA”) and the Organization of Eastern Caribbean States (“OECS”) Bar Association; (c) one chairman of the JLSC of a Contracting Party³⁰; (d) one chairman of a Public Services Commission of a Contracting Party³¹; (e) two persons from civil society nominated jointly by the CARICOM Secretary-General and the OECS Director-General³², following consultations with regional NGOs; (f) two distinguished jurists nominated jointly by the Dean of Faculty of Law of the University of the West Indies, the Deans of Faculties of Law of any of the Contracting Parties, together with the Chairman of the Caribbean Council of Legal Education; and (g) two persons nominated jointly by the bar or law associations of the Contracting Parties.

The composition of the RJLSC is therefore balanced among members coming from different backgrounds and institutions; it aims to ensure that the RJLSC cannot be controlled by any one interest group and can accordingly resist external pressure while guaranteeing a system of appointments free from patronage³³. Nevertheless, while there is no nationality requirement to be a member of the RJLSC, in practice the selection process makes it relatively straightforward for the great majority of members to come from the Anglophone countries in the Caribbean, to the exclusion Suriname and Haiti, since most of them are selected from regional legal institutions that are English speaking.

The RJLSC appoints all CCJ judges³⁴ except the President who is appointed and removed by a qualified majority of three-quarters of the Contracting Parties, on the recommendation of the RJLSC³⁵. In order to enhance the independence of the office, the President is appointed for a non-renewable term of seven years or until they reach the age of 72³⁶ while other CCJ judges have security of tenure until age 72³⁷. It is important to note that the Contracting Parties have no power in and of themselves to either appoint or remove the President as this can only be done on the recommendation of the RJLSC³⁸. Apart from the President, any other CCJ judge can be appointed or removed by the RJLSC by a majority of its members³⁹.

³⁰ Selected in rotation in English alphabetical order for a period of three years.

³¹ Selected in rotation in reverse English alphabetical order for a period of three years.

³² For a period of three years.

³³ Malleson, *supra* note 24, at 679.

³⁴ 2001. Agreement, *supra* note 11, art. IV, 7.

³⁵ *Id.* art. IV, 6.

³⁶ *Id.* art. IX, 2.

³⁷ *Id.* art. IX, 3.

³⁸ *Id.* arts. IV, 6 and IX, 5 (1).

³⁹ *Id.* arts. IV, 7 and IX, 5 (2).

The first appointment procedures for the CCJ involved an open call for candidates with advertisements for the posts placed in the regional and international media as well as online. Such publicity attracted about 90 applications, from both the Caribbean region and the international community. Interviews followed (although, unlike some such procedures, they were not public⁴⁰), and short lists were compiled from which the final six judges were selected, with no consideration being given to equitable geographical distribution; judges were chosen solely for their individual expertise. As provided for in the 2001 Agreement⁴¹, prior to the appointment, the RJLSC was able to consult associations representative of the legal profession as well as other bodies and individuals it considered appropriate in selecting a CCJ judge. In view of the approaching retirement in 2018 of the then CCJ President, Sir Dennis Byron⁴², the process of finding his replacement commenced with the position advertised across the CARICOM and beyond⁴³, and a deadline for submission of applications at the end of September 2017⁴⁴. Seven candidates applied for the post, and on October 3, 2017 the RJLSC's Sub-Committee shortlisted four to be interviewed. The RJLSC held interviews on December 9, 2017 and unanimously selected incumbent CCJ judge, Justice Adrian Saunders, as the next CCJ President⁴⁵; he assumed office on July 4, 2018⁴⁶.

The absence of any form of lobbying for or against candidates has been considered a very positive feature of the system, encouraging good-quality

⁴⁰Such as the interviews for South African judges conducted before the Judicial Services Commission: Kate Malleson, *Assessing the Performance of the South African Judicial Service Commission*, 116 S. AFR. L. J. 36–49 (1999).

⁴¹2001. Agreement, *supra* note 11, art. IV ¶ 12.

⁴²President Byron's term had already been extended by the RJLSC to July 3, 2018: RJLSC, *Extending Tenure of Judges of the Caribbean Court of Justice: A 2018 New Year Statement* (Jan. 4, 2018), http://www.ccj.org/wp-content/uploads/2018/01/EXTENDING-TENURE-OF-JUDGES_.pdf. This extension by the RJLSC was made according to the provisions of Caribbean Community, Protocol to the Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice relating to the Tenure of Office of Judges of the Court, May 26, 2007, <http://www.caribbeancourtofjustice.org/wp-content/uploads/2011/11/Protocol-relating-to-the-Tenure-of-Judges-CCJ-with-signatures-June-2007.pdf>.

⁴³The position was advertised, e.g., *Judicial Vacancy — President of the CCJ* (Aug. 4, 2017) www.caribbeancourtofjustice.org/careers/judicial-vacancy-president-of-the-ccj.

⁴⁴CCJ Seeking New President As Sir Dennis Byron Is Set To Depart Next Year, *The Gleaner* (Aug. 30, 2017, 12:23 PM), <http://jamaica-gleaner.com/article/news/20170830/ccj-seeking-new-president-sir-dennis-byron-set-depart-next-year>.

⁴⁵RJLSC, *Annual Report 2017 14*, <http://www.ccj.org/wp-content/uploads/2018/07/2017RJLSCAnnualReport.pdf>.

⁴⁶The Hon. Mr. Justice Saunders Sworn in as New CCJ President, *CCJ Media release no. 29:2018* (July 4, 2018), http://www.ccj.org/wp-content/uploads/2018/07/Press-Release-New-CCJ-President-Sworn-_v2.pdf.

candidates to come forward and reducing the danger of political interference⁴⁷. Despite the relatively small and close-knit legal elites in the Caribbean, two of the judges appointed to the first bench did not belong to any CARICOM Member State, again emphasizing the transparency and independence of the appointments procedure⁴⁸ and emphasizing the fact of diversity in such appointments.

Overall, the RJLSC variation of the judicial council model provides a different approach for judicial appointments to a regional court as compared to the more traditional national executive nomination and election process.

B. ECOWAS Court of Justice

1. Background

The Economic Community of West African States (“ECOWAS”)⁴⁹ was founded in 1975 in order to promote economic integration throughout the region⁵⁰. The Court of Justice of ECOWAS (“ECCJ”)⁵¹ was created by a protocol signed in 1991⁵².

The principal functions of the ECCJ are defined in the Treaty and the Protocol on the Court as: interpretation of ECOWAS legal instruments; settlement of disputes

⁴⁷ Malleon, *supra* note 24, at 681.

⁴⁸ Bernard, *supra* note 22, at 235.

⁴⁹ ECOWAS, Treaty of the Economic Community of West African States, May 28, 1975, 1010 U.N.T.S. 17 [hereinafter 1975 Treaty]. This founding charter was replaced by ECOWAS, Revised Treaty of the Economic Community of West African States, July 24, 1993, 2373 U.N.T.S. 233 [hereinafter 1993 Revised Treaty].

⁵⁰ Karen J. Alter, Laurence R. Helfer and Jacqueline R. McAllister, *A New International Human Rights Court for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice*, 107 AM. J. INT’L L. 737 (2013).

⁵¹ The original treaty basis of the ECCJ in the 1975 Treaty art. 11 (then referred to as the “Tribunal” in the English version) was confirmed in the 1993 Revised Treaty, *supra* note 49, art. 6.

⁵² Protocol A/P.1/7/91 on the Community Court of Justice, 1991 O.J. (19) 4 (ECOWAS) [hereinafter 1991 Protocol]; and Supplementary Protocol A/SP1/01/05 Amending the Preamble and Articles 1, 2, 9, 22 and 30 of Protocol A/P.1/7/91 Relating to the Community Court of Justice and Article 4 Paragraph 1 of the English version of the said Protocol, 2005 O.J. (46) 3 (ECOWAS) [hereinafter 2005 Supplementary Protocol]. Further amendments to the structure of the ECCJ have also been introduced by, e.g., Supplementary Protocol A/SP.2/06/06 Amending Article 3 Paragraphs 1, 2 and 4, Article 4 Paragraphs 1, 3 and 7 and Article 7 Paragraph 3 of the Protocol on the Community Court of Justice, 2006 O.J. (49) 32 (ECOWAS) [hereinafter 2006 Supplementary Protocol No. 2]; Regulation C/REG.2/06/06 Approving the Organisational Structure of the Community Court of Justice and Staff Recruitment Plan, 2006 O.J. (49) 51 (ECOWAS); and Regulation C/REG.4/8/02 Approving the Rules of Procedure of the Community Court of Justice of the Economic Community of West African States, 2002 O.J. (41) 30 (ECOWAS).

among Member States and Institutions of ECOWAS; enforcement of Treaty obligations against the Member States and ECOWAS officials; and enforcement of ECOWAS laws and other regional and continental instruments for enforcement of the human rights of the ECOWAS citizens⁵³. The ECCJ is empowered to hear and determine contentious matters brought before it, give advisory opinions on issues brought by the appropriate ECOWAS Institutions, exercise the power of arbitration pending establishment of an Arbitration Tribunal, and give preliminary rulings on issues referred to it by domestic courts of the Member States. Access to the ECCJ was widened in January 2005 to allow individuals and corporate bodies to file cases before it while its competence and jurisdiction was increased to include interpretation of ECOWAS legal texts, disputes settlement, enforcement of ECOWAS obligations, and human rights violations⁵⁴.

2. Judicial Selection

Originally under the 1991 Protocol, the power to choose and appoint judges for the ECCJ resided exclusively in the hands of the Authority of Heads of State and Government of the Community (“ECOWAS Authority”)⁵⁵ but since 2006 a judicial council has assumed most of the burden in the appointment, disciplinary and removal processes.

The 1991 Protocol provides for seven judges for the ECCJ⁵⁶ although this has recently been reduced to five, following a proposal of the ECOWAS Commission⁵⁷ made within the context of a general restructuring of the ECOWAS institutions⁵⁸ and in the face of opposition from the Court itself⁵⁹ as well as other

⁵³1991. Protocol, *supra* note 52, art. 9, 4, as substituted by 2005 Supplementary Protocol, *supra* note 52, art. 3.

⁵⁴*Id.*

⁵⁵As established under art. 5 of the 1975 Treaty, *supra* note 49, now art. 7 of the 1993 Revised Treaty, *supra* note 49.

⁵⁶1991. Protocol, *supra* note 52, art. 3, 1, as inserted by 2006 Supplementary Protocol No. 2, *supra* note 52, art. 2.

⁵⁷Justice — Réformes engagées par la Commission de la Cedeao: Cinq juges à la Cour de justice communautaire, *Le Quotidien* (Dec. 23, 2017), <https://www.lequotidien.sn/justice-reformes-engagees-par-la-commission-de-la-cedeao-cinq-juges-a-la-cour-de-justice-communautaire/>.

⁵⁸Marcel De Souza, Contribution À LA MARCHÉ DE L'INTÉGRATION DANS L'ESPACE CEDEAO: BILAN D'UN MANDAT DE TRANSITION 3 (2018), <http://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2018/03/Bilan-dun-mandat-de-transition-de-Marcel-de-Souza.pdf> (report of the outgoing President of the ECOWAS Commission detailing the achievements of his presidency, Apr. 8, 2016 — Feb. 28, 2018).

⁵⁹Innocent Anaba, Stakeholders decry reduction of judges at ECOWAS Court, *ONLINE NIGERIA* (Apr. 17, 2018), <https://www.onlinenigeria.com/site/stories/509786-stakeholders-decry-reduction-of-judges-at-ecowas-court.html>.

stakeholders⁶⁰. Thus, like the CCJ and unlike the CJEU, the ECCJ has far fewer judges than the 15 Member States in the Community. This could, of course, cause friction between those states. However, ECCJ judges belong to a group of high-level positions within the ECOWAS institutions, known as “statutory appointees.” The ECOWAS Authority appoints and prescribes the conditions of service⁶¹ of these statutory appointees. In order to ensure fairness in the distribution of these positions (including ECCJ judgeships), the positions are filled⁶² by a “transparent, equitable and predictable system of rotation” in line with the schedule prepared (and maintained) by the ECOWAS Commission for approval by the Authority. While only nationals from ECOWAS Member States may become ECCJ judges⁶³, the Protocol provides that no two judges from the same state sit on the bench at the same time⁶⁴. In addition, as with their counterparts for the CJEU, prospective ECCJ judges have to be independent, of high moral character and possess the qualification in their respective states for appointment to the highest judicial offices or be juriconsults of recognized competence in international law⁶⁵. Age too is a major criterion of appointment: no person below the age of 40 years or above the age of 60 years can be appointed as an ECCJ judge⁶⁶.

The ECOWAS Authority initiates the whole appointment process by allocating vacant positions to Member States in line with the aforementioned schedule of rotation. Once this is done, most of the work is passed to the Judicial Council of the Community (“JCC”), which reports to the Authority through the ECOWAS Council of Ministers. The JCC was established in 2006⁶⁷ and is responsible for “the recruitment and discipline of judges of the Community Court of Justice.”

⁶⁰Mamourou Sonomou, Cedeao: Les ONGs préviennent contre un affaiblissement des pouvoirs de la Cour de justice, LE 360 AFRIQUE (Dec. 30, 2017, 11:44 A.M., updated 1:31 P.M.), <http://afrique.le360.ma/cote-divoire-senegal-guinee/societe/2017/12/30/17644-cedeao-les-ongs-previennent-contre-un-affaiblissement-des-pouvoirs-de-la-cour>.

⁶¹Like other statutory appointees, their conditions of service are prescribed by a 2007 Regulation that places the judges on the same salary scale as Commissioners of the ECOWAS Commission, heads of specialized institutions and the Financial Controller while the President of the Court enjoys equal status as the Vice President of the ECOWAS Commission: Regulation C/REG.16/12/07, 2007–2008 O.J. (52) 48 (ECOWAS).

⁶²Supplementary Protocol A/SP.1/06/06 amending the Revised ECOWAS Treaty, art. 2, replacing 1993 Revised Treaty, art. 18 ¶ 4, 2006 O.J. (49) 21 (ECOWAS) [hereinafter 2006 Supplementary Protocol No. 1].

⁶³1991. Protocol, *supra* note 52, art. 3, 1.

⁶⁴*Id.* art. 3, 2.

⁶⁵*Id.* art. 3, 1.

⁶⁶*Id.* art. 3, 7.

⁶⁷*Id.* art. 3, 4, as inserted by 2006 Supplementary Protocol No. 2, *supra* note 52, art. 2; and Decision A/DEC.2/06/06 establishing the Judicial Council of the Community: 2006 O.J. (49) 41 (ECOWAS) [hereinafter 2006 Decision].

Its creation was aimed at guaranteeing a high professional caliber for the ECCJ judges and enhancing independence throughout their time on the bench. The JCC's composition and modalities of operation actually depend on whether it is appointing or disciplining a judge.

On the one hand, for the purpose of recruitment of judges, the JCC is composed of the chief justices or presidents of the supreme courts⁶⁸ (or their representatives) of the ECOWAS Member States not represented on the seven-member ECCJ⁶⁹. In this respect, the JCC has increased the influence of national judges in the selection of ECCJ judges.

The JCC establishes an ad hoc committee of eight members that sets in motion a competitive selection process, beginning with calls for applications in line with regulations governing statutory appointments. The ECOWAS Legal Affairs Directorate (part of the ECOWAS Commission)⁷⁰ then advertises the position in the *Official Journal* of the Community, as well as in the national official gazettes and newspapers widely circulated in those Member States to which the vacant positions have been allocated by the ECOWAS Authority. The advertisements must state the required qualifications and terms of the applicants and must be open to all eligible citizens of the states concerned.

The Directorate collects all the applications for the JCC ad hoc committee which latter, after the closing date for submissions, then compiles the list of applicants and shortlists three candidates from each of the Member States to which the vacant positions have been allocated. Thereafter, the ad hoc committee conducts selection interviews (taking into consideration all the stated criteria), at the end of which it recommends to the JCC one candidate per Member State for appointment as an ECCJ judge. Once approved by the JCC, these recommendations are passed through to the ECOWAS Authority by the ECOWAS Council of Ministers⁷¹.

The appointment by the Authority is made for a non-renewable four-year term⁷² although judges remain in office until the appointment and assumption of office by their successor⁷³. This requirement kept the ECCJ properly functioning when there were several years' delay in judicial appointments that were finally

⁶⁸Chief justice would usually be used to describe the head of the supreme court in a common law jurisdiction, while president would be used for the same role in civil law jurisdictions.

⁶⁹2006. Decision, supra note 67, art. 2, 1.

⁷⁰Id. art. 5, 4.

⁷¹See, e.g., ECOWAS Court of Justice gets 7 new Judges, Premium Times (Mar. 22, 2014), <https://www.premiumtimesng.com/news/157241-ecowas-court-justice-gets-7-new-judges.html>. The ECCJ chose the seven judges, with the ad hoc committee having previously screened 350 applications for these judgeships.

⁷²Under the 1993 Revised Treaty, supra note 49, art. 18 ¶ 4(a), as amended by 2006 Supplementary Protocol No. 1, supra note 62, art. 18, 3 (f).

⁷³1991. Protocol, supra note 52, art. 4, 3.

made in 2014⁷⁴. Although such delays might one day strengthen the position of those who might seek the change in ECCJ tenure for a non-renewable term of eight years, the latest series of appointments in 2018 were made for the usual four-year term⁷⁵.

Where, however, an ECCJ judge is appointed in place of another, whose tenure has still to expire, the new judge is appointed under the same conditions as their predecessor and must observe the four-year term limit of the former judge. New judges swear to the oath of office before the Chairman of the ECOWAS Authority before assuming the duties of the new office.

III. THE NEED FOR A JUDICIAL COUNCIL FOR THE EFTA COURT

The absence of a judicial council for an economic community court can leave the regional bench exposed to political intimidation from national or regional executives. When a judge's mandate is short (and renewable), this can effectively limit their independence further since it can make them more conscious of national preferences. In this part of the article, consideration will be had both to the current rules as well as the proposal for a judicial selection panel (along the lines of the CJEU) for the EFTA Court bench.

A. The European Economic Area Agreement and the EFTA Court

1. Background

The European Economic Area (“EEA”) Agreement⁷⁶ generally extends the EU's internal market law⁷⁷ to Iceland, Liechtenstein and Norway (“the EEA EFTA

⁷⁴See Press Release, ECCJ, New President Emerges at the ECOWAS Court of Justice (June 20, 2014, 10:14 A.M.), http://www.courtecowas.org/site2012/index.php?option=com_content&view=article&id=224:newpresidentemergesattheecowascourtofjustice&catid=14:pressrelease&Itemid=36.

⁷⁵Chief Justice Attends ECOWAS Judicial Council Meeting In Lome, Togo, FRONT PAGE AFRICA, May 20, 2018, <https://frontpageafricaonline.com/news/chief-justice-attends-ecowas-judicial-council-meeting-in-lome-togo/>; and West African Jurists Recruit New Judges For Community Court, NEW DEMOCRAT, May 29, 2018, <https://thenewdemocrat.info/2018/05/29/west-african-jurists-recruit-new-judges-for-community-court/>

⁷⁶Agreement on the European Economic Area, May 2, 1992, 1994 O.J. L 1/3 (entered into force Jan. 1, 1994) [hereinafter EEA Agreement].

⁷⁷These include free movement of goods (but only regarding products originating in the EU and EEA EFTA States), persons, services and capital. Agriculture and fisheries are excluded. In some cases, modifications were made

States”)⁷⁸. Two pillars exist — the EU and the EFTA one — and while both form separate legal orders, EU law and EEA law are largely identical in substance. The EFTA Court is a supranational judicial body, established to play a role in the EEA legal order similar to the one that the CJEU plays in the EU, with one judge from each EEA EFTA State sitting on the bench.

The EFTA Court is competent to hear cases originating from the three EEA EFTA States. Its rules of procedure are largely identical to those of the CJEU, including a procedure similar to the preliminary reference procedure whereby courts from the EEA EFTA States can request an advisory opinion on EEA law from the EFTA Court. At the very heart of the EEA Agreement are homogeneity rules that basically require the EFTA Court to follow or take into account the relevant case law of the CJEU⁷⁹. The EFTA Court has, as a matter of principle, always followed CJEU case-law on the interpretation of EU law that is identical in substance to EEA law and the CJEU has indicated a readiness to consider and even follow EFTA Court decisions on EEA law identical to EU law where the CJEU has made no prior ruling on interpretation⁸⁰.

2. Judicial selection

The basic rules on judicial independence and accountability of EFTA Court judges reflect those of the CJEU at the time the EEA Agreement was signed in 1992, i.e., the time when EU Member States alone were in charge of the process of judicial selection and appointment. Reflecting in the main the wording of former Article 223 of the Treaty on the European Community, Article 30 of the EFTA Surveillance Authority and Court Agreement (“SCA”) states:

The Judges shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial offices in their respective countries or who are jurisconsults of recognized competence. They shall be appointed by common accord of the Governments of the EFTA States for a term of six years.

Retiring Judges shall be eligible for reappointment.

The Judges shall elect the President of the EFTA Court from among their number for a term of three years. He may be re-elected.

⁷⁸For a brief explanation of its workings, see Baudenbacher & Clifton, *supra* note 7, at 256–260.

⁷⁹Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice art. 105, May 2, 1992, 1994 O.J. L 344/3 [hereinafter SCA]; and EEA Agreement art. 6.

⁸⁰Carl Baudenbacher, *The EFTA Court: An Actor in the European Judicial Dialogue*, 28/2 *Fordham INT’L L. J.* 353, 354–355 and 381–386 (2004).

Paragraph 4 of the same article provides that where one of the judges, in the opinion of the other two judges, is disqualified from acting in a particular case then those two can choose — as a replacement — an ad hoc judge chosen by them from a list of six (two from each EFTA State), previously established by common accord by the governments of the EFTA States.

In a way reminiscent of the various ways EU Member States nominate their judges to the CJEU, the EEA EFTA governments use their distinct national procedures for proposing their candidates to the regional bench⁸¹; in fact, not only nationals of the EEA EFTA States are nominated and appointed to the EFTA Court bench as exemplified by the appointment in 1995 of Carl Baudenbacher, a Swiss national, by Liechtenstein.

3. THE WAY FORWARD FOR THE EFTA COURT: FOLLOWING THE CJEU MODEL?

It will be recalled that, although the 2009 Lisbon Treaty maintained the strong prerogative powers of Member States in the appointment of CJEU members, it did introduce changes to control their discretion in order to enhance somewhat the independence of the Court and the accountability of its members. This was done in procedural terms with the establishment of a panel⁸² under Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”) to produce an opinion on the suitability of candidates proposed by the Member State governments for membership of the CJEU benches.

As a means to provide greater independence and accountability as well as to homogenize⁸³ and modernize the practice of the EFTA Court to that of the CJEU under Article 255 TFEU, the EFTA Court — in a request to the EFTA governments of October 14, 2011 — proposed the amendment of the SCA to provide for a judicial panel to deal with appointments to the regional bench. The proposed amendment, Article 30a2, read⁸⁴:

The panel shall comprise of five persons: one chosen from among former members of the Court who shall also be Chairman, and one from among the former members of the Court of Justice of the European Union. The other

⁸¹Carl Baudenbacher, *Some thoughts on the EFTA Court’s Phases of Life*, in *Judicial Protection in the European economic area 23* (EFTA Ct. ed., 2012).

⁸²Tomáš Dumbrovský, Bilyana Petkova & Marijn van der Sluis, *Judicial appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States*, 51 *COMMON MKT. L. REV.* 455 (2014).

⁸³On the importance of homogeneity between the EEA EFTA and EU pillars under the EEA Agreement, Allan F. Tatham, *Where culture, language and politics meet: Is there any place for national identity in the EEA legal system?*, 2/2 *UNIO — EU L.J.* 108, 115–122 (2016).

⁸⁴Baudenbacher & Clifton, *supra* note 7, at 257 n. 53.

members of the panel, each coming from a separate EFTA State, shall be chosen from among present or former members of the highest judicial offices of the EFTA States or be lawyers of recognised competence. The EFTA States shall adopt a decision establishing the panel's operating rules and a decision appointing its members as well as their remuneration. It shall act on the initiative of the President of the Court.

Building on this proposal, it might be possible for the CCJ model to find some resonance in respect of the EFTA Court selection and appointments process, with selectors nominated, e.g., by the Presidents of the Supreme Courts of Iceland, Norway and Liechtenstein⁸⁵; by the heads of the Standing Committee of the Rectors of Icelandic Higher Education Institutions and of the Norwegian Association of Higher Education Institutions, together with the Rector of the University of Liechtenstein; and lastly by the heads of the Icelandic, Norwegian and Liechtenstein bars. Following the CCJ example further, the EFTA Secretary General might be called upon to nominate a selector after consultations with the heads of national organizations of NGOs in the EEA EFTA states; or, following the Article 255 Panel example, the President of the EFTA Court might be permitted to nominate one or more selectors.

IV. CONCLUSION

Issues of independence and accountability are subject to a fine balancing. However, this equilibrium for some of the regional courts examined here occurs against a background of a common regional constitutional culture, where judicial independence and accountability for such courts are part of the intertwining of the regional community and national constitutional orders.

The accountability of regional judges, the flip side to their independence, is addressed in some way by regional communities and the judicial councils detailed here. Yet trying to find the proper balance, between differing regional communities at different stages of their development, is clearly fraught with problems. In many ways this situation does, in fact, further reflect the hybrid nature of regional courts as being somewhere between national and international tribunals. The variations of the judicial council models discussed are clearly solutions that are intended to fit that particular regional community at its point in time of development, taking into account socioeconomic and legal cultural factors. At one level, the civil law influence, in having a preponderance of judges on such judicial councils (either national judges as in the ECOWAS JCC), may be contrasted somewhat with the more common law approach of the CARICOM RJLSC that rather has

⁸⁵ Since there are three superior courts in Liechtenstein — State Court, Supreme Court and Administrative Court — it may be that they could rotate the responsibility between them.

a preponderance of lawyers or lawyer/legal academic-nominated representatives sitting on it⁸⁶.

For the future, though, these regional communities might need to look further for an approach that more evenly tries to balance judicial independence with judicial accountability.

In this regard, the Council of Europe's approach might have some influence⁸⁷. When seeking to appoint judges to the ECtHR nowadays⁸⁸, the relevant Member State selects three suitably qualified candidates — at least one man and one woman — through its own national procedures. According to Article 22 ECHR⁸⁹, the candidates must all be “of high moral character” and must either be qualified to be a senior judge or be “jurisconsults of recognised competence” but judicial experience is not specified. It sends the list of three possible nominees and their curricula vitae to a Council of Europe Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the ECtHR. The Advisory Panel's role is to advise whether their proposed candidates meet the Convention's criteria for selection (until this stage, the procedure is similar to that of judicial appointment to the CJEU). The Advisory Panel can hold confidential discussions with the Member State, and it gives the Parliamentary Assembly of the Council of Europe its opinion on the candidates, again confidentially. The Member State then submits its list of three candidates to the Parliamentary Assembly. Parliamentarians on its Committee on the Election of Judges interview the three candidates and rank them, before the whole Assembly vote on which one should be the new judge.

Introducing parliamentary scrutiny and voting might be seen as allowing more transparency and democratic accountability to the whole process of judicial appointments⁹⁰. Adding public interviews or hearings to the process of appointing regional judges might, however, put an unnecessary additional burden on those

⁸⁶Garoupa & Ginsburg, *supra* note 4, at 106–113.

⁸⁷It is clear from ECtHR case-law, the principle of a lawful judge requires that the provisions governing the procedure for judicial appointments be respected: see *Ilatovskiy v. Russia*, App. No. 6945/04, <https://hudoc.echr.coe.int>, 40 and 41 (2009).

⁸⁸Arabella Lang, A new UK judge for the European Court of Human Rights, House of commons library briefing paper no. 7589, 6-10 (June 7, 2016), <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7589#fullreport>.

⁸⁹Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms art. 22, Nov. 4, 1950, E.T.S. No. 5. See also arts. 23 and 24 of the Convention.

⁹⁰European Parliament (“EP”) voting on candidates for the CJEU has been considered on several occasions. Proposals have been made, e.g., for half the number of judges to be voted on by the EP and half by the Council (in effect, the Member States): Draft Treaty Establishing the European Union art. 30(2), Feb. 14, 1984, 1984 O.J. (C 77) 33; as well as e.g., for permitting the EP to give its approval by a simple majority to nominations of the Council: EP, Resolution on the Intergovernmental Conference in the context of Parliament's strategy for European Union, 1990 O.J. C 231/97, at 104.

seeking such appointment and critics would be wary of such a process politicizing the entire process⁹¹.

In all events, the creation of a judicial selection panel for the EFTA Court along the lines of the one operating for the CJEU is worth serious consideration. The effect might be to allow for the articulation of various priorities while permitting some degree of depoliticization of the procedures for appointment of judges. Moreover, in order to make this panel more palatable to the best traditions of the legal and political cultures of the EEA EFTA states, an extension the types of stakeholders represented on such an EFTA judicial panel could be easily justified.

Lastly, the political accountability of the regional judiciaries in the courts under examination ultimately lies in the hands of the national executives of the Member States of each community, meeting in the community's (highest) executive body. Yet this situation may be regarded as too much of a compromise for the judicial independence of the regional bench. While judicial councils cannot in themselves be regarded as a panacea for these challenges, they may at least be able to provide a buffer between the diverse interests of the stakeholders in regional economic communities, allowing for the articulation of various priorities while allowing for a degree of de-politicization of the procedures for appointment, discipline and removal of judges on regional benches.

⁹¹The CJEU has previously maintained this position, CJEC, Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the treaty on European Union (May 17, 1995), reproduced in CJEC, Annual Report 1995 19, 28 (1997).

М. Л. ЭНТИН,
заведующий кафедрой европейского права
МГИМО МИД России, д-р. юрид. наук, профессор

СИСТЕМА ПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ УГЛУБЛЕНИЯ ИНТЕГРАЦИИ И РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ

Уважаемые коллеги, друзья!

Мне особенно приятно выступать перед столь высокой аудиторией. Соотношение между судами, международным и национальным правом постоянно меняется, и нам кажется, что с новыми вызовами мы встречаемся впервые. Но мы с вами порой забываем, насколько богата наша собственная история и история отечественной правовой мысли. Я хотел бы напомнить только о Петербургской школе социологии права конца XIX — начала XX века. Это школа была разгромлена и ее представители вынуждены эмигрировать.

М. А. Таубе и многие другие писали: «Нас с детства учат тому, что право — это принуждение, что право — это централизованные органы, и что права не существует без наказания». Международное право данным критериям не соответствует. Оно слабое, какое-то не такое и вообще не право. Нет, уважаемые коллеги, это когда национальное государство пытается грабить купцов, наживаться на транзите, получать мзду с международной торговли и пользуется в рамках своих границ полной безнаказанностью, ему для оправдания произвола нужны такие представления. Этатистские концепции права только кажутся разумными и притягательными, разясняли «петербуржцы». На самом деле своими корнями они уходят в глубокое Средневековье. Нет, настоящее, истинное право — международное, (в то время еще не было термина «интеграционное право»), поскольку оно устанавливает другие цивилизационные критерии, отвечает интересам всего социума, а не отдельных группировок внутри него, и заставляет государства сотрудничать, превращая введение санкций друг против друга или против бизнеса и всевозможных поборов в откровенный анахронизм и волюнтаризм.

Мне кажется, что правда всегда лежит где-то в другом месте, нежели между спорящими сторонами, но то, что интеграция — благо для бизнеса, для людей, для свободы передвижения, поиска работы и лучшей жизни — это безусловно. Оно ломает национальные границы, заставляет снимать барьеры, учит быть вместе, договариваться и сотрудничать. И те институты, которые обслуживают эту благородную цель, включая, конечно же, судебные, заслуживают всяческой поддержки.

Буквально несколько дней тому назад у юридической общественности состоялась встреча с Председателем Евразийской экономической комиссии. Т. С. Саркисяну был задан вопрос: «Что, на ваш взгляд, носило бы приори-

тетный характер? В каких исследованиях вы заинтересованы?» Саркисян, не задумываясь, ответил: «Посмотрите, каким образом можно расширить полномочия и использовать правовые механизмы углубления интеграции». Вот об этих правовых механизмах углубления интеграции я бы хотел вместе с вами поразмышлять. Классический способ правового обеспечения интеграции — прогрессивное развитие учредительных договоров, которые создают интеграционные сообщества, будь то Евразийский экономический союз или Европейский Союз. Естественный путь — внесение изменений в эти документы. Сейчас очередная фаза такой работы в Евразийском экономическом союзе. Я знаю, Суд подготовил свои предложения. От научного сообщества попросили идеи. Но это сложный путь, требующий больших согласований и, самое главное, системного подхода и комплексных решений. Над внесением изменений в учредительные договоры сейчас трудятся многочисленные рабочие группы и в рамках Европейского Союза. Только публично об этом не сообщается. Политики выступают за реформирование ЕС, создание новых механизмов, перераспределение полномочий, однако темы ревизии первичного права предпочитают избегать. Это традиция ЕС — положить на полку перспективные наработки, чтобы в нужный момент к ним можно было вернуться. Почему в ЕС боятся идти классическим путем, ни для кого не секрет. С одной стороны, противоречия внутри ЕС сейчас слишком велики. С другой — руководство ЕС и государств-членов и политический истеблишмент прекрасно помнят о тех трудностях, с которыми столкнулись согласование и процедура ратификации Конституции для ЕС, заставившие отказаться от нее. Помнят они и о последовавшем затем провале Лиссабонского договора на референдуме в Ирландии, которой предложили переголосовать, что и было сделано. Прошлые осложнения показали, что желательно идти другим путем.

Наученный горьким опытом, Брюссель его тщательно прописал непосредственно в тексте Лиссабонского договора. Предусмотрены, пользуясь сленгом европейского интеграционного объединения, мостики, переходики и некоторые другие возможности. Главная из них — достаточно единогласного решения, чтобы наделить Европейский Союз новыми полномочиями без формального внесения изменений в учредительные договоры. Кроме того, в оговоренных областях таким образом можно перейти к принятию решения квалифицированным большинством голосов. Таким путем, скорее всего, пойдет создание налогового союза в рамках ЕС, поскольку сопротивление малых и средних стран в отношении гармонизации налогового законодательства практически преодолено. Таким путем хотели бы идти при создании политического союза и осуществлении мер, направленных на то, чтобы придать ЕС больший вес в международных делах. В европейском интеграционном объединении рассчитывают уже в скором будущем обрести большую самостоятельность в международных делах — не зависеть столь очевидно

от некоторых хорошо известных государств во внешнеполитической сфере. Для этого, полагают в Брюсселе, необходимо принимать решения квалифицированным большинством голосов.

В этом отношении у ЕАЭС есть преимущество по сравнению с ЕС, поскольку система органов, принимающих политически обязательные решения, которые преобразуются в юридические, построена таким образом, чтобы в еще большей степени работать на интеграцию, давать импульс интеграции, преодолевать расхождения. А если нет консенсуса? Если нет единогласия? Европейским Союзом успешно опробованы два варианта. Первый — своего рода антибританский, с учетом того, как часто Лондон рвал в прошлом общее правовое пространство европейского интеграционного объединения. После того как ЕС «избавится» от Соединенного Королевства, этот инструмент будет применяться реже. Брюссель хотел бы фронтально, т.е. всем составом, двигаться вперед. Из-за блокирующих голосов это сделать не получается. Тогда ЕС использует процедуру, позволяющую облечь внутренний нормативный акт в форму международного договора, вывести такой договор за рамки правовой системы интеграционного объединения, а потом включить его обратно. Эта процедура использовалась для Шенгена, для наделения полицейского сотрудничества новыми возможностями, для создания стабилизационного механизма в финансовой области.

Другой пример. Сейчас трехзвенная структура судебной системы ЕС нарушена: суд по делам гражданской службы ликвидирован, его полномочия переданы обратно суду общей юрисдикции. Но третье звено не исчезло — оно восстанавливается. Из-за сопротивления внутри ЕС принят международный договор о создании многоинституциональной палаты по разрешению споров, касающихся интеллектуальной собственности. Палата создается формально не как третье звено, а как межрегиональное учреждение. Однако апелляционной инстанцией в его отношении выступает система Суда ЕС. Очень интересная и хорошо продуманная схема. Мне представляется, что когда Евразийская экономическая комиссия проводит работу по согласованию внешних договоров ЕАЭС с Вьетнамом, Китаем, Ираном, Сербией, что уже сделано, в дальнейшем с Египтом, Индией, другими странами, у нас получается немного созвучная ситуация. Ведь зона свободной торговли, которая создается с разными странами, в рамках ЕАЭС обладает большой спецификой. Ее обслуживают разные юридические режимы. В результате государственные органы, бизнес, частные лица работают в рамках ЕАЭС, когда речь идет о взаимодействии с другими странами, в нескольких правовых режимах, и дальше их количество будет только увеличиваться. Это не чисто юридический, а сугубо практический вопрос: насколько такой подход целесообразен для ЕАЭС? Может, лучше идти все-таки по схеме общего режима, в который можно было бы вносить некоторые изъятия, дополнения и прочее, чтобы у нас был единый правовой режим.

Второй вариант, который широко используется ЕС и имеет уже порядка нескольких дюжин инкарнаций, — это процедуры углубленного сотрудничества и постоянного структурированного сотрудничества в том, что касается военной и оборонной деятельности. С их помощью европейское интеграционное объединение запускает проекты углубленной интеграции, пользующиеся поддержкой только группы государств-членов. Другие государства-члены не мешают этому либо институционально лишены такой возможности. Правовые установления, принимаемые участниками проектов продвинутого и постоянного структурированного сотрудничества, обязательны только для них самих и не создают общие правовые режимы. Это интересное решение. Для ЕС оно очень перспективное. Недаром им уже сравнительно много в данном направлении сделано. Конкретными сферами приложения методов продвинутого сотрудничества стали: сфера семейного права, гражданско-правовые элементы наследования, разрешение споров между бывшими супругами и «создание» компьютерного будущего ЕС. Один из последних примеров его применения — учреждение Европейской прокуратуры. Действительно, это интересный вариант. Однако, как нередко бывает, у него есть и оборотная сторона медали. Помогая интеграции, он в то же время бьет по интересам самой интеграции. Своими руками Брюссель легитимирует размежевание между государствами-членами возникновение различных по глубине зон интеграции, появление групп государств с различными интересами. В рамках Евразийского экономического союза к таким методам и процедурам интеграции лучше не прибегать. Если есть желание что-то делать, выходящее за рамки общего правового режима, никто и ничто не мешает делать это параллельно. Тем более на постсоветском пространстве получили развитие самые различные формы сотрудничества и интеграции. По отношению к ним ЕАЭС выступает ядром, но отнюдь не единственным слагаемым. Сотрудничество в области обороны и безопасности, сотрудничество полицейских и правоприменительных органов, сотрудничество в борьбе с международным терроризмом находятся в компетенции СНГ и ОДКБ. Вместе с ЕАЭС все они работают на достижение единой интеграционной цели, состоящей в сближении государств и народов и объединении усилий для решения общих задач.

Однако методы интеграции этим далеко не исчерпываются. Есть не столь очевидные и детально выписанные правовые процедуры. В учредительные договоры ЕС заложены положения, предоставляющие возможность самого расширительного толкования его полномочий. Хорошо известно, что все предусмотреть в договоре нельзя, да и не рекомендуется. Но некоторые вещи можно сформулировать настолько абстрактно, что, когда отсутствует имплицитная правовая база для какой-то деятельности, о ней можно договориться благодаря двусмысленности отдельных правовых установлений. Одной из ипостасей того подхода выступает концепция подразумеваемых полно-

мочий. Она тесно связана с телеологическим способом толкования. Можно трактовать что-то сугубо текстуально, придерживаясь того, о чем государствам на деле удалось договориться. А можно исходить из того, что полномочия, которые нужны для достижения цели, которую государства-члены для себя наметили, институционально уже заложены в учредительных договорах. При этом нужно иметь в виду, что телеологический метод толкования — прерогатива отнюдь не только судебных органов, в данном случае Суда ЕС. Судебная практика является лишь вершиной айсберга. Телеологическое толкование — это требование к институтам и администрации интеграционных объединений, равно как и ко всем государственным структурам решать те задачи, которые поставлены в учредительных договорах. Превращать их программные положения в реальные дела. Делать так, как если бы программные положения были высшим императивом. Правовая доктрина ЕАЭС пока еще не восприняла телеологический метод толкования. На практике он мог бы оказаться очень полезен. Государствам-членам и органам ЕАЭС нужно завершать строительство общего рынка в области фармацевтики, достраивать энергетический союз, транспортный, превращать все свободы общего рынка из пока еще провозглашенных в повседневную практику, т.е. решать те задачи, которые обозначены, о которых договорились. И Суд только помогает в этом отношении, но основная задача возложена на политические и исполнительные органы. Вместе с тем колоссальное значение для успеха интеграции имеет применение телеологического метода судами интеграционного объединения. В рамках Европейского Союза — это Суд ЕС. В рамках ЕАЭС — Суд ЕАЭС. Право ЕС, как самостоятельная система права, обладающая верховенством и прямым действием на территории государств-членов, состоялась только благодаря твердой и целеустремленной практике Суда ЕС. И в рамках ЕАЭС Суд призван сыграть очень большую роль в том, чтобы четыре свободы общего рынка стали реальностью. Последние заключения и постановления Суда ЕАЭС свидетельствуют о том, что у него для этого есть все возможности. Миссия Суда ЕАЭС состоит в том, чтобы не только давать консультации государствам-членам, но кирпичик за кирпичиком строить право ЕАЭС, поскольку от высокого качества этого права и его целостности выиграют все.

MICHAEL-JAMES CLIFTON*,

Chef de Cabinet, Chambers of Judge Bernd Hammermann, EFTA Court

THE DISTINCTIVE ROLE OF THE EFTA COURT IN THE EUROPEAN ECONOMIC AREA

This short paper considers the distinctive role the EFTA Court has played over the almost 25 years since its foundation, and continues to play in the European Economic Area (the ‘EEA’). It will outline; the EFTA Court’s function within the EEA, its key legal principles, and the distinct character of its case law. It will also consider a potential future role for the EFTA Court, that of allowing countries outside of the current EEA/EFTA States to ‘dock’ their own agreements with the European Union (the ‘EU’) to the EFTA Court for dispute resolution purposes. The potential future of docking is highly relevant given the current context of Switzerland’s bilateral relationship with the EU and the United Kingdom’s (the ‘UK’) intended departure from the EU (‘Brexit’).

A. An Historical Overview

The European Free Trade Association (‘EFTA’) was created almost 60 years ago. This treaty, the Stockholm Convention, was initialled on 30th November 1959 as a direct response to the creation of the European Economic Community (the ‘EEC’), as it then was. Throughout its existence EFTA’s membership has fluctuated and its current membership consists of four countries: Norway, Iceland, Switzerland, and Liechtenstein. Of those four, Switzerland is not a contracting party to the EEA Agreement leading to the inelephant, but useful, term of EEA/EFTA states for the participating three.

During the 1980s, the EFTA States and EEC States wanted to create what they referred to as a ‘European Economic Space’ (*espace économique européen*). This idea was encapsulated in an address by Jacques Delors, then President of the European Commission, to the European Parliament:

‘Let us consider our close EFTA friends first. We have been travelling with them along the path opened up by the Luxembourg Declaration of 1984 on the strengthening of pragmatic cooperation. With each step we take the slope is getting steeper. We are coming up to the point where the climber wants to stop to get his breath, to check that he is going in the right direction and that he is properly equipped to go on. There are two options (i) we can stick to our present relations, essentially bilateral, with the ultimate aim of creating a

*LL.B. (EU), LL.M. (Adv.), Barrister. This short paper is based on the author’s speech delivered in Minsk, on the occasion of the Court of the Eurasian Economic Union’s first annual conference in October 2018. All opinions expressed in this article are strictly personal.

*free trade area encompassing the Community and EFTA; (ii) or, alternatively, we can look for a new, **more structured partnership with common decision-making and administrative institutions** to make our activities more effective and to highlight the political dimension of our cooperation in the economic, social, financial and cultural spheres'¹.*

The EFTA and EEC States chose the second of these options; they sought to create a more structured partnership with combined decision-making and administrative institutions. While this intention was not fully fulfilled, as the plans for common decision-making and administrative institutions were thwarted in Opinion 1/91², the EEA Agreement was signed in 1992 and it entered into force in 1994. The reason why common decision-making and administrative institutions did not materialise is a matter of some historical contention, but is relevant given the future context of post-Brexit Europe when the United Kingdom exits the EU.

B. The European Economic Area

The EEA has a two-pillar structure of EFTA/EEA specific institutions and EU specific institutions, with certain joint bodies, such as the EEA Joint Committee ('the EEA JC') operating between them. This two-pillar structure is also found in the system of dispute resolution: the location of where an EEA law dispute arises geographically dictates whether the case is addressed by the Court of Justice of the European Union (the 'ECJ') or the EFTA Court. This is most readily seen when a question of interpretation of EEA law arises. If such a question arises in an EU Member State it is considered by its national courts who may (or must) refer the question to the ECJ by way of a preliminary reference. If the same question of interpretation arises in an EEA/EFTA State, its national courts may refer the question to the EFTA Court by way of the advisory opinion procedure.

Determining how to resolve disputes was very much on the minds of the EEA Agreement's drafters. Recital 4 of the Preamble to the EEA Agreement speaks of:

*'CONSIDERING the objective of establishing a **dynamic and homogeneous European Economic Area, based on common rules and equal conditions of competition and providing for the adequate means of enforcement including at the judicial level, and achieved on the basis of equality and reciprocity and of an overall balance of benefits, rights and obligations for the Contracting Parties**'³.*

¹Address given by Jacques Delors to the European Parliament on 17 January, 1989, emphasis added, available here <http://www.cvce.eu/obj/address_given_by_jacques_delors_to_the_european_parliament_17_january_1989-enb9c06b95-db97-4774-a700-e8aea5172233.html> accessed on 2 July 2019, emphasis added.

²Opinion of the ECJ of 14 December 1991, Opinion 1/91 EU:C:1991:490.

³Recital 4 of the Preamble to the EEA Agreement, emphases added.

The obvious issue that faced the drafters was how to achieve such a dynamic and homogenous EEA. It is for that reason that the two fundamental principles of EEA law are homogeneity and reciprocity⁴. The EEA single market can only function in an undistorted manner if there is a level regulatory playing field for individuals and economic operators. In so doing, as the EFTA Court stated in its seminal judgment E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*:

‘The EEA Agreement is an international treaty sui generis which contains a distinct legal order of its own. The EEA Agreement does not establish a customs union but an enhanced free trade area [...] The depth of integration of the EEA Agreement is less far-reaching than under the EC Treaty, but the scope and the objective of the EEA Agreement goes beyond what is usual for an agreement under public international law’⁵.

The law of the EEA single market is, therefore, very similar to EU law but not identical. Instead of the EU law principles of primacy and direct effect, the EEA Agreement has analogous, but less far-reaching, principles of quasi-primacy and quasi-direct effect⁶. The principle of State liability is common to both EU law and EEA law, but it is arguably more stringent in EEA law to counter-balance the inherent weaknesses of quasi-primacy and quasi-direct effect⁷.

The EEA Agreement provides the EEA/EFTA States with full membership of the Single Market. It encompasses the four freedoms (free movement of goods, right of establishment and freedom to provide and receive services, free movement of workers, and the free movement of capital), competition law, State aid, public procurement law and intellectual property law. That core matter is fleshed out by so called ‘flanking’ and ‘horizontal’ policy matters (such as budgetary matters, civil protection, company law etc.), which are necessary to ensure the Single Market operates correctly.

Maintaining a homogenous EEA requires the incorporation of new EU legal acts that are ‘EEA relevant’⁸ into the EEA Agreement. The EEA JC is responsible for deciding which EU legislation should be incorporated into the EEA Agreement; it is comprised of the ambassadors of the EEA/EFTA States and representatives of

⁴Case E-12/13 *ESA v. Iceland* [2014] EFTA Ct. Rep. 58, paragraph 68.

⁵Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir v. Iceland* (‘*Sveinbjörnsdóttir*’) [1998] EFTA Ct Rep 95 paragraph 59, emphasis added.

⁶This particular difference finds its foundations in Protocol 35 EEA and Article 7 EEA. See generally, Páll Hreinsson, General Principles, in: *The Handbook of EEA Law* (Baudenbacher Ed.), Springer (2016).

⁷Skuli Magnusson and Ólafur Ísberg Hannesson, State Liability in EEA Law: Towards Parallelism or Homogeneity? *E.L. Rev* (2013) 38(2) 167—186.

⁸Georges Baur, Decision-Making Procedure and Implementation of New Law, in: *The Handbook of EEA Law* (Baudenbacher Ed.), Springer (2016) 53.

the EU's European External Action Service. Within the EEA JC the EEA/EFTA States speak 'with one voice' having determined their joint position in advance. Incorporation itself is achieved by amending the relevant Annex of the EEA Agreement, with a view to permitting the legislation in question's simultaneous application in the EEA. This process of incorporation is essential to maintaining substantive homogeneity.

Surprisingly, neither the EFTA Court nor the EFTA Surveillance Authority ('ESA') were founded by provisions of the EEA Agreement. These institutions were created because, in Opinion 1/91⁹, the ECJ vetoed the idea of a functionally integrated EEA Court within the ECJ. The treaty drafters' solution was to insert an obligation within the EEA Agreement for the EFTA States to establish an EFTA Court and other institutions (see Articles 108 and 109 of the EEA Agreement). The details of those institutions were left unspecified for a separate treaty. The creation of these institutions was formalised in the Agreement on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice ('SCA') which was signed on 2 May 1992. Interestingly, the Contracting Parties to the SCA are the EEA/EFTA States alone. The SCA established the EFTA Court and ESA, both of which are modelled on the designs of, and are analogous to, the ECJ and the European Commission at that time.

ESA has, effectively, the same role in monitoring and enforcing the EEA Agreement as the European Commission. However, it does not have the competence to initiate new legislation. Predominantly, ESA's task is to ensure that the EEA/EFTA States fulfil their obligations under the EEA Agreement, including their obligation to transpose the relevant EEA *acquis* fully and in a timely and correct manner. ESA's working language is English.

C. The EFTA Court

The EFTA Court issues binding judgments and, in certain circumstances, can impose fines. Due to the Court's structure, it uses effectively the same interpretative toolkit as the ECJ but as the EEA Agreement lacks any equivalent to the notion of 'ever closer union', the Court's case law is imbued with certain different characteristics.

The desire of all parties to create a homogenous economic area in founding the Single Market made it essential that the EFTA Court was bound by pre-existing ECJ case law. This ensured that from day one there was a level playing field for all operators in the EEA States¹⁰. The EFTA Court, pursuant to Article 3(1) SCA, is bound by ECJ jurisprudence created prior to the signature of the EEA Agreement, and must 'pay due account' to post-1992 case-law where the rules concerned are

⁹Opinion 1/91, cited above.

¹⁰Article 6 EEA.

identical in substance to current EEA rules¹¹. In practice, the EFTA Court pays equal regard to pre and post-1994 ECJ case-law in order to ensure an equal playing field for all individuals and economic operators across the EEA.

The structure of the EFTA Court is such that there is one judge per country with two *ad hoc* judges per country. Consequently, the EFTA Court, in the same manner as the ECJ, is not considered a foreign court by its constituent countries. Each judge has its own chambers or *cabinet* with his or her own legal secretaries (*‘référendaires’* in French), forming his or her own ‘little empire’¹². This mirrors the cabinet system used at the ECJ, but differs from the ‘pooled’ *référendaire* system of the European Court of Human Rights (the ‘ECtHR’). Just as at the ECJ, there are no dissenting opinions in EFTA Court judgments; the single judgment is the view of the bench as a whole and the EFTA Court’s deliberations, and the vote on the decision, remain private to the Court. Unlike the ECJ, however, there are no advocates general at the EFTA Court.

The EFTA Court has several forms of jurisdiction. It hears advisory opinions cases which are near-identical to preliminary references before the ECJ; direct actions consisting of *inter alia* actions for annulment (EEA/EFTA State v ESA; private operator v ESA), State aid cases, competition law cases; and infringement cases brought by either ESA or an EEA/EFTA State (ESA v EEA/EFTA State or EEA/EFTA State v EEA/EFTA State). The EFTA Court’s working language is English.

1. The application of principles of EEA law

The goal of ensuring a single economic area is at the very heart of what the EFTA Court seeks to achieve. As such, one of its key principles is ‘substantive homogeneity’ or, in plain English, consistency. The basic principle is that the EFTA Court will follow the ECJ insofar as case law is available, but, as the former President of the Court Professor Carl Baudenbacher has written, “legal methodology is not an exact science”¹³. For example, in E-3/00 *Kellogg’s*¹⁴ the EFTA Court did not follow the relevant ECJ case law, *Sandoz*¹⁵, which was decided in 1982, because of developments in scientific understanding.

The ECJ and the General Court are not the only courts to which the EFTA Court has regard. The EFTA Court pays particular regard to the rulings of the ECtHR. The EEA Agreement does not refer to the European Convention of Human

¹¹ Article 3 (2) SCA.

¹² Carl Baudenbacher, *Judicial Independence: Memoirs of a European Judge* 1st edition, Springer International Publishing (2019) 374.

¹³ Carl Baudenbacher, *Judicial Independence: Memoirs of a European Judge* 1st edition, Springer International Publishing (2019) 125.

¹⁴ Case E-3/00 *ESA v. Norway* (‘*Kellogg’s*’) [2001] EFTA Ct. Rep. 73.

¹⁵ Case 174/82 *Sandoz BV* (‘*Sandoz*’) [1983] ECR 2443.

Rights, but recalls in its First Recital that the Contracting Parties are “convinced of the contribution that a European Economic Area will bring to the construction of a Europe based on peace, democracy and human rights”. Moreover, all EEA States are Contracting Parties to the European Convention of Human Rights. It is, therefore, natural for the EFTA Court to make use of the Convention and the ECtHR’s jurisprudence. For example, in E-15/10 *Norway Post*¹⁶, a competition law case, the EFTA Court applied principles set out in the ECtHR’s *Menarini* judgment¹⁷.

While the EFTA Court utilises the jurisprudence of other courts as a court of law it is also free to choose to take its own direction, despite the need to ensure homogeneity and reciprocity, as it did for example in E-5/15 *Matja Kumba*¹⁸ in relation to the Working Time Directive. While recognising that the Working Time Directive is applicable across the EEA, the EFTA Court’s approach in *Matja Kumba* was to ensure the most just outcome in the case at hand, by prioritising, in effect, the protection of vulnerable children and women over the interests of workers.

There are further principles of homogeneity applied by the EFTA Court, such as that of procedural homogeneity which is an entirely heuristic principle (i.e. a rule of thumb). The Court is not bound to procedural homogeneity in any way, but it simply makes good sense to consider procedurally what the ECJ has done in similar cases. However, there are circumstances in which the EFTA Court may diverge from the ECJ. For example, if one looks at representation by an outside lawyer, in house counsel are permitted to appear before the EFTA Court, unlike at the ECJ, on a case-by-case basis dependent on whether their national bar association considers them to have the requisite independence. In that regard, the EFTA Court ploughed its own path in Case E-8/13 *Abelia*¹⁹, if compared to Joined Cases C-422/11 P and C-423/11 P *Prezes*²⁰.

2. Judicial dialogue and engagement

The relationship between the EFTA Court and national supreme courts of the EEA/EFTA States is more ‘partner like’ than that of the ECJ with the supreme

¹⁶Case E-15/10 *Posten Norge v. ESA* (‘Norway Post’) [2012] EFTA Ct. Rep. 246.

¹⁷A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy (‘Menarini’), no. 43509/08, 27 September 2011.

¹⁸Case E-5/15 *Matja Kumba T. M’Bye and Others* (‘Matja Kumba’) [2015] EFTA Ct. Rep. 674.

¹⁹Case E-8/13 *Abelia v EFTA Surveillance* (‘Abelia’) [2014] EFTA Ct. Rep. 638; see, for example, Philipp Speitler, *Liberale Botschaft aus Luxemburg. Verbesserung der Rechtsstellung von In-house-Counsel — der “Abelia”-Beschluss des EFTA-Gerichtshofs*, available at <<https://www.deutscheranwaltspiegel.de/liberale-botschaft-aus-luxemburg/>>. Accessed 11 July 2019.

²⁰Joined Cases C-422/11 P and C-423/11 P *Prezes*, EU:C:2012:553.

courts of the EU Member States²¹. This is a manifestation of what was expressed by the EFTA Court in *Sveinbjörnsdóttir*²², that while the EEA legal order goes beyond public international law, it is not as far reaching as EU law. A key aspect of this closer relationship between national courts and the EFTA Court is that the EFTA Court is a newer institution than the ECJ and, therefore, must work harder to convince private and public parties through the quality of its reasoning. One way the EFTA Court has achieved this is by incorporating the work of relevant leading academics, for example in E-16/11 *Icesave*²³, where the Nobel Laureate in economics Joseph Stiglitz was cited on the concept of moral hazard.

The EFTA Court has a close relationship with the ECJ which is located on the opposite side of the same road as the EFTA Court, Avenue John F Kennedy in Kirchberg, Luxembourg. As mentioned, Article 3 SCA sets out where the EFTA Court is bound by, or should pay due account to, the ECJ's jurisprudence. There is no corresponding obligation for the ECJ to follow EFTA Court jurisprudence, but as stated in 2010 by ECJ Advocate General Verica Trstenjak there is in reality an "unique judicial dialogue"²⁴ between the EFTA Court and the ECJ. In 2014, the then President of the ECJ Professor Vassilios Skouris described the relationship between the EFTA Court and the ECJ as follows:

*'The long lasting dialogue between the EFTA Court and the CJEU has allowed the **flow of information in both directions**. Ignoring EFTA Court precedents would simply be incompatible with the overriding objective of the EEA Agreement which is homogeneity'*²⁵.

This interdependent relationship is borne out statistically. The EFTA Court has heard 291 cases over its lifetime; in 41 of these cases it has cited the opinions of the Advocates General from the ECJ directly 66 times and in 15 cases it has made 27 references to the jurisprudence of the ECtHR. From the opposing perspective, there are 151 cases from the ECJ that have cited EFTA Court jurisprudence and in those cases the ECJ has made 238 references to EFTA jurisprudence²⁶.

This judicial dialogue between the ECJ and EFTA Court is analogous to the manner in which common law supreme courts refer to one another's jurisprudence.

²¹Case E-18/11 *Irish Bank Resolution Corporation Ltd v Kaupthing Bank hf* ('Irish Bank') [2012] EFTA Ct Rep 592.

²²Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, cited above.

²³Case E-16/11 *ESA v. Iceland* ('Icesave') [2013] EFTA Ct. Rep. 4.

²⁴Opinion of Advocate General Trstenjak in C-300/10 *Marques Almeida* EU:C:2012:414 at footnote 25.

²⁵EFTA Court (Ed), *The EEA and the EFTA Court*. Decentred Integration 1st edition. Hart Publishing (2015) 12, emphasis added.

²⁶Judicial Statistics as of 1st October 2017 (available at https://eftacourt.int/wp-content/uploads/2018/12/Statistics_EFTA_Court_as_of_October_2017_004_.pdf).

Such jurisprudence is not binding, but it is persuasive. Lord Reed, for example, has stated that the UK Supreme Court “expect[s] to be referred to the judgments of the highest courts of other common law jurisdictions, especially Australia, Canada, New Zealand, Hong Kong, Singapore and the United States”²⁷. Lord Reed continued, “Putting a complex matter very briefly, we are interested in the doctrine of other common law jurisdictions as a possible guide to the development of our own”²⁸. The nature of the judicial dialogue between the ECJ and the EFTA Court is, in my view, analogous in many respects to that between the highest courts of common law jurisdictions. This judicial dialogue is facilitated by the typically extensive reasoning of the EFTA Court’s jurisprudence, referring to both EFTA Court and ECJ decisions, as well as to that of the ECtHR.

D. Docking – a viable mechanism?

Docking is a potential element of the future of the EFTA Court. In my opinion, it ought to be considered by non EEA/EFTA States, particularly in Europe, as their relationships with the EU evolve. Docking is a mechanism to utilise the dispute settlement mechanisms of the EEA institutions, not only by the EU and EEA/EFTA States, but also for other countries that do not want to be part of the Single Market. It is based on having, similar to the EEA Agreement, a two-pillar solution. Docking mechanisms already exist in some jurisdictions; for example the Caribbean Court of Justice has the dual jurisdiction of being a supreme court of criminal appeal for various countries, while also being a regional court for the CARICOM Agreement.²⁹

The advantages of docking for states, and individuals and companies within them, outside the EEA is that they would be able to be part of to the EFTA Institutions to determine disputes and enforce their rights. They would not absorb the whole EEA acquis, but they would have their own representatives sitting on the EFTA Court. As Advocate General Szpunar wrote in *Tygodnik Powszechni* in November, 2017:

‘There exist an adequate number of international treaties, documents, which guarantee with eminent words a great number of rights and freedoms, but lack any mechanisms of enforcing them. I would like to emphasise once more that

²⁷ Lord Reed at the Centre for Private Law, University of Edinburgh “Comparative Law in the Supreme Court of the United Kingdom” 13 October 2017 (available at <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-171013.pdf>).

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Carl Baudenbacher/Michael-James Clifton, ‘Courts of Regional Economic and Political Integration Agreements,’ *Oxford Handbook of International Adjudication*, Romano/Alter/Shany Eds. Oxford University Press, 2014, pages 268 to 274.

*the European Union has exceeded all those international instruments in its systematic and efficient enforcement of rights*³⁰.

To my mind, a similar claim, about the systematic and efficient enforcement of rights, could be made for the EEA as regards ESA and the EFTA Court.

1. Alternatives – ‘Ukraine-style’ arbitration or bilateral arbitral court

If a country does not wish to dock to the EEA/EFTA institutions, but does wish to have a method of dispute resolution in an agreement with the EU, there is currently one prime alternative. This is Ukraine/Moldova/Georgia-style State-to-State ‘arbitration’ as found in those countries association agreements with the EU (see, for example, the EU-Ukraine Association Agreement Articles 306, 321, 322). While the details of the ‘arbitral’ model slightly differ between the Ukraine, Moldova and Georgia agreements, they contain the same core elements. These agreements allow for the establishment of an arbitral panel in the event that there is a dispute between the parties to the agreement which cannot be resolved.

However, the design of the ‘arbitral’ panel’s jurisdiction differs from what may be anticipated. “Where a dispute raises a question of interpretation of a provision of EU law referred to in paragraph 1, the arbitration panel shall not decide the question, but request the Court of Justice of the European Union to give a ruling on the question. In such cases, the deadlines applying to the rulings of the arbitration panel shall be suspended until the Court of Justice of the European Union has given its ruling. The ruling of the Court of Justice of the European Union shall be binding on the arbitration panel”³¹. Once the panel has received the ECJ’s ruling, it then renders its final ruling applying the ECJ’s findings.

In my view, for countries such as Switzerland³² and the UK³³, ‘Ukraine-style’ arbitration is not a suitable type of dispute resolution mechanism in their future

³⁰ Advocate General Maciej Szpunar, ‘W duchu prawa’ (Tygodnik Powszechni, 6 November 2017) <<https://www.tygodnikpowszechny.pl/w-duchu-prawa-150782>> accessed 15 September 2018.

³¹ Article 322 (2) EU-Ukraine Association Agreement.

³² Protocol 3 of the intended Switzerland-EU Framework Agreement.

³³ Articles 167 to 181 of the draft UK-EU Withdrawal Agreement (“DWA”). Article 174 (1) DWA is substantially broader than its equivalent in Article 322 (2) EU-Ukraine Association Agreement. Article 174 (1) DWA reads, “Where a dispute submitted to arbitration in accordance with this Title raises a question of interpretation of a concept of Union law, a question of interpretation of a provision of Union law referred to in this Agreement or a question of whether the United Kingdom has complied with its obligations under Article 89 (2), the arbitration panel shall not decide on any such question. In such case, it shall request the Court of Justice of the European Union to give a ruling on the question. The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction to give such a ruling which shall be binding on the arbitration panel.”

relationships with the EU. This is even though the UK proposed to accept ‘Ukraine-style’ arbitration in its future relationship with the EU in the so-called Chequers plan³⁴. Similarly, the Swiss government has also declared its willingness to accept the Ukrainian model, although there is considerable resistance to it³⁵. Irrespective of such apparent willingness, it does not fulfil the principled conceptions these two countries have concerning dispute resolution. As a consequence of the ECJ’s judgment being binding on the ‘Ukraine-style’ arbitration tribunal such an arbitral tribunal is more closely bound to the ECJ than an EU Member State’s supreme court would be, due to the lack of any equivalent to the doctrine of *acte clair*. This mechanism does not, therefore, fulfil the needs or desires of Switzerland or the UK.

Second, there is the option of having a bilateral treaty such as the Comprehensive Economic and Trade Agreement (‘CETA’) between the EU and Canada, creating a bilateral arbitral court. This is a middle ground between arbitration and a full-fledged court. The dispute settlement provisions in CETA were recently approved of in Opinion 1/17 *EU-Canada CET Agreement*.³⁶ Unfortunately, such an agreement has a limited remit, and would not be competent for the breadth of dispute that may arise in the Swiss or UK context.

2. Docking – the advantages

Docking is, therefore, currently a highly relevant topic in both Switzerland and the UK. Turning specifically to Switzerland, docking has been mentioned as viable mechanism for resolving the EU’s dissatisfaction with the form of the Swiss/EU agreements. Switzerland currently has 127 sectoral agreements with the EU and the EU is particularly dissatisfied with their dispute resolution mechanism, which at the moment is purely diplomatic through approximately 20 different joint committees.

Turning to the UK, the idea that the UK might dock to EFTA Court has been raised by Michael Barnier, the European Chief Negotiator for the United Kingdom

³⁴UK Government, The future relationship between the United Kingdom and the European Union, July 2018 at 4.5.1.

³⁵See Rechtsgutachten zur Streitentscheidungsregelung des InstA zu Handen der Kommission des Nationalrates für Wirtschaft und Abgaben WAK, 6 February 2019, available at <<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/rechtsgutachten-professor-carl-baudenbacher.pdf>>. Accessed 11 July 2019.

³⁶Opinion of the ECJ 30 April 2019, Opinion C-1/17 *EU-Canada CET Agreement*, EU:C:2019:341.

Exiting the European Union³⁷. It has also been raised in the UK Parliament by former President of the EFTA Court Professor Carl Baudenbacher³⁸. Docking would be achieved by either the UK transitioning to becoming an EFTA/EEA State, or the UK seeking a bilateral relationship with the EU and the supervision and enforcement of the agreement within the UK being docked to ESA and the EFTA Court (with UK members of both institutions)³⁹. The key point to be borne in mind is this: the result of either of these two proposals would provide the

³⁷Michel Barnier, ‘Slide presented by Michel Barnier, European Commission Chief Negotiator, to the Heads of State and Government at the European Council (Article 50) on 15 December 2017’, 19 December 2017 < https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/slide_presented_by_barnier_at_euco_15-12-2017.pdf> accessed on 2 July 2019.

³⁸Professor Carl Baudenbacher, Senior Judge and Former President, EFTA Court’s evidence to the House of Lords EU Justice Sub-Committee on 16 January 2018, available here: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-justice-subcommittee/brexit-enforcement-and-dispute-resolution/oral/77242.html>; and to the House of Commons Exiting the EU Committee on 7 February 2018, Q1023—1048 available here <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/exiting-the-european-union-committee/the-progress-of-the-uks-negotiations-on-eu-withdrawal/oral/78211.html#Panel1>.

³⁹While it is slightly beyond the scope of this paper, the ‘EEA EFTA Separation Agreement’ which can no longer enter into force in its present form provides, on the face of the text, for an asymmetric judicial architecture with the UK’s ‘Authority’ entitled to “bring a legal action before a competent court or tribunal in the United Kingdom in an appropriate judicial procedure with a view to seeking an adequate remedy” (Art. 64 (1) EEA EFTA Separation Agreement). Meanwhile in the EEA/EFTA States “The EFTA Surveillance Authority shall also have the right to bring a matter before the EFTA Court pursuant to the Surveillance and Court Agreement” (Art. 64 (2) EEA EFTA Separation Agreement). The treaty text does not set out a method to ensure homogeneity between the courts’ case-law in this circumstance. On the EEA EFTA Separation Agreement, see generally, Michael-James Clifton, *The UK’s Creative Ambiguity towards the EEA: Immediate and Future Relationship Problems*, U.K. Const. L. Blog (20th Feb. 2019) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>); Michael-James Clifton, *Parliament’s Role in Withdrawing from the EEA, and Difficulties in Ratifying the EEA EFTA Separation Agreement*, U.K. Const. L. Blog (21st Feb. 2019) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>); and Michael-James Clifton, *The EEA EFTA Separation Agreement — problems galore*, LSE Brexit Blog (26th Feb. 2019): <http://bit.ly/2tNq8DP>.

Another relevant draft treaty is the ‘EEA EFTA No Deal Citizens’ Rights Agreement’. This draft treaty does not explicitly give jurisdiction to the EFTA Surveillance Authority or to the EFTA Court. Nevertheless, given that the EEA/EFTA States would be applying EEA Law as they ordinarily would, jurisdiction to the EFTA Surveillance Authority or the EFTA Court would appear implicit. The role of those institutions vis-à-vis the UK should the treaty enter into force is less readily apparent. On the EEA EFTA No Deal Citizens’ Rights Agreement, see generally, Michael-James Clifton, *There are yet more problems with the EEA EFTA No Deal Citizens’ Rights Agreement*, LSE Brexit Blog (21st March 2019): <http://bit.ly/2FgWvzW>.

UK with a seat at the table for questions of EEA law and enable individuals and companies to the ability to appear before a court, unlike the alternative solutions outlined above.

E. Conclusions

In conclusion, a parallel system of remedies can systematically and efficiently enforce rights and obligations. Such a parallel system of remedies has existed in the EEA for almost 25 years between the European Commission and ESA, and the ECJ and the EFTA Court. I would expect that positive relationship to continue long into the future.

The effectiveness of the EFTA Court, and ESA, makes a compelling case for the extension of their role through a docking mechanism, to encompass countries outside of the EEA. Allowing non-EEA members to dock to the EFTA Court would provide a secure dispute mechanism resolution for non-EEA members. In particular, this would have real advantages for Switzerland and the UK, both of which are currently seeking a new method of dispute resolution in relation to the EU and EEA.

И. Г. ТУШИНСКИЙ,
заместитель министра юстиции
Республики Беларусь

РОЛЬ СУДА ЕАЭС В ДОСТИЖЕНИИ ЦЕЛЕЙ СОЮЗА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Эффективное отправление международного правосудия является одной из основ функционирования межгосударственных интеграционных объединений. Постоянное совершенствование правовых и судебных механизмов обеспечивает наиболее полную защиту прав и интересов государств-членов таких объединений, а также оптимальное развитие интеграционных процессов.

Необходимость прогрессивного развития системы отправления международного правосудия актуальна и для Евразийского экономического союза — первого межгосударственного объединения с участием стран региона, в рамках которого предусмотрена собственная система права. Создание автономной системы права ЕАЭС позволяет выйти на новый качественный уровень интеграции в рамках Союза. Формирование и развитие права ЕАЭС и, как следствие, осуществление интеграционных процессов на его основе являются безусловными достижениями Союза.

Справедливое, стабильное и предсказуемое право Союза должно способствовать гармоничному развитию экономик государств-членов Союза, провозглашенному в качестве одной из целей Союза. Гарантом дальнейшего прогрессивного развития права Союза является деятельность Суда ЕАЭС. Суд ЕАЭС призван разрешать споры в рамках Союза, толковать право Союза и способствовать укреплению евразийских интеграционных процессов. При этом деятельность Суда будет наиболее эффективной в ситуации, когда авторитет Суда бесспорен для государств-членов.

Несмотря на то, что «за три года функционирования Союз доказал свою эффективность и состоятельность»¹, положения Статута Суда зачастую критикуются. Специалисты в области права ЕАЭС, а также ЕЭК в разрабатываемых ей документах программного характера высказывают мнение о наличии «существенных пробелов в регулировании компетенции Суда»², предлагают

¹ Доклад ЕЭК о реализации и развитии основных направлений интеграции в рамках евразийского экономического союза, проект от 13.08.2018. — С. 39.

² Бабкина, Е. В. Компетенция суда ЕАЭС по спорам с участием хозяйствующих субъектов // Новые возможности реформирования системы международных отношений : мат. Междунар. круглого стола, Минск, 30 марта 2017 г. / сост. Е. А. Достанко. — Минск : Изд. центр БГУ, 2017. — С. 12–18 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/182418>.

расширить сферу его субъектной компетенции³, а также закрепить возможность Суда «налагать штрафные санкции на государства-члены, не выполняющие его решения»⁴.

Решение о внесении или невнесении подобных дополнений, расширяющих компетенцию Суда, в любом случае будет предметом согласования воли и интересов государств-членов.

Куда более актуальными, на наш взгляд, являются риски выхода Суда за пределы существующей компетенции, границы которой были четко очерчены государствами в Статуте Суда.

Важно понимать, что содержание Договора и приложений к нему, включая Статут, есть результат длительного и скрупулезного процесса согласования воли государств в ходе переговоров. Такой процесс неизбежно включает в себя поиск компромиссных решений и приемлемых для всех государств-членов формулировок.

Доверие государств к Суду возможно только при условии отправления Судом правосудия в рамках данных ему полномочий. Следовательно, приоритетным направлением развития евразийского правосудия должно стать обеспечение государствами такой основы деятельности Суда, которая минимизирует риски превышения полномочий и позволит укрепить авторитет судебного органа Союза.

К сожалению, риски выхода Суда за пределы полномочий уже материализовывались в деле о «калининградском транзите», о чем свидетельствуют особые мнения отдельных членов Большой Коллегии⁵. На наш взгляд, решение по данному делу стало одним из наиболее противоречивых в практике Суда, поскольку оставило без должного объяснения целый ряд правовых вопросов. Не разъяснен вопрос и о наличии у Суда компетенции по критерию времени. Вопросы наличия права на проведение таможенного контроля, наличия и безусловного характера обязательств по направлению поручений по проведению таможенного контроля также не получили должного освещения. Спорным с точки зрения компетенции Суда являлось и вынесение решения

³Мысливский, П. П. Международно-правовое регулирование создания Евразийского экономического союза и способа разрешения споров : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.10; Международное право; Европейское право, 2015 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://rgup.ru/?mod=pages&id=4409>

⁴Доклад ЕЭК о реализации и развитии основных направлений интеграции в рамках евразийского экономического союза, проект от 13.08.2018. — С. 62.

⁵Особое мнение судьи Колоса, Д. Г. по делу по заявлению Российской Федерации по спору о соблюдении Республикой Беларусь Договора о Евразийском экономическом союзе, статьи 125 Таможенного кодекса таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств-членов таможенного союза, С. 2; Особое мнение Федорцова, А. А., С. 4.

о «неполном» соблюдении норм права ЕАЭС, несмотря на положения Статута Суда о возможности признать лишь факт соблюдения или несоблюдения норм.

Полагаем, что причиной такой противоречивости указанного дела стала недостаточная правовая определенность в части принципов ведения публично-правового судебного процесса.

Судебный спор двух суверенных государств в отношении международного договора, объема и пределов прав и обязательств, полученных по такому договору, обладает определенной правовой спецификой. Процедура и подходы к разрешению такого спора не аналогичны процедуре и подходам, применимым к разрешению частноправового спора между хозяйствующими субъектами. Несмотря на то, что анализ соблюдения или несоблюдения государством права Союза может требовать изучения практики или документов национальных органов, такая практика и документы должны использоваться для разрешения «вопросов факта», а не права⁶.

Важнейшей задачей Суда в процессе разрешения публично-правовых споров является разъяснение применимости правовых инструментов и содержания норм права Союза. Специфика подобного рода дел зачастую требует от Суда выявления правовых критериев, позволяющих констатировать наличие либо отсутствие нарушения правовой нормы, а также пределы правомерного поведения государств.

Задача Суда как наднационального судебного органа состоит в том числе и в обеспечении единообразного понимания норм права Союза государствами-членами. Успешное выполнение данной задачи позволяет судебным решениям в рамках Союза выступать своеобразным ориентиром для поведения государств в ходе их дальнейшего сотрудничества.

Смещение же фокуса с разъяснения и толкования права Союза фактически ведет к выполнению Судом иной задачи — проверке действий национальных судебных и иных органов⁷. Суд не выполняет своей ключевой задачи по разрешению споров и когда выносит решение о «неполном» соблюдении норм права ЕАЭС, несмотря на недвусмысленные пределы компетенции Суда в части формулировки резолютивной части решений.

⁶Особое мнение судьи Колоса Д. Г. по делу по заявлению Российской Федерации по спору о соблюдении Республикой Беларусь Договора о Евразийском экономическом союзе, статьи 125 Таможенного кодекса таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств-членов таможенного союза. С. 2.

⁷Особое мнение судьи Колоса, Д. Г. по делу по заявлению Российской Федерации по спору о соблюдении Республикой Беларусь Договора о Евразийском экономическом союзе, статьи 125 Таможенного кодекса таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств-членов таможенного союза. С. 5–6.

Формирование подобной практики разрешения публично-правовых споров представляет собой серьезный репутационный риск для системы евразийского правосудия и негативно сказывается на готовности государств углублять интеграционные процессы исходя из двух предпосылок.

Во-первых, Евразийский экономический союз обладает правосубъектностью в качестве международной организации исключительно в результате согласования воли государств-членов, отраженного в Договоре о ЕАЭС. Реализация целей евразийской интеграции предполагает передачу части суверенных функций государств на наднациональный уровень. Положения Статута в том виде, в котором они существуют в настоящий момент, отражают консенсус государств в отношении той части суверенных функций, которую они сочли возможным передать на наднациональный уровень, и именно тот субъектный и предметный состав споров перед Судом, в отношении которого им удалось достигнуть согласия.

Во-вторых, необходимо понимать специфику создания Союза, особенности исторического развития его государств-членов. Так, члены Союза существуют в качестве суверенных государств на протяжении 25 лет. Действующие Конституции всех государств-членов были приняты в период с 1993-го по 1995 год. Передача части суверенных функций межгосударственной организации в первые десятилетия существования являлась для таких стран ответственным и взвешенным шагом. Позиции, занимаемые молодыми независимыми государствами в ходе формирования правовых инструментов Союза, основывались также и на уважении принципа суверенного равенства государств и их территориальной целостности. Создание ЕАЭС показало принципиальную готовность государств передать часть суверенных функций международной организации региональной экономической интеграции. Однако история развития суверенной государственности государств-членов Союза позволяет заключить, что углубление интеграции, особенно в сфере расширения наднациональных судебных функций, будет представлять собой долгосрочный процесс.

Ситуация, когда судебное решение органа, призванного действовать в рамках данных ему государствами полномочий, превышает такие полномочия и не согласуется с буквой собственного учредительного документа, не может не вызывать у государств сомнений в эффективности такого органа. Обеспокоенность тем, на самом ли деле Суд ЕАЭС действует исходя из баланса интересов организации экономической интеграции и ее членов, в такой ситуации совершенно закономерна. Учитывая принцип суверенитета, подобная обеспокоенность может стать препятствием к дальнейшему сближению государств-членов Союза в рамках евразийской интеграции. Подобные действия Суда могут быть восприняты государствами в качестве попытки расширить свою компетенцию и посягнуть на суверенные функции.

Такие опасения не способствуют укреплению роли Суда как авторитетного судебного органа, пользующегося доверием государств-членов.

За более чем трехлетний период существования ЕАЭС, Судом рассмотрено всего порядка 20 дел⁸ и делать вывод о том, что практика Суда представляет собой серьезный риск для евразийской интеграции преждевременно. Для понимания того, сталкивается ли система разрешения споров Союза с системными проблемами, препятствующими ее эффективности и требуют ли такие проблемы внесения соответствующих изменений в учредительный документ Суда, необходимо дальнейшее формирование судебной практики. В любом случае конкретные шаги, предпринимаемые для развития международного правосудия в рамках Союза, должны исходить из интересов ЕАЭС как интеграционного образования и быть предметом согласия государств-членов.

Полагаем, что деятельность Суда ЕАЭС на основании делегированных ему полномочий и в строгом соответствии с Договором о ЕАЭС и международным правом, является главным условием развития Суда в качестве авторитетного и эффективного органа, способного обеспечивать должное и справедливое отправление международного правосудия.

⁸Статистические данные о деятельности Суда ЕАЭС за 2015, 2016, 2017 годы и по состоянию на 29 декабря 2018 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-25521>.

А. С. СМБАТЯН,
*профессор кафедры международного права
Всероссийской академии внешней торговли*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПЕРВОЙ ЧЕТВЕРТИ XXI ВЕКА: СМЕНА ПАРАДИГМЫ И ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ПРАВОСУДИЯ

Каждый раз, когда юристы призывают судебный орган укреплять интеграцию, необходимо понимать риски.

Сейчас многие говорят, что международное право находится в кризисе, что оно недостаточно эффективно. Но, следуя за подходом Алана Пелле, считаю, что кризис не в самом международном праве. Источники кризиса — внешние и внутренние. Среди внешних причин — санкционная война стран Запада против России, желание отдельных государств «подмять» под себя целый мир. Это ослабляет международный правопорядок и основы международного права как явления и правовой системы, но не означает, что международное право неэффективно. Среди внутренних причин — идеологизация международного права, попытка читать принципы и нормы международного права через призму определенных идеологий, концепций, через постановку псевдо-задач: интеграция, укрепление или усиление чего-то.

В статуте Суда ЕАЭС нет ни одного слова про интеграцию. Идеологизация международного права ведет к искажению его содержания, к неправильному прочтению и расширению контекста международного права. При толковании норм международных договоров навязываются неправовые факторы как индикаторы толкования. Сложившаяся ситуация существенно ослабляет основы международного права. При толковании не могут приниматься во внимание политические, экономические и иные факторы.

«Путеводная звезда» любого международного судебного органа при толковании — Венская конвенция о праве международных договоров (стст. 31 и 33). Толковать не в соответствии с Венской конвенцией — неправовой путь. Венская конвенция содержит четкую формулу толкования. Результат обоснован и легитимен, если нормы истолкованы в соответствии с правилами конвенции. Судьи не могут восполнять пробел и исправлять дефекты международных договоров. Я не отрицаю, что в судебном толковании присутствует функция правотворчества, у которого есть строгие пределы. Как только пределы нарушаются, решения суда становятся нелегитимными. Даже если государства не реагируют на такие решения, от этого они не становятся легитимным, потому что основа права — в самом праве, а не в отношении государств к правовой норме. Как только норма создана, договор вступил в силу, он живет автономно.

Примером расширительного толкования международных договоров является решение Суда Евразийского экономического союза от 12 октября

2018 года, в котором Суд расширительно истолковал обязанность Евразийской экономической комиссии по проведению мониторинга исполнения международных договоров. Договор о ЕАЭС не содержит обязательств в том виде, в котором их сформулировал Суд. Суд в решении закрепил свое мнение о том, каким это обязательство должно быть и при каких условиях оно будет эффективным. Возникает вопрос: на каком основании Суд делал выводы? Это правотворчество в худшем варианте.

Когда говорим о толковании и применении договоров, необходимо учитывать общее историческое прошлое. Если государства увидят, что Суд придумал для них обязательства и сделал вывод, что они нарушают свои обязательства — это сильные риски. Такая практика может ударить бумерангом по самой интеграции. Есть Договор и определенные правила его толкования. Если изучить подготовительные материалы венской конвенции о праве международных договоров, то заметно, что разработчики понимали, что жесткого толкования быть не может, поскольку существует мыслительный процесс. Однако если не придерживаться определенных правил толкования, то принцип *acta sunt servanda* не будет соблюдаться, потому что нужен алгоритм толкования.

Ошибочно рассматривать молчание международного договора в качестве пробела. Молчание международного договора имеет определенный смысл — намеренное решение государств не регламентировать тот или иной вопрос. К молчанию необходимо относиться с уважением.

В последние годы увеличивается число междисциплинарных работ, когда при рассмотрении международного права анализируются положения иных отраслей, таких, как экономика, защита прав человека, экология, расширяется контекст международного права на эти области. Междисциплинарность исследований в международном праве — ошибочный подход. Необходимо защищать ценности международного права, поскольку оно размывается. Если будет пройдена точка невозврата, вернуть ситуацию в нужное русло будет очень трудно. Нельзя основывать позиции на неправовых факторах. Если посмотреть на иски и возражения на иски в ОРС ВТО, то можно увидеть, что зачастую истцы и ответчики основывают свои позиции на неправовых факторах, что является катастрофой, но также и явлением, набирающим обороты. Приходится правовыми средствами доказывать, что в данном конкретном случае эти неправовые факторы не должны приниматься во внимание.

Это также касается призывов к суду укреплять интеграцию. Я категорически против этих призывов, потому что это — идеология. Защита прав человека, укрепление интеграции — идеология. Идеология не имеет негативного контекста. Это система взглядов, мировоззрений и т.д. Но это неправовые факторы.

Необходимо, когда мы говорим о праве, основываться на универсальных общепризнанных подходах. Это очень важно для Российской Федерации.

Например, в спорах в ВТО, где Российская Федерация выступает истцом или ответчиком, в подавляющем большинстве случаев нашим интересам отвечает ограничительное текстуальное толкование. Когда расширительное толкование через призму псевдо-концепций ведет к расширению обязательств, можно считать, что государство проигрывает спор.

Все рецепты толкования и применения договоров заключены в Венской конвенции. Разработчики понимали, что ее текст — отправная точка. Неверной является точка зрения, что Венская конвенция является сторонницей ограничительного толкования и не позволяет учитывать более широкий контекст. Конвенция содержит огромный инструментарий для толкования нормы международного договора. Мы должны следовать этому алгоритму. Когда мы идем на уступки, пытаемся проявить гибкость, это ведет к расширению международного права.

В заключение хочу повторить слова Дж. Кроуфорда, который сказал, что мы юристы, а не экономисты, и мы должны охранять ценность международного права как правовой системы, и пусть каждый занимается своим делом.

PD DR. BENEDIKT PIRKER,
University of Fribourg (Switzerland)

THE EARLY CASE LAW OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION COURT: ON THE ROAD TO LUXEMBOURG?*

Publication

• Kirill Entin/Benedikt Pirker (2018): The Early Case Law of the Eurasian Economic Union Court: On the Road to Luxembourg?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 25 (3) 266–287.

Overview

- Approach.
- The institutional setting of the EAEU Court.
- The case law: Autonomy of the legal order.
- The case law: EAEU law and international law.
- The case law: The system of legal remedies.
- The case law: Creating a common market.
- Conclusion.

Approach

- Case law of the EAEU Court 2015–2018.
- Comparison with similar issues in the case law of the Court of Justice of the European Union.
- Development of an autonomous legal order along similar or different lines?

The Institutional Setting of the EAEU Court

- Relationship to the Eurasian Economic Community Court and its case law.
- Power to interpret EAEU law.
 - No preliminary reference procedure.
 - Reserved right of EAEU Member States to provide joint interpretation.
- Effect of judgments.
 - No automatic suspension of Eurasian Economic Commission decision contrary to the EAEU Treaty.
 - No automatic consequences of non-compliance with EAEU Court judgment.
 - Neither possibility to award compensation nor rule on material claims.
 - Interim measures only in competition law cases.

The Case Law: Autonomy of the Legal Order

- **Primacy**
 - *Tarasik*: avoidance of the issue in double classification case.

- *Kaliningrad Transit*: issue not openly addressed despite ruling that Belarusian authorities act based on national legislation violating EAEU law (cf. *Costa/ENEL* inspired Separate Opinion of Judge Chaika).
- *Constitutional Council of Kazakhstan (2009)*: acceptance of direct applicability and primacy.
- *Supreme Court of the Russian Federation (Plenary ruling on the application of customs legislation, 2016)*: primacy of EAEU law over Russian legislation (in line with Russian constitution).
- *EAEU Court Advisory Opinion on Article 9(3) EAEU Treaty*: precedence of Treaty over national legislation.
- Reasons for earlier reticence: fear of conflict on competence with national constitutional courts? Fundamental/human rights?
- **Direct effect**
 - *Kaliningrad Transit*: international treaties within the EAEU.
 - *Vertical Agreements*: competition rules directly applicable.
 - Terse reasoning.

The Case Law: EAEU Law and International Law

• **Binding effect of international law for the EAEU**

- *Tarasik*: 1958 Geneva Agreement ‘applicable law’ (Chamber), ‘not part of EAEU law’ (Appeals Chamber); Commission not entitled to monitor respect by Member States.
- *General Freight*: EAEU not party to HS Convention; EAEU Court refers to CJEU (*International Fruit Company*) to determine applicability (only if all Member States are party to treaty and treaty falls within EAEU common policy) → Convention applies ‘alongside’ EAEU law.

• **Hierarchical position and direct effect of international law within EAEU law**

- *General Freight*: no direct effect reasoning (compare *Sevlad* case, direct effect only to be examined after establishing illegality of Commission action/inaction); HS Convention hierarchically higher than Commission decision.
- *EAEU Court Advisory Opinion on Article 9(3) EAEU Treaty*: principle of non-discrimination (ILO Convention of 1958) as part of universally recognized rules (hint towards general principles of international law?).

The Case Law: The System of Legal Remedies

• **Advisory opinion procedure**

- Member States determine ministries (often ministries of justice) as ‘authorities and organisations’ allowed to submit applications to resolve a dispute or request clarifications from the Court.
- National courts?

- **Action against Member State for failure to fulfill obligations**
 - Only Member States, no possibility for Commission.
- **Challenging compliance of Commission decision with EAEU law or action/inaction of the Commission**
 - Member States or ‘economic entity’.
 - Criteria for economic entities:
 - Direct affectation of their rights and legitimate interests;
 - Violation of rights and legitimate interests granted by EAEU Treaty or international treaties within the Union;
 - Acts of EAEU bodies ≠ benchmark of review.
- **Challenging compliance of Commission decision with EAEU law or action/inaction of the Commission**
 - Case law on the criteria for economic entities:
 - *Sevlad*: Direct affectation = applicable to business activities of an entity (cf. the CJEU’s somewhat stricter ‘direct concern’ criterion);
 - *Sevlad*: Violation criterion = direct effect of EAEU law provision (≠ locus standi of entity);
 - *Tarasik*: failure to act = non- or improper performance, even negative response in special duty cases (cf. the CJEU’s more restrictive approach).

The Case Law: Creating a Common Market

- **Ensuring the free movement of goods**
 - *Kaliningrad Transit*: reliance on mutual trust, i.e. obligation of mutual recognition of customs authorities’ decisions (freedom of transit?).
 - *Advisory Opinion on the clarification of paras 1 and 3 of Article 29 EAEU Treaty*: Article 29 (1) independent, allows Member States to impose restrictions on trade but only to protect one or several interests mentioned in Article 29 (1) as narrow exceptions to the principle of free movement; at the same time no necessary link with Article 29 (3) which would require the conclusion of a treaty between Member States.
- **Competition law**
 - *Vertical Agreements*:
 - EAEU law contains common rules of competition law for transboundary markets, but stricter or more lenient rules of national competition law remain possible (field of mere approximation).
 - Safe harbor for vertical agreements: EAEU law ≤ 20 % market share; Belarusian legislation ≤ 15%.
 - Compare EU Regulation 1/2003 (see also Walt Wilhelm).
 - EAEU Court: teleological interpretation → Member States must not modify prescribed admissibility criteria of vertical agreements.

Conclusion

• The EAEU Court on the road to Luxembourg?

- Similar situation to early years of CJEU
- Inspiration from CJEU, but also determination to take different path to reach — partly comparable — outcomes based on different institutional context.
- Core issues:
 - Effectiveness of EAEU law;
 - Relationship to general international law;
 - Accessibility and effectiveness of legal remedies;
 - Building a common market.

**Presentation slides.*

А. Г. СУШКЕВИЧ,

*канд. экон. наук, заслуженный экономист Российской Федерации,
директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК*

РОЛЬ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВА КОНКУРЕНЦИИ

Начиная с 2017 года, Комиссия Евразийского экономического союза начала функционировать как полноценный антимонопольный орган. Это еще мало кто почувствовал, но, на мой взгляд, если все пойдет так, как началось, в перспективе, через 5–10 лет, это направление — защита конкуренции — превратится в одно из ключевых направлений работы ЕЭК.

Создание общего рынка как задача, поставленная перед органами Союза, достигается двумя путями. Первый путь — устранение барьеров, созданных публично-правовыми образованиями; эту работу выполняют публично-правовые образования, государства. Второй путь — устранение барьеров, которые создали частные лица, участники рынков, именно они не дают раскрыться общему рынку, исчезнуть внутренним административным границам, иным экономическим границам, которые устанавливаются и поддерживаются самими участниками рынка. Устранение частных барьеров с единого рынка и есть задача антимонопольного блока Комиссии. Рано или поздно Комиссия и иные органы Союза справятся с барьерами, созданными публично-правовыми образованиями, останутся барьеры, которые создают частные организации.

Если говорить только о статистике, то чего следует ждать Суду от того, что произошла такая трансформация в работе Комиссии? Комиссия стала полноценным антимонопольным органом? Уже сегодня мы имеем 15–18 заявлений в год от лиц, чьи права либо законные интересы были нарушены в результате ограничения конкуренции на трансграничном рынке. Примерно четверть заявлений реализуется в решениях антимонопольного органа о выявлении нарушений общих правил конкуренции. Комиссия решает, действительно ли нарушение права произошло в результате того, что определенный хозяйствующий субъект ограничил конкуренцию на трансграничном рынке. Учитывая, что 6–8 расследований Комиссия инициирует по собственной инициативе, мы выходим, по моим представлениям, на 5–6 решений об установлении Комиссией нарушений общих правил конкуренции в год. Какие последствия вытекают из этого? Какое количество этих решений будет обжаловано в Суде? На мой взгляд, обжаловаться в Суде будут все решения. Ведь защита конкуренции — это одно из двух направлений работы Комиссии, осуществляя которые, она может применять санкции. Может карать за отступление от общих правил конкуренции, причем размер этой кары (штраф в денежном выражении), верхний его предел, не установлен в союзном законодательстве.

Указана процедура его расчета (пропорционально выручке нарушителя), но абсолютный размер штрафа не установлен. А чем выше штраф, тем сильнее стимулы оспаривать решение органа, который привлек к ответственности. Кого можно штрафовать? Участников рынка — хозяйствующих субъектов и их должностных лиц, т.е. существуют две категории лиц, которые заинтересованы в том, чтобы решение Комиссии было отменено, было признано несоответствующим Договору. По моей примерной оценке, Суду следует ожидать не менее 5 исков от хозяйствующих субъектов об оспаривании решений Комиссии по делам о нарушении общих правил конкуренции.

Нас ждет требовательное отношение участников рынка, Комиссии к Суду. Конкурентное право, его реализация и применение, предполагают высокие требования к судебной оценке, к судебному решению по существу. Положения конкурентного законодательства Союза достаточно лаконичны, сформулированы в очень абстрактном виде. Это запреты на те или иные виды антиконкурентного поведения, которые носят общий характер. Наполнение их содержанием, описание поведения участника рынка на конкретном рынке с указанием параметров этого рынка и обоснованием вредоносных последствий для конкуренции на рынке — это работа, что изначально продельвается Комиссией, а потом оценивается Судом, который проверяет законность решения Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции. У Суда должен появиться источник экспертизы и знаний о том, что такое товарные рынки, каково законное поведение участников в том смысле, что оно не ограничивает конкуренцию и не противоречит формальным принципам и правилам конкуренции.

При этом не считаю возможным согласиться с тем, что доктринальные основания права конкуренции лежат в самом праве конкуренции. Доктринальные основания права конкуренции, начиная со второй половины XX века, коренятся в экономической науке практически на 100%. Многим юристам это дает основание называть это право экономическим. Не обладая собственным представлением о предмете, судье очень сложно выносить решение. Мы знаем примеры судей, которые для того, чтобы принимать правосудные решения с применением законодательства о защите конкуренции, становились блестящими специалистами в экономике отраслевых рынков, экономике конкуренции, работы которых оценивались в том числе Нобелевской премией. Эти судьи продолжают свою работу.

Что касается трудностей, которые могут возникнуть, те требования, которые могут быть предъявлены Суду в том числе, истцами. Помимо того что доктринальные основания интеграционного права конкуренции коренятся в экономической науке и совсем чуть-чуть в этике, помимо того что конкурентное право Союза сформулировано в очень абстрактных положениях, сама по себе доктрина права конкуренции, экономическая часть этих взглядов, противоречива. То есть экономическая наука — это наука, не идеология.

Там есть различные взгляды на одно и то же явление, разная интерпретация одного и того же поведения на рынке, и именно в Суде будут сталкиваться противоположные взгляды, основанные на противоречиях в самой доктрине. К этому тоже надо быть готовыми. К вам придут люди, сторонники Чикагской экономической школы, Гарвардской экономической школы, придут специалисты в эконометрике, которые станут эконометрическими выкладками убеждать, что вот это соглашение не привело к ограничению конкуренции, никакого ограничения не произошло, границы рынка расширились, пришли новые участники. Вам придется это выслушать, во всем разобраться. На мой взгляд, это повышает требования к Суду.

Вклад судебной власти в формирование права конкуренции сложно переоценить. Совершенно серьезно это право называется судебным. Если мы посмотрим на эволюцию конкурентного права США, то увидим вначале Акт Шермана 1890 года, который состоит из 3-х абзацев текста, абсолютно пустого и непонятного. А затем следует 130-летняя история наполнения этого акта реальным содержанием решениями Верховного суда. Мы увидим непростую, интересную историю. Очень похожая ситуация в Европе, начиная с Римского договора, когда с 1957 года возникает коммунитарное право конкуренции Европейского экономического сообщества, история конкурентного права точно такая же. Сначала очень резвое применение положений Римского договора Комиссией, а потом очень трезвая и глубокая оценка того, что натворила Комиссия Судом, и постепенный переход к Суду в активной роли правотворца, в том числе нормотворца. Это нормальное состояние права конкуренции в развитии. Любое другое отклонение ведет к неэффективности этого права, к тому, что его положения не работают, либо извращаются и оказываются плохо понятыми участниками рынка.

Что произошло в России, если говорить о роли суда в формировании права конкуренции? Поскольку я представитель России в Комиссии, представляется обоснованным подбирать иллюстрации из российских реалий. У нас произошел перелом в 2008 году, когда был принят документ (судебный акт), равнозначный федеральному закону о защите конкуренции по объему и содержанию, по спектру затрагиваемых отношений, — решение Пленума Высшего Арбитражного суда № 30 (июнь 2018 года). Этот документ полностью посвящен спорам с применением антимонопольного законодательства. Что стыдливо называется правовой позицией суда, на самом деле является полноценной нормой для конкурентного права, для применения судом законодательства о защите конкуренции. В Союзе, я думаю, мы будем идти примерно в том же направлении.

Этот перелом должен будет произойти. Альтернатива такому судебному вмешательству в формирование права конкуренции характеризуется одним термином — *second best* (второе хорошее, но не лучшее), а именно — гиперактивность законодателя.

Это во многом пример стран Восточной Европы и стран постсоветских, когда законодатель пытается уйти от абстрактной нормы и урегулировать (описать), допустим, в федеральном законе множество ситуаций, в которых тот или иной вид поведения является ограничивающим конкуренцию.

В результате гиперактивности законодателя мы получаем парадоксальные вещи. Например, судебное определение, которое дал Суд ЕС доминирующему положению, — это полторы строки текста, который очень хорошо работает и легко понимается. Российское законодательное определение доминирующего положения — три страницы текста. Это не просто определение, а несколько встроенных внутри этого определения процедур, достаточно сложных для понимания хозяйствующими субъектами презумпций. Доминирующее положение в нашем законе — не просто определение, это целая глава, которая состоит из сложных норм материального и процессуального права.

На мой взгляд, нельзя объять необъятное. И законодателю нужно оставаться в той роли, которая формулирует абстрактную общую норму, исходя из общих конституционных принципов: нельзя ограничивать конкуренцию соглашением, нельзя ограничивать конкуренцию, злоупотребляя доминирующим положением. Оставив административному органу, то есть Комиссии, применение этих принципов к реальным обстоятельствам, а Суду — функцию проверки выводов Комиссии и, по ее итогам, обобщения и развития положений права конкуренции Евразийского союза.

Есть еще одна альтернатива, которая, на мой взгляд, просматривается в Евросоюзе: это гиперактивность органа, который применяет законодательство о защите конкуренции, Еврокомиссии. Нужно сказать, что практика достаточно сложная, которая зачастую не ведет к созданию определенности. Все-таки право конкуренции должно быть определенным и понятным.

Орган, который это право толкует, применяет и расширяет его своими решениями, вторичным законодательством, очень часто создает ситуацию правовой неопределенности. И такие случаи в истории европейского права конкуренции хорошо известны и описаны.

В качестве вывода хочу отметить необходимость поддержания постоянного баланса вклада Комиссии и вклада Суда в формирование конкурентного права Союза.

Завершая выступление, хотел бы сказать, как подготовиться к тому, что нас ждет. Подготовиться можно, критически взглянув на Статут Суда, хотя меньше всего хочу выступать в роли критика этого важнейшего документа.

Первое. Чтобы право конкуренции на нашем общем рынке заработало, необходимо включить в число источников права Союза решения Суда ЕАЭС, сегодня это исключается Статутом.

Второе. Пункт 100 Статута «По результатам рассмотрения споров, предусмотренных подпунктом 2 пункта 39 настоящего Статута (а это споры по

заявлению хозяйствующего субъекта, в частности, когда он оспаривает решение Комиссии о нарушении правил конкуренции) Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения Комиссией». В нашем случае забывать об обязательности решения Суда для хозяйствующего субъекта, должностного лица хозяйствующего субъекта, странно. Это настолько непривычно для права конкуренции, что нуждается в срочной корректировке.

Третье, чтобы хотелось сказать. Это 101 пункт Статута, который устанавливает, что решение Суда не может выходить за рамки указанных в заявлении вопросов. Решение Комиссии в защиту конкуренции — целостное, единое и неделимое; нельзя оспорить только определение продуктовых границ товарного рынка, которое в своем решении дает Комиссия, это бессмысленно, поскольку правовое значение имеет проверка законности самого решения в целом. Хотя, вероятно, в силу пункта 101 Статута Суд должен будет проверить правильность установления этих продуктовых границ и все. Но это ни в коей мере не даст оценки законности решения. Для решений Комиссии, которые принимаются на общем рынке в защиту конкуренции, должна быть какая-то оговорка, отдельные положения этого решения могут быть оспорены, например, в части штрафа на должностное лицо. Суд не выйдет за рамки вопросов, поставленных истцом. Но как общее правило, конечно же, ограничивать Суд в оценке законности решений только теми вопросами, которые поставил истец, на мой взгляд, значит совершенно неоправданно сужать компетенцию Суда.

Наконец, еще несколько пожеланий. Пункт 111 очень плохо реализуется, плохо корреспондирует решениям Комиссии, которыми она предписывает хозяйствующим субъектам совершить определенные действия, да еще и налагает штраф на хозяйствующих субъектов и должностных лиц. 111 пункт говорит, что «Действие решения Комиссии или его отдельных положений, признанных 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». Конечно, дальше сказано, что «При наличии обоснованного ходатайства стороны спора действие решения Комиссии или его отдельных положений, признанных Судом не соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, может приостанавливаться по решению Суда с даты вступления в силу такого решения Суда». На мой взгляд, в отношении решения Комиссии о применении штрафа к должностному лицу, если вы, уважаемые судьи, сочли положение этого решения незаконным, оно должно сразу же отменяться. И не сама Комиссия должна изменять это положение своего решения.

Еще один вопрос. Союзное законодательство предполагает и, более того, заставляет привлекать к ответственности должностных лиц и налагать на них штрафы. Но я так и не увидел в Статуте Суда право должностного лица

на судебную защиту. Почему должностное лицо не может обратиться с иском в Суд ЕАЭС и оспорить такое решение Комиссии? Это создает тупик для меня как для правоприменителя.

Наконец, пожелание, которое когда-нибудь будет реализовано. Наверное, нужен особый порядок рассмотрения дел с применением положений Договора в защиту конкуренции. Хотелось бы больше экономической экспертизы, больше выступлений процессуально определенных фигур, например, таких, как экономический докладчик по вопросу, признанный специалист в экономике антитраста, это нам очень нужно. Использование универсального языка науки сделает наши решения понятными для всех.

Сегодня мы имеем разъяснение Суда по обращению Минюста Беларуси. Считаю, что это очень ценный, полезный документ, который вносит определенность по тем вопросам, по которым у нас внутри Комиссии были споры, я уже не говорю о юридическом сообществе. На рассмотрении Комиссии сейчас находится запрос, инициированный антимонопольным блоком Комиссии, о толковании положений Договора в части антиконкурентной экономической координации. Мы готовимся к тому, чтобы представить Суду все аргументы в пользу одной из точек зрения.

Р. К. САРПЕКОВ,
директор Института законодательства
Республики Казахстан

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВА ЕАЭС И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕАЭС*

В настоящее время темы взаимодействия права Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) с национальным правом, а также с аналогичными международно-правовыми комплексами норм международного права приобретают приоритетный характер. Так, оживленную дискуссию среди научного сообщества и практиков вызывают вопросы взаимоотношений права ЕАЭС и ВТО, а также проблемные аспекты соотношения права ЕАЭС с различными отраслями национального права, особенно, в рамках урегулирования споров в Суде ЕАЭС.

Как показывает практика, в таких случаях возрастает востребованность участия национальных научных организаций в качестве экспертных организаций в процессе осуществления правосудия. В этом контексте Институт законодательства Республики Казахстан (далее — Институт) не является исключением. Институт законодательства — научное учреждение, специализирующееся на исследовании вопросов совершенствования и дальнейшего развития законодательства и права, оказывающее консультационные и экспертные услуги.

Институт вырабатывает эффективные законодательные решения по регулированию различных сфер общественных отношений, проводит мониторинг законодательства на предмет выявления в нем пробелов и коллизий, проводит лингвистическую экспертизу законопроектов и проектов международных договоров. Мы анализируем и обобщаем позитивный опыт других стран мира в области права с целью привнесения лучших практик в национальное законодательство. Предметом деятельности Института законодательства является осуществление государственной политики в области правового обеспечения деятельности государства. Целью деятельности Института законодательства является повышение эффективности нормотворческой деятельности и усиление роли правовой науки в обеспечении социально-экономического развития республики.

Практика обращений судебными органами евразийской интеграции к Институту сложилась с первых лет их деятельности. В соответствии с пунктом 1 статьи 75 Регламента Суда ЕАЭС утвержденного решением Высшего экономического совета от 23 декабря 2014 № 101, Суд может определять круг лиц, которые могут быть привлечены в качестве специалистов, экспертов для изложения в письменной форме заключений (мнений) в связи с поставленными в заявлении вопросами. Так, например, в своем запросе касательно

заявления ЕЭК о разъяснении положений Приложения № 32 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 года № СЕ-2-2/7-18-БК-156 от 18 сентября 2018 года Суд, ссылаясь непосредственно на подпункты а) и б) пункта 1 статьи 75 Регламента Суда ЕАЭС, обращается с просьбой высказать мнение по ряду вопросов, касающихся пенсионных отношений в ЕАЭС.

В период с 2014-го по 2019 год Институт законодательства РК получил 9 обращений Суда ЕАЭС, из которых 6 — за последние два года. Каждое из них было всесторонне изучено, и с учетом позиций разных отраслей права по каждому подготовлены и представлены ответы, содержащие научные позиции/мнения, в пределах своей компетенции. Хотелось бы отметить, что Институт в представляемых ответах на запросы Суда ЕАЭС подходит к рассмотрению дела с позиции теории права, и не рассматривает дело по существу. В этих ответах также анализируются некоторые аспекты взаимодействия права ЕАЭС с национальным правом.

В 2018 году в адрес Института поступило письмо от судьи Т. Н. Нешатаевой, в котором выражается благодарность за оказанное содействие в разработке судебного акта по делу, связанному с вопросом назначения пенсий за выслугу лет международным служащим органов ЕАЭС (*Консультативное заключение Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 года, касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Приложения № 32 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 года*). Данный факт считаем свидетельством доверия и признания компетентности нашего Института.

Анализ практики взаимодействия Суда ЕАЭС и Института показывает, что при обращении в Институт Суд ЕАЭС в своих решениях и заключениях упоминает о направлении запроса в Институт и получении соответствующего ответа. В консультативном заключении Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 12 сентября 2017 года, касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Договора о ЕАЭС, упоминается о направлении запроса в адрес Института, а также в рамках данного заключения позиции Института были отражены в отношении таких дефиниций, как «организационно-штатные мероприятия», «занятие должностей», «замещение должностей» и др. В другом решении Коллегии Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 года, касательно заявления ООО «Ойл Марин Групп», также упоминается о направлении запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа. Аналогично в консультативном заключении Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 года, касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Приложения № 32 к Договору о ЕАЭС, содержится упоминание о направлении запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа.

Таким образом, тематику запросов можно условно разделить на три группы: 1) компетенция комиссии ЕАЭС; 2) практика правоприменения права ЕАЭС; 3) регламентация трудовых отношений.

Позвольте вкратце остановиться на некоторых моментах более подробно.

Касательно компетенции комиссии ЕАЭС

Всем известно, что Евразийская экономическая комиссия (далее — ЕЭК) создана в соответствии с Договором о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 года как орган Таможенного союза и Единого экономического пространства. С 1 января 2015 года Таможенный союз прекратил свое существование, преобразовавшись в новое интеграционное объединение — ЕАЭС. В свою очередь, ЕЭК продолжает деятельность на основании статьи 99 Договора о ЕАЭС. В качестве практической проблемы деятельности ЕЭК можно отметить запросы Суда ЕАЭС касательно обжалования со стороны частных лиц отказов Комиссии по вопросам входящим в ее компетенцию. Так, Судом ЕАЭС в Институт направлены 2 запроса, касающиеся этого аспекта компетенции ЕЭК.

I. В запросе Суда ЕврАзЭС по делу ООО «Вичюнай-Русь» об оспаривании действия (бездействия) Евразийской экономической комиссии, основным наиболее спорным аспектом была правовая природа отказа данного органа на запрос хозяйствующего субъекта об инициировании направления запроса в Суд. Институт, рассмотрев вопросы, связанные с юридической природой решений международных организаций, пришел к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Договора об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 года, заявление принимается Судом к рассмотрению только после предварительного обращения хозяйствующего субъекта в Комиссию Таможенного союза. Если Комиссия Таможенного союза в течение 2 месяцев не приняла мер по поступившему обращению, хозяйствующий субъект вправе обратиться в Суд.

Однако положения норм указанных актов не дают четкого понимания последствий обращения в Комиссию Таможенного союза, поскольку термин «действие (бездействие)» приводится по всему тексту документов без разделения и пояснения их юридического содержания. В юриспруденции известен термин «деяние», т.е. конкретное поведение человека, а для международного права — соответствующего субъекта, который включает в себя «действие и бездействие». Общий смысл термина «бездействие» — это поведение, выражающееся в несовершении действия, которое лицо могло и должно было совершить в силу возложенных на него правовых обязанностей.

Таким образом, рассмотрев данный вопрос, Институт в своем ответе отметил, что в данном деле отказ Евразийской экономической комиссии можно квалифицировать как ее бездействие.

II. В другом деле по заявлению ООО «Ойл Марин Групп» о признании действий ЕЭК, выразившихся в отказе от проведения мониторинга и кон-

троля исполнения международных договоров в рамках ЕАЭС, Институт отметил следующие аспекты.

Истец ООО «Ойл Марин Групп» в своем заявлении сообщает, что обратился в ЕЭК с запросом о проведении мониторинга, посчитав действия таможенных и судебных органов Российской Федерации **неправомерными** в части толкования и применения норм таможенного законодательства. Однако ЕЭК отказала в осуществлении мониторинга в связи с тем, что «поставленный вопрос **не относится к ее компетенции**, поскольку предполагает непосредственное рассмотрение по существу жалоб хозяйствующих субъектов». Следует отметить, что, согласно пункта 4 статьи 43 Положения о Евразийской экономической комиссии, осуществление мониторинга и контроля за исполнением международных договоров, входящих в право ЕАЭС, и решений Комиссии, а также уведомление государства-члена о необходимости их исполнения является одним из полномочий Коллегии ЕЭК.

Обращаясь к практике рассмотрения аналогичных запросов в ЕЭК со стороны хозяйствующих субъектов (индивидуальных предпринимателей) о проведении мониторинга, следует обратить внимание на дело ИП «Тарасик». Суд ЕАЭС в своем решении по данному делу указал, что для проведения мониторинга не требуется разрешения или обращения. Мониторинг осуществляется Комиссией **на постоянной основе**, носит комплексный характер и не связан с необходимостью индивидуального инициативного обращения. Кроме того, обращение физического или юридического лица с просьбой о мониторинге законодательства какого-либо государства-члена в той или иной сфере само по себе не может являться **безусловным основанием** для проведения мониторинга.

На основании анализа документов, Институт пришел к выводу, что решение Коллегии ЕЭК об отказе в проведении мониторинга по заявлению ООО «Ойл Марин Групп» касательно неправомерных действий таможенных и судебных органов Российской Федерации соответствует положениям права ЕАЭС.

Относительно практики правоприменения права ЕАЭС

Согласно п. 46 Статута Суда ЕАЭС, Суд обладает компетенцией по разъяснению положений права ЕАЭС. Подобные разъяснения имеют форму консультативного заключения, и, по мнению ученых, «потенциал Суда ЕАЭС, в т.ч. в плане дачи разъяснений, достаточно востребован»¹. В практике Ин-

¹Бакаева, О. Ю. Роль Суда ЕАЭС в толковании правовых актов, регулирующих таможенные отношения / О. Ю. Бакаева, Н. М. Конин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. — № 6 (119) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-suda-eaes-v-tolkovanii-pravovyh-aktov-reguliruyuschih-tamozhennye-otnosheniya>.

ститута было 2 запроса Суда ЕАЭС относительно толкования и применения положений права ЕАЭС.

I. Так, в запросе Суда относительно толкования и применения положений статьи 29 Договора о Евразийском экономическом союзе одна из основных проблем заключалась в особенности конструкции и редакции статьи 29 «Исключения из порядка функционирования внутреннего рынка товаров» Договора о ЕАЭС в части возможности по самостоятельному применению положений пункта 1 и 3 этой статьи.

После всестороннего рассмотрения данного вопроса, Институт в своем ответе указал, что пункты 1 и 3 статьи 29 Договора о ЕАЭС являются самостоятельными нормативными положениями и не предусматривают прямого последовательного применения. В частности, пункт 1 статьи 29 Договора определяет основания для введения ограничений в отношении товаров, которые носят универсальный характер, а пункт 3 статьи 29 Договора имеет отношение к распространению ограничений на определенные группы товаров.

Таким образом, пункты 1 и 3 статьи 29 Договора должны интерпретироваться в соответствии с обычными правилами толкования и, соответственно, Институт пришел к выводу, что пункт 1 может применяться без взаимосвязи и учета положений пункта 3 статьи 29 Договора.

II. В другом запросе Суд ЕАЭС указывает на правовую неопределенность статуса решений Комиссии Таможенного Союза (далее — КТС) в праве ЕАЭС. После рассмотрения указанного вопроса Институт отметил, что решения КТС, сохранившие свою юридическую силу при образовании Евразийской экономической комиссии, являются составной частью действующего «права ЕАЭС». В связи с этим, отвечая на вопрос о наличии в национальном законодательстве правовых актов, регулирующих применение решений КТС, Институт указал на следующие моменты.

В 2009 году Конституционным советом РК рассматривался вопрос о способе реализации решений Комиссии таможенного союза, имеющих, согласно статье 7 Договора о Комиссии таможенного союза, обязательный характер для Сторон. В своем нормативном постановлении от 5 ноября 2009 года, Конституционный Совет указал, что реализация прав и исполнение обязанностей Казахстана, вытекающих из решений КТС, созданной в соответствии с ратифицированным Казахстаном Договором, следует понимать как выполнение иных обязательств Республики. Иные обязательства, согласно пункта 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан, наряду с международными договорами, входят в действующее право Казахстана.

Таким образом, решения КТС входят в действующее право Республики Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и подлежат непосредственному применению. В этой связи, отдельные правовые акты, регулирующие исполнение решений КТС, в Республике Казахстан отсутствуют.

Кроме указанной темы, в запросе также содержался вопрос относительно практики применения решений КТС, в том числе национальными судебными органами. Отвечая на этот вопрос, Институт отметил наличие обобщения Верховным Судом Республики Казахстан судебной практики по гражданским делам с участием таможенных органов от 2014 года. В нем было указано, что с введением в действие Таможенного Кодекса Таможенного союза на территории РК с 1 июля 2010 года, таможенное регулирование осуществлялось в соответствии с законодательством Таможенного союза (далее — ТС), а в части, не урегулированной таким законодательством, — в соответствии с национальным законодательством. Верховный Суд подтвердил, что нормы законодательства Таможенного союза имеют прямое действие, и в его состав включены решения Комиссии таможенного союза (статья 3 Таможенного кодекса ТС). Вопросы, которые относились к уровню национального законодательства, регулировались действовавшим на тот период Кодексом Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан».

Таким образом, решения КТС, не противоречащие положениям Договора о ЕАЭС, являющиеся частью права ЕАЭС в соответствии со статьей 99 Договора, должны применяться национальными судами Республики Казахстан в качестве норм материального (за исключением сфер уголовно-правовых и административно-правовых отношений) или процессуального права в рамках рассмотрения дел, предметом которых являются отношения в таможенной сфере.

К вопросу о регламентации трудовых отношений

Договор о ЕАЭС значительно расширил права граждан государств-членов при осуществлении ими трудовой деятельности на территории ЕАЭС. Тем не менее правоприменительная практика Суда ЕАЭС показывает наличие проблемных аспектов в области трудовых отношений. Суд ЕАЭС дважды обращался в Институт с запросами касательно указанной сферы: один из запросов касался внутреннего права международной организации, другой — применения права ЕАЭС в отношении деятельности профессиональных спортсменов.

I. Касательно трудовых отношений в рамках ЕАЭС был направлен запрос относительно возможности применения норм трудового законодательства государства пребывания органа Союза в части установления гарантии в виде обязанности нанимателя предложить другую имеющуюся работу (вакантную должность) к случаям изменения и прекращения трудовых отношений сотрудников органа союза, нанимаемых на конкурсной основе и являющихся международными служащими при сокращении численности и штата. Изуче-

ние этого вопроса и опыта других международных организаций позволило Институту отметить следующие аспекты.

Международная организация представляет собой субъект международного права, наделенный правосубъектностью. Правосубъектность международной организации основывается на международных договорах, уставах и других учредительных документах, которые определяют круг вопросов, относящихся к внутренней компетенции организации. Как правило, регулирование трудовых отношений касается внутренней компетенции международной организации. В связи с чем по вопросам регулирования трудовых отношений они вправе принимать свои внутренние положения как, например, Положения и правила о персонале Организации Объединенных Наций от 2016 года, Положения о персонале, должностных лицах и условиях найма других служащих Европейских сообществ от 1968 года и др. Следует отметить, что международная организация вправе самостоятельно определять вопросы трудоустройства лиц, вследствие сокращения своей штатной численности.

Изучив документы таких организаций, как ООН и ЕС, Институт отметил, что в рамках ЕАЭС подход в вопросах регламентирования трудовых отношений несколько отличается. В этой связи необходимо отметить Приложение № 32 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, которое содержит Положение о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе. Согласно пункта 43 данного Положения, трудовые отношения сотрудников ЕАЭС регулируются законодательством государства пребывания с учетом норм данного Положения. Учитывая это, применение норм трудового законодательства государства пребывания обязательно, но с учетом исключений и правил, изложенных в праве ЕАЭС. В данном случае следует обратить внимание на отсутствие в праве ЕАЭС четких норм, регламентирующих вопросы сокращения штатной численности и штата сотрудников ЕАЭС, что обуславливает применение норм внутреннего трудового права государства пребывания органа ЕАЭС.

Таким образом, следует отметить, что международные организации, применяя исключительно свои внутренние правила и процедуры, на практике используют отдельные институты трудового права. Анализ внутренних положений международных организаций свидетельствует о наличии положений в вопросах предложения другой имеющейся работы (вакантной должности) сокращенным международным служащим. В данном случае наличие подобных правил и процедур демонстрирует со стороны международных организаций проявление заботы о своих сотрудниках, а также подчеркивает прагматизм и преемственность в кадровой политике.

II. Касательно применения пункта 2 статьи 97 Договора о ЕАЭС в отношении осуществления деятельности профессиональными спортсменами, яв-

ляющимися гражданами государств-членов, Институт отметил следующие моменты.

Согласно положениям статьи 1 Договора о ЕАЭС на территории данного интеграционного объединения обеспечиваются «четыре свободы»: свобода движения товаров, свобода движения услуг, свобода движения капитала, а также свобода движения рабочей силы². Подобная свобода перемещения трудовых ресурсов предполагает создание общего рынка труда, в рамках которого реализуется право граждан стран-участниц Союза осуществлять трудовую деятельность в любой стране ЕАЭС без получения соответствующего разрешения³.

Вопросы трудовой миграции в рамках ЕАЭС были конкретизированы в разделе XXVI учредительного документа, в частности, пункт 2 статьи 97 Договора регламентирует обязательство государств членов не устанавливать и не применять ограничения, установленные их законодательством в целях защиты национального рынка труда, за исключением ограничений, установленных Договором и законодательством государств-членов в целях обеспечения национальной безопасности (в том числе в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение) и общественного порядка, в отношении осуществляемой трудящимися государств-членов трудовой деятельности, рода занятий и территории пребывания.

Кроме того, Институтом также был рассмотрен опыт Европейского Союза, в рамках деятельности которого существовали аналогичные проблемные аспекты в области профессионального спорта. Так, в Суде ЕС рассматривались дело Walrave и дело Bosman, в которых обжаловалась практика европейских футбольных ассоциаций (УЕФА) по установлению лимита количества футболистов с иностранным гражданством в команде (правило «3+2» — 3 иностранца, 2 «натурализованных» игрока, т.е. выступающих в стране более пяти лет).

На основании вышеизложенного следует отметить, что введение ограничений на осуществление трудовой деятельности профессиональных спортсменов на территории стран-участниц ЕАЭС (за исключением ограничений, регламентированных в пункте 2 статьи 97 Договора), выражающееся в применении количественных ограничений по участию в спортивных мероприятиях профессиональных спортсменов в зависимости от их гражданства (в рамках национальных соревнований), противоречит положениям права ЕАЭС, в частности, статья 1 и пункт 2 статьи 97 Договора. В этой связи

² Договор о функционировании Евразийского экономического союза от 29 мая 2014 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/. — Дата доступа: 27.07.2018.

³ Четыре свободы в ЕАЭС [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/02-02-2016-inf.aspx>.

целесообразным является совершенствование правового регулирования вышеуказанного проблемного аспекта в рамках национальных законодательств стран-участниц ЕАЭС, а также внесение соответствующих изменений и дополнений в регламенты их спортивных организаций. Данная мера будет способствовать единообразной практике применения положений права ЕАЭС, а также повысит уровень интеграции в сфере осуществления одной из четырех фундаментальных свобод Союза — свободе передвижения рабочей силы.

В заключении хотелось бы отметить наличие тенденции по усилению процессов взаимодействия права ЕАЭС и национальных правовых систем. В свою очередь, Суд ЕАЭС, как независимый международный орган, играет в этом процессе важную роль. Именно Суд в процессе толкования актов и разрешения споров может представить официальное разъяснение смысла и юридического содержания норм права ЕАЭС. Разъяснение правовых норм, содержащихся в актах ЕАЭС, имеет существенное теоретическое и практическое значение, и в этом смысле Институт законодательства Республики Казахстан выступает за расширение взаимодействия между Судом ЕАЭС и научными организациями и выражает готовность к углублению сотрудничества в этой сфере.

* Доклад был представлен заочно.

А. С. БУГАЕВА,
советник экспертно-аналитического отдела
Секретариата Суда Евразийского экономического союза,
канд. юрид. наук

ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ В ПРАКТИКЕ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА*

Евразийский экономический союз (далее — ЕАЭС) является международной организацией региональной экономической интеграции (п. 2 ст. 1 Договора о ЕАЭС¹) и обладает собственным организационным механизмом, в который входит Высший Евразийский экономический совет, Евразийский межправительственный совет, Евразийская экономическая комиссия (далее — ЕЭК, Комиссия), Суд Евразийского экономического союза (далее — Суд ЕАЭС). Постоянно действующими органами являются Комиссия, состоящая из Совета и Коллегии, и Суд ЕАЭС.

Суд ЕАЭС рассматривается исследователями как ключевой орган в становлении интеграционных процессов в Евразийском экономическом союзе². Пункт 2 Статута Суда, являющегося Приложением № 2 к Договору о ЕАЭС, закрепляет основную цель деятельности Суда ЕАЭС — обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза.

Вместе с тем процесс интеграции ставит перед судом интеграционного объединения и другие глобальные цели. Судья Суда ЕАЭС Т. Н. Нешатаева одной из трех основных задач Суда ЕАЭС — наряду с формулированием единых правовых принципов евразийской интеграции и развитием идей интеграции, закрепленных в учредительном договоре, — называет «поддержание баланса сил, сдержек и противовесов в деятельности наднациональных и межгосударственных органов Союза»³. Как отмечает Н. А. Соколова: «Уточнение характера отношений между различными органами, рас-

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 26.09.2018.

² Евразийская интеграция: роль Суда ; под ред. Т. Н. Нешатаевой. — 2015. — С. 233; Соколова, Н. А. Евразийская интеграция: возможности Суда Союза / Н. А. Соколова // Lex Russica. — 2015. — № 11. — С. 98; Малько, А. В. Судебная система Евразийского экономического союза: проблемы формирования / А. В. Малько, В. В. Елистратова // Вопросы российского и международного права. — 2016. — № 1. — С. 102.

³ Нешатаева, Т. Н. Единообразное правоприменение — цель Суда Евразийского экономического союза / Т. Н. Нешатаева // Международное правосудие. — 2015. — № 2. — 115–125.

пределение полномочий между институтами, не всегда четкое определение их компетенции — шанс для суда интеграционного объединения выступить арбитром между такими сторонами, в чем также видится важный вклад суда в развитие интеграции»⁴.

Суд ЕАЭС, реализуя цель единообразного толкования права Союза, в настоящее время способствует если не выстраиванию собственной системы сдержек и противовесов (к сожалению, это не вполне возможно в настоящее время с учетом той организационной структуры Союза, которая заложена Договором о ЕАЭС), то созданию определенного функционального баланса в рамках существующего организационного механизма интеграционного объединения.

В соответствии с п. 1 ст. 18 Договора о ЕАЭС и п. 1 Положения о Евразийской экономической комиссии, являющегося Приложением № 1 к Договору о ЕАЭС, ЕЭК является постоянно действующим регулирующим органом Союза, основные задачи которого заключаются в обеспечении условий функционирования и развития Союза, а также выработке предложений в сфере экономической интеграции в рамках Союза. Таким образом, то уточнение функций и полномочий Комиссии, которое отражено в практике Суда ЕАЭС, призвано сыграть ключевую роль в развитии интеграционных процессов на евразийском пространстве.

В первую очередь в рамках принятых консультативных заключений и решений Суд ЕАЭС предпринял попытку сформулировать особенности правового статуса ЕЭК. В частности, в решении от 7 апреля 2016 года по заявлению ООО «Севлад» Суд ЕАЭС указал: «Являясь постоянно действующим регулирующим органом Союза, Комиссия наделена полномочиями, направленными на расширение и углубление интеграции, обеспечение условий функционирования и развития Союза»⁵.

Более глубокий анализ статуса Комиссии и его преемственности относительно своего предшественника — Комиссии Таможенного союза — был предпринят Судом в рамках консультативного заключения от 10 июля 2018 года. Примечателен следующий вывод Суда: «Статус Комиссии таможенного союза (КТС) и Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) как единого постоянно действующего регулирующего органа Таможенного союза (с дополнительным наделением ЕЭК полномочиями в сфере Единого экономического пространства), связанная с этим передача полномочий от КТС и ЕЭК, а также сохранение юридической силы решений КТС позволяют

⁴Соколова, Н. А. Укрепление региональной интеграции: судебное влияние / Н. А. Соколова // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 10 (71). — С. 185.

⁵Суд ЕАЭС. Решение Коллегии от 7 апреля 2016 года по заявлению ООО «Севлад». Пункт 7.1.1 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-15663>. — Дата доступа: 26.09.2018.

сделать вывод о правопреемстве этих органов интеграционного объединения и их актов»⁶. Большая коллегия Суда ЕАЭС также указала, что учитывает правовую позицию, сформированную Судом ЕврАзЭС, в соответствии с которой «государства — члены Таможенного союза — создали Комиссию Таможенного союза как регулирующий орган, обладающий наднациональными функциями, добровольно переданными Сторонами, с правом принятия решений, имеющих обязательный характер на территории Таможенного союза»⁷.

Таким образом, Суд констатировал не только преемственность интеграционных процессов на евразийском пространстве и распространение этой преемственности на организационный механизм Союза, но и наднациональный характер самого действующего регулирующего органа. Следует признать это важным выводом в связи с тем, что в настоящее время в Договоре о ЕАЭС нет прямого указания на наднациональный характер правового статуса Комиссии.

Далее, напомнив о сформулированных критериях отнесения правовых норм Союза к категории «наднациональное регулирование»⁸, Суд констатировал приоритет права Союза над национальными правовыми актами в сферах, относящихся к исключительной компетенции Союза. В связи с этим Суд приходит к заключению, что по вопросам, переданным на наднациональный уровень регулирования, государства-члены обязаны воздерживаться от принятия национальных правовых актов, противоречащих нормам права Союза. Суд также указал на прямую взаимосвязь наднационального характера актов и правила непосредственного их применения⁹.

⁶Суд ЕАЭС. Консультативное заключение Большой Коллегии Суда от 10 июля 2018 года по заявлению Республики Беларусь о разъяснении положений Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. Абзац 4 пункта 4 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21263>. — Дата доступа: 26.09.2018.

⁷Суд ЕврАзЭС. Решение от 10 июля 2013 года по делу по запросу Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Цит. по: Суд ЕАЭС. Консультативное заключение Большой Коллегии Суда от 10 июля 2018 года. Абзац 2 пункта 5 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21263>. — Дата доступа: 26.09.2018.

⁸Они были сформулированы Судом ЕАЭС: 1) наличие унифицированного правового регулирования; 2) передача государствами-членами компетенции в данной сфере органам Союза в рамках их наднациональных полномочий. См.: Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 4 апреля 2017 года по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь. Абзац 7 пункта 1 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-18093>. — дата доступа: 26.09.2018.

⁹Суд ЕАЭС. Консультативное заключение Большой Коллегии Суда от 10 июля 2018 года. Абзацы 4–6 пункта 5 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21263>. — Дата доступа: 26.09.2018.

Таким образом, Суд ЕАЭС, формулируя такие основные свойства интеграционного права, как приоритет и непосредственное применение, способствует единообразному применению права Союза и обеспечению эффективного функционирования органов Союза.

Примечательно, что цитируемое консультативное заключение не является единственным примером, когда Суд ЕАЭС — вслед за положениями учредительного договора Союза — указывает на непосредственное применение актов Комиссии¹⁰. Важность следования этому принципу непосредственного применения права сформулирована Судом следующим образом в решении Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 года по заявлению ЗАО «Ойл Марин Групп»: «непосредственное применение права Союза в сферах, отнесенных Договором к его юрисдикции, формирование в государствах-членах единообразной правоприменительной практики, исключение негативных правовых препятствий направлено на достижение интеграционных целей Союза»¹¹.

Вновь стоит подчеркнуть, что Суд ЕАЭС, развивая принцип непосредственного применения права Союза, указывая на его распространение на все источники права, не только констатирует особую роль ЕЭК, направленную на расширение и углубление интеграции, но и способствует обеспечению условий функционирования и совершенствования всего организационного механизма Союза. Несомненно, такой подход Суда ЕАЭС способствует стабилизации основ нового интеграционного правопорядка.

Следующим важным аспектом функционирования Евразийской экономической комиссии является ее полномочие по мониторингу и контролю исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии государствами-членами. Это полномочие Комиссии также стало предметом толкования Судом ЕАЭС.

Согласно пп. 4 п. 43 Положения о ЕЭК Коллегия ЕЭК осуществляет мониторинг и контроль исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а Совет Комиссии рассматривает результаты мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право Союза (пп. 4 п. 24 Положения о ЕЭК). При этом мониторинг и контроль исполнения союзного законодательства является частью процесса

¹⁰ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение Большой Коллегии Суда от 10 июля 2018 года. Абзац 6 пункта 5 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21263>. — Дата доступа: 26.09.2018. См.: Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 7 декабря 2018 года по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении положений Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, с. 12 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-22543>. — Дата доступа: 19.12.2018.

¹¹ Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 года по заявлению ЗАО «Ойл Марин Групп». Абзац 20 раздела VI «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21993>. — Дата доступа: 11.11.2018.

единообразного применения актов Союза, но в настоящее время ЕЭК может только направить уведомление соответствующему государству о необходимости исполнения законодательства Союза по результатам мониторинга.

Впервые понятия мониторинга и контроля были выработаны председателем Суда ЕАЭС — Судом Евразийского экономического сообщества. В решении Апелляционной палаты от 7 октября 2014 года по делу ООО «Вичюнай-Русь» Суд ЕврАзЭС указал, что мониторинг — это действия юрисдикционного органа по анализу соответствующей сферы правовых отношений с целью проверки соблюдения обязанностями субъектами правовых норм и установлений. Проводимый ЕЭК мониторинг исполнения международных договоров, составляющих договорно-правовую базу ТС и ЕЭП, завершается установлением факта надлежащего исполнения данных договоров либо констатацией факта их неисполнения¹². Суд ЕврАзЭС пришел к выводу, что отсутствует прямой запрет на проведение мониторинга ЕЭК по запросу хозяйствующего субъекта, то есть инициатором мониторинга, помимо самой Комиссии, может быть хозяйствующий субъект, но лишь в том случае, если он доказал нарушение своих прав и законных интересов неединообразным применением норм права интеграционного объединения.

В последующем Суду ЕАЭС предстояло при рассмотрении спора по заявлению ИП К. П. Тарасика дать правовую оценку процедуре мониторинга и контроля, осуществляемой Комиссией. Суд установил, что для проведения мониторинга не требуется разрешения или обращения, «мониторинг осуществляется Комиссией на постоянной основе, носит комплексный характер и не связан с необходимостью индивидуального инициативного обращения». Соответственно, «обращение физического или юридического лица с просьбой о мониторинге законодательства какого-либо государства-члена в той или иной сфере само по себе не может являться безусловным основанием для мониторинга»¹³.

Суд подчеркнул, что обращения физических или юридических лиц могут быть не только источниками информации, но и поводом для проведения мониторинга. Однако для начала установленной процедуры хозяйствующему субъекту необходимо представить в Комиссию обоснованные доводы, свидетельствующие о том, что в правовой системе государства-члена существуют нормы, не соответствующие международным договорам, входящим в право

¹²Суд ЕврАзЭС. Решение Апелляционной палаты Суда ЕврАзЭС от 7 октября 2014 года по жалобе ООО «Вичюнай-Русь». Абзацы 7–8 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-12013>. — Дата доступа: 26.09.2018.

¹³Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 28 декабря 2015 года по заявлению ИП К. П. Тарасика. Абзацы 2, 5 пункта 4 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-14443>. — Дата доступа: 26.09.2018.

Союза и Таможенного союза, в государствах-членах Союза складывается разная практика применения международных договоров¹⁴.

Апелляционная палата, поддержав решение Коллегии, указала, что проведение мониторинга «позволяет выявить проблемные вопросы, препятствующие единообразному и эффективному правовому регулированию, внести основные предложения по совершенствованию права Союза и гармонизации законодательств его государств-членов. Если субъектом обращения в Комиссию с просьбой об инициировании процедуры мониторинга и контроля является хозяйствующий субъект, то необходимым условием... должны быть достаточные и объективно обоснованные сведения о нарушении прав и законных интересов хозяйствующего субъекта...»¹⁵.

В рамках оценки первого решения Суда ЕАЭС, прозвучавшей в научной литературе, отмечалось, что позиция, изложенная в решении Суда ЕАЭС, в большей степени соответствует достижению цели укрепления сотрудничества между Судом и ЕЭК в вопросах осуществления контроля за исполнением государствами-членами Союза своих обязательств¹⁶.

В деле по заявлению ЗАО «Ойл Марин Групп» Суду ЕАЭС вновь предстояло вернуться к вопросу о процедуре проведения мониторинга и контроля Комиссии. В своем решении от 11 октября 2018 года Суд ЕАЭС подтвердил предыдущий вывод о том, что мониторинг осуществляется Комиссией на постоянной основе, носит комплексный характер и не связан с необходимостью индивидуального инициативного обращения. Обращения физических или юридических лиц могут быть источниками информации при проведении мониторинга. При этом хозяйствующий субъект должен предоставить 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 договоров¹⁷.

¹⁴ Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 28 декабря 2015 года по заявлению ИП К. П. Тарасика. Абзац 11 пункта 4 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-14443>. — Дата доступа: 26.09.2018.

¹⁵ Суд ЕАЭС. Решение Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 3 марта 2016 года по жалобе ИП К. П. Тарасика. Абзац 3 пункта 8.7 раздела «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-14893>. — Дата доступа: 26.09.2018.

¹⁶ Волова, Л. И. Перспективы деятельности Суда Евразийского экономического союза в контексте развития евразийской интеграции / Л. И. Волова // Евразийский юридический журнал. — 2017. — № 2 (105). — С. 146–147; Исполинов, А. С. Первое решение суда ЕАЭС: ревизия наследства и испытание искушением / А. С. Исполинов // Российский юридический журнал. — 2016. — № 4. — С. 85–93.

¹⁷ Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 года по заявлению ЗАО «Ойл Марин Групп». Абзац 23 раздела VI «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21993>. — Дата доступа: 11.11.2018.

Суд ЕАЭС, сославшись на решение Апелляционной палаты Суда от 3 марта 2016 года по жалобе ИП К. П. Тарасика, вновь указал, что мониторинг, осуществляемый Комиссией, фактически представляет собой деятельность уполномоченного органа Союза по сбору, обобщению и оценке информации об исполнении государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и решений органов Союза для обеспечения единообразного и эффективного правового регулирования в рамках Союза. Основной его целью является оценка исполнения государствами-членами международных договоров и решений органов Союза.

Далее Суд ЕАЭС сделал несколько важных выводов: «Процесс мониторинга основывается также на информации, предоставляемой самими государствами-членами, и его проведение позволяет выявить проблемные вопросы, препятствующие единообразному и эффективному правовому регулированию, вносить основные предложения по совершенствованию права Союза и гармонизации законодательств его государств-членов. ... Итогом проведенного мониторинга является устранение коллизий в актах права Союза, в законодательстве и правоприменительной практике государств-членов»¹⁸.

Важной новеллой является сформулированное Судом ЕАЭС заключение о том, что изучение Комиссией практики применения государствами-членами (в лице уполномоченных органов власти) соответствующих актов права Союза является обязательным при осуществлении мониторинга, поскольку вывод об исполнении либо неисполнении государствами-членами актов права Союза связан, в том числе, с анализом такой правоприменительной практики¹⁹. Таким образом, Суд признал бездействие Евразийской экономической комиссии, выразившееся в осуществлении Комиссией не в полном объеме возложенных на нее Договором функций по проведению мониторинга и контроля исполнения международных договоров в рамках Союза, не в полной мере соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года и международным договорам в рамках Союза.

Судом ЕАЭС была проделана сложная и многогранная работа, позволяющая определить содержание ключевого полномочия одного из постоянно действующих органов Союза. Выстраивание четкого и понятного алгоритма проведения мониторинга и контроля за соблюдением союзного законодательства способствует эффективному диалогу между органами ЕАЭС и органами государств-членов, обеспечивающих исполнение этого законода-

¹⁸Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 года по заявлению ЗАО «Ойл Марин Групп». Абзац 11, 19 раздела VI «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21993>. — Дата доступа: 11.11.2018.

¹⁹Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 15 октября 2018 года по заявлению ЗАО «Ойл Марин Групп». Абзац 21 раздела VI «Выводы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21993>. — Дата доступа: 11.11.2018.

тельства, а также хозяйствующими субъектами, на которые распространяется действие норм права ЕАЭС.

Примечательно, что аналогичный путь определения функций и полномочий интеграционных органов проходят и другие региональные организации. Так, Суд Европейского союза неоднократно прибегал к толкованию полномочий Европейской комиссии относительно одной из ее главных функций — «хранителя Договоров». Эта функция сформулирована достаточно кратко в учредительном договоре ЕС: Комиссия осуществляет надзор за применением права Союза под контролем Суда Европейского союза (пункт 1 статьи 17 Договора о Европейском союзе). Суд ЕС в решении в 1974 году по делу *Commission v. France* сформулировал следующий вывод: «...функция [Европейской комиссии] заключается в том, чтобы гарантировать, что положения Договора применяются государствами-членами, и определить, что государства нарушили обязательства по его исполнению, положив конец этому неисполнению»²⁰. Этот вывод затем был подтвержден Судом ЕС неоднократно²¹.

В последующем Суд ЕС, указав в решении по делу *Commission v. Germany* на то, как Комиссии надлежит осуществлять такой мониторинг надлежащего исполнения интеграционного законодательства, конкретизировал ее широкую дискрецию: «Учитывая свою роль в качестве хранителя Договора, Комиссия сама может решить, целесообразно ли инициировать разбирательство против государства-члена ЕС в связи с невыполнением им своих обязательств и определять поведение или бездействие, присущее соответствующему государству-члену, на основе которых должно быть инициировано разбирательство»²². Важно, что при этом Комиссия не обязана действовать каким-либо образом в связи с получением ею информации о несоблюдении государством права ЕС. Ее реакция зависит от собственной оценки затронутых проблем.

Несомненно, проводить абсолютные параллели, сравнивая правовое положение ЕЭК и Европейской комиссии, весьма затруднительно, так как ЕЭК — в отличие от Европейской комиссии — не может подать иск в Суд

²⁰European Court of Justice. *Commission of the European Communities v French Republic*. Case C-167/73. Judgment of the Court of 4 April 1974. §15. ECLI:EU:C:1974:35.

²¹European Court of Justice. *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*. Case C-431/92. Judgment of the Court of 11 August 1995. §21. ECLI:EU:C:1995:260; *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*. Case C-471/98, Judgment of the Court of 5 November 2002. §24, ECLI:EU:C:2002:628; *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*. Case C-476/98. Judgment of the Court of 5 November 2002. § 38. ECLI:EU:C:2002:631.

²²European Court of Justice. *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*. Judgment of 10 April 2003, Joined cases C-20/01 and C-28/01. §§ 29-30. ECLI:EU:C:2003:220.

ЕАЭС против государства-нарушителя. Вместе с тем и опыт ЕС, и опыт ЕАЭС показывают роль судебного органа, расставляющего необходимые акценты, восполняющего пробелы, определяющего конкретное содержание функций и полномочий органов интеграционных объединений, что позволяет выстроить интеграционные процессы в необходимом направлении.

Суд ЕАЭС, уточняя границы функций и полномочий Комиссии, устраняет пробелы в правовом регулировании и осуществляет свою основную цель — единообразное применение права Союза. Весьма вероятно, что в ходе этого процесса, в результате его нормативного закрепления на основе толкования Суда, стороны Договора о ЕАЭС смогут прийти к соглашению относительно возможного расширения полномочий органов Союза, в том числе права Комиссии обращаться в Суд ЕАЭС в качестве истца.

В консультативном заключении от 7 декабря 2018 года Суд ЕАЭС, напомним о нормативно-правовом характере решений Комиссии и их обязательности для государств-членов, указал, что решения Комиссии подлежат непосредственному применению на территориях государств-членов, пришел к выводу, что государства-члены обязаны исполнять решения Комиссии, а при несогласии с ними — вправе обжаловать данные решения в Суде ЕАЭС²³. Следует отметить, что такая формула взаимодействия не нова для интеграционных объединений. Так, в рамках Европейского объединения угля и стали Верховный орган ЕОУС мог принять решение о несоблюдении государством-членом интеграционного права, а государство-член могло воспользоваться правом оспорить это решение в течение двух месяцев в Суде ЕОУС (ст. 88 Договора о ЕОУС)²⁴.

Механизм исполнения государствами решений Комиссии, сформулированный Судом в цитируемом консультативном заключении, позволяет сделать интеграцию работающей в текущих условиях и обуславливает важность неукоснительного соблюдения норм Договора о ЕАЭС. Весьма примечательно, что такой алгоритм взаимодействия органов Союза, когда Комиссия исполняет свою функцию по проведению мониторинга и констатирует несоблюдение государством-членом ЕАЭС положений Союзного законодательства, в совокупности с последующим обращением в Суд ЕАЭС за консультативным заключением, приводит исследователей к выводу о том, что «ЕЭК воспринимается Судом ЕАЭС как в первую очередь стратегический союзник, чье содействие и понимание абсолютно необходимы Суду для ре-

²³ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение Большой Коллегии Суда от 7 декабря 2018 года, с. 12 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-22543>. — Дата доступа: 19.12.2018.

²⁴ Andersen, S. *The Enforcement of EU Law: The Role of the European Commission* / S. Andersen. — OUP Oxford, 2012. P. 14.

шения задачи... в выстраивании целостного и эффективного правопорядка ЕАЭС»²⁵.

В научной литературе отмечалось, что Суду ЕАЭС следует «...взять курс на установление взаимоприемлемого и продуктивного сотрудничества с Комиссией, своим естественным и... единственным союзником в деле отстаивания интересов ЕАЭС»²⁶. Как мы видим, это реализуется в настоящее время, в том числе посредством последовательного толкования Судом ЕАЭС функций и полномочий Комиссии.

²⁵Исполинов, А. С. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2018/12/19/sud_eaes_o_sporte_i_o_legionerah_primenitelno_k_evrazijskoj_integracii. — Дата доступа: 26.12.2018.

²⁶Кембаев, Ж. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза / Ж. Кембаев // Международное правосудие. — 2016. — № 2 (18). — С. 44.

* Доклад был представлен заочно.

М. Е. РОМАНОВА,
*советник отдела экспертизы и медиации
Департамента функционирования внутренних рынков
Евразийской экономической комиссии*

РОЛЬ СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В УНИФИКАЦИИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ ЕС*

Реформа таможенного законодательства Европейского Союза (далее — ЕС), которая в основном завершилась к 1 мая 2016 года, когда вступил в силу Таможенный кодекс Союза (далее — ТКС), существенным образом изменила подходы к осуществлению таможенной деятельности. Ее основными новациями стали:

- представление таможенных деклараций и сопроводительных документов в электронной форме в качестве основного механизма, а также обеспечение обмена информацией между таможенными органами и иными компетентными органами ЕС в электронной форме;

- введение концепции «централизованного оформления», в рамках которой уполномоченные торговые операторы будут иметь возможность декларировать товары и уплачивать таможенные платежи в электронной форме по месту своего нахождения, вне зависимости от того, через какое государство-член ЕС товары были ввезены на таможенную территорию или в каком государстве-члене ЕС они были использованы;

- развитие концепции «единого окна»;
- внедрение концепции «одной остановки»;
- гармонизация правил в отношении наказаний за правонарушения в таможенной сфере;
- упрощение системы таможенных процедур;
- стандартизация таможенных правил и их применения в отношении прав и обязанностей экономических операторов.

Проведенная реформа сделала чрезвычайно актуальной задачу по унификации правоприменительной практики в таможенной сфере. В соответствии со статьей 3 Договора о функционировании ЕС (далее — ДФЕС) таможенный союз отнесен к исключительной компетенции Союза¹. Таможенное регулирование в ЕС в максимальной степени сконцентрировано на наднациональном уровне, национальным законодательством государств-членов регулируются вопросы, которые потенциально не могут существенным образом повлиять на полноценное и эффективное функционирование таможенного союза ЕС (например, порядок работы таможенных органов и т.д.). В то же

¹Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. – Official Journal of the European Union, C 326, 26.10.2012.

время наличие такого значительного количества государств-членов со своими правопорядками, подходами к реализации правовых норм на практике зачастую приводит к существенным различиям в правоприменении, что негативным образом сказывается на функционировании таможенного союза и внутреннего рынка в рамках ЕС. При этом важно отметить, что в пункте 1 статьи 1 ТКС закреплено, что, не умаляя требований международного права и конвенций, а также законодательства ЕС в иных отраслях, ТКС должен применяться единообразно на всей территории ЕС².

Необходимо отметить, что проблема унификации правоприменительной практики в таможенной сфере не является новой с учетом того, что в ЕС формирование таможенного союза с самого начала развития интеграционных процессов являлось одним из приоритетных. Еще в статье 9 Договора о Европейском экономическом сообществе 1957 года закреплялось, что Сообщество основывается на таможенном союзе³. В Лиссабонском договоре, изменяющем Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества⁴, таможенный союз был отнесен к исключительной компетенции ЕС.

Одним из первых значимых сигналов о необходимости унификации правоприменительной практики в таможенной сфере ЕС стало дело «ЕС — Избранные таможенные вопросы»⁵, которое рассматривалось в 2004–2006 годах. В рамках данного дела Соединенные Штаты Америки обратились во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО) с жалобой на то, что в рамках ЕС отсутствует единообразное администрирование в таможенной сфере в отношении тарифной классификации и определения таможенной стоимости. При этом были приведены конкретные случаи различных подходов в данных вопросах среди таможенных администраций государств-членов ЕС. Кроме того, США пожаловались на отсутствие централизованного процесса обжалования в рамках ЕС.

В результате рассмотрения данного дела в некоторых случаях Орган по разрешению споров (далее — ОРС) ВТО признал, что в ряде случаев нарушены положения подпункта (а) пункта 3 статьи X «Публикация и приме-

²Regulation (EU) № 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code (recast), OJ from 10.10.2013, L 269, P. 1–101.

³Treaty establishing the European Economic Community (25.03.1957).

⁴Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–271.

⁵DS315: European Communities — Selected Customs Matters // Всемирная торговая организация [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds315_e.htm. — Дата доступа: 01.11.2018.

нение торговых правил» ГАТТ⁶, в соответствии с которым каждая договаривающаяся сторона применяет единообразным, беспристрастным и разумным способом все свои законы, правила, решения и распоряжения характера, описанного в пункте 1 данной статьи. Речь идет об актах, касающихся классификации или оценки товаров для таможенных целей или ставок пошлин, налогов или других сборов и некоторых других.

В большинстве заявленных США случаев ОРС ВТО не признал наличие нарушений со стороны ЕС, а также отметил, что судебные, арбитражные или административные трибуналы, а также процедуры изменения административных процедур в таможенной сфере не должны в обязательном порядке влиять на практику всех органов, связанных с административным принуждением на всей территории конкретного государства-члена ВТО.

Кроме того, необходимо отметить, что ОРС ВТО констатировал свою неспособность завершить анализ в отношении жалобы США на то, что таможенная сфера в рамках ЕС не администрируется единообразно, как это предписано подпунктом (а) пункта 3 статьи X ГАТТ.

На данный аспект требуется обратить внимание, поскольку в целом можно сделать вывод, что в ЕС отсутствует орган, который мог бы адресовать обязательные предписания национальным таможенным администрациям государств-членов, в отличие, к примеру, регулирования в сфере денежной политики, где Европейский центральный банк вправе издавать ориентиры и инструкции для национальных центральных банков, имеющие в соответствии со статьей 12 Устава Европейской системы центральных банков и Европейского центрального банка обязательную юридическую силу⁷.

Таким образом, с учетом проведенной реформы и возникавших проблемных ситуаций вопрос унификации правоприменительной практики ЕС в таможенной сфере на современном этапе приобрел достаточно существенную актуальность. В ЕС вырабатываются различные методы к разрешению данной проблемы. Одним из них является издание различного рода актов «мягкого права» институтами ЕС, роль которых в таможенной сфере значительно усиливается. Наибольшее значение среди актов «мягкого права» в таможенном праве ЕС имеют руководства. Они описывают единообразные подходы к правоприменительной практике, которым рекомендовано следовать национальным таможенным администрациям государств-членов ЕС в своей повседневной деятельности. Принимаются они, как правило, Европейской Комиссией и на сегодняшний день их принято более десятка по

⁶The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994) // Всемирная торговая организация [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm. — Дата доступа: 12.11.2018.

⁷Consolidated version of the Treaty on European Union. – Official Journal of the European Union, C 202, 7 June 2016.

различным вопросам⁸ (например, принятие решений в таможенной сфере, гармонизация и интеграция данных, уполномоченные экономические операторы, обязательная тарифная информация, таможенная стоимость, таможенная задолженность и гарантии, ввоз и импорт и т.д.).

Не менее важной в решении задачи по унификации правоприменительной практики государств-членов ЕС является роль Суда ЕС. В целом необходимо отметить, что Суд ЕС занимает последовательную позицию в вопросе необходимости унификации правоприменительной практики в отношении законодательства ЕС. Данная задача обусловлена пунктом 3 статьи 4 Договора о ЕС (далее — ДЕС), в соответствии с которой государства-члены создают благоприятные условия для выполнения ЕС его задач и воздерживаются от любых мер, способных поставить под угрозу достижение целей ЕС⁹. И, как справедливо отмечают Х. Хофман, Г. Рове и А. Тюрк, в достижении этой цели ЕС в большой степени зависит от государств-членов¹⁰. При этом государства-члены ЕС должны руководствоваться принципом лояльного сотрудничества, также закрепленным в пункте 3 статьи 4 ДЕС. В отношении данного вопроса Суд ЕС в деле № С-249/11 «Hristo Byankov v Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti» отмечал, что в силу принципа лояльного сотрудничества, зафиксированного в пункте 3 статьи 4 ДЕС все компетентные органы государств-членов, включая административные и судебные, должны обеспечивать соблюдение положений права ЕС в рамках сферы их компетенции¹¹. В широком контексте в деле С-370/12 «Thomas Pringle v Government of Ireland» Суд ЕС, основываясь на принципе лояльного сотрудничества, отмечал, что государства-члены должны воздерживаться от любых мер, которые могут поставить под угрозу достижения целей ЕС¹².

Из принципа лояльного сотрудничества во многом и вытекает обязательство государств-членов ЕС применять право ЕС унифицированно и в полном объеме. В отношении унификации правоприменительной практики Суд ЕС в объединенном деле С-539/10 Р и С-550/10 Р «Stichting Al-Aqsa v Council of the European Union and Kingdom of the Netherlands v Stichting Al-Aqsa» подчеркивал, что, исходя из обязательств, предусмотренных ДФЕС и подтвержденных его ратификацией, государства-члены обязаны не нарушать прямое

⁸UCC Guidance documents [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/union-customs-code/ucc-guidance-documents_en#general. — Дата доступа: 20.11.2018.

⁹Consolidated version of the Treaty on European Union. — OJ, C 202, 7 June 2016.

¹⁰Hofman H., Rowe G., Türk A. Administrative Law and Policy of the European Union / H. Hofman, G. Rowe, A. Türk. — Oxford : Oxford University Press, 2011. — P. 134.

¹¹Case № С-249/11 «Hristo Byankov v Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti» // ECLI:EU:C:2012:608.

¹²Case № С-370/12 «Thomas Pringle v Government of Ireland» // ECLI:EU:C:2012:756.

действие, присущее регламентам, отмечая, что добросовестное исполнение данной обязанности является неотъемлемым элементом полноценного и унифицированного применения регламентов на всей территории ЕС¹³.

В отношении непосредственно таможенных вопросов примечательным является дело C-595/11 «Steinel Vertrieb GmbH v Hauptzollamt Bielefeld»¹⁴. В данном деле в Суд ЕС обратился Финансовый суд Дюссельдорфа с преюдициальным запросом по делу компании Steinel Vertrieb GmbH против Главного таможенного управления г. Билефельд. В данном деле компания оспаривала решения таможенных органов о классификации энергосберегающих ламп, произведенных и ввезенных из Китая, в подсубпозицию 8539 31 90 Комбинированной номенклатуры ЕС и применения к ним антидемпинговых пошлин в соответствии с регламентом № 255/2001 от 7 февраля 2001 года¹⁵. По мнению компании Steinel Vertrieb GmbH, когда вводились антидемпинговые пошлины, подобных энергосберегающих ламп еще не было и, соответственно, нельзя распространять на них действие указанного регламента. В своем решении Суд ЕС не поддержал подобную позицию компании и заключил, что действие регламента № 255/2001 от 7 февраля 2001 года распространяется на все товары, классифицируемые в товарных позициях, указанных в нем. При этом Суд отмечал, что при рассмотрении дела он учитывал необходимость унифицированного применения таможенных правил на всей территории ЕС, что требует буквальной интерпретации положений законодательства. Показательным является указание при рассмотрении дела на то, что если бы таможенным органам была дана возможность такой широкой интерпретации законодательства, то они не смогли бы эффективно исполнять свои обязанности.

В деле C-450/12 «HARK GmbH & Co. KG Kamin- und Kachelofenbau v Hauptzollamt Duisburg»¹⁶, касавшемся тарифной классификации частей труб, Суд отмечал необходимость последовательного и унифицированного применения Общего таможенного тарифа, утвержденного Регламентом от 28 июня 1968 года № 950/68¹⁷. А при рассмотрении дела C-116/12 «Ioannis

¹³ Joined Cases № C-539/10 P и C-550/10 P «Stichting Al-Aqsa v Council of the European Union and Kingdom of the Netherlands v Stichting Al-Aqsa» // ECLI:EU:C:2012:711.

¹⁴ Case № C-595/11 «Steinel Vertrieb GmbH v Hauptzollamt Bielefeld» // ECLI:EU:C:2013:251.

¹⁵ Commission Regulation (EC) No 255/2001 of 7 February 2001 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of integrated electronic compact fluorescent lamps (CFL-i) originating in the People's Republic of China, OJ L 38, 8.2.2001, p. 8–21.

¹⁶ Case № C-595/11 «Steinel Vertrieb GmbH v Hauptzollamt Bielefeld» // ECLI:EU:C:2013:251.

¹⁷ Regulation EEC № 950/68 of the Council of 28 June 1968 on the common customs tariff. OJ L 172/1, 22.7.68. – P. 275–276.

Christodoulou and Others v Elliniko Dimosio»¹⁸, касавшегося определения таможенной стоимости, Суд ЕС сделал еще более всеобъемлющий вывод о том, что вся практика Суда ЕС, цели и задачи права ЕС требуют унифицированного и безусловного применения положений права ЕС на всей территории ЕС.

Таким образом, можно сделать вывод, что унификация правоприменительной практики является актуальной задачей для правовой системы ЕС в целом, однако для таможенной сферы она приобрела особую важность с учетом исключительной компетенции Союза в ней, проведенной реформы таможенного законодательства, а также международных обязательств ЕС. И в данном направлении крайне эффективно действует Суд ЕС, последовательно занимающий позицию по недопущению случаев разного толкования положений права ЕС в государствах-членах.

¹⁸Case № C-116/12 «Ioannis Christodoulou and Others v Elliniko Dimosio» // ECLI: EU:C:2013:825.

** Доклад был представлен заочно.*

СЕКЦИЯ 1

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕАЭС И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ

К. Л. ЧАЙКА,
*судья Суда Евразийского экономического союза,
заслуженный юрист РФ,
канд. юрид. наук,*

УСИЛЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА ЧЕРЕЗ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА И ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ

Эффективность права интеграционного объединения зависит не только от содержания его норм, но и от деятельности институтов, которые реализуют данные нормы. В этой связи объем компетенции органов интеграционного объединения, особенности их функционирования приобретают особое значение.

1 января 2019 года государства-члены отметят четвертую годовщину функционирования Договора о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор). Несмотря на проделанную работу по кодификации международно-правовой базы, практика показывает, что остаются вопросы, которые требуют донастройки союзного права. Среди них присутствуют и вопросы, способные напрямую повлиять на функционирование постоянно действующих органов Евразийского экономического союза (далее — Союз): Суда Евразийского экономического союза (далее — Суд) и Евразийской экономической комиссии (далее — Комиссия). Условно их можно разделить на несколько групп — это расширение компетенции Суда; разработка Положения о статусе судей; совершенствование правовых норм, допускающих обжалование решений Комиссии в Высший Евразийский экономический совет (далее — Высший совет) и Евразийский межправительственный совет (далее — Межправительственный совет); изменение отдельных процессуальных норм, на основе которых действует Суд.

I. Применительно к компетенции Суда с первых дней после принятия Статута (приложение № 1 к Договору) наиболее обсуждаемым в доктрине стал вопрос об отсутствии у Суда права предоставлять заключения в процедуре преюдициального запроса¹ — в ответ на обращение национального суда о толковании права Союза, необходимость применения которого возникла при рассмотрении конкретного дела. Следует отметить, что ранее в соответствии со статьей 3 Договора об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним соответствующим полномочием обладал Суд ЕврАзЭС².

Анализ практики национальных судов свидетельствует о широком применении союзного права. Помимо традиционных дел, связанных с таможенными правоотношениями³, это и дела о свободном перемещении трудящихся государств — членов Союза⁴, об интеллектуальной собственности⁵.

¹См.: Ануфриева, Л. П. Право ВТО и право ЕврАзЭС / ЕАЭС / Л. П. Ануфриева, П. А. Калининченко // Право ВТО: теория и практика применения ; под ред. Л. П. Ануфриевой. — М. : Норма, 2016. — С. 321–333; Кембаев, Ж. М. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза / Ж. М. Кембаев // Международное правосудие. — 2016. — № 2. — С. 30–45; Исполинов, А. С. Договор о Евразийском Союзе как инструмент поражения в правах Суда ЕврАзЭС (часть 1) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2014/6/11/dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravah_suda_evrazes_chast_1. — Дата доступа: 9 января 2019 года; Малько, А. В. Судебная система Евразийского экономического союза: проблемы формирования / А. В. Малько, В. В. Елистратова // Вопросы российского и международного права. — 2016. — № 1. — С. 99–112.

²Подробнее о преюдициальном запросе в Суде ЕврАзЭС см.: Дьяченко, Е. Б. Компетенция Суда Евразийского экономического союза: мифы и реальность / Е. Б. Дьяченко, К. В. Энтин // Международное правосудие. — 2017. — № 3 (23). — С. 85–87.

³См.: Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 февраля 2018 года по делу № А66-6719/2017, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23 марта 2017 года по делу № А04-6175/2016, Арбитражного суда Московского округа от 8 июня 2017 года по делу № А40-159573/2016, Арбитражного суда Поволжского округа от 13 апреля 2018 года по делу № А72-20/2017, Арбитражного суда Центрального округа от 17 июля 2018 года по делу № А62-7504/2017 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru>. — Дата доступа: 9 января 2019 года.

⁴См.: Постановления Верховного Суда Российской Федерации от 17 августа 2017 года № 5-АД17-40, от 23 августа 2016 года № 35-АД16-5 // СПС «Консультант-плюс»; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 октября 2016 года по делу № А53-22119/2015 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru>. — Дата доступа: 9 января 2019 года.

⁵См.: Постановления Суда по интеллектуальным правам от 4 июля 2017 года по делу № А56-48300/2015, от 23 июня 2016 года по делу № А40-110491/2014.

При рассмотрении данных дел национальные суды не только применяют право Союза, но признают такие его свойства, как верховенство⁶, непосредственное применение⁷ и прямое действие⁸. Данные обстоятельства позволяют утверждать о налаживающемся диалоге между Судом и национальными судами. Представляется, что предоставление последним права на обращение в Суд с преюдициальным запросом могло бы быть закономерным развитием данного процесса.

Преюдициальный запрос представляет собой механизм взаимодействия между Судом и национальными судами, в ходе которого, с одной стороны, суды государств-членов имеют возможность получить разъяснение нормы союзного права, а с другой — Суд может получить представление об актуальных проблемах, с которыми сталкивается национальный правоприменитель. Полагаем, что введение процедуры преюдициального запроса будет способствовать единообразному применению права Союза в государствах-членах и повышению стандарта защиты прав и законных интересов участников правоотношений, регулируемых союзным правом.

Следует отметить, что в Суде Европейского Союза, который в процедуре преюдициального запроса рассматривает около 70 процентов обращений⁹, данный инструмент рассматривается как способ обеспечения единообразного толкования и применения права ЕС¹⁰, важный элемент не только диалога¹¹, но и «прямого взаимодействия» между судебным органом интеграционного объединения и судами государств-членов¹².

⁶См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 февраля 2018 года № 8-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁷См.: Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 17 августа 2017 года № 5-АД17-40 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21 июля 2016 года по делу № А57-26178/2018 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru>. — Дата доступа: 9 января 2019 года.

⁸Подробнее о свойствах права Союза см.: Дьяченко, Е. Б. Свойства права Евразийского экономического союза сквозь призму практики Суда ЕАЭС / Е. Б. Дьяченко, К. В. Энтин // Журнал российского права. — 2018. — № 10. — С. 123–133.

⁹Согласно данным годовых отчетов Суда ЕС за 2016 и 2017 годы, в 2016 году 67,92% дел возбуждено на основании преюдициальных запросов, в 2017 году — 72,12% дел [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/_ra_2017_en.pdf; https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-03/ra_jur_2016_en_web.pdf. — Дата доступа: 09.01.2019.

¹⁰Bebr, G. Development of Judicial Control of the European Communities. Springer. 2013. — P. 443.

¹¹Broberg, M. P., Fenger, N. Preliminary References to the European Court of Justice / M. P. Broberg, N. Fenger. — Oxford University Press, 2010. — P. 410.

¹²На данное обстоятельство прямо указано в §29 решения Суда ЕС от 6 июля 2000 года по делу C-402/98 *ATB and Others*. ECLI:EU:C:2000:366.

II. Следующий вопрос, который заслуживает внимания в аспекте компетенции Суда, — **предоставление Комиссии права на обращение в Суд с иском** о неисполнении государством-членом норм права Союза. Напомним, что статьей 20 Договора о Евразийской экономической комиссии, прекратившего свое действие с 1 января 2015 года, ей было предоставлено соответствующее право на обращение в Суд ЕврАзЭС. Согласно же действующему Положению о Комиссии (приложение № 1 к Договору о Союзе) у нее такое право отсутствует, а значит, и Суд не располагает компетенцией по рассмотрению соответствующих дел.

Несмотря на то, что за три года функционирования Суда ЕврАзЭС Комиссия ни разу не воспользовалась своим правом на возбуждение дела против государства-члена, само существование подобного механизма следовало оценивать положительно. Как отвечает Вернер Кюн, причина этого в том, что государства-члены обычно не склонны подавать иски друг против друга¹³. Данный вывод подтверждает практика самого Суда, который за четыре года своей деятельности рассмотрел лишь один межгосударственный спор¹⁴. В подобной ситуации утрата Комиссией права обращаться с исками против государств может привести к тому, что судебный способ разрешения споров будет заменен переговорами. Это, в свою очередь, может отрицательно сказываться на реализации принципа правовой определенности и верховенства права Союза.

При таких обстоятельствах представляется, что предоставление Комиссии права на обращение в Суд с заявлением о неисполнении государствами-членами положений права Союза является одним из способов придания большей эффективности союзному праву.

III. Обсуждение компетенции Суда требует обращения и к вопросу **о праве частных лиц инициировать процесс об оспаривании решений, действия, бездействия Комиссии**. В настоящее время по общему правилу подпункта 2 пункта 39 Статута правом на подачу соответствующих исков обладают лишь хозяйствующие субъекты — юридические лица или индивидуальные предприниматели государств-членов и третьих государств. Несколько шире круг лиц, которым абзацем 2 пункта 14 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору) предоставлена возможность обжаловать решения Комиссии в области конкуренции. Согласно подпункту 20 пункта 3 указанного Протокола к их числу так-

¹³Kühn, W. The Eurasian Economic Union — Risks and Opportunities of an Emerging Bipolar Europe. — P. 229.

¹⁴Суд ЕАЭС. Решение от 21 февраля 2017 года по делу № СЕ-1-1/1-16-БК по заявлению Российской Федерации против Республики Беларусь [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/database>. — Дата доступа: 09.01.2019.

же относятся некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую ей доход, а также физические лица, чья профессиональная деятельность подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию.

В результате складывается ситуация, когда часть положений права Союза, прежде всего, в части регулирования таможенных правоотношений¹⁵ адресована физическим лицам, не отвечающим понятию хозяйствующего субъекта. Возникает ситуация, когда на этих лиц распространяется действие решений Комиссии¹⁶, но они лишены возможности поставить перед Судом вопрос о соответствии данных решений Договору и международным договорам в рамках Союза. Учитывая, что соответствующий вопрос не может быть предметом рассмотрения и национальных судов, указанная категория лиц фактически не располагает правом на судебную защиту.

Анализ обращений от физических лиц, поступающих в Суд, показывает, что обозначенная проблема является актуальной.

Исходя из того, что право на судебную защиту является одним из основных прав человека, гарантированных Всеобщей декларацией прав человека, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, а также Конституциями всех государств-членов, представляется, что в рамках работы по внесению изменений в Договор следует обсуждать и предоставление права на обращение в Суд физическим лицам. Отметим, что подобный подход соответствует практике иных интеграционных объединений, например, Европейского союза¹⁷.

IV. Одним из аспектов, которые, также влияют на эффективность права Союза, является недостаточное **регулирование статуса судей Суда**.

Как показывает практика Суда, им рассматриваются не только дела по заявлениям хозяйствующих субъектов против Комиссии, но и разрешаются споры между государствами-членами, а также предоставляются консультативные заключения. Из двадцати обращений по спорам одно подано государством-членом Союза¹⁸, из тринадцати заявлений о предоставлении консультативного заключения шесть также инициированы государствами-чле-

¹⁵ Например, глава 37 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза товаров для личного пользования» Таможенного кодекса Евразийского экономического союза.

¹⁶ Например, решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 года № 311 «О Порядке совершения таможенных операций в отношении товаров для личного пользования, перемещаемых через таможенную границу Евразийского экономического союза, либо товаров для личного пользования, временно ввезенных на таможенную территорию Союза, выпуска таких товаров и отражения факта их признания не находящимися под таможенным контролем».

¹⁷ Абзац 4 статьи 263 Договора о функционировании Европейского Союза.

¹⁸ Суд ЕАЭС. Дело № СЕ-1-1/1-16-БК по заявлению Российской Федерации против Республики Беларусь.

нами¹⁹. Зачастую институт консультативных заключений используется государствами-членами как инструмент преодоления возникших между ними противоречий при толковании и применении норм права Союза²⁰.

Полагаем, что для дальнейшего обеспечения объективного и беспристрастного рассмотрения дел независимым судом следует обеспечить высокий уровень гарантий, предоставляемых судьям Суда.

В настоящее время привилегии и иммунитеты судей определены в Положении о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Союзе (приложение № 32 к Договору о Союзе). При этом ни один из актов права Союза не регулируют *статус* судей Суда, хотя глава III Статута Суда определяет статус должностных лиц и сотрудников Аппарата Суда.

Анализ права Союза показывает, что регламентация правового положения судей Суда производится аналогично правовому положению членов Коллегии Комиссии, что не позволяет учесть наличие у них различных функций и, как следствие, необходимость дифференцированного правового регулирования.

Изучение правовой базы, регламентирующей деятельность международных судов, свидетельствует о наличии международных договоров, защищающих не только Суд, как институциональный орган, но и судью, как носителя судебной власти. В частности, Протокол о привилегиях и иммунитетах Европейского союза, Соглашение о штаб-квартире Международного уголовного суда содержат разделы, посвященные непосредственно судьям. В государствах-членах Союза также приняты законы, регулирующие статус судей: Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей от 29 июня 2006 года № 139-З. Следует отметить, что работа по принятию соглашения о статусе судей велась в ЕврАзЭС, но в связи с прекращением деятельности данной международной организации и ликвидацией ее Суда была прекращена.

Представляется, что обозначенный пробел в праве Союза может быть восполнен посредством принятия Соглашения о статусе судей, устанавливающего высокий стандарт гарантий независимости судьи, причем действующих как в период исполнения полномочий, так и после выхода в отставку.

¹⁹Суд ЕАЭС. Дела №№ СЕ-2-1/1-16-БК, СЕ-2-1/3-17-БК, СЕ-2-1/3-18-БК по заявлениям Республики Казахстан; дела №№ СЕ-2-1/1-17-БК, СЕ-2-1/2-18-БК по заявлениям Республики Беларусь; дело № СЕ-2-1/2-17-БК по заявлению Кыргызской Республики.

²⁰Различные подходы Республики Казахстан и Кыргызской Республики к особенностям применения тарифа на железнодорожные перевозки нашли разрешение в консультативном заключении от 20 ноября 2017 года по делу № СЕ-2-1/2-17-БК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/database>. — Дата доступа: 09.01.2019.

Необходимо подчеркнуть, что право на независимый и беспристрастный суд может быть реализовано лишь в том случае, если судьям такого суда предоставлены гарантии, соответствующие возложенным на них обязанностям.

V. Развивая мысль о зависимости эффективности права интеграционного объединения от деятельности его институтов, целесообразно рассмотреть такую **особенность функционирования Комиссии, как возможность обжалования ее решений в Высший совет и (или) Межправительственный совет.**

Поводом к постановке данного вопроса послужила ситуация, с которой Суд столкнулся при оценке приемлемости заявлений ПАО «Новолипецкий металлургический комбинат» и его дочерней компании ООО «ВИЗ-Сталь», обжаловавших решение Комиссии от 26 сентября 2017 года № 130 о привлечении к ответственности за нарушение общих правил конкуренции на трансграничном рынке. Правительство Российской Федерации обратилось в Межправительственный совет с предложением об отмене соответствующего решения Комиссии, в связи с чем Суд отказал в принятии заявлений хозяйствующих субъектов к производству²¹.

Правовой основой для обращения Правительства послужили статьи 12 и 16 Договора, в силу которых Высший совет и Межправительственный совет по предложению государства-члена вправе отменить или изменить решение Коллегии Комиссии.

Таким образом, несмотря на то, что в соответствии со Статутом единственным органом, уполномоченным осуществлять проверку соответствия решений Комиссии праву Союза, является Суд, сформирована дополнительная «административная» система пересмотра решений Коллегии Комиссии.

При этом правом Союза не определены ни основания, при наличии которых решение Коллегии Комиссии может быть отменено или изменено Межправительственным советом и (или) Высшим советом, ни срок, в течение которого должен быть рассмотрен соответствующий вопрос. В данном контексте особое значение приобретает тот факт, что решение Комиссии, которое обжалуется государством-членом в Межправительственный совет и (или) Высший совет, не вступает в силу и приостанавливается на срок, необходимый для принятия соответствующего решения.

Таким образом, возможна ситуация, когда решение Комиссии является приостановленным в течение неопределенно продолжительного периода времени, особенно учитывая, что все решения Межправительственного совета и Высшего совета согласно пункту 2 статьи 13 и пункту 2 статьи 17 Договора принимаются консенсусом.

²¹ См.: Постановления Суда от 16 ноября 2017 года по заявлениям ПАО «Новолипецкий металлургический комбинат» и ООО «ВИЗ-Сталь» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-19543>; <http://courteurasian.org/doc-19553>. — Дата доступа: 09.01.2019.

Анализ официального сайта Комиссии показывает, что действие одного из решений Комиссии приостановлено с 10 августа 2015 года и до настоящего времени не возобновлено²². Упомянутые решения в отношении ПАО «НЛМК» и ООО «ВИЗ-Сталь» также находятся в статусе приостановленных с 31 октября 2017 года²³.

Представляется, что подобная процедура обжалования не способствует эффективности права Союза. Учитывая, что само введение института обращения в Высший совет и (или) Межправительственный совет с предложением о пересмотре решения Коллегии Комиссии — безусловная воля государств-членов как создателей Договора о Союзе, обсуждению подлежат особенности ее реализации: отсутствие оснований отмены или изменения решений, а также четких сроков, в течение которых должно быть принято решение по обращению государства. Соответствующие пробелы могут быть восполнены посредством внесения изменений в Регламент работы Комиссии²⁴, который регулирует процедурные особенности данного вида обжалования. Так, Регламент может быть дополнен положением, согласно которому Межправительственный совет и (или) Высший совет рассматривает вопрос об отмене решения Коллегии Комиссии на следующем заседании. Если по итогам рассмотрения заявления государства-члена Межправительственный совет и (или) Высший совет не принял решение об отмене решения Коллегии Комиссии или о внесении в него изменений, действие соответствующего решения возобновляется²⁵.

Следующий аспект, который заслуживает внимания, — **вид акта, вопрос о пересмотре которого может быть поставлен** перед Межправительственным советом и (или) Высшим советом, — **решение** Комиссии.

В соответствии со статьей 2 Договора решение — это акт, принимаемый органами Союза, содержащий положения нормативно-правового характера. Согласно теории права нормативный характер правового акта проявляется в возможности его неоднократного применения и в направленности регулирующего воздействия на неопределенный круг лиц.

²²Решение Коллегии Комиссии от 14 июля 2015 года № 81 «О необходимости отмены некоторых распоряжений Правительства Российской Федерации в сфере государственных (муниципальных) закупок». См.: сообщение Комиссии от 10 августа 2015 года № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0148227/oa_11082015.

²³См.: сообщение Комиссии от 31 октября 2017 года № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01415127/oa_31102017_2. — Дата доступа: 10.01.2019.

²⁴Утвержден решением Высшего совета от 23 декабря 2014 года № 98.

²⁵Подробнее см.: Чайка, К. Л. Проблемные вопросы в практике Суда Евразийского экономического союза / К. Л. Чайка, А. Н. Савенков // Государство и право. — 2018. С. 5–23.

Анализ Договора показывает, что, помимо решений, которые обладают нормативными свойствами и рассчитаны на неограниченный круг лиц, Комиссия также принимает акты индивидуального характера и однократного применения: в сфере конкуренции и при установлении индивидуальных антидемпинговых пошлин²⁶.

Несмотря на то, что такие акты не являются решениями в смысле статьи 2 Договора, на них распространяется действие норм права Союза о праве государства-члена поставить перед Межправительственным советом и (или) Высшим советом вопрос об их отмене или изменении. Один из таких примеров — решение Комиссии в отношении ПАО «НЛМК» и ООО «ВИЗ-Сталь».

Подобное правовое регулирование приводит к тому, что акт индивидуального применения пересматривается Межправительственным советом и (или) Высшим советом не по инициативе того лица, которому он адресован, а по инициативе государства-члена Союза, что может привести к нарушению баланса частных и публичных интересов.

Полагаем, что подобное правовое регулирование влечет разбалансированность работы наднациональных институтов и размывание их функций. Фактически сужается компетенция Комиссии, что приводит к появлению в доктрине высказываний о том, что «наднациональность, предполагающая независимость организации от государств-членов и право принимать обязательные для них решения, никак не проявляется (или проявляется очень незначительно) в ее [Комиссии] деятельности»²⁷.

Представляется, что в сложившейся ситуации целесообразным будет внесение изменений в Договор в части изменения названия актов, которые не носят нормативного характера. Это позволит исключить возможность их пересмотра Межправительственным советом и (или) Высшим советом. Обоснованным представляется закрепление за такими актами названия «постановление», что согласуется и с законодательным регулированием государств-членов²⁸, и с практикой иных интеграционных объединений²⁹.

²⁶Подпункт 3 пункта 10 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, часть 2 пункта 101 Протокола о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам (приложение № 8 к Договору).

²⁷Толстых, В. Л. Проблемы евразийской интеграции / В. Л. Толстых // Евразийский юридический журнал. — 2015. — № 3. — С. 1–22.

²⁸Статья 1.4 Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь, часть 1 статьи 821 Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан, статья 29.9 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

²⁹В частности, в силу статьи 288 Договора о функционировании Европейского Союза регламентом именуется нормативно-правовой акт, являющийся обязательным во всех своих элементах и применимый ко всем субъектам права Европейского Союза. В свою очередь, решение является актом индивидуального характера, обязательным лишь для своих адресатов.

VI. В завершение необходимо отметить, что надлежащее функционирование Суда зависит от процессуальных норм, на основе которых он действует. Практика показала, что одним из ограничений, с которыми столкнулся Суд, стало наличие у него безусловной обязанности на основании подпункта «в» пункта 1 статьи 56 и пункта 2 статьи 76 Регламента³⁰ прекратить производство по делу в связи с отказом лица, участвующего в деле, от своих требований или отзыва заявления о разьяснении.

Очевидно, что никто не вправе ограничить участвующее в деле лицо в возможности отказаться от иска или отозвать заявление о разьяснении. Интересно иное — является ли безусловной обязанность суда принять подобный отказ?

Учитывая тезис о том, что дело не может быть возбуждено без инициативы истца (*nemo iudex sine actore* — нет судьи без истца), норма Регламента о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска на первый взгляд представляется обоснованной. На первый взгляд — по той причине, что безусловным является право на отказ лишь от иска об оспаривании акта ненормативного характера — того акта, который адресован конкретному лицу и рассчитан на однократное применение.

Иная ситуация с актами, имеющими нормативно-правовой характер. Помимо применения к конкретному лицу, они распространяются на неограниченный круг лиц и могут оказывать воздействие на целую сферу общественных отношений. В этой ситуации полагаем, что безоговорочное принятие судом отказа от иска не способствует достижению целей правовой определенности, законности и защиты прав и законных интересов других лиц, препятствует реализации Судом его функции по обеспечению единообразного применения права Союза государствами-членами и органами Союза.

В связи с этим представляется целесообразным внесение изменений в Регламент в части предоставления Суду полномочий проверять, не нарушает ли отказ от иска либо отзыв заявления публичные интересы, под которыми можно понимать как права и законные интересы неограниченного круга лиц, так и интересы Союза. Если нарушение публичного интереса не установлено, Суд прекращает производство по делу, в остальных случаях производство по делу продолжается. Подобный подход свойственен Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации, который в части 10 статьи 213 предусматривает, что отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования [об оспаривании нормативного правового акта], не влечет за собой обязанность суда прекратить производство по административному делу об оспаривании нормативного правового акта. В свою очередь, статья 214 данного Кодекса содержит норму, согласно которой суд вправе прекратить

³⁰ Утвержден Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101.

производство по административному делу об оспаривании нормативного правового акта в случае, если лицо, обратившееся в суд, отказалось от своего требования и отсутствуют публичные интересы, препятствующие принятию судом данного отказа.

Представляется, что применительно к праву Союза в большинстве случаев нарушение публичных интересов может быть констатировано при обжаловании решения Комиссии, обладающего нормативными свойствами.

Что касается положений статьи 76 Регламента о праве заявителя по делу о разьяснении в любое время до принятия Судом консультативного заявления отозвать свое заявление и корреспондирующей обязанности Суда прекратить производство по делу, то, полагаем, что безусловная обязанность по прекращению производства ведет к ограничению роли Суда в обеспечении единообразного применения права Союза. Несмотря на то, что при подготовке к рассмотрению дела о разьяснении Судом может быть установлен публичный интерес в предоставлении консультативного заключения по поставленному перед ним вопросу, отзыв заявителем своего запроса, препятствует Суду реализовать задачи, возложенные на него правом Союза.

С учетом практики Суда ЕврАзЭС³¹, доктринальных подходов³², опыта Суда Европейского Союза³³, полагаем, что в целях соблюдения процессуальной экономии, следует установить некую «точку невозврата», после которой отзыв заявления невозможен. Представляется обоснованным внесение изменений в Регламент в части определения срока, до истечения которого подать заявления о разьяснении вправе отозвать свой запрос.

³¹ Суд ЕврАзЭС. Решение от 10 июля 2013 года по заявлению Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь по делу № 1-6/1-2013 // СПС «Консультант-плюс».

³² См., например, Wägenbaur, B. Court of Justice of the European Union: Commentary on Statute and Rules of Procedure. С. Н. Beck, 2013. P. 340.

³³ Пункт 1 статьи 100 Регламента Суда ЕС в редакции от 25 сентября 2012 года.

**LESSONS TO LEARN FROM THE EXPERIENCE GAINED
IN EUROPE AND LATIN AMERICA:
HOW TO DESIGN EFFICIENT, STRONG AND RELIABLE
JUDICIAL BODIES
IN SUPPORT OF REGIONAL ECONOMIC INTEGRATION***

Thesis:

➤ Verify whether it is possible to create a “toolbox” of elements that shall help us design the ideal dispute settlement mechanism (“DSM”).

Methodology:

➤ Comparative analysis of the DSMs in place in some advanced integration systems.

➤ Identify characteristics that are **similar** or **different**.

➤ Analyze the reasons for the choice of these characteristics (sovereignty concerns, wish for deep/light integration, etc).

1. Interesting case of application of the toolbox

The Draft Protocol on the Creation of the Court of Justice of Mercosur

➤ **Political aspects**

• Address demands from Parlasur (parliamentary assembly of Mercosur) and academia.

• Attempt to reinforce the “*lean*” institutional framework of Mercosur.

• Allow the Mercosur legal system to cross the threshold towards supranationality.

• Submitted in December 2010 by members of Parlasur to the Consejo del Mercado Común (supreme political body of Mercosur) for deliberation.

• No significant developments ever since.

➤ **Legal aspects**

• The Draft Protocol aims at establishing a supranational court.

• Borrows elements from EU, CAN and SICA; introduces some innovations.

• More specifically: Appointment of judges (SICA); system of actions (EU); foresees lump sum or a penalty payment (EU) / rejects compensatory measures (unlike Mercosur) or countermeasures (unlike CAN and SICA) in case of breaches; infringement proceedings also led by individuals (new).

- For the Protocol to become legally binding, the Consejo del Mercado Común has to incorporate it into the legal order of Mercosur by approval. Member States must then adopt the necessary national implementing measures³⁴.

2. Overview of the advanced integration systems

Europe

- Eurasian Economic Union (EAEU)
- European Free Trade Association (EFTA)
- European Economic Area (EEA)
- European Union (EU)

Latin America

- Andean Community of Nations (CAN)
- Common Market of the South (Mercosur)
- Central American Integration System (SICA)

Asia and Africa

- Association of South East Asian Nations (ASEAN)
- Economic Community of West African States (ECOWAS)
- Southern African Development Community (SADC)
- Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA)

EU (1957): The TEU/TFEU provide for a customs union, single market, economic and monetary union, deep political integration (common foreign and defense policy, cooperation in police and judicial matters, common asylum and migration policy, solidarity mechanisms to ensure structural cohesion, etc). External dimension: Network of agreements with third countries and international organizations. Dispute settlement mechanism: ***Court of Justice of the EU (Luxembourg)***.

EFTA (1960): The new EFTA Convention foresees trade liberalization in goods, services, investment (including establishment and movement of capitals); free movement of persons, social security and mutual recognition of diplomas. External dimension: Free trade agreements with third countries. Dispute settlement mechanism: ***Consultations and arbitration***.

EEA (1992): The EEA Agreement provides for the extension of the fundamental freedoms and other rules of the EU internal market to the EFTA/EEA States, cooperation in horizontal matters, solidarity mechanisms to ensure structural cohesion. Does not cover all areas of EU integration (customs union, taxes, area of freedom security and justice, external relations). Dispute settlement mechanism: ***EFTA Court (Luxembourg)***.

EAEU (2014): Officially established on 1 January 2015. Looks back to several stages of evolution in the framework of the former Eurasian Economic

³⁴**Detailed analysis from a comparative law perspective:** W.M. Kühn, “The Draft Protocol on the Creation of the Court of Justice of Mercosur. A New Milestone in the Judicialisation of Regional Integration Law”, Published in European Law Reporter (2016), p. 104–120 / Journal of the Belarusian State University. International Relations (2017), No. 2, p. 55–71.

Community (2000), including the creation of the customs union (2010) and the gradual consolidation of the single economic area (2012).

The EAEU shall ensure free movement of goods, services, capital and labor within its borders, as well as coordinated, agreed and common policy in the economic sectors determined under this Treaty and other international treaties concluded within the framework of the organization.

No official plans to embark on deep integration. The EAEU Treaty defines the integration objective as “*economic*”, implicitly excluding any aspiration towards the establishment of a political union. Confirmed by its Article 3, which lists the basic principles of functioning of the integration system, *inter alia* the “*respect for specific features of the political structures of the Member States*” as well as their “*sovereign equality*”. A monetary union is not on the agenda. External dimension: Increased activity with regard to third countries (free trade agreements with Vietnam, China /Memoranda of Understanding). Dispute settlement mechanism: ***Court of the Eurasian Union (Minsk).***

CAN (1969): Integration started in the 60’s and was relaunched in the 90’s in the framework of the “New Regionalism”. The Treaty of Cartagena provides for the establishment of a customs union and a common market. Free movement of persons (special arrangements such a coordination of national health systems for workers, a single passport and ID cards, visa-free travel). Consular assistance to citizens abroad. Intellectual property rights (Industrial Property Regime, Common Regime on Copyright and Related Rights).

External dimension of integration: Harmonization of foreign trade instruments and policies and economic policy. Bloc negotiations with third countries and international organizations. In the process of seeking convergence with Mercosur in order to create a single economically integrated space. Peru, Colombia (2013) and Ecuador (2016) have concluded a trade agreement with the EU. Dispute settlement mechanism: ***Andean Community Court (Quito).***

Mercosur (1991): It was founded by the Asunción Treaty. Celebrated in 1994, the Ouro Preto Protocol is another key agreement for the bloc, as it defines Mercosur’s institutional structure, establishing the attributions and the decision-making system of its main bodies. The Ouro Preto Protocol attributed international legal personality to Mercosur.

The bloc is a customs union in the process of consolidation, with common market features, such as the elimination of obstacles to the circulation of factors of production (free movement of workers and capital), as well as the adoption of a common tariff policy regarding third countries, through a common external tariff. Free trade agreements with various third countries.

Integration is not limited to its economic and commercial dimension, comprising also of common initiatives from infrastructure to telecommunications; from science and technology to education; from farming to the environment; from border cooperation to the fight against transnational crimes; from gender

policies to the full promotion of human rights. Dispute settlement mechanism: ***Consultations and arbitration (Asunción)***.

SICA (1960): Having the Central American Common Market – in Spanish Mercado Común Centroamericano (MCCA) as predecessor, SICA was established in 1993 with the Tegucigalpa Protocol. The objectives are to establish a customs area as well as a common market. SICA pursues deep integration as the final objective is to achieve a political union, to establish peace/liberty/democracy/development.

SICA is considered another milestone in a long process to help countries in Central America to integrate economically and politically since the beginning of the 20th century. Dispute settlement mechanism: The ***Central American Court of Justice (Managua)*** was established in 1907 to maintain peace and resolve disagreements among states. In 1991, the Statute of the Court was reconfigured under MCCA/SICA. Today, the Central American Court of Justice has jurisdiction, *inter alia*, to resolve legal disputes on any issue arising between States, actions challenging the legitimacy or compliance of State law or actions with SICA agreements, disputes between government organs, and actions by individuals affected by a SICA agreement or actor.

4. Identification of characteristics common to dispute settlement mechanisms

CHAPTER VI: PACIFIC SETTLEMENT OF DISPUTES

Article 33

The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.

The Security Council shall, when it deems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means.

5. Political dispute settlement or based on rules?

➤ **Political/diplomatic settlement**

- Advantageous, as it reflects the “original” motivation of the Member States; allows Member States to steer the integration process; workable at small scale to ensure the practical implementation of agreements.

- Disadvantageous because interpretation of integration law becomes politicized, relying on economic/political power of the member states; lacks sound legal reasoning based on which it is possible to understand the application of the law and foresee its further development; detrimental to legal certainty/transparency and legitimacy.

➤ **Rule-based mechanism**

• Advantageous because it allows the development of an autonomous legal system with its own methods of interpretation/rules/principles; development of a common “acquis”; detached from political considerations and possible shortcomings derived from the national constitutional orders; transparency and acceptance are guaranteed.

➤ **Mixed approach**

• Advantageous, as “*the best of two worlds*”. Reliability in daily practice, allows for ultimate political control of the process.

• Disadvantageous, due to lack of consistency / risk of contradictions.

Mixed approach (political/diplomatic and rules-based)

➤ **Mercosur**

1. Bilateral negotiations between Member States.

2. Common Market Group formulates detailed (non-binding) recommendations on how to solve the dispute.

3. Arbitration procedure before the *ad-hoc* panel and the Permanent Review Court (“Tribunal Permanente de Revisión” or “TPR”). Interpretation is legally binding.

➤ **EAEU**

1. Disputes relating to interpretation/application of EAEU Treaty shall be settled through consultations and negotiations (see Art. 112 EAEU Treaty).

2. The Court’s interpretation of the EAEU Treaty on request of the Member States or institutions is consultative and does not deny the right of Member States’ joint interpretation (see Para. 47 Statute).

3. If a Court judgment is not implemented, the issue is referred to the Supreme Council, where decisions are taken unanimously, meaning that all Member States are voting, including the defendant. Defendant has *de facto* a veto right.

➤ **EFTA/EEA**

• **Homogeneity** as cardinal principle in the EEA. Entails an interpretation of EU law and equivalent provisions of EEA law as uniform as possible.

• **EEA Joint Committee** can be called upon to preserve the homogeneous interpretation of the EEA Agreement when:

1. A **difference in the case-law** of the CJEU and the EFTA Court has been brought to its attention.

2. The EU or an EFTA State refers any disputes on the interpretation or application of the EEA Agreement for settlement.

3. If a dispute concerns the interpretation of *provisions identical in substance to corresponding rules of the EU Treaties*, the parties may agree to request an interpretation from the CJEU.

4. If the EEA Joint Committee has not reached an agreement on a solution or if the parties to the dispute have not decided to ask for a ruling by the CJEU, safeguard measures can be applied or the controversial part of the EEA Agreement can be suspended.

5. The scope or duration of the safeguard measures may be subject to arbitration.

6. **Exclusive or decentralized jurisdiction?**

➤ **Interpretation**

• Essentially all integration systems foresee exclusive jurisdiction (exception: **Mercosur, EAEU**) when it comes to the authentic interpretation of integration law (justified need for uniform interpretation/application).

• **Challenges:**

• Where to draw the line between **(1)** integration law, **(2)** *implementing* national law and **(3)** *genuine* national law?

• How to defend the DSM's autonomy vis-à-vis higher (constitutional and/or supreme) national courts, in particular if the latter safeguard equivalent rules of national law?

• Is the DSM's interpretative practice still covered by the national acts of accession to the integration system ("*ultra vires* situation")?

➤ **Application**

• Integration systems see national courts as "instrumental" for the enforcement of integration law where relevant.

• **Challenge:**

• Do national courts see themselves in that role as well? Recognition of the authority of EU law.

7. **Shall integration law be entirely or only partly subject to interpretation?**

➤ **Regulation of jurisdiction vs limited legal review**

✓ Certain areas of integration law are expressly exempted from the DSM's jurisdiction (foreign relations, criminal procedure, public order/security, exercise of official authority, national defense, other areas of national sovereignty, fundamental rights, "procedural autonomy").

✓ The DSM grants the legislator and or the executive wide discretion in complex political/economic/financial matters.

✓ International agreements concluded by the integration system are considered integral part of its legal order and therefore subject to the DSM's jurisdiction.

• Other integration systems have not developed a similar doctrine due to the lack of "treaty making power" of the integration system itself, limited scope of the integration process, sovereignty concerns or simply lack of reflection on the nature of those international agreements.

- Member States may subject their actions to the jurisdiction of a separate DSM and/or national courts.

8. Lean or sophisticated institutional structure?

➤ **Ad-hoc arbitration panels or permanent judicial bodies**

- **Mercosur** had initially praised its lean institutional structure.
- Currently increased calls for reforms of the DSM in view of political inaction and evolution towards more complex economic/social/political integration.
- **CAN** and **SICA** take pride in their sophisticated and permanent institutional structure, which has remained operational despite turbulent times.
- **EFTA Court** has shown performance and has been instrumental in the development of EEA law, although the EEA was conceived as a transitional stage towards EU membership.
- **EFTA Court** has been considered as a possible DSM for the future EU-Brexit association agreement (public discussion).

➤ **Mixed approach**

- Panel in lower instance with the possibility of appeal before a permanent panel, similar to the **Mercosur** approach.

9. Access of natural/legal persons, surveillance bodies, member states to the DSM?

➤ **Alternative or cumulative**

➤ **Through complaints-driven mechanisms (before surveillance bodies)**

- **EU** (European Commission), **EFTA/EEA** (EFTA Surveillance Authority), **CAN** (General Secretariat), **Mercosur** (National Section of the Common Market Group), **EAEU** (Eurasian Commission)

➤ **By granting *locus standi* to natural/legal persons**

- **Example: Action of annulment**, to be distinguished from [incidental plea of illegality], [request for a preliminary ruling on validity of an act of integration law].

- In the **EU** considered as the realization of a “right to access to justice”, recognized as general principle of law by the CJEU and codified in Article 41 of the EU Charter of fundamental rights.

➤ **By providing for infringement proceedings**

- **EU, EFTA/EEA, CAN** (both by the surveillance body and Member States)
- **SICA** (“*any public authority*”, usually **Parlacen**, and Member States)
- **Mercosur** (only Member States)
- **EAEU** (only Member States; the surveillance body had this function in the now extinct *Eurasian Economic Community*)

10. Support in dispute settlement through an independent surveillance body or only between member States?

➤ **Surveillance bodies:** European Commission / EFTA Surveillance Authority / Secretaría General CAN

• **Challenge:** Must assert its neutrality; Surveillance body must have a high degree of expertise and enjoy widest independence.

➤ **“Any public authority”:** SICA (Parlacen, national courts?)

➤ **Only dispute settlement between States:** Mercosur / EAEU

• **Challenges:**

✓ Member States very rarely pursue infringements out of fear of retaliation, preferring a political resolution of disputes

✓ Risk of politicization of disputes

✓ Risk of invoking reciprocity (“*tu quoque*” or “*non adimpleti contractus*” argument) to justify the use of force and/or retaliatory/counter measures

✓ Lack of understanding of this problematic might lead to a codification

✓ Adequate application of measures requires that they be subject to certain control

11. Bodies structured based on specialization or having a competence for all types of disputes?

➤ **Organized as chambers or separate instances with diversified jurisdiction**

• The EU has a differentiated approach with CJEU, GC, [*before: Staff Tribunal*], specialized DSMs at EU Agency level (e.g. EUIPO, ECHA).

• Special cases: Staff Tribunal of the “European Stability Mechanism” (outside EU); Unified Patent Court (created by means of “enhanced cooperation”).

• **Advantages:**

• Specialization in relevant areas is necessary in view of the ever wider scope and complexity of integration law

• **Disadvantages:**

• Difficulty to guarantee the consistent interpretation of integration law in related areas (e.g. trademark and other IP rights) and/or crossover cases.

• Procedural/institutional safeguards must be created in order to ensure an internal and/or interinstitutional verification.

➤ **Universal jurisdiction**

• EFTA/EEA, EAEU, CAN, Mercosur (although the latter has a Staff Tribunal, “*Tribunal Administrativo-Laboral*”) and SICA follow this approach.

12. Shall national courts be involved in the integration process by allowing private enforcement of integration law?

➤ Not simply a procedural or institutional question

- Depends how the legal order of the integration system is conceived (self-executing, direct effect, “quasi direct effect” of norms)

- Do the decisions adopted by the legislative bodies create rules which individuals can invoke or do they only establish abstract political/economic “programs”?

- **Examples** of trade blocs creating merely programs committing the participating States: Alianza del Pacífico, UNASUR, ALADI

- Depends whether DSMs are also created to shape integration law or merely focus on settling individual disputes.

➤ Example

- The EU does not know the concept of “*stare decisis*” in common law. The CJEU, in principle, only rules on the specific case (no “*erga omnes*” effect) and is not bound by its previous case-law.

- Nonetheless it is recognized that CJEU rulings may help to find answers to identical legal questions (see CILFIT criteria). By so doing, the CJEU ultimately shapes integration law.

➤ Comparison

- Similar situation in EFTA/EEA, CAN and SICA / Mercosur relies on “Opiniones Consultativas” from TPR and less on panel decisions.

13. Shall national courts be involved in the integration process through a mechanism of consultation?

➤ Questions on interpretation / validity of integration law

- **Both:** EU, CAN / **Only interpretation:** EFTA/EEA, Mercosur, SICA

➤ Involvement of all national courts or only supreme courts

- **All:** EU, EFTA/EEA (*in principle*), CAN, SICA

- Advantage: Participation of the whole judiciary in the integration process; ensure compliance with integration law at an early stage.

- **Only supreme courts:** Mercosur (*mandatory*), EFTA/EEA (*facultative*)

- Advantage: Avoidance of “ping pong”/dispute between national courts over the questions to be referred; ensure quality of the questions referred; the lower instances will be bound by the case-law of the supreme courts anyway.

➤ Uniform or facultative regulation on right to consult DSM

- Only *facultative* in EFTA/EEA (*Member States may limit legitimacy to submit*)

➤ **Is the ruling / award binding?**

• **Yes:** EU, CAN, SICA

• **No:** Mercosur

• **“Partially binding”:** EFTA/EEA (only if surveillance body is involved)

➤ **Non-existent:** EAEU (but before, under the *Eurasian Economic Community*)

14. Shall the DSM also provide legal opinions to institutions of the integration system and/or Member States?

➤ **No uniform practice in the integration systems studied**

✓ EU

• CJEU does, in principle, not provide legal opinions. Exceptions: Article 218(11) TFEU provides delivery of binding opinions upon request of a Member State, Council, Parliament, Commission, before the conclusion of international agreements; Article 111 EEA on DSM for EU and EFTA (*binding opinion?*).

✓ SICA

• Court provides binding legal opinions (“opiniones ilustrativas”) upon request of SICA institutions, Member States and Supreme Courts on integration law and conflicts with national law. Opinions on areas of law worth harmonizing (!)

✓ EAEU

• Court provides non-binding advisory opinions (“clarifications”) to provisions of the Treaty, international treaties within the EAEU and decisions of its bodies upon request of a Member State or body.

✓ CAN, Mercosur, EFTA/EEA

• Court does not provide legal opinions.

15. Shall a judicial body rule on the basis of arbitration clauses?

➤ **No uniform practice in the integration systems studied**

✓ EU

• (1) For contracts concluded by or on behalf of the EU (e.g. Public Procurement), whether that contract be governed by public or private law; (2) in any dispute between Member States which relates to the subject matter of the Treaties if the dispute is submitted to the Court under a special agreement.

✓ SICA

• Parties (in general) may submit disputes to the Court that may decide based on rules or *ex aequo et bono* with the agreement of the parties.

✓ CAN

• (1) For contracts between institutions and third parties (same as EU); (2) between private parties for agreements governed by integration law; award can be based on rules or *ex aequo et bono*, cannot be appealed and is enforceable in every Member State.

✓ **EAEU**

• The Member States may include in the jurisdiction of the Court any disputes (1) the resolution of which by the Court is expressly provided for by the Treaty, (2) international treaties within the Union, (3) international treaties of the Union with a third party or (4) other international treaties between the Member States.

✓ **EFTA/EEA**

• Does not foresee arbitration.

16. Shall the DSM have the competence to enforce integration law through the imposition/validation of sanctions?

➤ **Infringement proceedings**

✓ **EU:** Lump sum / penalty payment

• When a Member State has failed (a) to comply with CJEU judgment establishing a breach of EU law or (b) to notify measures transposing a directive. **CAN, EFTA/EEA, SICA:** Do not know this type of sanctions (“*pre-Maastricht stage of evolution*”)

✓ **Mercosur:** Compensatory measures

• Decisions of the DSM must be complied with within 30 days. If not, a Member State may impose temporary measures (such as the suspension of concessions or other equivalent obligations).

• Conditions: Notification to Member State/DSM, aimed at ending the breach, if possible limited to the same sector, proportionality; application subject to legal review.

✓ **CAN:** Countermeasures; **SICA:** Less detailed rules (*applicability of Pub. Int. Law?*)

• When a Member State has failed to comply with a judgment, the DSM can authorize Member States to suspend concessions. (**SICA** leaves discretion to Member States as to what measures to take in order to ensure compliance)

• Upon confirmation of compliance, the DSM decides whether to lift the sanctions.

✓ **EAEU:** *No sanctions foreseen*

➤ **Fines for breach of competition law imposed by surveillance body and validated by DSM**

➤ **Existent**

✓ **EU, EFTA/EEA, CAN, EAEU:**

1. European Commission / ESA / Secretaría General / Eurasian Commission imposes fines on economic operator (centralized surveillance)

2. CJEU / EFTA Court / Andean Court / Eurasian Court annuls, modifies or upholds them (full legal review)

✓ **Mercosur:**

1. Comité de Defensa de la Competencia imposes fines on economic operator (centralized surveillance)

2. Individual complaint may be lodged before Comisión de Comercio (technical body)

3. If no solution is found, the matter is discussed by the Member States at Grupo Mercado Común

4. If no solution is found, Member States may apply the DSM (ad-hoc panel, TPR)

➤ **Inexistent**

✓ **SICA:** Does not have legislation on competition at regional level and therefore does not foresee any financial sanctions.

17. Composition of the dispute settlement mechanism?

➤ **Judges/Arbiters - delivering rulings/awards**

• Judges in essentially **all DSMs**; Exception: **Mercosur** (panel arbiters)

➤ **Advocate-Generals - delivering *non-binding* opinions**

• Present in EU; foreseen but not used in CAN; inexistent in others;

• Not foreseen but perhaps advisable in EFTA/EEA (due to complexity of legal matters/novel legal questions)?

• In future? Foreseen in the Draft Protocol for the Mercosur Court

➤ **Appointment (predominantly a prerogative of the executive)**

• **EU, EFTA/EEA:** By common accord of the Member States

• **CAN:** By each Member State

• **Mercosur (TPR):** 4 appointed by each Member State; **1 by common accord**

• **EAEU:** By the Supreme Eurasian Economic Council on the proposal of the Member States

• **SICA:** By the **National Supreme Courts**

➤ **Qualifications (experts in integration law or their own fields)**

• **EU, CAN, SICA, EFTA/EEA:** “*Judges shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial offices in their respective countries or who are jurisconsults of recognised competence*”.

• **EAEU:** “*All judges shall be of high moral character, highly qualified in the field of international and domestic law, and shall usually meet the requirements applicable to judges of the highest judicial authorities of the Member States*” [Para. 53 of Statute: Independence].

• **New tendency to include knowledge in integration law as a qualification and selection criterion:** “**Panel 255**” in the EU

18. Conclusions

- The creation of the **Draft Protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur** shows that such a toolbox exists.
- Elements of various existing integrations systems can be combined at will to design the ideal DSM.
- Elements can be used to accommodate the needs of the Member States, which remain the “masters of the treaties”.
- Sovereignty concerns, increased focus on economic (rather than political) integration, daily political agenda may justify a cautious approach to integration.
- **Nevertheless:** Treaties establishing integration systems must be interpreted in a manner that effectively contributes to the objectives set.
- Lawyers operating DSMs must be aware of their role and responsibility for the integration process and provide the necessary thrust.
- **Success in integration** depends to an important extent on the contributions of everyone of us. We are the most precious tools.

* *Presentation slides.*

А. С. ИСПОЛИНОВ,
заведующий кафедрой международного права
МГУ им. М. В. Ломоносова

ВОПРОСЫ ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЙ И КОНКУРЕНЦИИ В ПРАКТИКЕ СУДОВ РЕГИОНАЛЬНЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ*

Тенденции в современном международном праве

- Стремительное распространение международных судов начиная с 1990-х годов.
- Процесс создания судов носит хаотичный характер — совпадение во времени и пространстве интересов группы государств создать международный суд для выполнения конкретных задач.
- Высокая степень ситуативности и переменчивости планов государств в отношении создания того или иного суда.
- Порядка 20 судов так и не начали свою деятельность (Суд Союзного государства РФ и Республики Беларусь).
- Иногда значительное время от декларации до воплощения планов в жизнь — Суд ЕврАзЭС — Договор о ЕврАзЭС подписан в 2000 г., начал работу только в 2012 г. после запуска Таможенного союза внутри ЕврАзЭС.

Особенности современного международного права

- Нет мирового законодателя — нормы МП создаются самими субъектами — хаотичность, регионализм и фрагментация, возникновение противоречащих обязательств.
- Расплывчатость текстов договоров, «сознательная двусмысленность» — ради желания финализировать текст договора приносится в жертву ясность текста.
- Нет централизованной и иерархичной судебной системы — суды создаются самими государствами, которые также могут его и закрыть или ограничить юрисдикцию.
- Конфликт юрисдикций, толкований и судебных решений.
- Нет мирового правительства — нет аппарата принуждения, принуждением занимаются сами государства.
- Однако большинство решений международных судов против государств исполняются — загадка исполнения без принуждения.

Современное международное правосудие

- Хаотичность при создании судов усугубляется еще и отсутствием универсальных правил подведомственности и подсудности в международном правосудии.

- Тенденция последних лет — все чаще одни и те же меры государств оспариваются заявителями одновременно в разных международных судах.
- Forum shopping — выбор наиболее удобного суда.
- Этой проблемы не избежал даже Суд ЕС — споры, инициированные инвесторами против своих стран, составляют около 60% всех инвестиционных споров в рамках ДЭХ. Эти заявители также посчитали инвестарбитражные механизмы для себя более привлекательными, чем обращение в суды ЕС.

Конкуренция судов в ЕАЭС

- Акты ЕЭК можно обжаловать.
- В Суд ЕАЭС (только хозяйствующие субъекты).
- В конституционные суды стран-членов ЕАЭС (все физические и юридические лица стран-членов).
- В инвестиционные арбитражи при наличии соответствующих соглашений или на основании Договора о ЕАЭС.
- В ОРС ВТО (любое государство-член ВТО, членство в ЕАЭС необязательно).
- В ЕСПЧ (используя членство РФ и Армении в Совете Европы).

Конкуренция судов в международном праве

- Хорошо ли это или плохо?
- Это уже реальность, не поддающаяся коррекции.
- Минусы — фрагментация и отсутствие единых стандартов.
- Интерпретационная какофония или все же конкуренция толкований?
- Различные позиции международных органов по правам человека при толковании аналогичных прав и свобод (ЕСПЧ и Комитет по правам человека), даже по идентичной жалобе одного и того же лица (ЕСПЧ, Matos v Portugal, 4 апреля 2018).
- ЕСПЧ — «толкование аналогичных прав Пакта и Конвенции не может всегда совпадать».
- Зависимость толкования от адресатов.

Конкуренция судов как механизм контроля

- Зачем государства создают международные суды, идя на очевидные ограничения?
- Рассмотрение споров? Иначе все так и осталось бы на уровне арбитражей начала XX века.
- Государства поручают суду делать то, что он может сделать лучше их.
- В многосторонних договорах (ВТО, Европейская Конвенция о правах человека) — фиксация независимым органом нарушений государствами своих обязательств.
- Региональные интеграционные суды — контроль за актами институтов.

- Устранение пробелов и модификация договоров.

Но для этого суды должны получить обязательную юрисдикцию.

- Риски обязательной юрисдикции — выход суда за отведенные ему рамки и принятие ошибочных решений.
- В национальном праве ошибки устраняются вышестоящими судами, или законодательной, или исполнительной властью (амнистия, помилование).
- Это часто просто невозможно на уровне международных судов.
- Но закрыть суд тоже иной раз не является выходом.
- Конкуренция судов как механизм сдерживания и контроля со стороны государств за судами.
- Горизонтальный и вертикальный контроль.

Суд ЕС и ЕСПЧ — горизонтальная конкуренция и контроль

- Присоединение ЕС к Конвенции отложено в долгий ящик, если не навсегда.
- Разные миссии и разные подходы (особенно в сфере бывшей опоры — внутренние дела и правосудие — миграция, ордер на арест, признание судебных решений и т.д.).
- Суд ЕС—ЕС — это федерация в развитии, когда идет секторальная федерализация — автоматическое исполнение ордеров на арест и судебных решений — принцип взаимного доверия.
- ЕСПЧ—ЕС — это совокупность из 28 суверенных государств, которой нужно соблюдать МП и никакого автоматического доверия.
- Суд ЕС—дело C-404/15 Aranyosi и Căldăraru — судья может отложить исполнение ордера на арест, выданного в другой стране ЕС, если он придет к выводу, что защита прав человека в стране, выдавшей ордер, является «очевидно недостаточной».
- После пилотных решений ЕСПЧ по Болгарии и Венгрии — системные недостатки содержания заключенных.

Суд ЕС и КС Италии — горизонтальная конкуренция и контроль

- Решение Суда ЕС от 8 февраля 2015 г. по делу C-105/14 Taricco.
- Дело о группе итальянцев, вовлеченных в 2004–2009 гг. в махинации с НДС.
- Мягкий срок для привлечения к уголовной ответственности за такие преступления.
- Запрос в Суд ЕС — положения национального права в отношении сроков исковой давности, которые в итоге приводят к освобождению от ответственности за махинации, связанные с НДС, являются несовместимыми со ст. 325 ДФЕС о функционировании.

- Хаос — что в итоге надо применять — увеличенные сроки давности (какие и при каких обстоятельствах?) или вообще обойтись без сроков?
- Запрос в КС Италии, тот же запрос в Суд ЕС — прояснить, иначе решение Суда ЕС будет объявлено неисполнимым.
- Суд ЕС решение по делу C-42/17 — M.A.S. and M.B уточнения получены.

Целеполагание суда

- Успешность суда определяется в том числе и совпадением превалирующего понимания государств, создавших суд, для чего он им нужен, и пониманием своей миссии со стороны самого суда.
- Понимание границ, установленных создавшими его государствами, и тех задач которые на него возложены, а не абстрактное отправление правосудия.
- Конкуренция — это реальность.
- Ни одному суду не гарантировано безоблачное будущее.
- Выживут самые терпеливые и убедительные, успешно выполняющие возложенные на них функции.
- Современное международное правосудие — это непрекращающийся диалог международных судов и создавших эти суды государств.

* Слайды презентации.

Г. А. СКРИПКИНА,

судья Суда Евразийского экономического союза

ПРАКТИКА СУДА ЕАЭС КАК ФАКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВА СОЮЗА

Евразийский экономический союз является в мировом измерении совсем молодым союзом пяти государств, явившимся логическим продолжением Таможенного союза трех стран.

С 1 января 2015 года от единого экономического пространства произошел плавный переход к экономическому союзу, который в Договоре о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее — Договор от 29 мая 2014 года) обрел более четкие правовые очертания, нежели предшествующая ему форма экономической интеграции.

И хотя далеко не во всех сферах государства-члены Союза «дружно» перешли в состав единой политики, и не так быстро, как хотелось бы, реализуется скоординированная и согласованная политика, но, думается, мало найдется аргументов, чтобы возразить, что государства, участвовавшие в создании Евразийского экономического союза, продемонстрировали желание преодолеть негативный опыт ЕврАзЭС, Таможенного союза, использовать прогрессивные модели интеграционных институтов и выстраивать свои отношения, основываясь на ключевых принципах международного права.

Все это указывает на то, что Договор от 29 мая 2014 года — это акт, заложивший правовой фундамент принципиально иной интеграции, о чем красноречиво свидетельствует четырехлетний опыт функционирования нового союза пяти государств.

Дальнейший прогресс и реализация всех целей и задач Евразийского экономического союза будут возможны благодаря последовательному развитию и активной деятельности органов евразийского интеграционного образования.

Суд Союза, являющийся одним из четырех органов ЕАЭС, наряду с Высшим Евразийским экономическим советом, Межправительственным советом и Евразийской экономической комиссией играет важную роль в процессе интеграции.

Создание Суда ЕАЭС и его деятельность уже с самого начала (т.е. с 1 января 2015 года) стали объектами пристального внимания со стороны отечественных доктрин, научного юридического сообщества.

До сих пор не обходится без дискуссий и рассмотрения под критическим углом институциональных основ и практики Суда ЕАЭС. Вот и в ходе нашей международной конференции высказываются мнения о том, что ограничения юрисдикции Суда ЕАЭС (даже по сравнению с Судом ЕврАзЭС) не способствуют росту его авторитета и легитимности ни в глазах потенциальных

заявителей, ни у национальных судов государств-членов Союза, ни у международной общественности.

Действительно, юрисдикция Суда ЕАЭС в сравнении с Судом ЕврАзЭС претерпела изменения как с точки зрения субъектов обращения, так и с точки зрения категорий споров.

Не стану проводить подробный сравнительный анализ юрисдикций названных Судов (этому вопросу посвящены отдельные выступления моих коллег), лишь кратко обозначу основные различия и изменения юрисдикции Суда ЕАЭС по сравнению с существовавшей юрисдикцией Суда ЕврАзЭС:

- исключена возможность обращения в Суд Евразийской экономической комиссии с заявлением к государству-члену Союза, нарушающему свои обязательства по праву ЕАЭС;
- исключена процедура преюдициального запроса по обращениям национальных судов;
- процедура преюдициального запроса заменена процедурой разьяснения;
- юрисдикция Суда ЕАЭС по вопросам, связанным с трудовыми правоотношениями, реализована в форме подготовки консультативного заключения.

Придерживаюсь того взгляда, что вышеперечисленные ограничения сужают поле деятельности Суда ЕАЭС. Но при этом считаю (в отличие от ряда авторов), что дальнейшее совершенствование права Союза принадлежит в том числе и судебной практике, даже при существующей сегодня юрисдикции Суда Союза. Важнейшая и особая роль в обеспечении единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза и с третьей стороной, решений органов Союза, также принадлежит суду.

Здесь следует обратиться к положениям Статута Суда ЕАЭС, определяющим юрисдикцию Суда.

В соответствии с главой VI Статута Суд рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, инициированные либо государствами-членами Союза, либо по заявлению хозяйствующего субъекта.

Касаясь таких субъектов обращения в Суд, как государства-члены Союза, отмечу, что Статут Суда не содержит практически никаких ограничений прав государств в отношении обжалований действий другого государства-члена Союза на предмет соответствия Договору, иным договорам ЕАЭС, решениям институтов Союза, в вопросах о несоответствии того или иного международного договора, заключаемого в рамках ЕАЭС, Договору о ЕАЭС.

Но, как уже отмечалось, Статут Суда Союза не предусматривает возможности ЕЭК обратиться в Суд с иском против государства, нарушающего свои обязательства по праву ЕАЭС.

Судебная статистика Суда ЕАЭС показывает, что почти четырехлетняя практика деятельности нового Союза демонстрирует особую востребованность дел о соответствии актов и действий постоянного регулятивного органа ЕАЭС — Евразийской экономической комиссии Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза:

• так, за период 2015–2017 гг. и первое полугодие 2018 г. в Суд поступило 14 заявлений хозяйствующих субъектов и 1 заявление о разрешении спора государства-члена ЕАЭС.

Примечательно, что заявителями являлись не только хозяйствующие субъекты-резиденты государств-членов ЕАЭС, но и юридические лица третьих государств, в частности Украины (публичное акционерное общество «АрселорМиттал Кривой Рог»).

И это наглядное свидетельство доверия к Суду как к компетентному органу судебной защиты предоставленных международными договорами прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Это также практический ответ отдельным безапелляционным теоретическим утверждениям, что «Суд ЕАЭС не занял достойного места в евразийском институциональном механизме...» и восприятию Суда ЕАЭС «как второстепенной инстанции»¹.

Но при этом используется весьма неприглядный метод: берется статистика рассмотренных дел за 2012–2018 годы. Но это некорректно, потому что Суд ЕАЭС функционирует лишь с 1 января 2015 года.

Ведь именно судебная практика и статистика, наиболее точно отражают уровень нормативно-правового регулирования общественных отношений в Евразийском экономическом союзе, являются лучшим ориентиром правильности дальнейших шагов в этом вопросе, как и в целом совершенствования права Союза.

Поэтому я за выверенные, взвешенные оценки и подходы, без искусственно-теоретического форсирования расширения судебной юрисдикции, пересмотра компетенции иных органов Союза.

Соглашусь, что авторитет и легитимность Суда ЕС сегодня намного выше. И к такому уровню, несомненно, надо стремиться судебному органу ЕАЭС. Но давайте вспомним первые решения Суда ЕС и сколько десятилетий он шел к тому, чтобы сегодня заявлять, что Суд ЕС «сыграл определяющую роль как в создании единого внутреннего рынка, так и в создании эффективно функционирующего правопорядка ЕС...»².

¹ Толстых, В. Практика Суда ЕАЭС/Суда ЕврАзЭС: проблемы правоприменения и некоторые итоги / В. Толстых // Международное правосудие. — 2016. — № 4.

² Исполинов, А. С. Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств-членов Евразийского экономического союза / А. С. Исполинов // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2016. — № 4.

Конечно, схожий характер принципов, правил и проблемных вопросов, существующих в региональных интеграционных экономических объединениях подчеркивает необходимость анализа мировой практики.

Например, Европейский Союз уже давно вышел за рамки чисто экономического объединения, но для него со времен подписания Римского договора 1957 года об учреждении Европейского экономического сообщества одним из главных приоритетов, фундаментальных принципов по-прежнему остается построение, развитие единого внутреннего рынка. Динамику создания и формирования такого рынка можно четко проследить на основе изучения решений Суда ЕС, который последовательно формулировал механизм функционирования свободы движения товаров (взять, к примеру, так называемую «Дассонвилльскую формулу», решения по делам «Кассис де Дижон» и Кек).

Этот вполне успешно проторенный путь, вне всяких сомнений, ценен, полезен и показателен. Но здесь я разделяю подход, когда иностранные правовые институты и зарубежная практика не должны просто копироваться и насаждаться на евразийской интеграционной почве, а исследоваться и применяться лишь в той части, которая действительно совпадает с интересами национальной специфики права государств-членов и Евразийского экономического союза.

В Суде ЕАЭС консультативная функция оказалась вполне востребована. Как свидетельствует статистика, за период своей деятельности в Суд поступило более 15 заявлений о разъяснении.

Специфика судебного органа интеграционного образования, коим является Суд ЕАЭС, заключается в его особой роли в формировании права этого объединения в процессе обеспечения единообразного применения международных договоров и актов. Сегодня можно говорить об участии Суда ЕАЭС в формировании права Союза (невзирая на активную критику в его адрес), что наглядно демонстрируют состоявшиеся судебные решения по спорам и целый ряд консультативных заключений Суда.

При этом Суд ЕАЭС начал последовательно выстраивать свою доктрину приоритета права Союза, сформулировал правовые позиции (краткие правила) по принципиально важным для практической деятельности вопросам, таким как уточнение методик таможенной классификации, предоставление таможенных льгот, антидемпинговых расследований, определение признаков запрещенных «вертикальных соглашений», разъяснение порядка применения унифицированных тарифов на железнодорожные перевозки, дал толкование статьям 25 и 29 Договора о ЕАЭС в части исключений из порядка функционирования внутреннего рынка товаров и условий применения ограничительных мер, и ряд других вопросов.

Думается, это немалый вклад за столь короткий срок. Что же касается ожиданий сиюминутного эффекта от деятельности Суда Союза, упреков и критики в его адрес в «осторожности, предсказуемости, творческой пассив-

ности и несоответствии потребностям развития порядка ЕАЭС»³, то, на мой взгляд, на подобные характеристики ответ таков: это поспешные, невзвешенные и необъективные оценки.

Почему я так считаю?

Во-первых, названные выше позиции, выработанные Судом и облаченные в легитимную форму судебного акта — консультативного заключения, затрагивают далеко не праздные вопросы, как это со стороны может показаться. Да, они не претендуют на роль инновационных концепций, но однозначно восполняют некоторые пробелы и двусмысленность положений права Союза. А это как раз-таки и вытекает из основной цели Суда — обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора о ЕАЭС, международных договоров и решений органов Союза.

Во-вторых, мое твердое убеждение, что вопросы, по которым Судом Союза готовились консультативные заключения, в силу положений Договора от 29 мая 2014 года, международных договоров в рамках Союза, Статута Суда, исходя из сущности запросов, все же являются прерогативой Суда ЕАЭС.

Поэтому доводы, на которых основывается точка зрения некоторых авторов научно-теоретических публикаций⁴, что многие запрашиваемые у Суда разъяснения не относятся к разряду принципиальных и могли бы быть разрешены внутренними (или национальными) судами, видится мне крайне неубедительной, не имеющей под собой ни правовой, ни практической основы. Еще можно было бы как-то согласиться, если бы речь шла о возможности совместного толкования государствами-членами Союза, предусмотренного п. 47 Статута Суда, но этого пока нет.

В-третьих, любой суд — национальный, международный, может действовать исключительно в рамках компетенции, которая ему обозначена статутными документами. В нашем случае юрисдикция Суда ЕАЭС на сегодня четко определена Статутом Суда, являющимся Приложением № 2 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 года.

Да, сегодня много говорится об усеченности, недостаточности и необходимости расширения компетенции Суда Союза. Но сегодня мы должны исходить и оценивать деятельность Суда из существующих реалий. Не может и не должен Суд самостоятельно выходить за рамки обозначенной юрисдикции и проявлять излишний судебный активизм, чтобы понравиться многим и снизить градус критики.

³Толстых, В. От апологии к апологии: некоторые общие проблемы деятельности Суда Евразийской экономической комиссии / В. Толстых // Международное правосудие. — 2018. — № 3 (27).

⁴Там же.

Являясь судьей Суда ЕАЭС, знаю не понаслышке внутреннюю «судейскую кухню» принятия решений и выработки общих правовых позиций. И со всей ответственностью могу заявлять с этой трибуны, что в Суде прекрасно осознают значимость так называемого судебного активизма в условиях становления правопорядка Союза. Также как и то, что каждое его проявление должно сопровождаться тщательно взвешенными, продуманными и подобранными аргументами. И на сегодня Суд ЕАЭС делает все необходимое для выполнения своих основных функций и задач — разрешение споров и подготовка консультативных заключений в рамках Статута, а уже через эти функции — развитие права Союза как производную судебную функцию.

Иными словами, судебная практика играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие права Союза.

Как справедливо и лаконично отмечали Л. Оппенгейм и Г. Лаутерпахт, «...решения международных судов не являются прямым источником права при вынесении решений по международным спорам. На деле, однако, они оказывают значительное влияние как беспристрастное и тщательно взвешенное изложение авторитетными юристами положений права в свете актуальных, возникающих перед ними проблем»⁵.

В-четвертых, как отмечалось и другими авторами⁶, судебное толкование должно всегда оставаться в юридической плоскости, быть правовым по своему смыслу, не позволяя экономическому, политическому, психологическому аспектам, характеризующим любое правоотношение, исказить правовой смысл действующих правил.

Поэтому эмоционально-теоретические призывы к революционным действиям Суда в деле выработки глобальных правовых концепций и переустройстве права Союза уже на первых годах его жизнедеятельности — это не та тональность в диалоге и не те практические шаги, которые сегодня необходимы Суду Союза, в целом интеграционному образованию для его последовательного движения вперед.

При этом не стоит забывать, что Евразийский экономический союз очень молодое интеграционное образование. Следовательно, и у Суда ЕАЭС довольно короткая история.

Но структура Союза развивается довольно быстро, равно как и стремительно усложняется правовая база.

С принятием Таможенного кодекса ЕАЭС произошло значительное перераспределение уровней регулирования в Союзе. Перечень вопросов, регули-

⁵ Оппенгейм, Л. Международное право / Л. Оппенгейм. — М. : Издательство иностранной литературы, 1948. — Т. I. — Полугом 1. — С. 50.

⁶ Алексеев, С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М. : Юридическая литература, 1982. — Т. II.; Нешатаева, Т. Н. Действие актов международного суда в национальных правовых системах на примере актов Суда ЕАЭС / Т. Н. Нешатаева // официальный интернет-сайт Суда ЕАЭС: www.courteurasian.org.

рование которых стало осуществляться на наднациональном уровне, увеличился в разы.

Евразийский экономический союз начинает работать в условиях бурного развития информационных технологий, которые сильно меняют формат практических отношений участников единого товарного рынка в условиях обостряющейся конкурентной борьбы.

Внедряемые правовые новации в сфере таможенных правоотношений, функционирования внутреннего рынка, проекты по прослеживаемости товаров на базе цифровой платформы ЕАЭС, создание цифровых транспортных коридоров, иные инструменты упрощения процедур торговли на основе цифровизации — несомненно, все это ускорит движение государств-членов ЕАЭС к единому свободному рынку.

На фоне всех этих процессов очевидной стала задача совершенствования договорно-правовой базы Евразийского экономического союза.

В настоящее время, насколько известно, под эгидой ЕЭК сформирована рабочая группа и готовится ряд предложений, направленных на совершенствование Договора от 29 мая 2014 года, в том числе и правовой регламентации процессов урегулирования споров в рамках функционирования внутреннего рынка Союза.

Как показывает опыт объединенной Европы, с развитием интеграционных процессов число судебных дел не уменьшается, а возрастает. При этом увеличивается количество обращений со стороны не хозяйствующих субъектов, а государств, в лице их уполномоченных органов и непосредственно органов ЕС. Похоже, не избежать этой тенденции и в нашем Союзе.

Правильное понимание Судом своей роли в евразийской интеграции, адекватная оценка последствий принимаемых им решений и пределов своего нормотворчества, заинтересованность в сильном и авторитетном судебном органе государств-членов Союза, последовательное и взвешенное расширение юрисдикции Суда ЕАЭС — вот, на мой взгляд, те необходимые шаги повышения эффективности международного правосудия в Евразийском экономическом союзе.

Ю. Е. РОВНОВ,
старший научный сотрудник,
Институт права и развития ВШЭ-Сколково
Национальный исследовательский университет Высшая Школа экономики,
консультант по международному торговому праву,
email: info@rovnov.com

ОГРАНИЧЕНИЯ НА ЗАЯВЛЕНИЕ НОВЫХ ПРАВОВЫХ ДОВОДОВ (ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ) В ПРОЦЕССЕ СИСТЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ВТО, СУДА ЕС И СУДА ЕАЭС

ВВЕДЕНИЕ

Дело по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт» о тарифной классификации чиллеров, рассматривавшееся Судом Евразийского экономического союза (далее — Суд ЕАЭС, Суд) в 2016 году, поставило вопрос о том, может ли истец менять правовые основания своих требований после начала производства по делу. Так, при подаче искового заявления истец указал¹, что оспариваемый акт Евразийской экономической комиссии (Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 18 июля 2014 года № 117) не соответствует ст. 191 «Изменение и дополнение сведений, заявленных в таможенной декларации» действовавшего тогда Таможенного кодекса Таможенного союза². Однако на устной стадии разбирательства истец, по сути, отказался от указанного в заявлении правового основания и ссылался уже на несоответствие оспариваемого акта отдельным положениям Международной конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров от 14 июня 1983 года (далее — Конвенция о ГС) и Классификационному мнению (решению), принятому на 34 сессии Комитета по Гармонизированной системе Всемирной таможенной организации (далее — Комитет по ГС)³.

Ни Статут, ни Регламент Суда Евразийского экономического союза не устанавливают в явной форме ограничений на изменение или добавление

¹В рамках уточнения, представленного в соответствии с постановлением Коллегии Суда от 21 декабря 2015 года, которым исковое заявление было оставлено без движения.

²Принят Решением Межгосударственного совета Евразийского экономического сообщества от 27 ноября 2009 года № 17.

³Суд Евразийского экономического союза. Решение Апелляционной палаты Суда от 21 июня 2016 года по делу № СЕ-1-2/2-16-АП по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт», с. 9–10 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-15633>. — Дата доступа: 01.10.2018.

правовых оснований исковых требований на каком бы то ни было этапе процесса. В решении Коллегии Суда по делу по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт»⁴ факт изменения истцом таких оснований вообще не упоминается и о нем становится известно только из описательной части решения Апелляционной палаты. Рассматривая же вопрос о возможности принятия апелляционной жалобы ЗАО «Дженерал Фрейт» к производству, Апелляционная палата указала, что, изменив содержание доводов (относительно искового заявления), истец не изменил само требование — он по-прежнему просил Суд признать оспариваемое решение Евразийской экономической комиссии (далее — Комиссия, ЕЭК) не соответствующим Договору о ЕАЭС, международным договорам в рамках Союза; при этом в исковом заявлении истец на нарушение Конвенции о ГС не ссылался, соответствующие доводы обсуждались Коллегией на устной стадии судопроизводства⁵. Апелляционная жалоба ЗАО «Дженерал Фрейт» была рассмотрена (и отклонена) Судом.

Между тем в процессе иных судебных и квази-судебных органов, занимающихся разрешением международных экономических и, в частности, торговых споров, действуют строгие ограничения на изменение правовых доводов (правовых оснований требований) в ходе процесса. В этой статье будут рассмотрены соответствующие правила двух институций: системы разрешения споров Всемирной торговой организации (далее — ВТО) — как наиболее развитой и эффективной площадки разрешения межгосударственных торговых споров — и Суда Европейского союза (далее — Суд ЕС) — как судебного органа регионального экономического объединения, достигшего на сегодняшний день наибольшей степени интеграции. В заключение мы обсудим возможность и целесообразность применения аналогичных правил в процессе Суда ЕАЭС.

ОГРАНИЧЕНИЯ НА ЗАЯВЛЕНИЕ НОВЫХ ПРАВОВЫХ ДОВОДОВ, ДЕЙСТВУЮЩИЕ В СИСТЕМЕ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ВТО

Поскольку для каждого нового спора в ВТО учреждается и формируется новая третья группа, которая рассматривает спор «по первой инстанции», важнейшим процессуальным документом в системе разрешения споров ВТО является запрос об учреждении третьей группы: во-первых, им определяются рамки спора и, соответственно, мандат третьей группы;

⁴Суд Евразийского экономического союза. Решение Коллегии Суда от 4 апреля 2016 года по делу № СЕ-1-2/2-16-КС по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-14833>. — Дата доступа: 01.10.2018.

⁵Суд Евразийского экономического союза. Решение Апелляционной палаты Суда от 21 июня 2016 года по делу № СЕ-1-2/2-16-АП по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт», с. 10.

а во-вторых, он служит источником предварительной информации для ответчика и третьих сторон о претензиях заявителя⁶. В п. 2 ст. 6 Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров⁷ (далее — Договоренность) указано⁸: «Запрос об учреждении третейской группы составляется в письменной форме. В запросе указывается, были ли проведены консультации, обозначаются оспариваемые меры и приводится краткое изложение правового основания жалобы, достаточное для ясного изложения проблемы».

Вопрос о выполнении требований п. 2 ст. 6 Договоренности впервые остро встал в деле *ЕС — Бананы III*⁹ (одном из первых, рассматривавшихся после учреждения ВТО), в котором заявители оспаривали режим Европейского союза (далее — ЕС) в отношении импорта бананов. В запросе об учреждении третейской группы было указано, что, по мнению заявителей (которых было несколько):

[...соответствующие] меры ЕС противоречат, среди прочего, следующим Соглашениям и положениям:

- 1) *стст. I, II, III, X, XI и XIII ГАТТ-1994;*
- 2) *стст. 1 и 3 Соглашения о процедурах лицензирования импорта;*
- 3) *Соглашению по сельскому хозяйству;*
- 4) *стст. II, XVI и XVII ГАТС;*
- 5) *ст. 2 Соглашения ТРИМС*¹⁰.

Выступавший по делу ответчиком Европейский союз заявлял, что третейская группа не уполномочена рассматривать спор, поскольку в запросе об учреждении третейской группы не указано, как оспариваемый режим импорта бананов в ЕС якобы противоречит приведенным в запросе соглашениям и их положениям. В связи с этим запрос не может служить надлежащим уведомлением ЕС и потенциальных третьих сторон о том, какие претензии могут выдвинуть заявители в ходе спора¹¹. Заявители же утверждали, что в п. 2 ст. 6 не содержится требование о том, чтобы в запросе об учреждении

⁶ Appellate Body Report, United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany. WT/DS213/AB/R. Adopted 19 December 2002, §126.

⁷ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 401; 33 ILM 1226.

⁸ Здесь и далее: тексты на иностранных языках, официальный перевод которых на русский язык отсутствует, приводятся в переводе, выполненном автором.

⁹ European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. DS27.

¹⁰ European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. Request for the establishment of a panel. WT/DS27/6.

¹¹ Panel Report, European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. WT/DS27/R. Adopted 25 September 1997, §7.24, 7.26.

третьей группы была проведена связь между оспариваемой мерой и конкретным положением соглашения ВТО, которому такая мера не соответствует. Для этих целей предназначены письменные заявления сторон третьей группе¹².

Третья группа сочла, что запрос на учреждение третьей группы, в котором как минимум обозначена оспариваемая мера и указано конкретное положение, которому, по утверждению заявителя, она противоречит, соответствует — хотя лишь в минимальной степени — требованиям п. 2 ст. 6 Договоренности. Этот пункт действительно не содержит прямого требования пояснить, каким образом оспариваемая мера противоречит требованиям конкретного положения соглашения ВТО¹³. В любом случае, как заявила третья группа, при наличии неопределенности относительно того, соответствует ли в данном случае запрос на учреждение третьей группы требованиям п. 2 ст. 6 Договоренности, первые письменные заявления заявителей третьей группе «исправили» эту неопределенность, поскольку были достаточно детальными для того, чтобы ясно представить все фактические и правовые обстоятельства дела¹⁴.

При этом ссылки на соглашение ВТО без упоминания конкретных его положений, а равно ссылки на неназванные «иные» положения, по мнению третьей группы, слишком нечетки для выполнения требований п. 2 ст. 6 Договоренности¹⁵. В связи с этим третья группа сочла, что не уполномочена рассматривать какие-либо требования заявителей по Соглашению по сельскому хозяйству и прямо не указанным в запросе об учреждении третьей группы иным соглашениям и нормам права ВТО.

Апелляционный орган согласился с выводом третьей группы о том, что в данном случае запрос об учреждении третьей группы был в достаточной степени конкретным для того, чтобы «минимально» соответствовать требованиям п. 2 ст. 6 Договоренности¹⁶. Заявителям достаточно было пере-

¹² Там же, §7.25.

¹³ Там же, §7.29.

¹⁴ Там же, §7.44.

¹⁵ Там же, §7.30 (Третья группа, в частности, сказала: «В этих двух ситуациях невозможно [...] описать, о какой “проблеме” идет речь. В то время как ссылка на конкретное положение конкретного соглашения может и не играть существенной роли, если проблема или правовая претензия описана ясно, в отсутствие такого описания проблемы простая ссылка на соглашение целиком или просто на “иные” неназванные соглашения недостаточна для выполнения требований п. 2 ст. 6. Соответственно, мы приходим к выводу, что ссылки на соглашение ВТО без упоминания его положений, а равно ссылки на неназванные “иные” положения слишком нечетки для выполнения требований п. 2 ст. 6 Договоренности»).

¹⁶ Appellate Body Report, European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. WT/DS27/AB/R. Adopted 25 September 1997, §141.

числить положения конкретных соглашений, которые, по их мнению, нарушены ответчиком, не приводя подробной аргументации относительно того, какие конкретно аспекты оспариваемых мер относятся к каким положениям этих соглашений¹⁷. По словам Апелляционного органа, необходимо различать, с одной стороны, утверждения заявителя о нарушении ответчиком норм соглашений ВТО¹⁸ (в этой статье мы будем называть такие утверждения «правовыми доводами»), которые приводятся в запросе об учреждении третейской группы и которыми определяется ее мандат, и, с другой стороны, аргументы¹⁹ в обоснование этих утверждений. Аргументы излагаются и постепенно уточняются в первом письменном заявлении третейской группе, в письменных возражениях ответчика, а также в ходе первого и второго заседания третейской группы с участием сторон²⁰.

Апелляционный орган указал, что в силу п. 2 ст. 6 в запросе об учреждении третейской группы должны быть с достаточной степенью ясности изложены правовые доводы (т.е. утверждения заявителя о нарушении ответчиком норм соглашений ВТО), но не аргументы в обоснование этих доводов. Выполнение этого требования позволяет ответчику и третьим сторонам понимать правовые основания претензий заявителя. Корректируя третейскую группу, Апелляционный орган пояснил, что запрос об учреждении третейской группы, в котором необходимая информация не приведена, не может быть «исправлен» ни первым письменным заявлением третейской группе, ни какими-либо иными письменными и устными заявлениями, которые заявитель делает в ходе разбирательства²¹.

Третейская группа, рассматривавшая спор *Индия — Патенты*²², не могла опираться на эти правовые позиции Апелляционного органа, поскольку ее доклад вышел за несколько дней до доклада Апелляционного органа в споре *ЕС — Бананы III* (соответственно 5 сентября 1997 года и 9 сентября 1997 года). В деле по заявлению США, в котором оспаривался индийский режим патентной защиты фармацевтической и агрохимической продукции, США заявили о нарушении Индией ст. 63 «Транспарентность» Соглашения ТРИПС²³ на первом заседании третейской группы с участием сторон,

¹⁷ Там же.

¹⁸ Англ. legal claims, фр. allegations juridiques, исп. alegaciones jurídicas.

¹⁹ Англ. arguments, фр. arguments, исп. argumentos.

²⁰ Appellate Body Report, European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. WT/DS27/AB/R. Adopted 25 September 1997, §141.

²¹ Там же, §143.

²² India — Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products. DS50.

²³ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299; 33 ILM 1197.

т.е. уже после того, как были поданы первые письменные заявления сторон третьей группы. Причиной столь позднего заявления этого правового довода стало то, что Индия, по словам США, лишь в своем первом заявлении третьей группы (т.е. в своих первых письменных возражениях на письменное заявление США) заявила о существовании у нее так называемой «системы почтового ящика» подачи заявок на патенты²⁴, об отсутствии которой у Индии США заявляли еще в ходе консультаций до стадии третейского разбирательства. В ответ на это утверждение Индии США заявили правовой довод по ст. 63 «Транспарентность», которая предписывает публиковать нормативно-правовые акты, относящиеся к предмету Соглашения ТРИПС, чего Индия, по утверждению США, в случае с системой почтового ящика не сделала.

Третейская группа сочла, что в исключительных случаях, в том числе в этом, новый аргумент, являющийся прямым ответом на первое заявление стороны третьей группы, допустим, если он представлен не позднее завершения первого заседания с участием сторон²⁵.

Однако при рассмотрении апелляционной жалобы по этому делу Апелляционный орган заявил о необходимости строгого соблюдения правила, установленного им в споре *ЕС — Бананы III*. Апелляционный орган, в частности, повторил, что для того, чтобы войти в мандат третейской группы по делу, правовой довод (т.е. утверждение о нарушении той или иной нормы соглашений ВТО) должен быть включен в запрос об учреждении третейской группы. Ссылки на прочие непоименованные соглашения перед перечислением нарушенных по мнению заявителя статей недостаточно для выполнения этого требования²⁶. Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров

²⁴ «Системой почтового ящика» неофициально называется система, предусмотренная п. 8 ст. 70 Соглашения ТРИПС. Это положение предусматривает, что члены ВТО, получившие (как Индия) отсрочку исполнения обязательства о предоставлении патентной защиты в отношении фармацевтической и агрохимической продукции (в соответствии с п. 1, п. 2 и п. 4 ст. 65 общая продолжительность такой отсрочки для развивающейся страны может составить 10 лет с даты вступления в силу Соглашения об учреждении ВТО, т.е. с 1 января 1995 г.), должны были обеспечить функционирование системы приема заявок на такие патенты и предоставить патентную защиту по истечении периода отсрочки. Такая система подачи заявок и называется «системой почтового ящика» (англ. mailbox system).

²⁵ Panel Report, India — Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products. WT/DS50/R. Adopted 16 January 1998, §7.13. Третейская группа не знала о том, что в споре *ЕС — Бананы III* Апелляционный орган уже провел терминологическое различие между «правовыми доводами» и «аргументами», указав, что заявления о нарушении тех или иных норм соглашений ВТО относятся к категории «правовых доводов» (англ. legal claims), а не «аргументов» (англ. arguments).

²⁶ Appellate Body Report, India — Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products. WT/DS50/ABR. Adopted 16 January 1998, §89–90.

не дает заявителю оснований — независимо от обстоятельств — приводить новые правовые доводы на первом заседании с участием сторон, если такие правовые доводы не вошли в мандат третейской группы. Третейская группа связана своим мандатом²⁷.

Не изменил этот вывод и тот факт, что определение третейской группы о возможности заявления новых правовых доводов до завершения первого заседания с участием сторон было оглашено в начале этого заседания и не оспаривалось ни одной из сторон, в том числе Индией. В ответ на соответствующий аргумент США, ссылавшихся на это обстоятельство, Апелляционный орган заявил, что третейская группа не уполномочена игнорировать или менять прямые требования Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров и может рассматривать только те правовые доводы, которые входят в ее мандат. Статья 63 Соглашения ТРИПС, не упомянутая в запросе об учреждении третейской группы, в мандат третейской группы не входит²⁸.

Вопрос разграничения «правовых доводов» и «аргументов» получил развитие в деле **ЕС — Гормоны**²⁹. В своих запросах об учреждении третейской группы США и Канада указали, что, по их мнению, оспаривавшиеся меры ЕС (запрет, за некоторыми исключениями, на импорт и реализацию мяса животных, которым вводились определенные гормоны роста) противоречат среди прочего ст. 2, 3 и 5 Соглашения о применении санитарных и фитосанитарных мер³⁰ (далее — СФС-Соглашение)³¹.

Статья 5 «Оценка риска и определение надлежащего уровня санитарной или фитосанитарной защиты» СФС-Соглашения содержит несколько пунктов с разными обязательствами. В частности, п. 5 ст. 5 устанавливает запрет на дискриминацию при установлении уровней защиты от СФС-рисков «в различных ситуациях». Третейская группа пришла к выводу, что мера ЕС нарушает требования этого пункта, среди прочего, потому, что предусматривает запрет на импорт и реализацию мяса, содержащего искусственно вводившиеся животным натуральные гормоны роста, но не устанавливает никаких ограничений на импорт и реализацию мяса, содержащего такие же гормоны, вырабатывающиеся в организме животного естественным обра-

²⁷ Там же, §93.

²⁸ Там же, §92.

²⁹ European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). DS26, DS48.

³⁰ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, 15 April 1994, 1867 U.N.T.S. 493; 33 ILM 1153.

³¹ European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). Request for the establishment of a panel by the United States. WT/DS26/6. Request for the establishment of a panel by Canada. WT/DS48/5.

зом — при том, что уровень содержания гормонов в мясе в обоих случаях варьируется в пределах физиологической нормы³².

В апелляционной жалобе ЕС утверждал, что третейская группа допустила ошибку, построив основную часть мотивировки своего вывода о нарушении ответчиком п. 5 ст. 5 СФС-Соглашения на правовом доводе, который заявитель не заявлял. США не заявляли, что оспаривавшаяся мера ЕС нарушает требования п. 5 ст. 5 СФС-Соглашения потому, что не регулирует импорт и реализацию мяса, содержащего гормоны, вырабатывающиеся в организме животного естественным образом³³.

Апелляционный орган, однако, указал, что ЕС путает «правовые доводы» и «аргументы» в обоснование таких доводов. Третейские группы не могут рассматривать правовые доводы, не входящие в их мандат, при этом ничто в Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров не ограничивает возможность третейской группы свободно использовать аргументы, представленные любой из сторон — а равно выстраивать собственную логику — в обоснование своих выводов по переданному ей на рассмотрение вопросу. Если третейская группа будет ограничена аргументами сторон по спору, она может оказаться не в состоянии провести объективную оценку дела, как того требует ст. 11 Договоренности³⁴. «Поскольку в данном конкретном случае», — сказал Апелляционный орган — «оба заявителя утверждали³⁵, что меры ЕС не соответствуют требованиям п. 5 ст. 5 СФС-Соглашения, мы приходим к выводу, что третейская группа не вышла за пределы требований сторон»³⁶.

Итак, правовые доводы (они же, вообще говоря, в системе разрешения споров ВТО являются и требованиями по жалобе) по статье, не указанной прямо в запросе об учреждении третейской группы, не входят в мандат третейской группы. При этом многие статьи соглашений ВТО (как, например, ст. 5 СФС-Соглашения) содержат несколько пунктов, каждый из которых может содержать одно или несколько не всегда неразрывно связанных друг с другом обязательств. Является ли в таком случае ссылка на статью, но не конкретный ее пункт и не на конкретное обязательство, достаточной для выполнения требований п. 2 ст. 6 Договоренности?

³² Panel Report, European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WT/DS26/R. Adopted 13 February 1998, §8.194, 8.206.

³³ Appellate Body Report, European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WT/DS26/AB/R. Adopted 13 February 1998, §155.

³⁴ Там же, §156.

³⁵ Апелляционный орган, судя по всему, имеет в виду письменные заявления сторон третейской группе.

³⁶ Appellate Body Report, European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WT/DS26/AB/R. Adopted 13 February 1998, §156.

Ответ на этот вопрос в конечном итоге определяется тем, позволяет ли такое простое перечисление статей ясно понять правовое основание жалобы³⁷. Казалось бы, что ссылка на статью, содержащую несколько обязательств, без указания конкретного пункта или обязательства, которому, по мнению заявителя, противоречит оспариваемая мера ответчика, этому требованию не удовлетворяет. Так, сам Апелляционный орган указывал, что, если в запросе об учреждении третейской группы указан лишь номер статьи, в которой содержится не одно, а несколько обязательств, понять, на нарушение какого конкретно обязательства ссылается заявитель, может быть сложно³⁸. Тем не менее сложившаяся практика такова, что указания одной лишь статьи с множественными обязательствами оказывалось достаточно для того, чтобы Апелляционный орган признавал обоснованность включения правового довода о нарушении одного из нескольких обязательств по статье в мандат третейской группы.

В рассмотренном выше деле *ЕС — Гормоны* ответчик вообще не утверждал, что какие-либо правовые доводы заявителей не входят в мандат третейской группы потому, что в запросе об учреждении третейской группы есть отсылка только к статье СФС-Соглашения, но не указано конкретное обязательство, которому, по мнению заявителей, противоречат оспариваемые меры ЕС. Соответственно, этот довод ни третейской группой, ни Апелляционным органом не рассматривался³⁹.

В споре *Корея — Молочная продукция*⁴⁰ Апелляционный орган заявил, что при разрешении вопроса о том, является ли простое перечисление статей, которые, по мнению заявителя, нарушил ответчик, в запросе об учреждении третейской группы достаточным для выполнения требований п. 2 ст. 6 Договора о правилах и процедурах разрешения споров, необходимо определить, не был ли таким простым перечислением нанесен ущерб способности ответчика защищать себя в ходе разбирательства перед третейской

³⁷ Appellate Body Report, Korea — Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products. WT/DS98/AB/R. Adopted 12 January 2000, §124. Напомним, что в силу с п. 2 ст. 6 Договора о правилах и процедурах разрешения споров запрос об учреждении третейской группы должен содержать «краткое изложение правового основания жалобы, достаточное для ясного изложения проблемы».

³⁸ Там же.

³⁹ При этом позднее Апелляционный орган указывал, что вопрос юрисдикции третейской группы является фундаментальным процессуальным вопросом, поэтому третейская группа при необходимости может рассматривать и разрешать его по собственной инициативе без запроса сторон (См.: Appellate Body Report, Mexico — Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States — Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States. WT/DS132/AB/RW. Adopted 21 November 2001, §36).

⁴⁰ Korea — Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products. DS98.

группой⁴¹. В обстоятельствах того дела Апелляционный орган, хотя и отметил, что ЕС следовало бы изложить запрос об учреждении третьей группы «более детально»⁴², тем не менее пришел к выводу, что Корея, заявлявшая о том, что простое перечисление статей в запросе наносит ущерб ее способности защищать себя, не представила аргументов в обоснование этого утверждения ни в апелляционной жалобе, ни на заседании Апелляционного органа⁴³.

В споре *Чили — Ценовые коридоры*⁴⁴ Аргентина оспаривала соответствие установленной в Чили системы ценовых коридоров нормам ГАТТ-1994⁴⁵ в отношении таможенных тарифов. Система ценовых коридоров была направлена на выравнивание внутренних цен на некоторые виды сельскохозяйственной продукции (в частности, пшеницу, сахар, растительные масла) и предусматривала увеличение размера взимаемой пошлины (которая могла включать как адвалорный, так и специфический компонент) при снижении мировых цен на соответствующую продукцию и, наоборот, снижение размера пошлины при увеличении цен — таким образом, чтобы цена товара с учетом таможенной пошлины не выходила за рамки установленного ценового коридора⁴⁶.

Аргентина заявляла, что система ценовых коридоров противоречит обязательству, изложенному в первом предложении пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994. Оно запрещает взимание «обычных таможенных пошлин» в размере сверх того, что зафиксирован в Перечне уступок импортирующего члена ВТО. Аргентина заявляла, что система ценовых коридоров является «обычной таможенной пошлиной» и может привести к тому, что выраженный в процентах размер таможенной пошлины, взимаемый с импорта, превысит установленный в Перечне уступок Чили уровень — а именно 31,5% (более того, Аргентина утверждала, что это уже происходило в прошлом)⁴⁷. Чили не оспаривала, что система ценовых коридоров относится к категории «обычные таможенные

⁴¹ Appellate Body Report, Korea — Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products. WT/DS98/AB/R. Adopted 12 January 2000, §127.

⁴² Там же, §131. В запросе об учреждении третьей группы ЕС указал на нарушение ст. 2, 4, 5 и 12 Соглашения по специальным защитным мерам и ст. XIX ГАТТ-1994 (там же, §129).

⁴³ Там же.

⁴⁴ Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products. DS207.

⁴⁵ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 15 April 1994, 1867 U.N.T.S. 187; 33 ILM 1153.

⁴⁶ См.: Panel Report, Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products. WT/DS207/R. Adopted 23 October 2002, §2.2–2.7.

⁴⁷ Там же, §4.7–4.13.

пошлины», а потому вся аргументация обеих сторон была сосредоточена на первом предложении пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994.

При этом второе предложение того же пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994 запрещает взимание любых «иных пошлин или платежей» с импорта, если такие «иные пошлины или платежи» не взимались в соответствующем размере на дату вступления в силу ГАТТ-1994 для соответствующего члена ВТО. Любые такие «иные пошлины или платежи» должны были быть внесены в столбец «Другие пошлины или платежи» Перечня уступок Чили⁴⁸. Третьей группой — в противоречие с доводами обеих сторон! — заключила, что система ценовых коридоров относится к категории «иные пошлины или платежи», а потому на нее распространяется действие второго, а не первого предложения пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994. Поскольку записей о возможности применения «иных пошлин или платежей» в Перечень уступок Чили внесено не было, третья группа пришла к выводу о нарушении Чили обязательства по второму предложению пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994⁴⁹.

В запросе об учреждении третьей группы Аргентина ссылаясь на нарушение оспариваемой мерой ст. II ГАТТ-1994 без уточнения конкретных пунктов и подпунктов этой статьи, о которых идет речь⁵⁰. Апелляционный орган посчитал, что отсылки к ст. II без уточнения конкретных обязательств, о которых идет речь, достаточно для того, чтобы вся ст. II целиком вошла в мандат третьей группы⁵¹.

Ранее, однако, Апелляционный орган уже указывал: даже если правовой довод о нарушении некоего положения одного из соглашений ВТО входит в мандат третьей группы, последняя не уполномочена выносить по нему заключение, если такой правовой довод не был должным образом заявлен. Так, в споре **США — Некоторая продукция ЕС**⁵² Апелляционный орган отменил вывод третьей группы о нарушении Соединенными Штатами пп. a п. 2 ст. 23 Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров после того, как установил, что на стадии разбирательства в первой инстан-

⁴⁸ Там же, §7.105. См. также: ст. 1 Understanding on the Interpretation of Article II: 1(b) of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 15 April 1994, 33 ILM 1156.

⁴⁹ Там же, §7.108.

⁵⁰ Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products. Request for the establishment of a panel. WT/DS27/2.

⁵¹ Appellate Body Report, Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products. WT/DS207/AB/R. Adopted 23 October 2002, §150.

⁵² United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities. DS165.

ции ЕС не представил никаких доказательств и не привел никаких аргументов в обоснование этого довода⁵³.

Сославшись на эту правовую позицию, в деле *Чили — Ценовые коридоры* Апелляционный орган указал, что ему необходимо установить, заявила ли Аргентина должным образом правовой довод по второму предложению ст. пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994 и могла ли, таким образом, третейская группа выносить заключение по нему.

Отметив, что отсутствие аргументации по правовому доводу в первом письменном заявлении стороны третейской группе не означает, что такая аргументация не может быть приведена на последующих этапах процесса⁵⁴, Апелляционный орган не нашел в материалах и заявлениях, представленных третейской группе Аргентиной, аргументов по второму предложению пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994: [...] хотя запрос Аргентины об учреждении третейской группы сформулирован достаточно широко и охватывает оба предложения пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994, в представленных третейской группе материалах Аргентина заявляет лишь правовой довод о нарушении Чили требований по первому предложению статьи пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994⁵⁵.

Аргентина напомнила Апелляционному органу, что, по его собственным словам в споре *ЕС — Гормоны*, третейская группа имеет право — и даже обязана — выстраивать собственную логику в рамках правовых доводов Аргентины. Но Апелляционный орган указал, что эта правовая позиция не имеет отношения к данному делу, поскольку Аргентина, не представив аргументов в обоснование правового довода о нарушении требований по второму предложению пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994, надлежащим образом не заявила этот довод⁵⁶.

Апелляционный орган пришел к выводу, что третейская группа заявила правовой довод о нарушении требований по второму предложению пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994 за Аргентину и выстроила собственную логику в обоснование вывода о нарушении положения, которое не являлось предметом рассмотрения⁵⁷. Поступив так, третейская группа вышла за пределы своих полномочий (вынесла заключение *ultra petita*)⁵⁸ в противоречие с требованиями

⁵³ Appellate Body Report, United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities. WT/DS165/AB/R. Adopted 10 January 2001, §112–115.

⁵⁴ Appellate Body Report, Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products. WT/DS207/AB/R. Adopted 23 October 2002, §158.

⁵⁵ Там же, §165.

⁵⁶ Там же, §167.

⁵⁷ Там же, §168.

⁵⁸ Там же, §173.

ст. 11 Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров, которая обязывает третейскую группу провести объективное рассмотрение дела⁵⁹.

Представляется, что главным основанием для столь жесткого вывода Апелляционного органа — о нарушении третейской группой требований ст. 11 Договоренности⁶⁰ — стало нарушение процессуальных прав Чили. «Поскольку Аргентина не заявляла правовой довод о нарушении требований по второму предложению пп. b п. 1 ст. II ГАТТ-1994, Чили имела основание предполагать, что второе предложение выходит за рамки спора, а потому не требуется представлять свои возражения на этот правовой довод. Мы согласны с Чили в том, что, вынося заключение о нарушении требований по второму предложению в рамках правового довода, который не заявлялся и по которому не приводились аргументы, третейская группа лишила Чили права представить свои возражения»⁶¹.

В ответ на аргумент Аргентины о том, что правовые доводы могут заявляться имплицитно (так, Аргентина утверждала, что в рамках своих аргументов по п. 2 ст. 4 Соглашения о сельском хозяйстве она говорила о том, что система ценовых коридоров не является «обычной таможенной пошлиной») Апелляционный орган заявил: «Требования надлежащей процедуры»⁶² означают, что в рамках разрешения споров в ВТО правовые доводы должны заявляться прямо (эксплицитно). Только в этом случае третейская группа, другие стороны и третьи стороны по делу будут понимать, что соответствующий правовой довод заявлен, будут понимать его параметры и иметь адекватную возможность ответить на него. Члены ВТО не должны гадать, какие конкретно правовые доводы заявлены в их отношении в рамках процедуры разрешения споров»⁶³.

Из правовых позиций Апелляционного органа можно сделать вывод, что соблюдение процессуальных прав ответчика — важнейший фактор, которым

⁵⁹ Там же, §173.

⁶⁰ Апелляционный орган в целом не поощряет включение в апелляционные жалобы требований по ст. 11 Договоренности и постоянно напоминает о том, что лишь вопиющие ошибки (англ. *egregious errors*) третейской группы, ставящие под сомнение ее добросовестность, могут служить основанием для вывода о нарушении требований по этой статье (См.: Appellate Body Report, European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WT/DS26/AB/R. Adopted 13 February 1998, §133).

⁶¹ Appellate Body Report, Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products. WT/DS207/AB/R. Adopted 23 October 2002, §174.

⁶² Англ. *due process and orderly procedure*.

⁶³ Appellate Body Report, Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products. WT/DS207/AB/R. Adopted 23 October 2002, §164.

должны руководствоваться третейские группы, разрешая вопрос о допустимости того или иного правового довода заявителя (т.е. о наличии у третейской группы полномочий выносить заключение по соответствующему правовому доводу). Решающее значение имеет право ответчика на защиту. Так, в споре *Чили — Ценовые коридоры* Апелляционный орган заявил: «Как мы указали в споре *Индия — Патенты*, Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров имплицитно предусматривает необходимость соблюдения надлежащей процедуры.... При этом, как мы указали в споре *Австралия — Лосось*, одним из основополагающих постулатов надлежащего процесса является постулат о том, что стороне должна быть предоставлена возможность ответить на заявленные в ее отношении правовые доводы [т.е. утверждения о нарушении норм соглашений ВТО]»⁶⁴.

Напомним, что соответствующая позиция фактически была высказана еще в споре *Корея — Молочная продукция*, где Апелляционный орган указал на необходимость определить, не был ли простым перечислением статей в запросе об учреждении третейской группы нанесен ущерб способности ответчика защищать себя в ходе разбирательства перед третейской группой. Эту же позицию Апелляционный орган повторил и в споре *США — Углеродистая сталь*⁶⁵, придя в конечном итоге к выводу, что США были в достаточной степени уведомлены о правовом доводе ЕС, а отсутствие ущерба интересам США как ответчика подтверждалось, среди прочего, тем фактом, что третейская группа отказала ЕС в признании нарушения Соединенными Штатами п. 3 ст. 21⁶⁶ Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам⁶⁷.

В споре *Таиланд — Двухтаровые балки*⁶⁸ Таиланд утверждал, что его правам как ответчика был нанесен ущерб неясностью поданного Польшей запроса об учреждении третейской группы в отношении, среди прочего, ст. 2 и 3 Антидемпингового соглашения⁶⁹. Апелляционный орган заявил, что фундаментальным является вопрос о том, получил ли ответчик из запроса об учреждении третейской группы информацию о претензиях заявителя, кото-

⁶⁴ Там же, §175.

⁶⁵ Appellate Body Report, United States — Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat products from Germany, WT/DS213/AB/R. Adopted 19 December 2002, §127.

⁶⁶ Там же, §133.

⁶⁷ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 14, 33 ILM 1125.

⁶⁸ Thailand — Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland. DS122.

⁶⁹ Agreement on the Implementation of Article VI GATT, 15 April 1994, 1868 U.N.T.S. 201, 33 ILM 1144.

рой было достаточно для того, чтобы ответчик мог защищать себя⁷⁰. Апелляционный орган пришел к выводу, что в данном случае ущерб правам Таиланда нанесен не был, поскольку Таиланд обращался к третьей группе с ходатайством вынести определение о достаточности запроса Польши об учреждении третьей группы в отношении ст. 5 и 6 Антидемпингового соглашения, но не в отношении с. 2, 3, т.е. сам Таиланд не считал, что его права в этой части были ущемлены⁷¹.

Резюме

1. В процессе системы разрешения споров ВТО проводится разграничение между «правовыми доводами» (англ. *legal claims*), т.е. утверждениями о нарушении норм права ВТО, и «аргументами» (англ. *arguments*) в их обоснование.

2. Важнейшим фактором, которым должны руководствоваться третейские группы, разрешая вопрос о приемлемости того или иного правового довода заявителя (т.е. о наличии у третьей группы полномочий выносить заключение по соответствующему правовому доводу), является соблюдение процессуальных прав ответчика, т.е. его права на защиту.

3. В мандат третейской группы входят только те правовые доводы (они же — требования по жалобе), которые явно указаны в запросе об учреждении третейской группы.

4. В запросе об учреждении третейской группы заявитель не обязан раскрывать аргументы в обоснование заявленных правовых доводов. Аргументы могут уточняться и развиваться по ходу процесса.

5. Третейская группа не ограничена аргументами сторон, но не может прийти к выводу о нарушении по тем правовым доводам, которые, хотя и входят в ее мандат, не были должным образом заявлены в письменных и устных заявлениях заявителя третейской группе. К таким правовым доводам относятся, среди прочего, те, по которым заявитель не представил никаких аргументов в ходе процесса.

ОГРАНИЧЕНИЯ НА ЗАЯВЛЕНИЕ НОВЫХ ПРАВОВЫХ ДОВОДОВ В ПРОЦЕССЕ СУДА ЕС

Как в Регламенте Суда общей юрисдикции⁷², так и в Регламенте Суда ЕС⁷³ разграничение между правовыми доводами (англ. *pleas in law*) и ар-

⁷⁰Appellate Body Report, Thailand — Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland, WT/DS122/AB/R. Adopted 5 April 2001, §95.

⁷¹Там же.

⁷²Rules of Procedure of the General Court, OJ L 105, 23 April 2015.

⁷³Rules of Procedure of the Court of Justice, OJ L 265, 29 September 2012.

гументами в их обоснование (англ. *arguments*) зафиксировано эксплицитно. Так, в ст. 76 Регламента Суда общей юрисдикции и ст. 120 Регламента Суда ЕС сказано, что в заявлении в суд указываются:

«...предмет иска, **правовые доводы и аргументы**, на которых основываются требования, а также краткое изложение таких правовых доводов; требования заявителя; в соответствующих случаях — представленные или предлагаемые доказательства»⁷⁴.

Аналогичные требования в этой части предъявляются и к содержанию возражений на исковое заявление, апелляционной жалобы и возражений на нее (ст. 81(3), 194, 199 Регламента Суда общей юрисдикции и ст. 124, 168, 173 Регламента Суда ЕС).

На сайте Суда ЕС размещен⁷⁵ образец документа с кратким изложением правовых доводов и аргументов, который стороны должны представить в Суд (см., например, п. *d* ст. 76 и п. *c* ст. 120, процитированных выше). В соответствии с рекомендуемой структурой документа, соответствующая сторона по делу после перечисления своих требований приводит перечень правовых доводов и аргументы в обоснование каждого в следующей форме:

IV. Правовые доводы и основные аргументы

В обоснование требований по заявлению/апелляционной жалобе заявитель выдвигает [указать количество] правовых доводов.

1. Первый правовой довод: [указать довод]

[Аргументы в обоснование довода / при необходимости, отдельных частей довода]

.....
.....
.....

2. Второй правовой довод: [указать довод]

[Аргументы в обоснование довода / при необходимости, отдельных частей довода]

.....
.....
.....
[...]

Решения Суда также следуют этой структуре. Так, в решении указывается, сколько правовых доводов выдвигает заявитель в обоснование своих тре-

⁷⁴Эти положения регламентов являются развитием требований к заявлению в Суд, изложенных в первом абзаце ст. 21 Статута Суда Европейского союза.

⁷⁵https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-07/microsoft_word_-_resume.en.pdf (по делам, которые не относятся к тематике прав на интеллектуальную собственность).

бований и приводится каждый из доводов. Далее каждый из доводов и аргументов в его обоснование Суд рассматривает в рамках отдельного раздела⁷⁶.

При этом ограничения на заявление новых правовых доводов также эксплицитно прописаны в регламентах обоих судов. Так, в п. 1 ст. 84 Регламента Суда общей юрисдикции и в п. 1 ст. 127 Регламента Суда ЕС сказано (выделено автором):

1. *В ходе разбирательства не допускается заявление новых правовых доводов, если таковые не основаны на правовых или фактических обстоятельствах, которые стали известны в ходе производства по делу.*

Остальные положения соответствующих статей регламентов расходятся. Так, п. 2 и 3 ст. 84 Регламента Суда общей юрисдикции гласят (выделено автором):

2. *Новые правовые доводы заявляются в ходе второго обмена заявлениями сторон и обозначаются как таковые. Если правовые или фактические обстоятельства, служащие основанием для заявления новых правовых доводов, становятся известны после второго обмена заявлениями или после того, как принято решение об отказе в проведении второго обмена заявлениями⁷⁷, основная заинтересованная сторона заявляет новые правовые доводы как только ей становятся известны соответствующие обстоятельства.*

3. *Председатель дает другим сторонам возможность ответить на новые правовые доводы, что не предопределяет решение Суда общей юрисдикции об их допустимости.*

П. 2 ст. 127 Регламента Суда справедливости, в свою очередь, гласит:

2. *По предложению судьи-докладчика председатель, заслушав мнение генерального адвоката, может установить срок, в течение которого другая сторона может ответить на такой [новый] правовой довод, что не предопределяет решение Суда о его допустимости.*

Суд справедливости указывал, что из ст. 21 Статута Суда ЕС, ст. 76 и п. 1 ст. 84 Регламента Суда общей юрисдикции следует, что рамки спора определяются сторонами и Суды ЕС не могут выносить решения *ultra petita*⁷⁸.

⁷⁶ См.: General Court of the European Union. Judgment in Case T-480/15, *Agria Polska sp. z o.o. v Commission*, 16 May 2017, §25–102 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190724&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2602304>. — Дата доступа: 01.10.2018.

⁷⁷ Второй обмен заявлениями сторон (англ. second exchange of pleadings) не является обязательным элементом процесса. ЕСОЮ может принять решение об отсутствии необходимости во втором обмене заявлениями сторон, если в деле уже содержатся достаточные материалы (п. 1 ст. 83 Регламента ЕСОЮ).

⁷⁸ См.: Court of Justice of the European Union. Judgment in Case C-376/16 P (appeal brought by EU Intellectual Property Office asking to set aside the judgment of the General Court of the European Union of 27 April 2016, *European Dynamics Luxembourg and Others v EUIPO* (T556/11, EU:T:2016:248), 3 May 2018, §33.

Так, в деле по апелляционной жалобе Ведомства ЕС по интеллектуальной собственности (англ. *European Union Intellectual Property Office, EUIPO*) на решение Суда общей юрисдикции по делу *European Dynamics Luxembourg and Others v EUIPO* Суд ЕС, руководствуясь этим правилом, пришел к выводу, что Суд общей юрисдикции не был уполномочен выносить решение о нарушении Ведомством ЕС по интеллектуальной собственности ст. 93 и 94 Финансового регламента ЕС⁷⁹ и ст. 133а и 134b порядка его реализации⁸⁰ при проведении тендера по выбору поставщика услуг по разработке и обслуживанию программного обеспечения, поскольку на заседании Суда общей юрисдикции заявители по делу отозвали соответствующий довод в обоснование своего требования об отмене результатов тендера, что было зафиксировано в протоколе заседания⁸¹.

В качестве еще одного примера применения этих положений в судебной практике можно привести относительно недавнее дело *T-466/14 Spain v Commission*⁸². Испания просила Суд общей юрисдикции отменить Решение Европейской комиссии в той его части, в которой Испании было отказано⁸³ в предоставлении двум импортерам освобождения от уплаты ввозных таможенных пошлин на продукты переработки тунца (консервы из тунца и за-

⁷⁹ Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 of 25 June 2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities (OJ 2002 L 248, p. 1), as amended by Council Regulation (EC, Euratom) No 1995/2006 of 13 December 2006 (OJ 2006 L 390, p. 1) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R1605:20071227:EN:PDF>. — Дата доступа: 01.10.2018.

⁸⁰ Commission Regulation (EC, Euratom) No 2342/2002 of 23 December 2002 laying down detailed rules for the implementation of Regulation No 1605/2002 (OJ 2002 L 357, p. 1), as amended by Commission Regulation (EC, Euratom) No 478/2007 of 23 April 2007 (OJ 2007 L 111, p. 13) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R2342:20090101:EN:PDF>. — Дата доступа: 01.10.2018.

⁸¹ Court of Justice of the European Union. Judgment in Case C-376/16 P (appeal brought by EU Intellectual Property Office asking to set aside the judgment of the General Court of the European Union of 27 April 2016, *European Dynamics Luxembourg and Others v EUIPO* (T556/11, EU:T:2016:248), 3 May 2018, §24–34.

⁸² General Court of the European Union. Judgment in Case T-466/14, *Kingdom of Spain v Commission*, 15 December 2016 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186270&mode=req&pageIndex=2&dir=&occ=first&part=1&doclang=EN&cid=5280253>. — Дата доступа: 01.10.2018.

⁸³ В соответствии с решением Европейской комиссии, из общей суммы таможенной пошлины в 15'292'471,19 евро (рассчитана по общей ставке 24%) импортеры освобождались от уплаты 230'879,88 евро, но должны были уплатить остальные 14'417'193,41 евро (См.: §7, 25 Решения Суда общей юрисдикции по делу T-466/14, сноска 83).

мороженный тунец) из Сальвадора в связи с невыполнением условий действующей в ЕС общей системы тарифных преференций (англ. *General System of Preferences, GSP*)⁸⁴.

В своем втором письменном заявлении⁸⁵ в Суд Испания привела правовой довод в пользу освобождения от уплаты таможенной пошлины, который, как следует из решения Суда, стал ответом на некоторые заявления Европейской комиссии, сделанные ей в своих письменных возражениях. Европейская комиссия просила Суд признать новый довод Испании недопустимым как заявленный с нарушением сроков. Суд встал на сторону Европейской комиссии, отметив:

«В любом случае из положений п. d ст. 76 совместно с п. 1 ст. 84 Регламента Суда общей юрисдикции со всей очевидностью следует, что в заявлении в Суд должен быть указан предмет иска и должно быть приведено краткое изложение правовых доводов, на которых основываются требования, при этом в ходе разбирательства не допускается заявление новых правовых доводов и аргументов, если таковые не основаны на правовых или фактических обстоятельствах, которые стали известны в ходе производства по делу [...].

Даже если приведенный во втором письменном заявлении довод Королевства Испания [...] заявлен в ответ на некоторые утверждения Комиссии [...], факт остается фактом: такой довод является претензией⁸⁶, не включенной в заявление в Суд, но при этом основанной на правовых или фактических обстоятельствах, которые были известны Королевству Испания при подаче заявления [...].

В связи с этим такая претензия — впервые упомянутая в ответе истца, а потому заявленная с нарушением сроков — является недопустимой»⁸⁷.

Еще одним исключением из ограничения на заявление новых правовых доводов являются вопросы публичного порядка. В соответствии с практикой Суда ЕС, если правовой довод затрагивает вопросы общественного интереса, такой довод не только может, но и должен быть рассмотрен Судом по собственной инициативе, может быть рассмотрен на любом этапе процесса и не может быть отвергнут Судом на том лишь основании, что он не был

⁸⁴ Commission Decision C (2014) 2363 final of 14 April 2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/rem_02_2013_en.pdf. — Дата доступа: 01.10.2018.

⁸⁵ Англ. reply, т.е. ответ на возражения ответчика.

⁸⁶ Англ. complaint.

⁸⁷ General Court of the European Union. Judgment in Case T-466/14, Kingdom of Spain v Commission, 15 December 2016 (сноска 83), §71–73.

приведен в заявлении в Суд⁸⁸. В частности, к вопросам публичного порядка Суд отнес отсутствие ясной и недвусмысленной мотивировки в решениях административных и судебных органов, которое не позволяет заинтересованным лицам понять основания решения и делает невозможным проверку их законности⁸⁹.

Резюме

1. В Регламентах Суда общей юрисдикции и Суда ЕС проводится разграничение между «правовыми доводами» (англ. *pleas in law*), т.е. утверждениями о нарушении норм права ЕС, и «аргументами» (англ. *arguments*) в их обоснование.

2. Структура как заявлений в суд, так и судебных решений организована по правовым доводам. Суд рассматривает каждый правовой довод истца и приходит к выводу о том, принимает он его или отвергает (т.е. могут ли заявленные требования быть удовлетворены на основании такого довода).

3. Выдвижение правовых доводов в обоснование требований — задача истца. Сам Суд не уполномочен выдвигать доводы в обоснование требований истца, если речь не идет о вопросах нарушения публичного порядка: их Суд может рассматривать по собственной инициативе на любом этапе процесса.

4. В общем случае заявление правовых доводов, не указанных в заявлении в суд, не допускается.

5. Исключения возможны, если соответствующие правовые или фактические обстоятельства стали известны заинтересованной стороне после начала производства по делу.

⁸⁸См.: Court of Justice of the European Union. Judgment in Case C-166/95 P (appeal brought by the Commission of the European Communities asking to set aside the judgment of the Court of First Instance of the European Communities in Case T-12/94 of 28 March 1995, *Daffix v Commission*), 20 February 1997, §24–25 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0166&from=en>. — Дата доступа: 01.10.2018.

⁸⁹Там же. См. также: Court of Justice of the European Union. Judgment in Case C-337/15 P (appeal brought by the European Ombudsman asking to set aside in part the judgment of the General Court of the European Union in Case T-217/11 of 29 April 2015, *Staelen v Ombudsman*), 4 April 2017, §85 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=189543&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5315771>. — Дата доступа: 01.10.2018; Court of Justice of the European Union. Judgment in Case C-415/14 P (appeal brought by Quimitécnica.com — Comércio e Indústria Química SA and José de Mello — Sociedade Gestora de Participações Sociais SA asking to set aside the judgment of the General Court of the European Union in Case T-564/10 of 26 June 2014, *Quimitécnica.com and de Mello v Commission*), 28 January 2016, §57 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2016:58>. — Дата доступа: 01.10.2018.

ВОЗМОЖНОСТЬ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЙ НА ЗАЯВЛЕНИЕ НОВЫХ ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ В ПРОЦЕССЕ СУДА ЕАЭС

Как уже упоминалось выше, ни Статут, ни Регламент Суда ЕАЭС не устанавливают ограничений на заявление новых правовых оснований исковых требований в ходе производства по делу. Более того, в Регламенте Суда ЕАЭС (как, например, и в гражданском или арбитражном процессе Российской Федерации) категория «правовых доводов» отдельно не выделяется: любые аргументы истца в обоснование исковых требований — как утверждения о нарушении конкретных норм права, так и аргументы в обоснование таких утверждений — именуются просто «доводами» или «аргументами».

Так, в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 9 Регламента Суда ЕАЭС в заявлении хозяйствующего субъекта о разрешении спора должны быть указаны (выделено автором) «права и законные интересы, которые, по мнению хозяйствующего субъекта, нарушены оспариваемым решением Комиссии и (или) действием (бездействием) Комиссии, а также фактические обстоятельства и **доводы, на которых основывается требование хозяйствующего субъекта** [...]». В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 8 в заявлении государства-члена о разрешении спора должны быть указаны «требования истца со ссылкой на конкретные факты и обстоятельства» («доводы» и (или) «аргументы» вообще прямо не упомянуты, хотя в любом случае в соответствии с п. 1 ст. 23 Регламента истец обязан обосновать свои требования). С другой стороны, в письменных возражениях ответчика должны содержаться (выделено автором) «**правовые доводы** и фактические обстоятельства, на которых основывается позиция ответчика»⁹⁰. В апелляционной жалобе, в свою очередь, должны быть приведены (выделено автором) «**доводы, на которых основывается требование лица, со ссылкой на положения Договора и (или) международных договоров в рамках Союза, нарушенные права и законные интересы, фактические обстоятельства дела и имеющиеся в деле доказательства**»⁹¹. Требования к содержанию возражений на апелляционную жалобу аналогичны требованиям к содержанию возражений на заявление в Суд⁹².

Таким образом, в Регламенте Суда ЕАЭС в большинстве случаев аргументация заявителя или ответчика обозначается словом «доводы», один раз — «правовые доводы». Слово «аргументы» встречается лишь один раз — в п. 2 ст. 23 «Состязательность», которым устанавливается право сторон знать об «аргументах» друг друга до начала судебного разбирательства. Неясно, однако, является ли понятие «аргументы» полным синонимом понятия «дово-

⁹⁰ Пп. 6 п. 1 ст. 38 Регламента Суда ЕАЭС.

⁹¹ Пп. е п. 1 ст. 63 Регламента Суда ЕАЭС.

⁹² Ст. 66 Регламента Суда ЕАЭС.

ды», которое используется в Регламенте, а если нет — в чем их различия⁹³. Кроме того, в Регламенте не указаны — по крайней мере, в явной форме — последствия неразглашения одной из сторон своих «аргументов» до начала судебного разбирательства, а Суд еще не высказывался по этому поводу в своих решениях.

С одной стороны, толкование п. 2 ст. 23 как предусматривающего полный запрет на внесение каких-либо изменений в аргументацию (в т.ч. в ответ на доводы противоположной стороны), привело бы к явно абсурдным и неразумным результатам (п. *b* ст. 32 Венской конвенции о праве международных договоров). С другой стороны, в соответствии с принципом эффективности (*ut res magis valeat quam pereat*)⁹⁴, это положение, поскольку оно включено в Регламент, должно нести смысл, то есть накладывать определенные ограничения на свободу сторон менять свою позицию по делу.

Представляется, что целесообразным было бы толковать это положение через призму принципа надлежащей процедуры (англ. *due process*) — неотъемлемого элемента состязательного процесса (о котором и идет речь в ст. 23 Регламента Суда ЕАЭС). Как указывал Апелляционный орган ВТО⁹⁵, соблюдение судом надлежащей процедуры означает, среди прочего, предоставление ответчику адекватной возможности защищать себя, т.е. возможности представить возражения на утверждения заявителя о нарушении ответчиком тех или иных норм применимого права. Исходя из этого, вопрос допустимости правовых доводов (т.е. утверждений о нарушении ответчиком норм применимого права), заявленных после начала производства по делу в Суде ЕАЭС, целесообразно разрешать на основе того, *будут ли в случае признания судом таких новых доводов допустимыми нарушены права ответчика на защиту в рамках состязательного процесса*.

Такой подход автоматически означал бы, что Суд не может приводить правовые доводы за истца (*ex officio*), т.е. удовлетворять требования истца по правовым основаниям, не заявленным истцом, поскольку это лишило бы Суд статуса нейтрального арбитра, каковым он является в рамках состязательного процесса. Не случайно в силу п. 1 ст. 23 Регламента Суда ЕАЭС

⁹³ При этом различие между «доводами» и «аргументами» проводится в размещенных на сайте Суда ЕАЭС образцах документов. Так, в заявлении в Суд истцу — хозяйствующему субъекту предлагается отдельно указать доводы в подтверждение его требований и аргументы в поддержку каждого довода.

⁹⁴ На него в этом смысле ссылался в своих правовых позициях, в частности, Апелляционный орган ВТО, по словам которого, этот принцип вытекает из правила толкования, установленного ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров (См.: Appellate Body Report, Japan — Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R. Adopted 1 November 1996, p. 12).

⁹⁵ См. выше раздел об ограничениях на заявление новых правовых доводов в процессе системы разрешения споров ВТО.

именно на истце лежит бремя обоснования⁹⁶ его требований. Так, признание решения ЕЭК противоречащим Договору о ЕАЭС, международным договорам в рамках Союза на том основании, что такое решение нарушает нормы применимого права, на нарушение которых истец не ссылался, полностью лишало бы п. 1 ст. 23 смысла: истец, по сути, никак не обосновал свои требования — за него это сделал Суд, причем не выслушав контрдоводы ответчика. Ответчик в таком случае был бы лишен возможности защитить себя и ответить на доводы, приведенные Судом, поскольку он узнал бы о них, лишь прочитав решение Суда.

В этом смысле применяемый в континентальных системах права принцип *jura novit curia* в рассмотренных выше процессах системы разрешения споров ВТО и Суда ЕС должен пониматься более узко и означает, во-первых, что стороны не обязаны приводить доводы в обоснование того или иного толкования правовой нормы, на которую они ссылаются: при разрешении спора суд в любом случае истолкует соответствующую норму. Так, Апелляционный орган ВТО в одном из споров заявил: «В силу принципа *jura novit curia* на Европейском сообществе не лежит обязанность предложить нам правовое толкование того или иного положения разрешительной оговорки [...]»⁹⁷. И во-вторых, что суд не связан аргументацией сторон в рамках заявления о нарушении той или иной нормы применимого права, поскольку в противном случае суд может оказаться не в состоянии провести объективную оценку дела⁹⁸. При этом суд ограничен правовыми доводами истца (т.е. заявлениями истца о нарушении норм применимого права ответчиком) и не уполномочен выносить заключения о нарушении тех норм, на нарушение которых истец не ссылался.

Смысл такого ограничения в том, что и в системе разрешения споров ВТО, и в Суде ЕС именно правовые доводы заявителя (истца) определяют рамки спора. При этом в спорах в рамках ВТО такие доводы являются одновременно и требованиями заявителя: в своих письменных заявлениях третейской группе последний просит третейскую группу установить, что оспариваемая им мера ответчика не просто противоречит соглашениям ВТО в целом или некоему соглашению отдельно, но противоречит конкрет-

⁹⁶ Полагаем, что в п. 1 ст. 23 речь идет не о «бремени доказывания» как обязанности истца доказать фактические обстоятельства, на которые он ссылается, а именно о «бремени обоснования» как более широкой обязанности истца указать норму применимого права, на нарушение которой он ссылается, и доказать ее нарушение ответчиком.

⁹⁷ Appellate Body Report, European Communities — Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, WT/DS246/AB/R. Adopted 20 April 2004, §105.

⁹⁸ См. соответствующую правовую позицию Апелляционного органа в споре ЕС — Гормоны.

но тем положениям тех соглашений ВТО, нарушение которых утверждает заявитель. Соответственно, третьейская группа не уполномочена разрешать вопросы о нарушении тех положений соглашений ВТО, на нарушение которых заявитель не ссылался, поскольку в противном случае она бы вышла за пределы требований сторон, нарушив принцип диспозитивности (*judex ne eat ultra petita partum*).

В процессе Суда ЕС ситуация несколько иная. В исковых требованиях (например, об отмене акта органа ЕС) не указывается правовое основание, на которое ссылается истец. Таких оснований может быть несколько (например, отсутствие компетенции, нарушение существенных процедурных требований, нарушение положений Договора о ЕС или Договора о функционировании ЕС и т.д.⁹⁹). Справедливость утверждений истца о наличии одного или нескольких из таких оснований определяется тем (если продолжать пример с иском об отмене акта органа ЕС), было ли при принятии акта нарушено одно или несколько из огромного числа требований, которые установлены в праве ЕС и теоретически могли быть нарушены. Определять рамки спора лишь требованиями истца (в данном случае, об отмене акта) означало бы, по сути, не устанавливая никаких рамок.

Именно поэтому рамки спора (мандат Суда) в процессе Суда ЕС определяются не только исковыми требованиями, но и правовыми доводами истца (иначе говоря, правовыми основаниями иска, англ. *pleas in law*), т.е. заявлениями истца о нарушении тех или иных норм права ЕС. Суд ЕС по этому поводу указывал (выделено автором): «...в силу п. с ст. 120 Регламента Суда ЕС и соответствующей судебной практики в заявлении в Суд указывается предмет иска и приводится краткое изложение правовых доводов. Такое изложение должно быть достаточно четким и точным, с тем чтобы ответчик имел возможность подготовить возражения, а Суд — вынести решение по иску. Таким образом, в исковом заявлении должны быть связно и внятно приведены основные правовые и фактические основания иска, а также недвусмысленно указаны требования, с тем чтобы Суд вынес решение по всем заявленным основаниям и не вынес решение *ultra petita* [...]»¹⁰⁰.

Представляется, что, как и в Суде ЕС, рамки спора в Суде ЕАЭС не должны определяться лишь исковыми требованиями. Так, потенциальный набор оснований для признания решения Комиссии не соответствующим Договору о ЕАЭС или международным договорам в рамках Союза столь широк (он, соответственно, охватывает все релевантные нормы, входящие в Договор о

⁹⁹Ст. 263 Договора о функционировании ЕС (Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union OJ C 59, 7.6.2016, p. 1).

¹⁰⁰Court of Justice of the European Union. Judgment in Case C-97/17, European Commission v Republic of Bulgaria, 26 April 2018, §23.

ЕАЭС и международные договоры в рамках Союза), что вряд ли можно говорить о том, что соответствующее исковое требование устанавливает некие рамки. Представляется разумным говорить о том, что, постановляя решение о несоответствии акта Комиссии норме применимого права, на нарушение которой истец не ссылался, Суд выходит за рамки спора и своего мандата, действуя, таким образом, *ultra petita*, поскольку спор состоит не в том, нарушает ли соответствующее решение Комиссии всю мириаду норм, входящих в Договор о ЕАЭС и международные договоры в рамках союза, но в том, нарушает ли такое решение именно ту норму, о нарушении которой заявляет истец.

Отдельный вопрос состоит в том, являются ли заведомо допустимыми только те правовые основания, что приведены в исковом заявлении. Представляется, что критерием, как и в процессе системы разрешения споров ВТО и Суда ЕС, должно быть соблюдение надлежащей процедуры и права ответчика на защиту. В отличие от ВТО и ЕС, в процессе Суда ЕАЭС не предусмотрен обмен вторыми письменными заявлениями сторон. В связи с этим ответчик вряд ли получит адекватную возможность представить возражения на новые правовые доводы, впервые заявленные на заседании Коллегии Суда. При этом исключения, предусмотренные Регламентами Суда общей юрисдикции ЕС и Суда ЕС (заявление новых доводов в свете вновь открывшихся обстоятельств и вынесение судом по собственной инициативе правовых оснований, вытекающих из публичных интересов) были бы целесообразны и в процессе Суда ЕАЭС при условии соблюдения права ответчика на защиту, т.е. предоставления ему адекватной возможности ответить на такие доводы.

ВЫВОД

Как в системе разрешения споров ВТО, так и в процессе Суда ЕС мандат суда (третьей группы) определяется правовыми доводами (правовыми основаниями исковых требований), выдвигаемыми заявителем. Ни третейские группы ВТО, ни Суд ЕС не могут выносить решения о нарушении тех норм применимого права, на нарушение которых не ссылался заявитель (истец), поскольку в противном случае они вышли бы за рамки спора и постановили решение *ultra petita*. Причиной таких ограничений является требование соблюдения надлежащей процедуры состязательного процесса и, в частности, соблюдение права ответчика на защиту (предоставление ответчику адекватной возможности представить возражения на правовые доводы заявителя (истца)). При этом в процессе Суда ЕС предусмотрены исключения из общего ограничения. Во-первых, истец может заявить новые правовые доводы, если таковые основаны на правовых или фактических обстоятельствах, которые стали известны в ходе производства по делу. Во-вторых, Суд

ЕС может рассмотреть *ex officio* те правовые основания требований, которые затрагивают вопросы публичного порядка.

Представляется, что аналогичных ограничений возможно и целесообразно придерживаться и в рамках действующего Регламента Суда ЕАЭС. Целесообразность вытекает, с одной стороны, из необходимости четкого очерчивания рамок спора, а с другой — из необходимости защиты прав ответчика. Возможность же заключена в ст. 23 «Состязательность» Регламента, которая возлагает на истца бремя обоснования его требований и наделяет стороны правом знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства.

Е. В. ВАСЯКИНА,
канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного
и международного права Оренбургского института (филиала)
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
post@oimsla.edu.ru.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИНТЕГРАЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье рассматриваются современные проблемы, возникающие у участников судебного разбирательства, которое унифицировано в таких органах интеграционного правосудия, как Суд Европейского союза, Орган по урегулированию споров Всемирной торговой организации, Суд Евразийского экономического союза.

Результатом стремительной пролиферации интеграционных объединений в начале XXI века является создание большого числа органов разрешения споров, которые имеют широкие полномочия, делегированные государствами: 1) вынесение обязательных для участников интеграционного объединения решений¹; 2) принятие решений по запросам не только государств, но и частных лиц².

На сегодняшний день во всех интеграционных объединениях есть органы по разрешению споров. Необходимость любого интеграционного проекта в суде объясняется тем, что такие органы обеспечивают правовой дискурс, материальную основу интеграции (единообразное применение и развитие права), а не только разрешают споры³. По мнению Л. П. Ануфриевой, интеграционный суд «цементирует основы интеграции»⁴.

¹Ст. 99 Статута Суда Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 09.10.2018; Court of Justice of European Communities. Bayerlsche Motorenwerke AG v. Deenik: Case 63/97. Judgment of the Court of 23 February 1999 // Reports of Cases before the Court. 1999. P. 40–46.

²Ст. 39 Статута Суда Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 09.10.2018; Ст. 19 Договора о ЕС (новая редакция) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://eulaw.ru/treaties/teu/>. — Дата доступа: 03.05.2019.

³Толстых, В. Л. Практика суда ЕАЭС/суда ЕврАзЭС: проблемы правоприменения и некоторые итоги / В. Л. Толстых // Международное правосудие. — 2016. — № 4. — С. 120.

⁴Институты международного правосудия : учеб. пособие ; под ред. В. Л. Толстых. — М., 2014. — С. 253.

Несмотря на то, что современное развитие интеграционных объединений показывает положительные примеры функционирования органов интеграционного правосудия (например, Суд Европейского союза, Суд Евразийского экономического союза), в практике судов возникают различные проблемы, которые в конечном счете отражаются на эффективности защиты участниками судопроизводства своих прав.

Рассмотрение дел международными судами происходит в установленном в учредительных актах порядке. В научной литературе осуществление судебной деятельности именуется как «судопроизводство», под которым поднимается установленный законом порядок производства по конституционным, гражданским, уголовным и административным делам⁵. Термин «судопроизводство» обычно охватывает порядок совершения действий, происходящих в суде, и ограничивается только процессами, которые осуществляет суд. Однако в зависимости от вида споров, которые рассматривают суды, ученые выделяют и предсудебные стадии, которые также входят в общее понятие «судопроизводство». В российской науке, любая стадия процесса определяется четырьмя признаками: 1) непосредственными задачами; 2) итоговыми решениями; 3) особой процессуальной формой; 4) определенным кругом участников⁶. Исходя из этого, под стадиями судебного разбирательства в международных органах понимают определенные этапы разбирательства дела в суде, завершающиеся вынесением юридически значимого решения, промежуточного или окончательного, предусмотренного уставом данного международного уголовного трибунала или его правилами процедуры⁷. Также частью судопроизводства считается досудебное производство, которое начинается с момента получения сообщения о преступлении и заканчивается направлением уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу⁸. Для наиболее полной характеристики проблем, с которыми сталкиваются участники судопроизводства в интеграционных судах, представляется целе-

⁵Авакьян, С. А. Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян, К. Ф. Гуценко, А. И. Ковлер, М. Н. Марченко ; отв. ред. С. А. Авакьян. — М. : Норма, 2001. — С. 76.

⁶Алексеев, Н. С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. — Воронеж, 1980. — С. 168.

⁷Марусин, И. С. Международные уголовные судебные учреждения: судостройство и судопроизводство : монография / И. С. Марусин. — Спб., 2004. — С. 67.

⁸Смирнов, А. В. Уголовный процесс : учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. — 4-е изд., перераб. и доп.. — М., 2008. — С. 314.

сообразным рассмотреть таковые не только в ходе рассмотрения дела судом, но и на досудебной стадии.

Рассмотрение споров в современных организациях неразрывно связано с осуществлением необходимых досудебных процедур. Например, большую роль играет стадия досудебных консультаций в Органе по урегулированию споров во Всемирной торговой организации (далее — ОРС ВТО), которая также проходит при уведомлении об основаниях спора и юридических мотивах Органа по разрешению споров⁹ и является составной частью судопроизводства.

Согласно Статуту Суда Евразийского экономического союза¹⁰, досудебный порядок не предполагает даже пассивного вмешательства суда, поэтому судопроизводство в Суде Евразийского экономического союза не включает предсудебные процедуры.

Определение проблем защиты прав участников дела, рассматриваемого в судах международных организаций, предполагает рассмотрение процессуальных гарантий сторон судопроизводства. Однако на сегодняшний день развитие системы международного правосудия находится в том состоянии, когда закрепление всех процессуальных гарантий осуществления правосудия становится нормой для любого национального суда, тем более для международного органа осуществления правосудия. В частности, документы последних закрепляют достаточно развернутый перечень прав участников процесса: право на понятный язык судопроизводства или предоставление переводчика¹¹, на ведение дела представителем¹² и другие. Международные суды рассматривают дело на основе принципов гласности¹³, состязатель-

⁹Ч. 4 ст. 4 Приложения 2 Марракешского соглашения о создании ВТО (Марракеш, 15 апреля 1994 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 23.09.2018.

¹⁰Ст. 43 Статута Суда Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 09.10.2018.

¹¹Ст. 39 Статута Международного суда ООН [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.un.org/ru/iccj/statut>. — Дата доступа: 07.10.2018.

¹²Ст. 42 Статута Международного суда ООН [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.un.org/ru/iccj/statut>. — Дата доступа: 07.10.2018; Ст. 53 Статута Суда ЕАЭС [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 09.10.2018; Ст. 19 Протокола ЕС от 17 апреля 1957 года № 3 «О Статуте Суда Европейского Союза» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/protoc/3>. — Дата доступа: 09.10.2018.

¹³Ст. 46 Статута Международного суда ООН [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.un.org/ru/iccj/statut>. — Дата доступа: 07.10.2018.

ности¹⁴, равноправия сторон¹⁵, независимости судей¹⁶. Эти права модифицируются с учетом специфики органов интеграционного правосудия, которые учреждаются при интеграционных объединениях, а именно: право на понятный язык судопроизводства, которое характерно для уголовных судов, трансформируется в принцип осуществления правосудия на одном из официальных языков организации или в том лингвистическом режиме, который устанавливается органами организации¹⁷; право на ведение дела защитником модифицируется в право на представление интересов стороны особыми лицами. Например, государства-члены и институты Европейского Союза, в отличие от иных субъектов, должны быть представлены в суде агентами, которые могут пользоваться помощью советника или адвоката¹⁸.

Основные проблемы защиты прав участников интеграционного правосудия возникают в вопросах порядка реализации прав участников как на досудебных стадиях, так и в процессе рассмотрения дела судом и в ходе исполнения вынесенных органом правосудия решений.

Анализ практики разрешения споров интеграционными судами и ОРС ВТО позволяет сделать вывод о том, что на досудебной стадии важным условием является соблюдение сторонами точной процедуры предварительного разрешения спора¹⁹. Проблематичным для сторон на данной стадии является выполнение предусмотренного досудебного механизма, так как такой механизм иногда не четко прописан в основных соглашениях, что показывает, в частности, дело между Российской Федерацией и Республикой Беларусь

¹⁴Ст. 53 Статута Суда Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 09.10.2018; Ст. 12 Приложения ДРС Марракешского соглашения 1994 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 23.09.2018.

¹⁵Ст. 53 Статута Суда Евразийского экономического союза.

¹⁶Ст. 69 Статута Суда Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 09.10.2018; Ст. 8 Приложения ДРС Марракешского соглашения 1994 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 23.09.2018; Ст. 3–4 Протокола ЕС от 17 апреля 1957 года № 3 «О Статуте Суда Европейского Союза» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/protoc/3>. — Дата доступа: 09.10.2018.

¹⁷Ст. 64 Протокола ЕС от 17 апреля 1957 года № 3 «О Статуте Суда Европейского Союза» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/protoc/3>. — Дата доступа: 09.10.2018.

¹⁸Ст. 19 Протокола ЕС от 17 апреля 1957 года № 3 «О Статуте Суда Европейского Союза» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/protoc/3>. — Дата доступа: 09.10.2018.

¹⁹Усоскин, С. В. Механизм разрешения споров в рамках Всемирной торговой организации: краткий экскурс / С. В. Усоскин // Международное правосудие. — 2012. — № 1. — С. 69.

о соблюдении Договора о Евразийском экономическом союзе (от 21 февраля 2017 года)²⁰. Для системы разрешения споров Всемирной торговой организации характерны такие способы, как консультации, добрые услуги и посредничество²¹, однако из текста Марракешского соглашения не ясно, в каких случаях необходимо прибегнуть к тому или иному способу.

Из-за неполноты формулировок в учредительных документах стороны нередко ограничиваются в правах и в процессе рассмотрения дела. Например, такое ограничение сложилось в отношении права хозяйствующего субъекта обратиться за оспариванием рекомендательного акта Комиссии Евразийского экономического союза. Согласно ст. 39 Статута Евразийского экономического союза, суд уполномочен рассматривать заявления о соответствии решений Комиссии Договору о Евразийском экономическом союзе или международным договорам союза. На основании данной статьи в деле «Ремдизель» Суд признал невозможность рассмотрения заявления о правомерности рекомендации и прекратил дело²². Однако в своем особом мнении Т. Н. Нешатаева совершенно справедливо отметила, что по общему правилу суды интеграционных объединений исходят из права оспаривания актов, влекущих правовые последствия, а термин «решение» является родовым и охватывает рекомендательные акты. Таким образом, отказ Суда в рассмотрении заявления, по мнению судьи, равнозначен отказу в правосудии²³. В последующих решениях Суд ЕАЭС стал уже не так категоричен в вопросах рассмотрения иных актов. Например, в Решении по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Ойл Марин Групп» к Евразийской экономической комиссии о признании бездействия Комиссии, Суд ЕАЭС предписал, что в рамках иска о бездействии может оспариваться отрицательный ответ Комиссии²⁴. Такая логика представляется оправданной с точки зрения защиты прав заявителей. Еще при характеристике Суда ЕврАзЭС А. М. Смбалян обращала внимание на то, что Суд способен не только заниматься таможенными делами или уточнением статуса сотрудников

²⁰Решение по делу № СЕ-1-1/1-16-БК от 25 февраля 2017 г. // Бюллетень Суда Евразийского экономического союза, 2017. — С. 21–34.

²¹Ст. 4 Приложения 2 Марракешского соглашения о создании ВТО (Марракеш, 15 апреля 1994 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 23.09.2018.

²²Толстых, В. Л. Указ. соч.

²³Особое мнение судьи Нешатаевой Т.Н. (дело № СЕ-1-2/3-16-КС) г. Минск 8 апреля 2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 10.10.2018.

²⁴Решение Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 г. по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Ойл Марин Групп» к Евразийской экономической комиссии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/>. — Дата доступа: 03.05.2019.

Комиссии, но и интерпретировать технические регламенты Таможенного союза, разрешать межгосударственные споры, формулировать новые правовые концепции, содействовать гармонизации национальных порядков, защищать права человека, тем самым он может способствовать расширению права сообщества²⁵.

Ограничению возможностей защиты прав хозяйствующих субъектов содействовало исключение из компетенции Суда Евразийского экономического союза возможности рассматривать запросы национальных судов в преюдициальном порядке (ранее Суд Евразийского экономического сообщества обладал такими полномочиями), поскольку это препятствует обращению частных лиц к праву Евразийского экономического союза через национальные органы правосудия. По мнению А. С. Исполинова, без диалога Суда Евразийского экономического союза и национальных судов, в результате которого будет вырабатываться единообразная внутрисударственная практика, невозможно создание единого правового пространства²⁶.

Также в качестве проблем защиты прав участников интеграционного судопроизводства стоит выделить ограниченность юрисдикции некоторых интеграционных судов, так как они не рассматривают имущественные споры. Например, имущественные споры не входят в компетенцию Евразийского экономического союза, а все требования о возмещении убытков или иные требования имущественного характера оставляются Судом без рассмотрения.

Проблемным вопросом судопроизводства в международных судебных органах можно считать отсутствие специальных положений об основаниях ответственности за нарушение права организации. Ярким примером является практика Органа по урегулированию споров Всемирной торговой организации²⁷, в которой прослеживается обращение за установлением оснований ответственности к Резолюции 56/83 об ответственности государств 2001 года и Проекту статей об ответственности международных организаций. При этом обращение к международно-правовым нормам не является минусом судопроизводства, однако это может повлечь разницу в восприятии таких норм органами правосудия. Например, общий принцип осуществления судопроизводства в ОРС ВТО основан на том, что к ответственности мо-

²⁵Смбатян, А. С. Перспективы Суда ЕврАзЭС в системе органов международно-го правосудия / А. С. Смбатян // Международное право и международные организации. — 2013. — № 1. — С. 104–109.

²⁶Исполинов, А. С. Договор о Евразийском союзе как инструмент поражения в правах Суда ЕврАзЭС [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon.ru/Blogs/One/12249?entryName=dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravax_suda_evrazes_chast_1. — Дата доступа: 13.09.2018.

²⁷Право ВТО: теория и практика применения : монография / под ред. Л. П. Ануфриевой. — М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2016. — С. 198.

жет привлекаться любое лицо, которое и прямо, и косвенно может угрожать устойчивости многосторонней торговой системы и нарушать баланс уступок, выгод и преимуществ государств-членов Всемирной торговой организации (далее — ВТО)²⁸. На сегодняшний день в праве ВТО прочно утвердился постулат об отсутствии необходимости доказывать наличие понесенного стороной ущерба, чтобы стать участником спора. Согласно выводам третьей группы ВТО, потенциального интереса члена ВТО в торговле товарами или услугами и его интереса в определении прав и обязательств по соглашению ВТО достаточно для установления права на осуществление процедуры разрешения споров²⁹. По мнению Л. П. Ануфриевой, отсутствие необходимости доказывать наличие понесенного ущерба как элемента международно-противоправного деяния обуславливает отсутствие необходимости для заявителя доказывать «правовой интерес»³⁰. Это приводит к различиям в толковании норм об ответственности в органах международных организаций.

Например, в Международном суде ООН судопроизводство возможно только при наличии спора между сторонами, а косвенный интерес в разрешении дела не может стать основанием для его инициирования³¹. Различия в толковании норм об ответственности могут создавать путаницу в общих принципах осуществления правосудия на международном уровне.

Важной проблемой, с которой сталкиваются участники интеграционного судопроизводства на стадии исполнительного производства, является игнорирование нормативных актов интеграционных объединений странами-членами³². В классическом международном праве решение международного суда будет обязательным только в отношении стороны спора, и каждая из сторон должна обеспечить исполнение такого решения в своих национальных судах. Представляется, что неисполнение решений органов интеграционного правосудия связано с тем, что система ответственности в отношении

²⁸Ст. 26 Приложения 2 Марракешского соглашения о создании ВТО (Марракеш, 15 апреля 1994 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. — Дата доступа: 23.09.2018.

²⁹European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/GTM and WT/DS27/R/HND. 22 May 1997. Para. 7.50.

³⁰Право ВТО: теория и практика применения : монография / под ред. Л. П. Ануфриевой. — М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2016. — С. 186.

³¹Австралия против Франции (решение от 20 декабря 1974 г.); Камерун против Великобритании (решение от 2 декабря 1963 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://legal.un.org/icjsummaries/documents/russian/st_leg_serf1.pdf. — Дата доступа: 08.10.2018.

³²Исполинов, А. С. Эволюция и пути развития современного международного правосудия / А. С. Исполинов // *Lex Russica*. — 2017. — № 10. — С. 68.

нарушителей не до конца разработана в регламентах интеграционных судов. Также в регламентах не установлены четкие сроки исполнения решений.

Таким образом, современные проблемы защиты прав участников интеграционного судопроизводства кроются в правовой плоскости. Все сложности, которые возникают у сторон при участии в судебных процедурах органов осуществления правосудия, вызваны, с одной стороны, неясностью процессуальных норм, ответственность за которую отчасти лежит на самих судах; с другой — мягким характером некоторых материально-правовых вопросов, решения которых суды стараются избежать³³. Однако, прежде чем критично оценивать их деятельность, следует помнить, что органы интеграционного правосудия наделяются полномочиями договаривающимися сторонами. Представляется совершенно оправданным, что суд никак не может повлиять на принятый сторонами статут или регламент, тем более, что недостатки функционирования суда можно увидеть лишь на практике. Поэтому решать проблемы участников судопроизводства можно двумя путями: 1) изменять учредительные и процессуальные документы интеграционных судебных органов (например, принимать таковые в новой редакции, принимать протоколы и т.д.); 2) устранять «пробелы» судебной практикой. Вносить изменения постоянно, как только новый пробел в учредительном документе станет очевидным, невозможно, поэтому единственным оправданным вариантом остается судебная практика. Даже если у интеграционных судов нет полномочий по толкованию правовых норм, необходимо помнить, что судопроизводство нужно его участникам. И ради того, чтобы спорные ситуации были разрешены, а стороны получили ответ на спорные вопросы, суды могут прибегать к толкованию.

Принимая во внимание непродолжительный период функционирования органов интеграционного правосудия, тем более Суда Евразийского экономического союза, существующие проблемы разрешения споров в них представляются объективной данностью, а их разрешение — лишь вопросом времени.

³³Исполинов, А. С. Решение Большой коллегии Суда ЕврАзЭС по делу Южного Кузбасса: насколько оправдан судейский активизм? / А. С. Исполинов // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 5 (60). — С. 19–26; Толстых, В. Л. Указ. соч.

Ж. У. ТЛЕМБАЕВА,
заместитель директора
Института законодательства
Республики Казахстан,
канд. юрид. наук, доцент

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕШЕНИЙ СУДА ЕАЭС

Уважаемые участники конференции! Разрешите поприветствовать Вас от имени Института законодательства Республики Казахстан и выразить благодарность организаторам конференции, Суду Евразийского экономического Союза за приглашение принять в ней участие.

Пользуясь случаем, хотелось бы отметить положительную тенденцию сотрудничества между Судом ЕАЭС и нашим Институтом.

Институт законодательства Республики Казахстан на постоянной основе взаимодействует с Судом ЕАЭС с момента его основания, содействуя анализу важных для интеграции вопросов. Среди них: таможенное регулирование, пенсионные и социальные гарантии, правовое регулирование в сфере труда и профессионального спорта, проведение мониторинга международных договоров, правила конкуренции и др. Подобная практика, безусловно, свидетельствует о важной роли экспертного сообщества, научных и образовательных учреждений в развитии евразийской экономической интеграции.

В выступлении я хотела бы осветить одну из актуальных проблем правового регулирования функционирования Суда ЕАЭС — определение правовой природы решений Суда ЕАЭС, их влияния на формирование права Союза, на правовые системы государств-членов ЕАЭС.

В системе наднациональных органов управления Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) особое место занимает Суд ЕАЭС как постоянно действующий орган, отправляющий правосудие на наднациональном уровне. Суд ЕАЭС призван играть важную роль в обеспечении единообразного применения права и развитии интеграции в целом. В связи с чем возникает вопрос, влияют ли решения суда ЕАЭС на формирование права Союза?

По данному вопросу среди исследователей нет единодушия. Одни ученые исходят из нормативных формулировок целей, стоящих перед Судом, и понятия права ЕАЭС, и полагают, что, как пишет Ж. М. Кембаев, Суд ЕАЭС призван быть сугубо правоприменительным органом, а его решения (как и решения Суда ЕвразЭС) не мыслятся как источники права¹.

¹Кембаев, Ж. М. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза / Ж. М. Кембаев // Международное правосудие. — 2016. — № 2 (18) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=6308>.

Целью деятельности Суда ЕАЭС в соответствии с положениями Статута Суда Евразийского экономического союза от 29 мая 2014 года² является обеспечение единообразного применения права ЕАЭС государствами-членами и органами Союза, в числе которых Высший Евразийский экономический совет, Евразийский межправительственный совет и Евразийская экономическая комиссия. Под правом ЕАЭС, согласно учредительному Договору Союза от 29 мая 2014 года, следует понимать Договор, международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения органов Союза³. Для достижения указанной цели Суд рассматривает споры по заявлениям как государств-членов ЕАЭС, так и хозяйствующих субъектов (юридических лиц и физических лиц — индивидуальных предпринимателей), а также осуществляет разъяснение положений актов Союза.

Вышеизложенная позиция имеет под собой и формально-юридические основания. Так, Статут Суда Евразийского экономического союза от 29 мая 2014 года устанавливает, что «решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых». Кроме того, согласно учредительному акту, решения Суда ЕАЭС не являются источником права Союза и не оказывают прямого воздействия на право Союза.

Другие авторы стоят на обратной позиции и подчеркивают, что с целью реализации функции правотворчества Суд ЕАЭС своими решениями призван создавать правила поведения в виде судебных прецедентов и тем самым через прецеденты формировать право ЕАЭС. В этой связи Л. И. Волова отмечает, что формирование и развитие правовой системы ЕАЭС должно осуществляться оперативно и с учетом достижений в этой сфере Европейского союза (далее — ЕС)⁴.

Действительно, вклад Суда Европейского Союза (далее — Суд ЕС) в формирование права данного интеграционного объединения является весьма существенным. В этом контексте наряду с нормами соглашений, актов, издаваемых «общими» органами ЕС, важное место в правовом механизме функционирования ЕС имеют положения норм судебной практики, содержащие толкование, детализацию, восполнение пробелов учредительных договоров

²Статут Суда Евразийского Экономического Союза (Приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-22671>. — Дата доступа: 15.10.2018.

³Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-22671>. — Дата доступа: 11.10.2018.

⁴Волова, Л. И. Перспективы деятельности Суда Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в контексте развития евразийской интеграции [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eurasialegal.info>. — Дата доступа: 11.10.2018.

и актов ЕС, обобщающий опыт и рекомендации их практического применения. К указанной категории источников права ЕС относят решения Суда ЕС.

Рядом исследователей судебный прецедент признается в качестве весьма влиятельного источника формирования права ЕС. К примеру, решения Суда ЕС по вопросам таможенного регулирования «приобрели заметное значение в процессе закрепления наднационального характера европейского права, а судебное правотворчество и прецедентное право превратились в одну из отличительных черт правового порядка, возникшего в Европейском союзе». Ряд решений Суда ЕС (в частности, по вопросам таможенных правоотношений) довольно часто ложится в основу последующих нормативных правовых актов ЕС⁵.

Следует отметить, что в настоящее время в рамках континентального права при сохранении приоритетного значения закона наблюдается постепенное возрастание роли судебной практики как источника права «представляется необратимым и закономерным процессом»⁶. Однако необходимо отличать понятие судебного прецедента, традиционно употребляемое в общем праве, от понятия прецедента, применяемого в странах континентального права. К примеру, в российской правовой науке, как отмечают исследователи, прецедентом обозначаются лишь те правила, которые поддерживаются судебной практикой на постоянной основе: правовая позиция, сформулированная в судебном акте, повторяется от решения к решению⁷.

В казахстанской правовой науке указывается на прецедентное значение постановлений Верховного Суда, которые в соответствии с законодательством Республики отнесены к нормативным правовым актам. Практика судебного прецедента и судебного правотворчества проявляется в том, что Верховному суду Республики Казахстан предоставлено право давать разъяснения по вопросам судебной практики, обязательные для всех нижестоящих судов. Как отмечают К. А. Мами и Ж. Н. Баишев, впервые сформулированная конституционная терминология «действующее право» и включение в его состав нормативных постановлений Верховного Суда является признанием в

⁵Гошин, В. А. Судебный прецедент как источник права Европейского союза / В. А. Гошин // Пробелы в российском законодательстве. — 2015. — № 4. — С. 290–295.

⁶Мкртумян, А. Ю. Судебный прецедент в гражданском праве России и Армении : дисс. на соискание уч. степ. д.ю.н. : 12.00.03 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/sudebnyi-pretседent-v-grazhdanskom-prave-rossii-i-armenii#ixzz42rj4F5v4>.

⁷Нешатаева, Т. Н. Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-18723>. — Дата доступа: 12.10.2018.

качестве источника права в Казахстане так называемого прецедентного права, основанного на судебной практике⁸.

Действие актов Суда ЕАЭС в национальных правовых системах государств-членов Союза осуществляется своеобразными способами, отличными от тех, которые приняты в других региональных интеграционных объединениях. В юридической литературе выделяют следующие формы влияния решений Суда ЕАЭС на правовые системы государств-членов ЕАЭС посредством:

- использования правовых позиций этих решений национальными судами;
- использования правовых позиций консультативного заключения в национальном законодательстве;
- прямого принятия правовой позиции Суда ЕАЭС в международных договорах или актах наднациональной организации, что находит отражение в национальном праве⁹. Здесь следует отметить, что измененный акт Союза меняет и акты национального права.

То есть отличительной характеристикой взаимодействия в ЕАЭС является самостоятельная адаптация органами государственной власти государств-членов Союза правовых позиций Суда ЕАЭС к своей национальной правовой системе с учетом потребностей развития страны. Это и отличает его от т.н. метода преюдициального запроса в ЕС («сначала спроси у наднациональной власти, а затем решай»), используемого в ЕС.

Полагаем, что следует согласиться с мнением ученых и практиков о том, что поддержка национальными судами правовых позиций Суда ЕАЭС играет существенную роль для единообразного толкования и применения права ЕАЭС. Однако «не менее важно и отношение самого Суда ЕАЭС к своим правилам». Так, следуя цели единообразного толкования, Суд ЕАЭС также повторяет свои принципиальные правовые позиции от дела к делу.

Как отмечает Т. Н. Нешатаева, «неоднократное применение судами одной и той же формулы свидетельствует о сложившейся судебной практике — прецеденте Суда ЕАЭС¹⁰. Вместе с тем судебные прецеденты Суда ЕАЭС не признаны на законодательном уровне в качестве источника права Союза.

⁸Мами, К. О юридической природе нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://journal.zakon.kz/203877-o-juridicheskoyj-prirode-normativnykh.html/>. — Дата доступа: 11.10.2018.

⁹Нешатаева, Т. Н. Действие актов международного суда в национальных правовых системах: на примере актов Суда ЕАЭС [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-22731>. — Дата доступа: 11.10.2018.

¹⁰Там же.

В этой связи отдельными авторами указывается на невозможность прямого воздействия правовых позиций Суда на развитие права Союза¹¹.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о неоднозначности подходов к определению правовой природы решений Суда ЕАЭС, наличию в них правотворческого аспекта и влиянию на формирование права Союза в целом, что требует всестороннего изучения.

Важным полномочием Суда ЕАЭС является разъяснение положений права Союза путем предоставления консультативных заключений. В целях обеспечения единообразного применения права ЕАЭС Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями. Следует подчеркнуть, что консультативное заключение по заявлению о разъяснении (толковании) носит рекомендательный характер¹². Осуществление Судом разъяснения, не лишает государства-члены права на совместное толкование ими международных договоров.

Следует отметить, что с момента образования Суда ЕАЭС его потенциал, в том числе в плане дачи разъяснений, достаточно востребован. Так, на 20 июля 2018 г. принято к производству в Суде 11 заявлений о разъяснении¹³. На сегодняшний день рассмотрено 15 таких заявлений.

В современной науке сформировалось мнение о необходимости предоставления Суду ЕАЭС полномочий по расширительному толкованию. Учитывая, что общественные отношения развиваются быстрее, чем их международно-правовое регулирование, а выработка условий международного договора и его ратификация могут занимать годы, отмечается существенное значение расширительного толкования норм учредительных договоров, посредством которого Суд может и должен придавать им новый смысл¹⁴.

¹¹ Волова, Л. И. Перспективы деятельности Суда Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в контексте развития евразийской интеграции [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eurasialegal.info>. — Дата доступа: 11.10.2018.

¹² Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-22671>. — Дата доступа: 11.10.2018.

¹³ Статистические данные о деятельности Суда ЕАЭС за 2015, 2016, 2017 и на 20 июля 2018 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-25521>. — Дата доступа: 16.10.2018.

¹⁴ Иксанов, И. С. Проблемы наднационального правового регулирования на примере деятельности Суда Евразийского Экономического Союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-nadnatsionalnogo-pravovogo-regulirovaniya-na-primere-deyatelnosti-suda-evraziyskogo-ekonomicheskogo-soyuza>. — Дата доступа: 11.10.2018.

Следует отметить, что в свое время Суд ЕврАзЭС прибегал к расширительному толкованию при рассмотрении некоторых дел. Правовую основу для осуществления подобного толкования составлял Статут данного Суда, который устанавливал компетенцию Суда ЕврАзЭС по реализации толкования при принятии решений по конкретным делам по запросам Сторон, высших судебных органов Сторон и т.д.¹⁵

Обращаясь к международной практике интеграционных объединений, полагаем целесообразным также рассмотреть опыт Суда ЕС. Так, данный Суд при рассмотрении ряда кейсов путем толкования вывел принцип верховенства и прямого действия.

Полагаем, что наделение судов наднациональных организаций компетенцией по осуществлению расширительного толкования при рассмотрении дел предоставляет возможность для оказания существенного влияния на формирование права подобных интеграционных объединений и его последующую унификацию. Однако, как было указано выше, Суд ЕАЭС осуществляет разъяснение положений исключительно на основании заявлений государства-члена или органа Союза, также по заявлению сотрудников и должностных лиц Союза. При этом, как отмечают исследователи, наднациональные общественные отношения в ЕАЭС развиваются стремительно и в таких условиях движущей силой реформ Союза без внесения изменений в учредительные документы может стать Суд ЕАЭС. Для этого Суду необходимо вернуть функции расширительного толкования, а также признать судебный прецедент самостоятельным источником права ЕАЭС¹⁶.

Проведенный анализ правовой природы решений ЕАЭС дает основание сделать общий вывод о том, что суд ЕАЭС призван играть главную роль в формировании единообразного понимания и применения права Союза. В этой связи полагаем, что четко сформулированная единая позиция, как органов Союза, так и ученых-юристов по вопросу правовой природы решений Суда, их влияния на формирование права Союза и на правовые системы государств-членов ЕАЭС будет иметь существенное значение в контексте совершенствования международного правосудия.

¹⁵Статут Суда Евразийского экономического сообщества от 5 июля 2010 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/902279047>. — Дата доступа: 15.10.2018.

¹⁶Иксанов, И. С. Роль Суда евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30599195>. — Дата доступа: 11.10.2018.

Н. В. ПАВЛОВА,

*судья Верховного Суда Российской Федерации,
канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права
Российского государственного университета правосудия*

ПРАВО ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА В ПРАКТИКЕ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Исследование обозначенной в названии проблемы предполагает поиск ответа на вопрос о том, как право такого интеграционного объединения, как Евразийский экономический союз, повлияло на судебную практику государственных судов одного из государств-членов объединения — Российской Федерации.

Поиск ответа, на наш взгляд, необходимо начать с вопроса о роли экономической интеграции в целом.

Каково значение интеграции? И каким образом она влияет на право?

Задумавшись над ответом на этот вопрос, обратим внимание на перевод слова «интеграция» с латинского языка. У данного слова несколько значений. Это не только восстановление. Это еще и восполнение. Восполнение того, что естественным образом объяснимо, того, что должно и по природе своей обеспечивает лучшее существование человека. Поэтому интеграционная форма развития лучше всего обеспечивает не только экономику, но и гуманитарную составляющую нашего общества.

А что же суды? Каково их место в этом процессе?

Можно задуматься над тем, суды в этом процессе — субъекты, которые творят интеграцию, или объекты, на которые интеграция направлена? На мой взгляд, суды и правосудие в целом — это и объект, на который интеграция направлена, и субъект, который влияет на ее развитие. Они эволюционируют под воздействием интеграции.

В качестве субъектов интеграции, конечно, ведущая роль принадлежит органам международного правосудия. И сегодня в науке используется такой термин как наднациональное правосудие. Наднациональные суды по праву — «инженеры интеграции».

А кто же в таком случае национальные суды? Какова роль национального судьи в обеспечении жизнеспособности интеграционных процессов? Наверное, это роль доктора, анестезиолога, от которого зависит вселение жизни в интеграционные процессы и наднациональное право. От того, какая «жизнь» придается нормам международного интеграционного права при разрешении конкретных дел национальным судьей, зависит развитие правовой интеграции, а затем — и экономической.

В какой форме национальные суды могут влиять на развитие международно-правовой интеграции и права ЕАЭС в частности?

Во-первых, в форме абстрактного правоприменения.

Судебная власть в Российской Федерации традиционно занимается анализом и обобщением судебной практики и формулированием на их основе абстрактных разъяснений правоприменения. Влияние интеграционного права на такие разъяснения в последнее время все больше возрастает.

Так, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения таможенного законодательства» от 12.05.2016 № 18 (далее — Постановление № 18) начинается с разъяснения судам того места, которое в иерархии правовых норм отводится праву интеграционных объединений, в частности Евразийского экономического союза, в регулировании таможенных отношений.

На основе толкования нормы части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации и Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 указывается на место данного договора в правовом регулировании таможенных отношений в Российской Федерации: «Правовое регулирование таможенных отношений осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации, международными договорами, входящими согласно части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации в ее правовую систему, и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

К числу указанных международных договоров относится Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (далее — Договор и Союз соответственно), иные международные соглашения, заключенные Российской Федерацией с государствами-членами Союза, другими государствами, международными организациями и образованиями».

Новейший пример — Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.2017 по делам о контрабанде. Указанное постановление также начинается с разъяснения вопроса соотношения правовых источников, в частности, норм интеграционных объединений.

Во-вторых, судебное применение норм интеграционных объединений при разрешении споров по конкретным делам.

В практике судов Российской Федерации встречаются примеры применения норм различных интеграционных объединений: Содружества Независимых Государств, Евразийского экономического союза, Таможенного союза.

Каким образом нормы права ЕАЭС реализуются в практике судов Российской Федерации по конкретным делам?

1. Непосредственное применение права интеграционных объединений (норм международных договоров) при разрешении таможенных споров. Конкуренция права различных интеграционных объединений.

Так, зачастую предметом судебного разбирательства, главным доводом сторон при обжаловании судебных актов является несогласие с толкованием таможенными органами, а затем и судами международных договоров, заклю-

ченных в рамках интеграционных объединений или направленных на регулирование таможенных отношений.

Ярким примером применительно к практике судов России последнего времени является вопрос толкования и применения Договора о создании зоны свободной торговли от 18.10.2011, а также разрешение вопроса о соотношении его норм с нормами права ЕАЭС.

Учитывая, что в настоящее время Россия связана отношениями в рамках Евразийского экономического союза (Таможенного союза), то есть в рамках более узкого по кругу участников и более специального по правовому регулированию объединения, толкование и применение Договора о зоне свободной торговли, заключенного в рамках международной организации общеполитического свойства (СНГ) должно осуществляться судами с учетом обязательств России в рамках Таможенного союза ЕАЭС. Это следует из норм Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров.

Показательными в этом контексте являются споры, касающиеся ввоза на территорию России с территории Украины сахара-песка белого кристаллического. Предприятия, ввозившие сахар, полагали, что при ввозе данного товара с Украины таможенная пошлина не взимается, однако таможня приняла решение о неприменении тарифных преференций, что послужило поводом для обращения в арбитражный суд со стороны декларантов, несогласных с таким решением.

При разрешении спора суды должны были разрешить вопрос о иерархии правовых норм Таможенного союза и СНГ, а также норм более раннего двустороннего договора России и Украины, и более позднего многостороннего в рамках СНГ.

В соответствии со статьей 203 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» товары, ввозимые в Российскую Федерацию с территорий государств, не являющихся членами Таможенного союза, в том числе перемещаемые через территории государств-членов Таможенного союза в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита, а также товары, вывозимые из Российской Федерации за пределы таможенной территории Таможенного союза, подлежат таможенному декларированию в соответствии с нормами Таможенного кодекса ТС.

Между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины заключено Соглашение о свободной торговле от 24.06.1993, которым предусмотрено неприменение договаривающимися сторонами таможенных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное действие на экспорт и (или) импорт товаров, происходящих из таможенной территории одной из договаривающихся сторон и предназначенных для таможенной территории другой договаривающейся стороны (статья 1 Соглашения).

Протоколом от 04.10.2001 к Соглашению от 24.06.1993 установлено изъятие из режима свободной торговли, в том числе сахара белого, код ТН ВЭД СНГ 1701 991000. Также указанным Протоколом установлен График сроков поэтапной отмены тарифных изъятий из режима свободной торговли товарами между Украиной и Российской Федерацией, подписанный сторонами 25.11.2005, в соответствии с которым по сахару белому установлен срок отмены изъятий — 01.01.2009, с оговоркой о том, что он может корректироваться каждой из сторон с учетом присоединения другой стороны к Всемирной торговой организации (протокол вступил в силу для Российской Федерации 02.02.2006).

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2008 № 1042 «О мерах государственного регулирования импорта товаров, ввозимых в Российскую Федерацию с Украины» срок отмены тарифных изъятий из режима свободной торговли с Украиной по сахару белому установлен с 01.01.2013 Постановлением Кабинета Министров Украины от 28.01.2009 № 38, также установлен срок отмены изъятия из режима свободной торговли с Россией по сахару белому с 01.01.2013.

Приложением № 1 к Договору о зоне свободной торговли от 18.10.2011, подписанному Государствами-участниками Содружества Независимых Государств, вступившему в силу с 20.09.2012, определены товары, в отношении которых при импорте применяются таможенные пошлины в соответствии со статьей 2 Договора. Указанным Приложением определено, что сахар белый, ввозимый в Российскую Федерацию из Украины (ТН ВЭД 1701 99 100), облагается по ставке таможенной пошлины 340 долларов США за 1 000 килограмм вплоть до согласования сторонами срока отмены данной пошлины.

В соответствии с пунктом 3 статьи 30 Венской Конвенции о праве международных договоров, подписанной 23.05.1969, если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.

Поскольку Российская Федерация и Украина являются странами-участниками Соглашения от 24.06.1993 и Договора от 18.10.2011, учитывая, что Договор от 18.10.2011 действие Соглашения от 24.06.1993 не отменяет, то, в соответствии с названной нормой Венской Конвенции от 23.05.1969, Соглашение от 24.06.1993 действует в той мере, в какой его положения совместимы с положениями Договора от 18.10.2011.

Следовательно, в отношении спорного товара, ввозимого в Российскую Федерацию с территории Украины, Договором от 18.10.2011 установлена необходимость уплаты таможенных пошлин.

При таких обстоятельствах суды сделали обоснованный вывод, об отсутствии оснований для предоставления тарифных преференций по ввезенному им товару в подобных случаях.

2. Изменение практики национального правосудия под воздействием практики наднационального судебного органа.

В силу специфики компетенции наднационального судебного органа, именно он наделяется компетенцией по рассмотрению вопроса о соответствии актов органов интеграционного объединения фундаментальным (основообразующим) актам таких объединений.

Национальные суды в таком случае связаны толкованием, сформулированным наднациональными судебными органами.

В каких формах происходит взаимодействие: 1. Приостановление производства в национальном суде до рассмотрения вопроса в международном суде. 2. Пересмотр судебных актов по новым обстоятельствам.

Примером служит дело общества «Угольная компания «Южный Кузбасс» против Комиссии Таможенного союза, рассмотренное судом ЕврАзЭС, послужившее основой для рассмотрения аналогичных дел национальными судами и пересмотра дела заявителя. Заявитель оспаривал пункт 1 Решения КТС от 17.08.2010 № 335 «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории и практике реализации механизмов Таможенного союза в связи с его противоречием Договору о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза от 06.10.2007.

Пункт 1 Решения № 335 установил сохранение таможенного декларирования по определенной группе товаров «для целей ведения статистики», в то время как Договор о ТС и принятые в его развитие международно-правовые акты отменили с 01.07.2011 таможенное оформление товаров из РБ, РК и РФ.

Таким образом, в международных актах использовались различные понятия. Договор о ТС отменял все виды оформления товаров и не содержал исключений не для каких целей, в то время как акт КТС сохранял декларирование ради одной цели «ведения статистики». При этом в международном акте (Решении № 335) заполнение документа никак не связывалось с понятием таможенного оформления. Однако эти понятия связывались в национальном праве, что реализовывалось через правовую дефиницию «таможенная декларация». Более того, неоформление таможенной декларации расценивалось как административное правонарушение, влекущее административную ответственность в виде штрафных санкций, которые фактически и были применены к хозяйствующему субъекту.

Суд ЕврАзЭС признал пункт 1 Решения № 335 не соответствующим международному договору о создании ТС, а также иным международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономи-

ческого пространства. Арбитражные суды Российской Федерации имплементировали этот подход в свою практику.

3. Наднациональный правопорядок и публичный порядок государств. Унификация правовых подходов.

Полагаем, что в современных условиях глобальных экономических и правовых изменений еще большую ценность приобретают международное взаимодействие и унификация правовых подходов судебных систем наших государств. Считаю, что это направление должно остаться важным вектором нашей деятельности и на современном этапе.

Такая унификация оправдывает разумные ожидания бизнеса, ведущего международные операции, а значит повышает привлекательность наших экономик. Демонстрация неоправданной, экономически и юридически необъяснимой «самостийности», в практике административных органов и, в том числе, в судебной практике, напротив, очень больно бьет по бизнесу и его ожиданиям.

В частности, полагаем недопустимой без обоснованных экономических и юридических оснований разную таможенную классификацию товаров в Российской Федерации и в иных государствах, трактуемых на основании одних и тех же международных актов.

Верховный Суд Российской Федерации с помощью правовых подходов, сформулированных в ряде последних решений (например, в отношении таможенной классификации «умных часов», автоцистерн, оборудования для самолетов, детских товаров) нацеливает суды на имплементацию международных унифицированных подходов, на учет разъяснений международных органов в таможенной сфере, в частности, разъяснений Всемирной таможенной организации и Комиссии ЕАЭС, которые вырабатываются с участием представителей большинства государств, в том числе России.

Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации рассмотрен ряд дел в развитие правовых позиций постановления Пленума № 18, посвященных вопросу надлежащей классификации ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации товаров — одной из самых актуальных проблем правоприменения в этой сфере. При этом ответ на вопрос о верной классификации зависит от правильного толкования актов ЕАЭС.

В пункте 20 данного постановления Пленума указано, что обоснованность классификационного решения проверяется судом, исходя из оценки представленных таможенным органом и декларантом доказательств, подтверждающих сведения о признаках (свойствах, характеристиках) декларируемого товара, имеющих значение для его правильной классификации согласно товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности (ТН ВЭД).

Конкретизируя высказанную Верховным Судом Российской Федерации правовую позицию, Коллегия разъяснила судам в ряде рассмотренных дел, что решающее значение для классификации товара по ТН ВЭД должны иметь его объективные характеристики и свойства, как они определены в тексте товарной позиции, соответствующих примечаниях к разделам или группам. Аналогичный подход должен применяться в тех случаях, когда есть необходимость классифицировать товар по той или иной субпозиции.

Одним из объективных критериев классификации (чаще всего, главным его критерием) при этом является основное свойство ввозимого товара, если юридическая значимость этого классификационного признака обусловлена описанием соответствующей товарной позиции (субпозиции).

Наиболее ярко это направление таможенной классификации в нашей практике последнего периода проявилось на примере классификации такого значимого товара, как детские подгузники. Основное свойство такого товара — впитывание (Дело № А40-126986/2016. Определение Верховного Суда РФ от 25.12.2017 № 305-КГ17-12541).

Общество задекларировало товар по ставке 5%, НДС 10% (по коду 9619 00 210 0) (из бумажной массы, бумаги, целлюлозной ваты, волокон целлюлозы, ваты, из химических волокон, из текстильных материалов, трикотажные машинного вязания), считая, что ввезенные подгузники состоят из целлюлозного волокна.

Таможня предложила иную классификацию т/п 10%, НДС 18% (9619 00 900 1) — из прочих материалов.

В деле рассмотрен вопрос о том, должны ли платиться таможенные пошлины и налоги при ввозе в РФ товаров социального назначения — детских подгузников. По мнению таможенных органов, при ввозе любых подгузников, состоящих из нескольких материалов, должны уплачиваться таможенные пошлины и налог, а освобождается от платежей только ввоз подгузников, состоящих исключительно из волокнистой целлюлозы.

Судебная коллегия не согласилась с такими доводами таможни, поскольку для таможенных целей имеет значение, какой материал придает товару основное свойство. Впитывающие свойства ввезенных декларантом подгузников обеспечивались именно за счет волокнистого материала. Добавление небольшого объема суперабсорбента для улучшения этих свойств не означает, что на такие товары не распространяется нулевая ставка ввозных пошлин и налогов.

Важно учитывать, что такой подход соответствует международной практике, — так данный товар классифицировали иные страны — США, Япония, ЕС.

В ином деле Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации также ориентировала суды на оценку основного свойства товара, однако с учетом рекомендации иных международных ор-

ганизаций, в частности Всемирной таможенной организации (Определение от 20.09.2017 по делу 305-КГ17-3138). Декларант, компания «Эппл РУС» предъявила требования о признании недействительными предварительных решений Центрального таможенного управления от 13.11.2015 в отношении ввоза персональных беспроводных приемо-передающих носимых устройств Apple Watch («Эппл Вотч»), так называемых «умных часов».

По результатам рассмотрения заявлений общества управление приняло предварительные решения по классификации товаров по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее — ТН ВЭД), в соответствии с которыми Apple Watch классифицированы в товарных позициях 9102/9101 «часы наручные, карманные и прочие, предназначенные для ношения на себе или с собой / часы наручные, карманные и прочие, предназначенные для ношения на себе или с собой с корпусом, изготовленным из драгоценного металла».

Общество, полагая, что названные решения нарушают его права и что устройства Apple Watch должны быть отнесены к товарной позиции 8517 («аппаратура для передачи данных»), оспорило указанные решения в арбитражном суде.

Суды, отказывая в удовлетворении заявления общества, руководствовались Основными правилами интерпретации ТН ВЭД, приведенными в Едином таможенном тарифе Евразийского экономического союза (утвержден решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54).

По мнению судов, устройства Apple Watch способны выполнять различные, не зависящие друг от друга функции, что не позволяет выделить из них основную и значимую функцию, определяющую назначение товара. В связи с этим, как указали суды, классификация таких устройств должна осуществляться в соответствии с ОПИ З(в), согласно которому товар классифицируется по наиболее высокому коду из нескольких кодов, предусмотренных для каждой равнозначной выполняемой товаром функции. Суды отклонили доводы общества о несоответствии оспариваемых решений управления тем классификационным подходам, которые приняты на уровне Всемирной таможенной организации, посчитав, что документы данной международной организации не носят обязательного характера, а принятие решений по классификации товаров при внешнеэкономической деятельности является прерогативой таможенных органов.

Между тем, судами не учтено следующее.

Обязательства России по международным договорам.

Международная конвенция о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров (заключена в Брюсселе 14.06.1983, далее — Конвенция) возлагает на Российскую Федерацию как государство-участника данного международного договора обязанность обеспечивать соответствие применяемых таможенно-тарифных и статистических номенклатур Гармонизиро-

ванной системе (далее — Гармонизированная система описания и кодирования товаров Всемирной таможенной организации).

Обязательность применения Гармонизированной системы в Российской Федерации, кроме того, вытекает из пункта 2 статьи 25 Договора о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014), согласно которому Гармонизированная система описания и кодирования товаров Всемирной таможенной организации является основой ТН ВЭД Евразийского экономического союза.

Применение Гармонизированной системы включает в себя обязательное использование ее Основных правил интерпретации (пункт 1 статьи 3 Конвенции).

Статьи 6–7 Конвенции также предусматривают учреждение Комитета по Гармонизированной системе, одной из функций которого является разработка пояснений, классификационных решений и прочих рекомендаций, необходимых для интерпретации Гармонизированной системы. Названные рекомендации, в соответствии со статьей 8 Конвенции, имеют цель обеспечить единообразную интерпретацию и применение Гармонизированной системы, подготавливаются в ходе сессии Комитета по Гармонизированной системе с участием уполномоченных представителей государств и после своего принятия считаются утвержденными Всемирной таможенной организацией.

Поскольку рекомендации по классификации товаров принимаются Всемирной таможенной организацией в соответствии с полномочиями, возложенными на нее Конвенцией, соблюдение принципа добросовестного исполнения этого международного договора предполагает уважительное отношение к интерпретационным актам (актам официального толкования), исходящим от Комитета по Гармонизированной системе.

С учетом этого в пункте 20 постановления Пленума № 18 указано, что неправильная классификация товара таможенным органом является основанием для вывода о незаконности оспариваемого классификационного решения, и при проверке обоснованности классификационного решения судами могут учитываться рекомендации (разъяснения) по классификации товаров, данные Всемирной таможенной организацией в соответствии со статьей 7 Конвенции, в отношении которых Российская Федерация не заявила об отказе в их применении.

Таким образом, участники внешнеэкономической деятельности имеют правомерные ожидания в отношении того, что осуществляемая в соответствии с Гармонизированной системой классификация товаров, имеющая значение, в том числе для определения размера таможенных платежей, будет носить объективный, предсказуемый и прозрачный характер, унифицированный в большинстве государств мира, и не будет зависеть от усмотрения таможенных органов, что являлось бы недопустимым в публичных правоотношениях.

С учетом изложенного немотивированный отказ судов учитывать при разрешении спора разъяснения Всемирной таможенной организации, на которые полагалось общество при обращении в таможенный орган, не могут быть признаны правильными.

Из материалов дела следует, что по результатам 55-й сессии Комитета по Гармонизированной системе, прошедшей в марте 2015 года, принято решение, касающееся классификации «умных часов», согласно которому указанные переносные устройства с питанием от аккумулятора, способные принимать и передавать данные, предназначенные для ношения на запястье, рекомендуется классифицировать в товарной позиции 8517.62 Гармонизированной системы в соответствии с Основными правилами интерпретации 1, 3(б) и 6, то есть основное свойство «умных часов» определяется компонентом (модулем) беспроводного обмена данными.

Отнесение указанного классификационного решения к ввозимым обществом товарам со стороны таможенного органа доказательно не опровергнуто.

На уровне Евразийского экономического союза не принято решение о классификации устройств вида «умные часы» по тому или иному коду ТН ВЭД.

При таких обстоятельствах классификационные рекомендации Всемирной таможенной организации имеют значение для обеспечения правовой определенности при классификации ввозимых обществом товаров в таможенных целях.

Как следует из позиции таможенного органа, управлением не оспаривалось, что правильная классификация устройств Apple Watch не может быть произведена только на основании ОПИ 1 и 6.

Это означает, что в действующей редакции ТН ВЭД отсутствует надлежащая товарная позиция (субпозиция), к которой рассматриваемые новые высокотехнологичные устройства могли быть отнесены непосредственным образом и однозначно, в том числе к товарным позициям 9102/9101 «часы наручные, карманные и прочие, предназначенные для ношения на себе или с собой / часы наручные, карманные».

В соответствии с ОПИ 3(б) в таком случае классификация многокомпонентного товара должна осуществляться исходя из той составной части, которая придает товару основное свойство. Фактор, который определяет основное свойство многокомпонентного товара, устанавливается по природе компонента, объему, количеству, массе, стоимости или же роли, которую играет этот компонент при использовании товара, на что обращено внимание в пункте VIII Пояснений к данному правилу (рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 12.03.2013 № 4).

Исходя из классификационной рекомендации Всемирной Таможенной Организации, применение данного правила к «умным часам» объясняется

тем, что их основное свойство определяется компонентом (модулем) беспроводного обмена данными, который позволяет Apple Watch синхронизировать данные с основным устройством (смартфоном iPhone) и выводить на экран соответствующую информацию. После синхронизации со смартфоном с включенной функцией передачи данных Apple Watch выполняет функции приема / отклонения и инициирования телефонных звонков; визуализации полученных на материнское устройство (iPhone) сообщений; воспроизведения видео- и аудиофайлов, сохраненных в памяти материнского устройства; дистанционного управления фото- и видекамерой материнского устройства; контроля времени (часы, календарь, таймер обратного отсчета, секундомер).

Доводы таможенного органа о многообразии функций, выполняемых Apple Watch, не могли служить основанием для отказа в применении Основного правила интерпретации З(б) и использования иного подхода к классификации товара. Эти доводы сводятся к констатации значительного числа потребительских нужд, удовлетворяемых при бытовом использовании «умных часов».

Таким образом, классификация многокомпонентного товара не ставится в зависимость от выполняемых им функций, как ошибочно указали суды, а производится по составляющим его компонентам, их объективной роли и значимости в функциональности устройства.

Соответственно, позиция административных органов, нарушающая унифицированные подходы, не подкрепленная экономическими и юридическими основаниями, не может находить поддержку в судах. Она не оправдана, кроме того, и по основаниям обеспечения привлекательности нашей экономики, развития бизнеса и доступности товаров для наших граждан.

Наконец, самый «горячий» вопрос — это вопрос эффективного регулирования внешнеэкономического оборота в условиях международных экономических санкций (или мер экономического принуждения), по сути, «скрытых» торговых войн. Ответы на которые в краткосрочной перспективе сводятся к поиску форм и методов встречной правовой реакции (реторсии), а в целях глубокого осмысления представляют собой оценку изменений в правовых режимах внешнеэкономической деятельности, режимах торгово-экономического сотрудничества, которые произошли на последнем этапе развития мировой экономики.

Такое сотрудничество, сопряженное с режимом т.н. санкций¹, рано или поздно потребовало бы соответствующей судебной реакции. Практически сразу встал вопрос о глубоком правовом судебном толковании столь чувствительной для экономики и бизнеса проблемы. Проблемы, важной для взаимодействия государств, действительно заинтересованных в развитии экономического и правового сотрудничества.

¹ Дораев, М. Г. Экономические санкции в праве США, Европейского Союза и России / М. Г. Дораев. — М., 2016; Кешнер, М. В. Экономические санкции в современном международном праве / М. В. Кешнер. — М., 2015.

Во-первых, важно отметить для наших иностранных коллег, что в России такие меры экономического ограничения никогда не носили инициативного характера. В правовом плане мы всегда эти меры применяли только в режиме реторсий (ответных ограничений), поэтому в правовых актах никогда не именовали их санкциями (мерами ответственности), только ответными мерами, т.е. реакцией на соответствующие встречные ограничения.

Во-вторых, мы всегда полагали, что, несмотря на все последние изменения, судебная оценка этих отношений должна быть сбалансированной, основанной на нормах международного права и национального законодательства. Правовое решение этой проблемы, по сути, вызова этого времени, должно быть максимально проэкономическим, максимально удовлетворяющим интересам бизнеса, направленным на сохранение экономических связей сторон, бизнес которых и так достаточно пострадал в результате этих мер.

Что это означает в правовом смысле? Правовые последствия, предусмотренные санкционным регулированием, должны применяться судами только, действительно, к нарушителям этого режима, т.е. к лицам, пытающимся извлекать экономическую выгоду на территории Российской Федерации в обход установленных запретов. Права иных лиц, перемещающих товары по территории Российской Федерации в режиме транзита, должны защищаться судами на основании норм международного права и национального законодательства Российской Федерации. Именно такой подход сформулирован Верховным Судом Российской Федерации в текущем году и подлежит применению судами Российской Федерации во всех аналогичных случаях.

В основе этого подхода лежит позиция о том, что наполнение правового режима экономических санкций не может формулироваться без учета общепризнанных принципов права, системного толкования норм, регулирующих такие отношения. Одним из принципов международного экономического права является принцип свободы таможенного транзита, закрепленный во многих международных договорах, в том числе в актах ЕАЭС и судебных актах Суда ЕАЭС.

В настоящее время ясность в правоприменение в результате судебного толкования внесена — базовый принцип международного-торгового сотрудничества обладает приоритетом, Россия является страной, доступной для международного торгового транзита. Следовательно, правовые последствия, связанные с изъятием и уничтожением товаров, привлечением к юридической ответственности не могут распространяться на лиц, перемещающих товары по таможенной территории Российской Федерации в режиме таможенного транзита. Оценка же поведения субъектов, пытающихся нарушать такие правовые режимы, в том числе под видом транзита ввозить товары для реализации в Российской Федерации, это задача конкретных судебных разбирательств, с которой суды Российской Федерации успешно справляются.

В условиях такой неопределенности, когда регуляторы еще только находятся в поиске подходов к разрешению вопросов, предприниматели, отечественный и зарубежный бизнес, инвесторы особенно рассчитывают на эффективную судебную защиту своих прав, на наличие адекватных природе конкретных споров форм и средств их разрешения как в публичном секторе (в сфере государственного правосудия), так и в сфере альтернативного разрешения споров.

4. Нормы иных международных договоров (не интеграционных) как источник для судебного толкования при выявлении существа правового регулирования и экономической сущности спорного отношения.

Одним из сложных вопросов судебного толкования, как показывает практика, является вопрос о правовом режиме припасов. В этом случае сложности вызваны несовершенством, пробельностью, правового регулирования, причем как на наднациональном уровне, так и национальном. Что, зачастую, может приводить к ущемлению экономических интересов государства.

Примером служит дело, рассмотренное Судебной коллегией по экономическим спорам 03.09.2015 о декларировании бункерного топлива, поставляемого на иностранные морские суда, заходящие в морские порты Российской Федерации исключительно в целях бункеровки. Суды нижестоящих инстанций разошлись в толковании спорной проблемы, при этом ни одна инстанция не указала главный критерий — припасы, это средства, необходимые в целях обеспечения эксплуатации судна по конкретному маршруту. Критерий содержится в Киотской конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур 1973 года.

Исходя из норм конвенции, важно определить, чтобы припасы закупались в объеме, необходимом для эксплуатации судна по конкретному маршруту. Иной, полностью запретительный подход, приведет к ограничению захода иностранных судов в российские порты, следовательно, к ограничению потребления бункерного топлива российского происхождения.

Таким образом, анализ современной судебной практики показывает, что правовое регулирование таможенных отношений в современном мире носит комплексный характер: сочетает национальное и наднациональное регулирование. Такой симбиоз соответствует интересам современных государств, способствует их экономическому развитию. Вместе с тем процессы глобализации не должны пониматься как направленные на ущемление государственных ценностей, ценностей конкретной нации, сложившихся веками.

Передача некоторых полномочий государствам наднациональным органам не означает сужение суверенных прав. Государственные суверенные права в обеспечении прав собственных граждан остаются приоритетом. А переданные полномочия компенсируются приобретением совместных полномочий, позволяющих решать более масштабные задачи, делать это более эффективно.

В. Н. РЯБЦЕВ,
*судья Конституционного Суда
Республики Беларусь*

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

В настоящее время евразийская интеграция — вектор сотрудничества Беларуси, России, Казахстана, Армении, Кыргызстана, которое осуществляется на основе Договора о Евразийском экономическом союзе.

Современная конституционная доктрина Республики Беларусь базируется на таких основных конституционных принципах и ценностях, как защита прав и свобод человека, суверенитет, народовластие, верховенство права. Республика Беларусь обладает верховенством и полнотой власти на своей территории, самостоятельно осуществляет внутреннюю и внешнюю политику. Суверенитет всегда являлся и является неотъемлемым свойством государства. В настоящее время на фоне процессов интеграции вопросы суверенитета, его содержания, пределов и особенностей реализации требуют нового осмысления как необходимые составляющие конституционной доктрины белорусского государства и важнейшее направление развития конституционализма.

Происходящие в современном мире процессы глобализации характеризуются поступательным движением в направлении усиления сотрудничества государств в различных сферах деятельности (экономика, миграция, образование, борьба с терроризмом, преступностью и укрепление безопасности).

Многовекторная внешнеполитическая деятельность Республики Беларусь в силу географического положения и открытости страны основывается на всестороннем сотрудничестве с Россией, другими государствами на постсоветском пространстве, активизацией в последнее время взаимодействия с Европейским союзом.

История свидетельствует о том, что государства, исходя из целей сохранения своего суверенитета, не желают отказываться от права самостоятельно формировать свою внутреннюю и внешнюю политику. В связи с этим наиболее предпочтительным путем развития международного сотрудничества принято считать заключение соглашений с другими странами по отдельным вопросам, представляющим взаимный интерес. Специальные положения об участии в интеграционных организациях о допустимости делегирования им суверенных полномочий в настоящее время закреплены в конституциях многих государств, в том числе и в Конституции Республики Беларусь.

Так, согласно части второй статьи 8 Конституции Республика Беларусь в соответствии с нормами международного права может на добровольной основе входить в межгосударственные образования и выходить из них.

С точки зрения утверждения верховенства Конституции в правовом регулировании участия нашего государства в международных отношениях Конституционный Суд в одном из Посланий о конституционной законности в Республике Беларусь отметил, что, будучи полноправным субъектом мирового сообщества, обладая верховенством и полнотой власти на своей территории, Республика Беларусь в соответствии с нормами международного права может на добровольной основе входить в межгосударственные образования и выходить из них. При этом не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции Республики Беларусь.

Это, по существу, означает, что международно-правовое участие нашего государства в Евразийском экономическом союзе не создает каких-либо предпосылок для отступления от принципов верховенства права и не освобождает Беларусь как правовое государство от исполнения своей конституционной обязанности признавать, соблюдать и защищать права, свободы человека, гражданина. Норма названной статьи 8 Конституции служит гарантией защиты государством национальных интересов, отраженных в Конституции.

Развивая сущность данного вопроса, Конституционный Суд в Послании о конституционной законности в 2016 году подтвердил ранее высказанную позицию о том, что государства-члены делегируют наднациональным органам право принятия решений, обязательных для исполнения всеми субъектами межгосударственного объединения исходя из международно-правового принципа *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться). Конституционный Суд подчеркнул, что для обеспечения верховенства Конституции в условиях формирования наднационального права требуется реальный механизм гарантий соблюдения принципа субсидиарности в отношениях с наднациональными органами. И в целях достижения гармоничного сочетания и баланса наднациональных и национальных интересов предложил на государственном уровне разработать концепцию унификации законодательства в рамках Евразийского экономического союза.

В связи с развитием права любого интеграционного образования на определенном этапе возникают вопросы о приоритете его норм над нормами права государств-членов, о соотношении компетенции его суда и компетенции высших судов государств-членов, и, как показывает практика, о преодолении конфликтов между ними.

Международное и национальное право находятся в неразрывной связи друг с другом. Казалось бы, эта взаимосвязь должна вызывать взаимодействие международных и национальных судов. Однако на практике не все так однозначно. Вопросы соотношения правовых норм различного уровня и их толкования на национальном и наднациональном уровнях остаются одними из наиболее обсуждаемых. В современном мире, несмотря на то, что концепция государственного суверенитета остается краеугольным камнем функ-

ционирования отдельного государства, любое государство прочно связано нормами международного права, в том числе актами межгосударственных интеграционных образований. Республика Беларусь является участницей основополагающих международных договоров в различных сферах, включая защиту прав человека. Согласно статье 8 Конституции Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Таким образом, белорусское государство исходит из приоритетного соблюдения общепризнанных принципов международного права, приводит в соответствие с данными принципами всю систему национального законодательства от Конституции и законов до подзаконных нормативных правовых актов. Международные договоры Республики Беларусь являются составной частью национальной правовой системы.

Если говорить о конституционном нормоконтроле, то дальнейшие мировые тенденции развития института конституционного правосудия, как представляется, обусловлены многоуровневостью современного правового регулирования. При этом национальная правовая система, как правило, функционирует в неразрывной связи с интеграционным и международным правом. Выстраиваясь в определенную иерархию, указанные системы образуют сложный правовой порядок регулирования. В этом аспекте конституционные суды национальных государств оказываются теми органами, которые отвечают на актуальные и непростые вопросы взаимодействия разных уровней правового регулирования, оставаясь защитниками и «хранителями» национальных конституций.

Как показывает практика, международный суд и национальные суды могут влиять друг на друга, обеспечивая в конечном счете наиболее полную защиту прав и свобод физических и юридических лиц.

В этом контексте согласен с точкой зрения А. А. Федорцова, который на Международной конференции о роли органов конституционного контроля в обеспечении верховенства права в нормотворчестве и правоприменении, состоявшейся в г. Минске в 2017 году, отметил близость целей и задач данного Суда ЕАЭС и национальных органов конституционного контроля, подчеркивая, что, осуществляя нормоконтроль, суды преследуют общую цель — обеспечение единообразного правоприменения, основанного на соответствии базовому документу всего массива правовых актов. Для органов Союза таким основным базовым документом является Договор о Евразийском экономическом союзе, для национальных органов — конституция конкретной страны. С этим трудно не согласиться.

Касааясь вопроса соотношения национального и наднационального правосудия в контексте конституционной идентичности, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, подчеркнул, что одним из главных вызовов современной конституционной юстиции является

необходимость одновременного решения двух иногда сложно сочетаемых задач: гармонизации своей практики с подходами, вырабатываемыми в наднациональной сфере, с одной стороны, и защиты собственной конституционной идентичности — с другой.

Таким образом, национальные правовые системы современных государств, включая Республику Беларусь, претерпевают изменения в связи с процессами глобализации и интеграции, усилением роли наднациональных правовых инструментов. Однако конституционные принципы государственного суверенитета, независимости и самостоятельности государства в осуществлении внутренней и внешней политики остаются главными приоритетами современного белорусского государства.

В заключение хочу выразить признательность и благодарность за приглашение принять участие в работе данной конференции, которая, на мой взгляд, внесет свою лепту в дальнейшее развитие и совершенствование правовых основ Евразийского экономического союза, что будет способствовать дальнейшему укреплению евразийского правопорядка.

М. В. КАРЛЮК,
*ведущий научный сотрудник,
Институт права и развития ВШЭ-Сколково,
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНООБРАЗНОГО ПРИМЕНЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОЙ И ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Введение

Целью деятельности Суда Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) является обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами организации права Союза¹. Способность эффективно достичь данной цели требует наличия конкретных полномочий и соответствующих инструментов. В рамках Суда ЕАЭС создан ряд процедур², которые в определенной степени напоминают существующую модель средств правовой защиты в Европейском Союзе (далее — ЕС)³.

Необходимо отметить, что по утверждению Суда ЕС в рамках правопорядка ЕС была создана полная система судебной защиты⁴. Более того, по мнению Вейлера, система средств правовой защиты ЕС является важнейшим компонентом, который в существенной мере «национализировал» обязательства, вытекающие из членства в ЕС и ввел «привычку послушания» и уважения к верховенству права, которое традиционно менее ассоциируется с международно-правовыми обязательствами в отличие от национальных⁵. Суды государств являются хранителями правопорядка ЕС совместно с Су-

¹Пункт 2 Статута Суда ЕАЭС.

²См.: Дьяченко Е. Компетенция Суда Евразийского экономического союза: мифы и реальность / Е. Дьяченко, К. Энтин // Международное правосудие. — 2017. — № 3 (23). — С. 76–96.

³См.: Albors-Llorens, A. Judicial Protection before the Court of Justice of the European Union / A. Albors-Llorens // European Union Law. — Oxford : Oxford University Press, 2017. P. 262–309.

⁴European Court of Justice (далее — ECJ). *Les Verts v Parliament*. Case 294/83. Judgment of 23 April 1986. §23. ECLI:EU:C:2013:625; ECJ. *Inuit Tapiriit Kanatami v Parliament and Council*. Case C-583/11 P. Judgment of 3 October 2013. §92. ECLI:EU:C:2013:625. Из последних см. ECJ. *Rosneft*. Case C-72/15. Judgment of 28 March 2017. §66. ECLI:EU:C:2017:236.

⁵Weiler, J. H. H. *The Transformation of Europe* / J. H. H. Weiler // *The Yale Law Journal*. Vol. 100. 1991. No. 8. P. 2403–2483, 2421–22.

дом ЕС⁶, хотя последний является высшей инстанцией, которую иногда рассматривают в качестве верховного или конституционного суда ЕС⁷.

Не углубляясь в оценку данных утверждений и не преследуя в качестве цели анализ всей интеграционной судебной системы, данная статья посвящена ключевому компоненту — механизму, обеспечивающему единообразное применение и толкование права во всех государствах-членах. В ЕС таким механизмом является преюдициальное заключение. Несмотря на то, что в рамках Евразийского экономического сообщества (далее — ЕврАзЭС) также существовала процедура преюдициального запроса, хоть и в достаточно ограниченной форме, в ЕАЭС таковая отсутствует.

Данная статья в общих чертах раскрывает особенности механизмов обеспечения единообразного применения и толкования права в ЕС, ЕврАзЭС и ЕАЭС. Сначала рассматривается преюдициальное заключение в рамках ЕС, а далее — в рамках ЕврАзЭС. Учитывая отсутствие данной процедуры в ЕАЭС, рассматривается вопрос достижения соответствующей цели в рамках иных механизмов, в частности, консультативного заключения.

1. ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ В ЕС

Процедура преюдициального запроса в ЕС является системой своеобразного контроля в рамках судебных систем государств-членов в сотрудничестве с Судом ЕС. По сути, когда вопрос толкования права ЕС возникает в национальном суде, такой суд может приостановить судебный процесс и обратиться с запросом в Суд ЕС за соответствующим толкованием. Однако это касается не только интерпретации положений права ЕС⁸, но и их юридической действительности⁹. Таким образом, существует два вида преюдициальных запросов: 1) касательно толкования права ЕС; 2) касательно действительности положений права ЕС¹⁰.

Таким образом, Суд ЕС вовлекается в судебный процесс национальных судов для содействия единообразному применению права ЕС¹¹. Причем,

⁶ECJ. Patents Court. Opinion 1/09 of 8 March 2011. §66. ECLI:EU:C:2011:123.

⁷См.: Vesterdorf, B. A. Constitutional Court for the EU? / B. A. Vesterdorf // ICON-International Journal of Constitutional Law. Vol. 4. 2006. No. 4. P. 607–617.

⁸ECJ. Van Gend en Loos. Case 26/62. Judgment of 5 February 1963. ECLI:EU:C:1963:1.

⁹ECJ. Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost. Case 314/85. Judgment of 22 October 1987. §15. ECLI:EU:C:1987:452.

¹⁰Статья 267 Договора о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС). Юридическая действительность также может быть оспорена косвенно; См.: ECJ. Commission v Jégo-Quéré. Case C-263/02 P. Judgment of 1 April 2004. §30. ECLI:EU:C:2004:210.

¹¹Arnulf, A. The European Union and its Court of Justice / A. Arnulf. — Oxford : Oxford University Press, 2006. P. 97.

если национальный суд является судом последней инстанции, то он обязан обратиться с соответствующим запросом в Суд ЕС¹². Однако существуют два исключения: 1) вопрос идентичен вопросу, который уже был решен в рамках другого преюдициального запроса¹³; или 2) вопросы права были решены в другом заключении и «правильное применение права Союза настолько очевидно, что не оставляет разумных оснований для сомнений касательно разрешения поднятого вопроса»¹⁴ (так называемая доктрина *acte claire*)¹⁵. После вынесения решения, оно отправляется назад в национальный суд, который выносит решение непосредственно по делу, находящемуся у него в производстве.

Данная процедура «необходима для сохранения самой природы права, созданного [учредительными] Договорами»¹⁶, и даже является «краеугольным камнем» судебной системы ЕС: «краеугольным камнем такой судебной системы является процедура преюдициального запроса, зафиксированная в статье 267 [Договора о функционировании ЕС], которая, формируя диалог между судами, а именно между Судом ЕС и судами и трибуналами государств-членов, в качестве цели предусматривает обеспечение единообразной интерпретации права ЕС, чем служит гарантией его последовательности, полного действия и автономии, а также, в конечном счете, особенной природы права, созданного [учредительными] Договорами»¹⁷.

Важность преюдициального запроса тяжело переоценить, ведь именно в рамках данной процедуры были выработаны все основные принципы и доктрины права ЕС, такие как прямое действие, верховенство, ответственность государств за ущерб и др. Суд ЕС описывает данную процедуру как: «истинный стержень функционирования внутреннего рынка, поскольку она играет фундаментальную роль в обеспечении того, чтобы право, установленное [учредительными] Договорами, сохраняло свой коммунитарный характер с

¹²Статья 267 ДФЕС.

¹³ECJ. *Da Costa v Nederlandse Belastingadministratie*. Joined Cases 28-30/62. Judgment of 27 March 1963. P. 38. ECLI:EU:C:1963:6.

¹⁴ECJ. *Cilfit v Ministry of Health*. Case 283/81. Judgment of 6 October 1982. §14 and 16. ECLI:EU:C:1982:33.

¹⁵Albors-Llorens, A. *Op. cit.* P. 300–301.

¹⁶ECJ. *Patents Court*. Opinion 1/09. *Op. cit.* §85.

¹⁷ECJ. *ECHR Accession II*. Opinion 2/13 of 18 December 2014. §176. ECLI:EU:C:2014:2454. Примечательно, что процедура преюдициального запроса ЕС оказала существенное влияние на формирование похожей процедуры в Гонконге, см. Jiang, P., *Article 158(3) of the Hong Kong Basic Law and the Preliminary Reference Procedure of the European Union* / P. Jiang, G. Villalta Puig // *Chicago Journal of International Law*. Vol. 19. 2018. No. 1. P. 1–29.

целью гарантирования одинакового эффекта права во всех обстоятельствах, во всех государствах-членах Европейского Союза»¹⁸.

Цель процедуры преюдициального запроса, которая заключается в обеспечении единообразного толкования права и эффективном функционировании самого правопорядка¹⁹, похожа на цель Суда ЕАЭС (описана во введении). Однако данная процедура идет дальше указанной цели, поскольку также защищает права индивида. Преюдициальный запрос предусматривает участие индивида (либо организации) в качестве стороны спора в национальном суде, где такой индивид утверждает, что определенные правовые нормы не должны быть применены в связи с несоответствием праву ЕС.

Данная процедура создает единство судебной власти, поскольку она интегрирует национальные суды в судебную систему ЕС. Является олицетворением сотрудничества между национальными судами и Судом ЕС²⁰. Такая интеграция сглаживает ограничения непосредственного доступа индивидов к судебной системе ЕС. Фундаментальные принципы верховенства и прямого действия права ЕС дают возможность любому индивиду или организации обратиться в национальные суды и оспорить действия соответствующих государств, используя право ЕС.

Практика ЕС показывает, что Суд ЕС и национальные суды государств-членов широко используют данную процедуру²¹. В сущности, национальные суды занимают уникальную позицию, поскольку определяют проблемы применения права ЕС в национальных правопорядках, их роль незаменима в предотвращении попыток государств-членов обходить некоторые обязательства, вытекающие из права ЕС²². В рамках данной процедуры индивиды в определенной степени осуществляют мониторинг соответствия действий го-

¹⁸См.: Report of the ECJ on the application of the TEU / The Proceedings of the Court of Justice and Court of First Instance of the European Communities, 22-26 May 1995. No. 15/95. §11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/cf9e5ef4-c498-4699-aaa7-449c04dce3e3>. — Дата доступа: 14.12.2018.

¹⁹ECJ. *International Chemical Corporation v Administratzione Delle Finanze Dello Stato*. Case 66/80. Judgment of 13 May 1981. §11. ECLI:EU:C:1981:102; ECJ. *Rheinmühlen Düsseldorf V Einfuhr- Und Vorratsstelle Für Getreide Und Futtermittel*. Case 166/73. Judgment of 16 January 1974. §2. ECLI:EU:C:1974:3.

²⁰ECJ. *Cilfit v Ministry of Health*. Case 283/81. Op. cit. §7.

²¹Court of Justice of the European Union Annual Report 2017: Synopsis of the Court of Justice and the General Court. Luxembourg: Court of Justice of the European Union/ Communications Directorate – Publications and electronic media unit, 2018. P. 119–120. В целом в 1952–2017 гг. было подано 10 149 преюдициальных запросов, что больше совокупности всех дел по разрешению споров (9 030).

²²Arnulf, A. *The European Union and its Court of Justice* / A. Arnulf. — Oxford : Oxford University Press, 2006. P. 640.

сударств-членов обязательствам, вытекающим из права ЕС²³. Важным фактором является то, что именно национальные суды выносят окончательное решение. Обязательная природа таких решения и их обеспечение приобретает дополнительный вес при его вынесении национальным судом.

2. ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ В ЕВРАЗЭС

Судебная система ЕврАзЭС предусматривала процедуру преюдициального запроса, хоть и в ограниченной форме. Только высшие судебные органы государств-членов Таможенного союза могли обращаться с запросом, чего не могли делать другие суды. Такой подход был проблематичным, учитывая тот факт, например, что большинство преюдициальных запросов в ЕС происходят из нижестоящих судов²⁴.

Однако такие судебные органы могли обратиться за преюдициальным заключением не только по собственной инициативе, но и по запросу хозяйствующих субъектов²⁵. Вопрос должен был касаться применения международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, и актов Комиссии Таможенного союза²⁶. При этом преюдициальный запрос должен был удовлетворять двум условиям: 1) соответствующие международные договоры или акты Комиссии затрагивают права и законные интересы хозяйствующих субъектов; 2) возникшие вопросы существенно влияют на разрешение дела по существу.

Высшие судебные органы государств-членов Таможенного союза неоднозначно восприняли данную процедуру и ее использование не получило распространение. Среди прочего, сам факт того, что только хозяйствующие субъекты могли ходатайствовать о преюдициальном запросе (но, например, не государственные органы), привел к большому количеству отказов²⁷.

Несмотря на указанные недостатки, высшие судебные органы были обязаны обращаться за преюдициальным заключением, если ходатайство заявлялось в деле, находящемся на рассмотрении высшего органа судебной вла-

²³Weiler, J. H. N. Op. cit. P. 2419.

²⁴66% от общего числа обращений в Суд ЕС за преюдициальным заключением в 1952–2017 гг. (6 677 из 10 149). См.: Court of Justice of the European Union Annual Report 2017, Op.cit. P. 125.

²⁵Пункт 2 статьи 3 Договора об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 года.

²⁶Там же. Пункт 1 статьи 3.

²⁷Например, суды Российской Федерации отказали как минимум в трех ходатайствах, поскольку они были направлены таможенными органами. См. Diyachenko, E. The Court of the Eurasian Economic Union: Challenges and Perspectives / E. Diyachenko, K. Entin // Russian Law Journal. Vol. 5. 2017. No. 2. P. 53–74, 61.

сти, решение по которому не подлежало обжалованию при условии, что это существенно влияло на разрешение дела по существу, и Суд ЕврАзЭС ранее не выносил заключений по аналогичным запросам²⁸.

В течение своего непродолжительного трехлетнего существования Суд ЕврАзЭС вынес только одно заключение по запросу уже несуществующего Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, который запросил разъяснить применение норм ряда решений Комиссии Таможенного союза касательно таможенных пошлин²⁹. Данное дело знаменательно не только потому, что оно было единственным в рамках данной процедуры, но и настойчивостью Суда ЕврАзЭС по вынесению решения несмотря на попытки обратившегося суда отозвать запрос³⁰.

3. МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНООБРАЗНОГО ПРИМЕНЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА В ЕАЭС

Учитывая суть процедуры преюдициального запроса, описанную выше, отсутствие таковой в ЕАЭС не способствует, среди прочего, интеграции национальных судов в евразийскую судебную систему. Отсутствие такой связи с национальными судами делает систему схожей большинству международных судов в рамках организаций, не преследующих глубоких интеграционных целей. Это может привести к различным практикам и значительно усложнить работу Суда ЕАЭС по обеспечению единообразного применения права Союза. Вопрос заключается в том, есть ли другой механизм, который мог бы заменить отсутствие полноценной процедуры преюдициального запроса.

Как указывается в литературе, таковым может быть механизм консультативного заключения³¹, который предусматривает, что: «Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза

²⁸Пункт 3 статьи 3 Договора об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 года.

²⁹Суд Евразийского экономического сообщества. Решение Большой коллегии Суда от 10 июля 2013 года по делу № 1-6/1-2013 по запросу Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-21093>. — Дата доступа: 14.12.2018.

³⁰См.: Karliuk, M. The Limits of the Judiciary within the Eurasian Integration Process / M. Karliuk // *The European Union and the Eurasian Economic Union: Moving toward a Greater Understanding*. — The Hague : Eleven International Publishing, 2016. P. 171–183, 177–179.

³¹Пункт 49 Статута Суда ЕАЭС. См.: Diyachenko, E., Entin, K. *Op. cit.* P. 62.

и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями»³².

Причиной указывается тот факт, что государства-члены могут определить уполномоченные органы и организации (включая суды) для обращения в Суд ЕАЭС с заявлением о разъяснении: «Обращение в Суд от имени государства-члена с заявлением о рассмотрении спора или с заявлением о разъяснении осуществляется уполномоченными органами и организациями государства-члена, перечень которых определяется каждым государством-членом и направляется в Суд по дипломатическим каналам»³³.

Однако данное утверждение может быть поставлено под сомнение по некоторым причинам. Даже в случае, если государства-члены наделят национальные суды правом обращаться за консультативным заключением, существует ряд проблем, которые не позволяют сблизить данную процедуру с преюдициальным запросом, описанным выше.

Кроме того, что государства определяют могут ли национальные суды и какие из них быть включены в перечень для обращения в Суд ЕАЭС, есть как минимум три другие значительные проблемы с консультативным заключением. Две из них вытекают из следующих двух норм:

1) «Осуществление Судом разъяснения означает предоставление консультативного заключения и не лишает государства-члены права на совместное толкование ими международных договоров»³⁴

и

2) «Консультативное заключение по заявлению о разъяснении носит рекомендательный характер»³⁵.

Таким образом, консультативные заключения не носят обязательный характер и разъяснение Суда ЕАЭС может быть изменено государствами. Проводя параллели, необходимо отметить, что, как утверждает Суд ЕС, преюдициальное заключение по толкованию является обязательным не только для национального суда, который за ним обратился, но и другие национальные суды и органы власти должны руководствоваться такими заключениями³⁶. Также преюдициальное заключение, в котором указывается на недействительность тех или иных норм права ЕС, является основанием для других судов признавать соответствующие акты не имеющими юридической силы³⁷.

³² Пункт 46 Статута Суда ЕАЭС.

³³ Там же. Пункт 49.

³⁴ Там же. Пункт 47.

³⁵ Там же. Пункт 98.

³⁶ ECJ. *Da Costa v Nederlandse Belastingadministratie*. Joined Cases 28-30/62. Op. cit. P. 38. ECJ. *Cilfit v Ministry of Health*. Case 283/81. §14.

³⁷ ECJ. *International Chemical Corporation v Amministrazione Delle Finanze Dello Stato*. Case 66/80. Op. cit. §13.

В то же время необходимо признать, что не до конца понятно, что имеется в виду под совместным толкованием международных договоров государствами-членами ЕАЭС в первой из указанных норм. Эта норма может оказаться неработающей, поскольку отсутствует объяснение что именно под этим подразумевается и на каком уровне такое толкование должно осуществляться.

Третья проблема, которая может быть выявлена касается отсутствия требования делать запрос о разъяснении в ЕАЭС, тогда как запросы в рамках процедуры преюдиции в ЕС обязательны для национальных судов в отношении решений которых отсутствует возможность оспаривания в соответствии с национальным правом³⁸.

Необходимо отметить, что первая норма говорит о «международных договорах» без указания каких конкретно. Однако, учитывая контекст, становится понятно, что имеется в виду Договор о ЕАЭС и международные договоры в рамках Союза и, возможно, другие международные договоры. Поскольку акты органов ЕАЭС не упомянуты, то, теоретически, Суд ЕАЭС может давать консультативные заключения касательно действительности актов органов Союза в рамках данной процедуры без возможности иного толкования государствами-членами. Однако, эффект такого заключения все равно вызывает сомнения, учитывая, что оно не является обязательным.

Это приводит в целом к вопросу действительности норм права ЕАЭС. Как было указано, в ЕС процедура преюдициального запроса также используется частными лицами для косвенного оспаривания правомерности актов ЕС³⁹. Это осуществляется через оспаривание в суде государства-члена национальных мер, имплементирующих акты ЕС. Если суд государства-члена имеет сомнения по поводу правомерности акта ЕС, лежащего в основе, он обязан обратиться за преюдициальным заключением в Суд ЕС⁴⁰. В рамках ЕАЭС, по-видимому, вопрос действительности акта ЕАЭС может быть предметом рассмотрения в рамках консультативного заключения. Однако, с учетом вышесказанного, эффект заключения с признанием недействительности будет неоднозначным. Также Статут Суда ЕАЭС предусматривает, что «Решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза»⁴¹.

Установив, что консультативное заключение в ЕАЭС не заменяет процедуру преюдициального запроса, необходимо определить, что данная процедура может предложить. Как правило, консультативная функция не присуща судебным органам, которые в первую очередь создаются для разрешения

³⁸ Статья 267 ДФЕС.

³⁹ См.: Albers-Llorens, A. Op. cit. P. 296–298.

⁴⁰ ECJ. Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost. Case 314/85. Op. cit. §15 and 17.

⁴¹ Пункт 102 Статута Суда ЕАЭС.

споров⁴². Только небольшое количество международных судебных учреждений (включая такие значительные как Международный суд ООН и Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ)) обладают консультативными полномочиями, хоть и значительно разнящиеся от очень широкого предметного охвата до ограниченного⁴³. Еще меньшее количество использовали данную функцию на практике⁴⁴.

Особый интерес представляет консультативная функция ЕСПЧ, поскольку Суд ЕС в своем Заключении 2/13 о Соглашении о присоединении ЕС к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод провел параллель между данной процедурой и процедурой преюдициального запроса в ЕС⁴⁵. Такая параллель, вероятно, может рассматриваться сторонниками в качестве подтверждения, что консультативное заключение может заменить преюдицию. Однако консультативное заключение ЕСПЧ имеет такое же основное ограничение указанное выше: оно носит необязательный характер⁴⁶. Соответственно, несмотря на то, что некоторые авторы утверждают, что Суд ЕС рассматривает данные две процедуры как «одинаковые»⁴⁷, это вряд ли следует из формулировок Суда ЕС. Суд ЕС не утверждает, что процедуры являются равными, а только проводит сравнение, чтобы подчеркнуть, что процедура преюдициального запроса может быть подорвана при одновременном сосуществовании дополнительной процедуры, не приравнивая одну к другой⁴⁸.

Консультативное заключение как несудебная функция обычно является дополнением к полномочиям по разрешению споров без их замены. Поэтому, право на обращение за заключением дается субъектам, которые не могут быть сторонами в споре. Это исключает предпочтение необязательной рекомендации обязательному решению по спору⁴⁹. Суд ЕАЭС отличается в этом смысле, поскольку государства-члены могут запрашивать консультативные заключения и, соответственно, могут иметь склонность избегать обязательной юрисдикции.

⁴²Oellers-Frahm, K. Lawmaking through Advisory Opinions / K. Oellers-Frahm // German Law Journal. Vol. 12. 2011. No. 5. P. 1033.

⁴³См.: Ibid.

⁴⁴Ibid. P. 1039.

⁴⁵ECJ. ECHR Accession II. Opinion 2/13. Op. cit. §196.

⁴⁶Статья 6 Протокола 16 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁴⁷См.: Korenica, F. The EU Accession to the ECHR: Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection / F. Korenica. — Cham : Springer, 2015. P. 416.

⁴⁸См.: ECJ. ECHR Accession II. Opinion 2/13. Op. cit. §197–199.

⁴⁹Oellers-Frahm, K. Op. cit. P. 1033–1034.

Суд ЕС также обладает консультативными полномочиями. Но они не сравнимы с консультативными полномочиями Суда ЕАЭС. Суд ЕС не может давать консультативные заключения, кроме вопросов, касающихся заключения международных договоров с третьими сторонами: «Государство-член, Европейский парламент, Совет или Комиссия могут получать заключение Суда о соответствии намеченного соглашения Договорам. В случае отрицательного заключения Суда намеченное соглашение не может вступить в силу, если только в него не будут внесены изменения или не будет произведен пересмотр Договоров»⁵⁰.

Следовательно, такие заключения являются обязательными. Одним из последних самых известных примеров применения данного положения является Заключение 2/13, где Суд ЕС решил, что проект соглашения о присоединении ЕС к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод не соответствует договорам ЕС⁵¹. По результатам данного консультативного заключения, соглашение в его текущем виде не может быть заключено.

Данные полномочия похожи на национальные процедуры, в частности, когда конституционные суды рассматривают вопросы заключения международных договоров для предотвращения признания их неконституционными после вступления в силу⁵². Соответственно, данная процедура нерелевантна для анализа полномочий Суда ЕАЭС в рамках консультационного заключения. Однако она релевантна в том смысле, что данная процедура используется Судом ЕС в том числе в качестве определенного нормотворческого инструмента, как источника новых норм⁵³. Похожее положение есть и в ЕАЭС: «Суд осуществляет разъяснение положений международного договора Союза с третьей стороной, если это предусмотрено таким международным договором»⁵⁴. Однако оно отличается, поскольку является консультативным заключением *ex post*, а не *ex ante*, как в случае Суда ЕС, а также не является обязательным.

С другой стороны, консультативное заключение не имеет ограничения, которое запрещает создавать новые нормы права, поскольку оно направлено на решения Суда ЕАЭС: «Решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не

⁵⁰Пункт 11 статьи 218 ДФЕС.

⁵¹ECJ. ECHR Accession II. Opinion 2/13. Op. cit.

⁵²Oellers-Frahm, K. Op. cit. P. 1033–1038. Касательно Российской Федерации; См.: Aust, A. *Modern Treaty Law and Practice* / A. Aust. — Cambridge : Cambridge University Press, 2013. P. 165.

⁵³Но см.: Oellers-Frahm, K. Op. cit. P. 1040.

⁵⁴Пункт 48 Статута Суда ЕАЭС.

создает новых»⁵⁵. Вопрос заключается в том, может ли данная процедура способствовать возникновению новых норм.

Существование процедуры консультативного заключения в ЕАЭС в таком виде схоже с тем, как решения международных судебных учреждений влияют на правовой дискурс⁵⁶. Можно выделить два конкурирующих дискурса: один — дискурс Суда; второй — государств-членов.

Однако государства-члены обладают приоритетом в данной структуре. Если вопрос передается Суду ЕАЭС, связь между консультативным заключением и развитием нормы не гарантируется из-за наличия конкурирующего дискурса государств-членов, который обладает преимуществом. Степень влияния Суда в данном сценарии зависит от принятия государствами-членами его толкования. Государства-члены являются финальными арбитрами, определяющими дискурс и преобладающее правило. Однако это не подразумевает отрицания влияния Суда в случае непринятия его толкования в полной мере, поскольку Суд может склонить государства в свою сторону в определенной степени. Поэтому консультативные заключения в международном праве, несмотря на их необязательный характер, вносят вклад в развитие международного права⁵⁷. К тому же институт консультативного заключения широко признается как способствующий развитию международного права, обладая авторитетным и *erga omnes* характером. Тем не менее данный авторитет все равно основан на убеждении⁵⁸. В этом смысле, консультативные заключения Суда ЕАЭС не должны отличаться. Но в условиях таких ограничений, влияние консультативных заключений Суда ЕАЭС будет существенно зависеть от принятия и признания их государствами (и, в определенной степени, органами Союза).

Заключение

В данной статье раскрыты особенности механизмов обеспечения единообразного применения и толкования права во всех государствах-членах в ЕС, ЕврАзЭС и ЕАЭС. Показана важность преюдициального заключения и отсутствие похожего эффективного механизма в ЕАЭС. Одним из способов обойти отсутствие процедуры преюдициального запроса является тол-

⁵⁵ Пункт 102 Статута Суда ЕАЭС.

⁵⁶ Petersen, N. Lawmaking by the International Court of Justice — Factors of Success / N. Petersen // German Law Journal. Vol. 12. 2011. No. 5. P. 1298–1299.

⁵⁷ Oellers-Frahm K. Op. cit.; Lauterpacht, H. The Development of International Law by the International Court / H. Lauterpacht. — London : Stevens, 1958; Shany, Y. No Longer a Weak Department of Powers? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary / Y. Shany // European Journal of International Law. Vol. 20. 2009. No. 1. P. 73–91.

⁵⁸ Oellers-Frahm, K. Op. cit. P. 1052.

кование права непосредственно в рамках процедур по разрешению споров. Другим — способность к исключительной убедительности в рамках консультативных заключений. В некотором смысле разделение на процедуры по разрешению споров еще и на механизмы, обеспечивающие единообразное толкование права во всех государствах-членах, не является жестким потому, что невозможно обеспечить единообразие толкования только через консультативные заключения. Преимущественное право толкования государств-членов является попыткой лишить Суд ЕАЭС выражения полномочий в смысле его влияния на понимание права. Соответственно, обязательное толкование права Союза в рамках разрешения споров может способствовать этому.

В то же время данная статья не задумана как апология преюдициальному запросу. Реализация данного механизма, погруженного в другие правовые и культурные реалии может не дать ожидаемого результата. Поэтому, возможно, необходимо переосмысление институциональных структур с целью введения релевантных институциональных инноваций, которые могут играть похожую роль. Действительно, можно создать другие механизмы, которые привели бы к похожим результатам. В ЕС также предлагаются дополнительные механизмы, которые могут перенять на себя часть соответствующих функций, например, Конституционный Совет, предложенный Вайлером, и др.⁵⁹. Многое можно было бы почерпнуть из национальных судебных систем и практик. В любом случае, ключевым вопросом при внедрении соответствующего механизма является обеспечение его работоспособности.

⁵⁹Weiler, J. H. H. *European Democracy and Its Critique* / J. H. H. Weiler, U. R. Haltern, F. C. Mayer // *West European Politics*. — Vol. 18. 1995. — No. 3. — P. 4–39, 38.

А. С. ИРЖАНОВ,
ведущий научный сотрудник
отдела международного законодательства
и сравнительного правоведения
Института законодательства Республики Казахстан,
канд. юрид. наук

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СУДА ЕАЭС И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ

На настоящем этапе развития и деятельности органов международного правосудия актуальным является вопрос о взаимодействии между международными и национальными судами. Так, например, кропотливая работа проделана Судом Европейского союза (далее — Суд ЕС) на пути выстраивания взаимоотношений с конституционными судами Италии. Достаточно вспомнить, что Конституционному суду Италии потребовалось более 20 лет, чтобы изменить свой подход: с отрицания верховенства коммунитарного права до признания, что в случае конфликта между национальным правом и правом Сообщества следует применять право Сообщества¹. На сегодняшний день Суд ЕАЭС является сравнительно молодым международным судебным учреждением, поэтому он пока находится в начале пути выстраивания таких взаимоотношений. Вместе с тем следует отметить проблемные аспекты, которые могут в перспективе возникнуть в рамках этого процесса.

Одним из проблемных аспектов взаимодействия является отсутствие активного системного информационного-методического взаимодействия между Судом ЕАЭС и национальными судами за исключением мероприятий, которые носят разовый характер.

В связи с этим хотелось бы отметить практику Суда ЕС, которая ранее применялась в рамках ЕС, заключающаяся в осуществлении мониторинга за применением национальными судами права Сообщества. В рамках данного направления, например, осуществлялась публикация «Application of Community law by national courts: a survey», выпуск которого был приостановлен в 2008 году². Аналогичную практику по анализу/мониторингу применения права ЕАЭС национальными судами можно было бы внедрить и в Суде ЕАЭС.

¹Чайка, К. Л. Актуальные вопросы права интеграционного образования и конституционного права государств-членов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/doc-15933>.

²[Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_18914/en.

Кроме того, целесообразно обратить внимание на информационно-методическое взаимодействие при повышении квалификации национальных судей, которые в рамках занятий обменялись бы опытом и обсудили актуальные вопросы совершенствования правосудия. Формой могли бы стать вебинары и видеоконференции по различным тематикам.

Таким образом, необходимо разработать модель взаимодействия Суда ЕАЭС и национальных судов, в рамках которой возможно применение разнообразных и взаимоприемлемых форм и направлений сотрудничества.

Проблемным аспектом взаимодействия Суда ЕАЭС с национальными судами может стать вопрос взаимосвязи судебных процессов по одному и тому же делу³. В этой связи исследователи отмечают, что такая ситуация характерна для международных и национальных судов, поскольку «суды не контролируют друг друга, процедурно никак не взаимодействуют, имеют абсолютно разную основу»⁴. В этом случае возможны различные варианты возникновения подобной взаимосвязи, может быть ситуация, когда оспариваемый в суде государства-участника акт принят для исполнения решения ЕЭК, которое было оспорено в Суде ЕАЭС. И в этом случае решение Суда ЕАЭС о признании решения ЕЭК не соответствующим праву Союза обуславливает возникновение компетенции национального суда. Данный случай может быть осложнен тем, что на момент поступления дела в суд отсутствует решение Суда ЕАЭС. В этом случае заявитель может обратиться в национальный суд с просьбой приостановить производство по делу до вынесения решения Судом ЕАЭС. Между тем статьи 272 и 273 ГПК РК содержат перечень оснований, по которым допускается приостановление разбирательства по делу, однако такое основание, как приостановление судебного разбирательства в национальном суде до вынесения решения Судом ЕАЭС, в этом перечне отсутствует.

Не менее актуальным вопросом в рамках взаимодействия Суда ЕАЭС и национальных судов может стать отсутствие в законодательстве РК нормы о возможностях по пересмотру дела в связи с вновь открывшимися или новыми обстоятельствами вступившего в законную силу судебного акта (статья 455 ГПК РК) в связи с принятием Судом ЕАЭС акта, который имеет существенное значение для правильного разрешения ранее рассмотренного дела, которые возникли или имели место, однако о них стало известно

³См.: Сюрмеев, К. Е. Параллельные разбирательства в практике разрешения трансграничных споров: сравнительно-правовой анализ законодательства иностранных государств / К. Е. Сюрмеев // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 3. — С. 174–187; <https://elibrary.ru/item.asp?id=30035244> и др.

⁴Бахов, А. А. Гармонизация полномочий конституционных судов и международных судебных органов по защите прав и свобод человека и гражданина / А. А. Бахов // Вестник Омской юридической академии. — 2018. — Т. 15. — № 3. — С. 272–276; <https://cyberleninka.ru>.

после вступления судебного акта в законную силу⁵. Согласно Нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан при пересмотре судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам» от 8 декабря 2017 года № 12 основания для пересмотра, перечисленные в статье 455 ГПК, являются исчерпывающими и расширительному толкованию не подлежат⁶.

При рассмотрении проблемных аспектов взаимодействия суда ЕАЭС и национальных судов большинством исследователей также поднимается проблема преюдициальной юрисдикции суда ЕАЭС. Примером может выступить практика Суда ЕС, так Статья 267 (бывшая статья 234) Договора о функционировании Европейского Союза от 1957 года указывает на компетенцию Суда Европейского Союза выносить решения в преюдициальном порядке о:

- а) толковании Договоров;
- б) действительности и толковании актов институтов, органов или учреждений Союза⁷.

На практике преюдициальная юрисдикция может стать важным средством, ведущим к единообразному пониманию и применению норм права ЕАЭС национальными судами, и, следовательно, явится значимым драйвером развития права ЕАЭС.

Таким образом, активное взаимодействие Суда ЕАЭС и национальных судов может преобразоваться в значимый инструмент единообразного применения норм права ЕАЭС, посредством которого будет осуществляться содействие и развитие унифицированного права ЕАЭС а также в целом интеграции.

⁵См.: Кочурина, Т. А. Институт пересмотра вступивших в законную силу вновь открывшимся или новым обстоятельствам: взаимодействие гражданского процессуального и международного права / Т. А. Кочурина // Российский юридический журнал. — 2011. — № 3. — С. 207–2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16364218> и др.

⁶Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан при пересмотре судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам» от 8 декабря 2017 года № 12 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz>.

⁷Договор о функционировании Европейского Союза от 1957 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>.

М. С. ШМЕЛЕВ,

*технический специалист по торговым вопросам,
Подразделение по правилам, Секретариат ВТО*

«ПРИВЕДЕНИЕ В СООТВЕТСТВИЕ» – МЕХАНИЗМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ РЕШЕНИЙ ОРС ВТО В ПРАВЕ ЕАЭС И НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ ЧЛЕНОВ ВТО

Международные суды и квазисудебные органы редко обладают полнотой компетенции в том, что касается обеспечения исполнения их решений. Действительно, суверенитет субъектов международного права — государств и международных организаций — часто предполагает наделение их широкой дискрецией в вопросах выбора форм, способов и (или) сроков исполнения таких решений.

Мандат международных судебных и квазисудебных органов чаще всего формулируется исходя из необходимости установить соответствие или несоответствие действий ответчика конкретному международному договору или решению международной организации. Исходя из этой необходимости в соответствующем международном договоре определяется, что при вынесении решения не в пользу ответчика его действия должны быть приведены *в соответствие* с таким международным договором или решением. Однако механизм такого приведения в соответствие чаще всего не уточняется и остается на усмотрение государств или международных организаций-участников международного договора. При этом договор может предусматривать определенные способы контроля за исполнением решений судебных (квазисудебных) органов.

Так, например, Статут Суда Евразийского экономического союза (ЕАЭС), предусматривая компетенцию Суда на разрешение межгосударственных споров между членами ЕАЭС, а также споров против наднационального регулирующего органа ЕАЭС — Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) — предоставляет Суду лишь ограниченный набор инструментов для обеспечения исполнения ответчиками своих решений. Пункт 111 Статута предусматривает, что решение ЕЭК, признанное Судом не соответствующим Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. или международным договорам в рамках ЕАЭС, *«приводится Комиссией в соответствие с Договором и (или) международным договором в рамках Союза»*. Кроме того, пункт 113 Статута устанавливает обязанность Комиссии *«исполнить решение Суда»*, которым действие или бездействие Комиссии признано несоответствующим Договору о ЕАЭС. Понятие *«приведения в соответствие»* или *«исполнения решения»* не раскрыто в тексте Статута. Пункт 103 Статута прямо устанавливает, что *«стороны спора самостоятельно определяют форму и способ исполнения*

решения Суда». Статут также предусматривает право стороны спора обратиться в Суд или в высшие органы ЕАЭС в случае неисполнения решений Суда (пункты 114 и 115).

Схожие нормы предусмотрены Договоренностью о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, которая определяет процесс разрешения межгосударственных споров в рамках Всемирной торговой организации (Договоренность, ВТО). В соответствии со статьей 19.1 Договоренности, третейская группа или Апелляционный орган, приходя к выводу о том, что какая-либо мера не соответствует охваченному соглашению, рекомендуют заинтересованному государству-члену ВТО «привести меру в соответствие» с соответствующим соглашением. В то же время статья 19.1 Договоренности позволяет третейской группе или Апелляционному органу в дополнение к своим рекомендациям предложить государству-члену способы их выполнения. Однако государство-член не обязано следовать таким рекомендациям — оно обладает дискрецией в отношении выбора способа исполнения решения третейской группы или Апелляционного органа. Важно отметить, что мера такой дискреции ограничивается необходимостью выбрать такой метод исполнения решения, который соответствовал бы охваченным соглашениям¹. В соответствии со статьей 21 Договоренности незамедлительное выполнение рекомендаций и решений третейских групп и Апелляционного органа является необходимым для обеспечения эффективного урегулирования споров в интересах всех членов ВТО. При этом в соответствии со статьей 21.6 Договоренности общий контроль за исполнением таких решений возложен на Орган по разрешению споров (ОРС) — орган ВТО, состоящий из всех членов Организации, заседания которого проводятся регулярно. В то же время статья 21.5 Договоренности предусматривает, что если между государствами-членами имеются разногласия, касающиеся того, были ли исполнены рекомендации и решения по спору и (или) соответствуют ли меры по исполнению охваченным соглашениям, то такой спор может быть снова передан на рассмотрение третейской группы — предпочтительно в том же составе, что рассматривала первоначальный спор.

В связи с наличием у государств или международных организаций дискреции в вопросах исполнения решений международных судебных (квази-судебных) органов порядок приведения действий или мер «в соответствие» с международными договорами определяется такими государствами или организациями самостоятельно. С целью обеспечения правовой определенности для лиц, которые могут быть затронуты исполнением таких решений, такой порядок может быть урегулирован нормативно. Однако нормативное

¹ Решение арбитра в соответствии со статьей 21.3 (с) Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, в деле *Европейские сообщества — Меры в отношении мяса и мясной продукции (гормоны)* (документ ВТО WT/DS26/15, WT/DS48/13), §38.

закрепление порядка исполнения решений международных судебных (квасисудебных) органов практикуется не во всех правовых системах. Кроме того, в некоторых правовых системах порядок исполнения решений может быть установлен только в отношении определенных категорий споров.

Так, например, ЕЭК не установила общего порядка приведения своих решений или действий (бездействий) в соответствие с решением Суда ЕАЭС. Однако при отсутствии общего порядка Договором о ЕАЭС тем не менее установлен порядок исполнения решений Суда в отношении особой категории дел — касающихся мер торговой защиты. Так, пункт 276 Протокола о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам (Приложение № 8 к Договору) устанавливает, что ЕЭК принимает необходимые меры для исполнения решений Суда. Решение ЕЭК, признанное Судом не соответствующим Договору о ЕАЭС, *приводится в соответствие* с ним путем проведения по инициативе Комиссии повторного расследования, в части, необходимой для исполнения решения Суда.

Можно отметить, что, устанавливая специальный порядок, регулирующий вопросы исполнения решений Суда лишь в отношении мер торговой защиты, право ЕАЭС во многом «копирует» поведение правовых систем других государств и международных организаций применительно к праву ВТО, которые поступают так же. Рассмотрим некоторые примеры.

Так, в Китайской Народной Республике (КНР) вопрос о приведении в соответствие с правом ВТО мер торговой защиты урегулирован Временными правилами имплементации решений ВТО в спорах, касающихся мер торговой защиты (утверждены Декретом № 2 Министерства торговли КНР от 29 июля 2013 г.) Согласно Правилам, в случае принятия ОРС ВТО решения о необходимости приведения антидемпинговой, компенсационной или специальной защитной меры КНР в соответствии с обязательствами в рамках ВТО Министерство торговли КНР может предложить исправить или отменить такую меру или принять иные целесообразные меры в соответствии с законодательством. До представления такого предложения Министерство торговли может провести повторное расследование. Во Временных правилах указывается на применимость в рамках таких повторных расследований положений об информировании заинтересованных сторон, указывается на возможности направления вопросников, предоставления комментариев и пр. По итогам расследования Министерство торговли КНР может рекомендовать Государственной комиссии по тарифам КНР отменить или пересмотреть такие меры. Правила применяются *mutatis mutandis* в отношении исполнения решений органов по разрешению споров, создаваемых в соответствии с иными международными соглашениями КНР о торговле товарами.

В Европейском союзе (ЕС) применяется Регламент 2015/476 от 11 марта 2015 г. «О мерах, принимаемых Союзом при утверждении доклада ОРС ВТО

по вопросам антидемпинговых и компенсационных мер». Так, согласно пункту 1 статьи 1 Регламента, в случае если ОРС ВТО принимает решение в отношении антидемпинговой или компенсационной меры ЕС, Европейская комиссия может принять меры по отмене или внесению изменений в такую меру или же принять иную специальную меру по исполнению, которая была бы целесообразна в связи с обстоятельствами и обеспечивала бы приведение действий ЕС в соответствие с рекомендациями и решениями ОРС ВТО. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Регламента до принятия меры по исполнению или одновременно с ней Европейская комиссия может провести повторное расследование, если его проведение целесообразно. Статьей 2 Регламента при этом установлено право Европейской комиссии применять «меры для приведения в соответствие» в отношении мер, которые не были предметом спора, — очевидно, в первую очередь это касается устойчивого использования какой бы то ни было практики, признанной ОРС ВТО не соответствующей охваченным соглашениям, в нескольких решениях о применении антидемпинговых и (или) компенсационных мер.

В Соединенных Штатах Америки общий порядок приведения мер, принятых исполнительной властью, в соответствие с решениями ОРС ВТО регулируется отдельными положениями Закона о соглашениях Уругвайского раунда от 8 декабря 1994 г. (*Uruguay Round Agreements Act*). Подпунктом 3 пункта (f) раздела 123 Акта установлено, что в случае вынесения решения ОРС ВТО против США Торговый представитель США консультируется с профильными комитетами Конгресса по вопросам целесообразности исполнения рекомендации третьей группы или Апелляционного органа и необходимого для ее исполнения периода времени. Подпункт 1 пункта (g) указанного раздела предусматривает, что внесение изменений в локальные нормативно-правовые акты или административную практику ведомств США, которые признаны ОРС не соответствующими охваченным соглашениям ВТО, вносятся только при выполнении определенных условий. В частности, Торговый представитель должен провести консультации с бизнес-сообществом, предоставить доклад о предлагаемом изменении комитетам Конгресса; кроме того, глава ведомства, к ведению которого относится вопрос, должен вынести предлагаемое изменение на общественное обсуждение и совместно с Торговым представителем провести консультации с комитетами Конгресса относительно его содержания; вносимое изменение или новая норма должны быть опубликованы в Федеральном реестре. Подпунктом 2 пункта (g) раздела 123 устанавливается, что изменения вступают в силу в течение 60 дней, если Президентом США не установлен более короткий срок. Подпункт 3 предоставляет Бюджетному комитету Палаты представителей и Комитету по финансам Сената Конгресса США до вступления в силу изменений проголосовать против них, однако такое голосование не будет иметь обязательной силы для принявшего их ведомства.

Помимо общего порядка исполнения решений, касающихся локальных нормативно-правовых актов или административных практик ведомств США, отдельный порядок предусмотрен для антидемпинговых, компенсационных и специальных защитных мер. Так, подпункт 4 пункта (g) раздела 123 Закона о соглашениях Уругвайского раунда исключает локальные нормативно-правовые акты и административную практику Комиссии по международной торговле (КМТ) США из-под действия положений описанного выше раздела. КМТ — одна из ветвей «раздвоенной» (bifurcated) системы проведения расследований и применения мер торговой защиты в США — она ответственна за установление материального и серьезного ущерба отрасли экономики США, а также наличие возросшего импорта товаров на территорию США. Второй ветвью системы является Министерство торговли (Минторг) США, в сферу ответственности которого входит установление наличия демпингового или субсидируемого импорта на территорию США. Учитывая эту структуру, раздел 129 Закона о соглашениях Уругвайского раунда устанавливает отдельные порядки приведения мер в соответствие для ведомств, представляющих каждую из ветвей системы. Пункт (a) раздела 129 предусматривает многоступенчатую процедуру внесения изменений в решения КМТ с участием Торгового представителя, комитетов Конгресса и самой КМТ, а также — в случае применения специальных защитных мер — президента США. Пункт (b) указанного раздела предусматривает схожую процедуру для мер Минторга США. Для обеих ветвей системы торговой защиты отправной точкой для запуска процесса исполнения решений ОРС ВТО является письменный запрос Торгового представителя США. Иными словами, имплементация решений третейских групп и Апелляционного органа в США не происходит автоматически — решение о необходимости их исполнения должно быть принято Торговым представителем.

В национальных правовых системах государств-членов ЕАЭС, являющихся членами ВТО, не установлено порядка приведения мер государственного регулирования в соответствие с решениями ОРС ВТО. При этом на уровне ЕАЭС действует Порядок взаимодействия между государствами-членами и ЕЭК по вопросам международных торговых споров с третьими сторонами (утвержден решением Совета ЕЭК от 2 декабря 2015 года № 85). Пункт 13 Порядка устанавливает, что в случае вынесения международным органом по разрешению споров решения по торговому спору государство-член, в отношении которого вынесено такое решение, информирует другие государства-члены ЕАЭС, а также ЕЭК о предполагаемых способах и сроках его исполнения. В случае если орган по разрешению споров выносит решение в отношении ЕАЭС, то предложения по его исполнению разрабатывает ЕЭК и направляет их государствам-членам. Пункт 14 предусматривает, что в целях минимизации негативных последствий для экономик государств-членов от исполнения решения осуществляется выработка совместной позиции

в отношении способов и сроков его исполнения. Дальнейшие процедуры исполнения решений международных судебных (квазисудебных) органов по международным торговым спорам не раскрываются в тексте Порядка.

История участия государств-членов ЕАЭС в ВТО насчитывает не так много времени, однако третейские группы и Апелляционный орган уже выносили решения, непосредственно затрагивающие меры ЕАЭС. В частности, такие решения были вынесены в двух спорах, инициированных ЕС против Российской Федерации, — о ставках Единого таможенного тарифа (ЕТТ) в отношении некоторых товаров (DS485), а также о применении антидемпинговой меры в отношении легких коммерческих автомобилей из Германии и Италии (DS479).

Каким порядком руководствовалась Российская Федерация при исполнении этих решений? Представляется, что в обоих случаях исполнение решений ОРС ВТО было «вписано» в общий регуляторный контекст оспариваемых мер и не потребовало какого-либо особого порядка имплементации решений в право ЕАЭС.

Так, в том, что касалось спора о ставках ЕТТ, Россия уведомила ОРС ВТО об исполнении рекомендаций третейской группы в июне 2017 г.². Исполнение части решения потребовало принятия решения ЕЭК³, о котором Российская Федерация «ходатайствовала»⁴ перед Комиссией. При этом текст принятого решения не содержит каких бы то ни было отсылок или упоминаний решения третейской группы — решение Коллегии ЕЭК ссылается только на статьи 42 и 43 Договора о ЕАЭС. Другая часть решения третейской группы касалась пошлин, применение которых носило временный характер, — эти меры были изменены на уровне ЕАЭС еще до завершения разбирательства в ВТО.

Спор об антидемпинговой мере на легкие коммерческие автомобили не привел к изменению какого-либо акта Союза, так как Европейский союз не возражал против установления Российской Федерацией разумного периода для приведения меры в соответствие с соглашением ВТО, который истекал в день окончания действия меры⁵.

²Сообщение Российской Федерации от 8 июня 2017 г. (документ ВТО WT/DS485/11).

³Ставки Единого таможенного тарифа в отношении отдельных видов бумаги и картона были изменены в соответствии с Решением Коллегии ЕЭК от 2 июня 2015 г. № 85.

⁴Боклан, Д. С. Спор «Россия – Железнодорожное оборудование» и другие споры об оспаривании мер Евразийского экономического союза в Органе по разрешению споров ВТО / Д. С. Боклан, П. С. Тонких, М. Ю. Козлова // Международное правосудие. — 2018. — № 3. — С. 14–27.

⁵Протокол заседания Органа по разрешению споров от 27 апреля 2018 г. (документ ВТО WT/DSB/M/412), §2, сообщение Российской Федерации от 20 июня 2018 г. (документ ВТО WT/DS479/12).

Исполнение Российской Федерацией решений третейских групп и Апелляционного органа описанным путем ставит вопрос о том, в каком порядке будут исполняться такие решения в случае, если их исполнение не «впишется» в общий регуляторный контекст и потребует изменения нормативно-правовых актов или административной практики на уровне ЕАЭС — в частности, в случае вынесения решения против антидемпинговой, компенсационной или специальной защитной меры ЕАЭС, где заинтересованная сторона будет настаивать на немедленном исполнении решения ОРС ВТО.

В этом контексте интересным является вопрос о возможном обеспечении исполнения решения ОРС ВТО через национальный/региональный суд государства-члена или интеграционного объединения.

Рассмотрим пример Европейского союза. Хозяйствующие субъекты нередко обращаются в Суд ЕС, стремясь указать органам Европейского союза на необходимость соблюдения правил ВТО и исполнения решений третейских групп и Апелляционного органа. Право ВТО не имеет прямого действия в правовой системе ЕС, и Суд ЕС не базирует свои правовые позиции на основе решений, вынесенных при разрешении споров на уровне ВТО. Между ОРС и Судом ЕС существует так называемый «*приглушенный диалог*», в рамках которого Суд ЕС трактует право ЕС со схожих правовых позиций, что и третейские группы и Апелляционный орган, но напрямую не цитирует их решения⁶.

Попытки хозяйствующих субъектов через Суд ЕС обязать органы ЕС исполнять решения ОРС ВТО не привели к успеху. В частности, в Суде ЕС сложилась устойчивая судебная практика, называемая «*доктриной Накадзима*»⁷, в рамках которой заявителю позволяет при оспаривании актов ЕС ссылаться на право ВТО только в том случае, когда в акте органа ЕС четко выражено намерение исполнить посредством принятия такого акта конкретное обязательство, проистекающее из охваченных соглашений ВТО. В делах, касавшихся исполнения ЕС решений ОРС ВТО по режиму ввоза бананов, Суд ЕС указал, что решения третейских групп и Апелляционного органа сами по себе не несут «*обязательств, принятых в рамках охваченных соглашений*», а действия, предпринимаемые ЕС для исполнения рекомендаций третейских групп и Апелляционного органа, не являются выражением намерения исполнить такие обязательства⁸.

⁶Bronkers, M. From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue': Recent Developments in the European Courts' Case Law on the WTO and Beyond. *Journal of International Economic Law* (2008) Vol. 11, Issue 4, p. 885–898.

⁷Решение Суда ЕС от 7 мая 1991 г. в деле *Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities* (C-69/89).

⁸Michelle, Q. Zang. Shall We Talk? Judicial Communication between the CJEU and WTO Dispute Settlement. *European Journal of International Law* (2017), Vol. 28 No. 1, p. 279.

В частности, Суд ЕС не рассматривает на соответствие праву ВТО даже те действия органов ЕС, которые принимаются на основании специального порядка имплементации решений ОРС ВТО, предусмотренного Регламентом 2015/476 от 11 марта 2015 г. (см. выше). По мнению Суда ЕС, Договоренность ВТО предоставляет ЕС гибкость в вопросах исполнения решений третейских групп и Апелляционного органа — в частности, в том что касается возможности переговоров с заинтересованными членам ВТО и поиска взаимоприемлемого решения даже после вынесения решений по спору, — и Суд ЕС не вправе лишать ЕС этой гибкости. Несмотря на то, что доклады третейской группы и Апелляционного органа действительно могут указывать на факты нарушений со стороны ЕС охваченных соглашений, изменения, принятые органами ЕС на основании имплементирующего регламента, не могут рассматриваться как выражение намерения исполнить обязательство, проистекающее из охваченных соглашений⁹. Иными словами, правовая позиция Суда ЕС отделяет «соглашения» ВТО от решений и рекомендаций ОРС ВТО и, можно сказать, отказывается от контроля за имплементацией этих решений со стороны ЕС.

В завершение рассмотрим пример ЕАЭС. В отличие от ЕС, правовая система которого отделена от правовой системы ВТО, в ЕАЭС право ВТО инкорпорировано в правовую систему объединения посредством Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 г. Статья 1 Договора устанавливает, что положения Соглашения ВТО, как они определены в Протоколе о присоединении государства-члена, включающем обязательства, взятые в качестве условия его присоединения к ВТО и относящиеся к правоотношениям, полномочия по регулированию которых в рамках делегированы органам ЕАЭС, и правоотношениям, урегулированным международными соглашениями, составляющими договорно-правовую базу ЕАЭС, являются частью правовой системы ЕАЭС.

Представляется, что Суд ЕАЭС может столкнуться с ситуацией, при которой хозяйствующий субъект обращается в Суд с заявлением о разрешении спора, которое касается исполнения ЕЭК решения ОРС ВТО, вынесенного против меры ЕАЭС. Хозяйствующий субъект в таком заявлении мог бы указать, что, не исполнив решение, вынесенное на уровне ВТО, ЕЭК совершила бездействие, которое не соответствует указанному Договору, и такое бездействие нарушает права и законные интересы такого хозяйствующего субъекта. Суду ЕАЭС в такой ситуации было бы необходимо оценить, относится ли приведение мер в соответствие с охваченными соглашениями ВТО на основании решения ОРС ВТО к обязательствам, которые в соответствии с Договором включены в правовую систему ЕАЭС. Суд может занять здесь

⁹См. Решения Суда ЕС в делах C&J Clark и Puma SE (C659/13, C34/14), §§ 95–100.

позицию расширительного толкования или же следовать логике, схожей с той, которую применяет Суд ЕС, отделяя обязательства, проистекающие из охваченных соглашений, от обязательств по исполнению решений по спору. В случае принятия расширительного толкования Суду необходимо будет произвести оценку действия (бездействия) ЕЭК на соответствие охваченным соглашениям ВТО и рекомендациям ОРС. В случае удовлетворения заявления хозяйствующего субъекта Суд может предписать ЕЭК привести свое бездействие в соответствие с Договором в течение 60 дней.

Иной тактикой хозяйствующего субъекта могло бы стать оспаривание самого акта ЕЭК, признанного нарушающим право ВТО, в Суде ЕАЭС как несоответствующего Договору о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы уже после вынесения решения по этому акту третейской группой или Апелляционным органом. В случае удовлетворения такого заявления и обоснованного ходатайства стороны спора пункт 112 Статута предусматривает возможность приостановления действия решения ЕЭК по решению Суда. Представляется, что в этой ситуации Суду будет необходимо оценить соответствие решения ЕЭК Договору через призму той оценки, которая была дана ОРС ВТО.

О. В. КАДЫШЕВА,
*канд. юрид. наук, доцент кафедры
международного права юридического факультета
Московского государственного университета
им. М. В. Ломоносова, kadysheva.prikaz@gmail.com*

РОЛЬ АКТОВ СУДА ЕАЭС В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

При оценке эффективности деятельности любого судебного учреждения, способов и механизмов разрешения им возникшего спора, будь то национальный либо международный суд, всегда на первый план выходит вопрос, связанный с юридической силой вынесенного данным судебным учреждением решением.

С точки зрения теории международного права судебные органы не имеют правотворческих функций, обладая лишь полномочиями в области правоприменения. Однако нельзя не учитывать, что правовая позиция, положенная в основу судебного решения, это не само решение, а то, что лежит в его основе, своего рода понимание и толкование права по определенному правовому вопросу, выполненное судьями. Именно поэтому правовая позиция не должна рассматриваться как статичное явление, так как она в любой момент может быть дополнена и изменена при наличии на то достаточных оснований.

Юридическая сила судебного акта, вынесенного международным судебным учреждением, отличается от юридической силы решения национально-го суда из-за определенных особенностей международного права по сравнению с правом внутригосударственным, в рамках которого, прежде всего, функционирует механизм исполнения судебных актов.

На наш взгляд, проблема юридической силы решений международных судебных учреждений включает в себя ряд взаимосвязанных вопросов: об обязательности данного решения для спорящих сторон и для третьих лиц (например, ст. 38, 59 Статута МС ООН, п.п. 98–100 Статута Суда ЕАЭС); о действии решения во времени, пространстве и по кругу лиц; об исполнении решения и, прежде всего, обеспечении этого исполнения (например, п. 103 Статута Суда ЕАЭС); об отмене либо изменении решения (например, п. 110 Статута Суда ЕАЭС); о реализации решений во внутригосударственном праве (например, п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства», в котором прямо указано, что «толкование Судом ЕАЭС норм таможенного права для судов РФ обязательно»).

За последние сто лет решения органов международных судебных учреждений серьезно эволюционировали, они стали эффективным средством раз-

решения международных споров и оказали колоссальное влияние на развитие международного права. Более того, правотворчество стало постепенно закрепляться в качестве неотъемлемой характеристики деятельности органов международного правосудия.

В настоящее время евразийская интеграция — это вектор сотрудничества России, Беларуси, Казахстана, Армении, Кыргызстана, которое осуществляется на основе Договора о Евразийском экономическом союзе 29.05.2014, а Суд ЕАЭС, как один из основных органов Союза, должен, наряду с другими органами Союза, вносить вклад в укрепление и развитие интеграции.

Суд Евразийского экономического союза относится к международным судебным учреждениям новой формации, поскольку в рамках данного международного судебного учреждения доступ к правосудию гарантируется не только государствам-членам интеграционного объединения, но и частным лицам.

Цель деятельности Суда ЕАЭС заключается в обеспечении в соответствии с положениями его Статута (Приложение № 2 к Договору о ЕАЭС) единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора от 29.05.2014, международных договоров в рамках ЕАЭС, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза (п. 2 Статута).

Однако в Статуте Суда ЕАЭС специально подчеркнуто, что его решения не отменяют действующих норм права Союза и законодательства государств-членов.

Как уже было упомянуто, с формально-юридической точки зрения, продиктованной положениями Статута Международного Суда ООН¹, решения органов международного правосудия источниками международного права (прецедентами) не являются. Вместе с тем решения международных судебных учреждений не могут и не должны быть проигнорированы государствами вследствие их убедительности и авторитетности. Это налагает большую ответственность на Суд ЕАЭС: его решения должны корректны и безупречны в правовом смысле.

В этой связи возникает вопрос о соотношении категорий «правовая позиция» и «судебный прецедент». Правовую позицию можно определить как «оценку фактической реальности и систему аргументов, выводов и предложений по ее правовому урегулированию» или «соответствующим образом осознанное, мотивированное и внешне выраженное положение по поводу

¹ Речь идет о положениях ст. 38 Статута Международного суда, где судебные решения названы «...в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

разрешения того или иного юридического вопроса, ситуации и т.д.»². Именно поэтому достаточно дискуссионным выглядит тезис о том, что «судебная правовая позиция — это правило поведения субъектов спорного правоотношения, возникающее в результате деятельности Суда по установлению единообразного понимания действующей нормы права»³. Тем не менее наиболее важным видится довод о том, что правовая позиция не должна рассматриваться как что-то неизменное, поскольку она в любой момент может быть дополнена или изменена.

Немалое значение имеет и отношение государств-членов Союза к пониманию права Союза, что нашло свое отражение в пункте 50 Статута Суда ЕАЭС. Суд при осуществлении правосудия применяет: общепризнанные принципы и нормы международного права, Договор, международные договоры в рамках Союза и иные международные договоры, участниками которых являются государства-стороны спора, решения и распоряжения органов Союза⁴, международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы. Не можем не отметить те изменения, которые произошли после прекращения деятельности Суда ЕврАзЭС, в Регламенте которого было указано⁵, что, помимо международных договоров, решений органов ЕврАзЭС, Таможенного союза и единого экономического пространства, Суд применяет общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, принципы и нормы права в соответствии с тем, **как они были истолкованы в предыдущих судебных актах Суда** (выделение и курсив. — **О.К.**). То есть предшественник Суда ЕАЭС — Суд ЕврАзЭС — видел в своих решениях нечто большее, чем «правовую позицию».

Итак, как же может быть охарактеризована юридическая природа решений Суда ЕАЭС?

С формальной точки зрения правовые позиции Суда ЕАЭС представлены в решениях и постановлениях, а также в консультативных заключениях.

²См.: Власенко, Н. А. Судебные правовые позиции (основы теории) / Н. А. Власенко, А. В. Гринева. — М. : ИД «Юриспруденция», 2009, с. 27; Карташов, В. Н. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации по поводу применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права / В. Н. Карташов // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики : сб. ст. ; под ред. В. М. Сырых. — М. : РАП, 2007. — С. 234.

³Доклад судьи Суда Евразийского экономического союза, д.ю.н., профессора Т. Н. Нешагаевой «Действие актов международного суда в национальных правовых системах: на примере актов Суда ЕАЭС» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-22731>.

⁴В соответствии с абз. 2 п. 2 Статута Суда Евразийского экономического союза «...под органами Союза понимаются органы Союза, за исключением Суда».

⁵Решение Суда ЕврАзЭС от 12.07.2012 № 21 «О Регламенте Суда Евразийского экономического сообщества».

Юридическая сила судебных актов Суда ЕАЭС неодинакова. Консультативное заключение по заявлению о разъяснении носит рекомендательный характер (п. 98 Статута). По результатам рассмотрения споров, предусмотренных пп. 1 п. 39 Статута, Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения сторонами спора (п. 99 Статута). По результатам рассмотрения споров, предусмотренных пп. 2 п. 39, Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения Комиссией (п. 100 Статута). И как уже было отмечено выше, решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых (п. 102 Статута).

Изучение официального сайта Суда ЕАЭС убеждает в том, что Суд ЕАЭС последовательно формирует свои правовые позиции и доводит их до широкого круга лиц именно в виде «правовых позиций», а не решений и консультативных заключений по конкретным делам. Это представляет колоссальный интерес для практикующих юристов и создает разумные ожидания для сторон спора.

Следует отметить и правовую позицию о том, что Статут Суда предоставляет хозяйствующим субъектам право на обращение в Суд в случае, если, во-первых, оспариваемый акт Комиссии или отдельные его положения непосредственно затрагивают их права и законные интересы и, во-вторых, касаются предмета их предпринимательской и иной экономической деятельности» (Постановление от 21 декабря 2015 года по делу по заявлению ЗАО «Дженерал Фрейт»); правовую позицию о том, что решения таможенных органов взаимно признаются в случаях, определенных таможенным законодательством Таможенного союза по умолчанию, без оговорок и условий (Решение Большой коллегии Суда от 21 февраля 2017 года по заявлению РФ); правовую позицию о том, что ст. 2 Договора позволяет сделать вывод о том, что для отнесения определенной сферы к единой политике необходимо соответствие следующим условиям: 1) наличие унифицированного правового регулирования; 2) передача государствами-членами компетенции в данной сфере органам Союза в рамках их наднациональных полномочий» (Консультативное заключение Большой Коллегии от 4 апреля 2017 года по запросу Министерства юстиции Республики Беларусь) и ряд других правовых позиций.

В заключение хотелось бы подвести некоторые итоги по вопросу юридической силы актов Суда Евразийского экономического союза.

Итак, следует согласиться с тем, что с формальной точки зрения акты Суда ЕАЭС не имеют прецедентного характера, а Суд ЕАЭС не обладает нормотворческой функцией. Думается, что государства-члены ЕАЭС не случайно не включили это в текст Договора о ЕАЭС — государства сознательно этот вопрос не согласовали.

Вместе с тем акты Суда ЕАЭС могут содержать интерпретацию (толкование) общих вопросов, касающихся всех членов ЕАЭС, воплощенную в правовые позиции Суда ЕАЭС.

Именно правовые позиции Суда ЕАЭС позволяют обеспечить единообразное применение положений права ЕАЭС. Поэтому они должны обладать высоким авторитетом, вследствие чего активно использоваться для установления содержания функционирующих в Союзе норм как при урегулировании разногласий, так и непосредственно Судом, который обращается к собственным правовым позициям, анализируя и сопоставляя сделанные в них выводы. Это неизбежно приведет к тому, что акты Суда, содержащие интерпретацию общих вопросов, будут представлять собой нечто большее, чем решение по конкретному делу.

Только неоднократное применение Судом одной и той же формулы может свидетельствовать о сложившейся единообразной судебной практике. Например, давая оценку юридической силе утвержденных докладов, Апелляционный орган ОРС ВТО в своей практике применил заимствованный из права ЕС термин *acquis*⁶ и указал, что доклады третейских групп и Апелляционного органа могут являться своего рода частью *acquis* ГАТТ/ВТО, то есть совокупностью подлежащих сохранению и развитию правил, принципов, подходов, достижений, опыта правопорядка ВТО, и использоваться в качестве «инструмента» при разрешении последующих дел лишь в силу их убедительности и аргументированности, как уникальное, приобретенное или достигнутое.

Возможно, стоит попробовать сформировать подобие института *acquis* системы разрешения споров в рамках ЕАЭС. Осознание ценности накопленного Судом ЕАЭС опыта не только повысит эффективность процесса разрешения споров, но и просто сэкономит время, и постепенно приведет к формированию правовой определенности по ряду вопросов. Однако не следует переоценивать правовые позиции Суда ЕАЭС как что-то статичное и «должное», поскольку ничто не может оставаться неизменным без вложения в обновление.

⁶ Апелляционный орган использует термин *acquis*, который заимствован из права ЕС (термин иначе употребим как *Acquis communautaire*, дословно в переводе с фр. — «то, что достигнуто в рамках Сообщества»). Речь идет о всех принципах, правилах, целях, актах и т.п., а также достижениях в рамках системы. Применительно к ЕС см.: Исполинов, А. Концепция *acquis communautaire* в праве ЕС / А. Исполинов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2010. — № 5. — С. 68–88; Appellate Body Report, *US-Shrimp (Art. 21.5 Malaysia)*, WT/DS58/AB/R; Appellate Body Report, *US-Softwood Lumber V*, WT/DS264/AB/R и др. В *US-Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews* Апелляционный орган указал, что «следование выводам Апелляционного органа в последующих спорах не только целесообразно, но и это — то, что можно было бы ожидать от третейских групп, особенно там, где вопросы те же» // Appellate Body Report, *US-Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews*, para. 188.

КОНСУЛЬТАТИВНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СУДА ЕАЭС

Статут Суда (пункт 46) предусматривает возможность обращения государства-члена или органа Союза в Суд с заявлением о разъяснении положений Договора о Союзе, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза. Правом на обращение за разъяснением обладают также сотрудники и должностные лица органов Союза и Суда — в отношении положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями.

Итогом рассмотрения заявления о разъяснении является предоставление консультативного заключения.

С момента начала деятельности с 1 января 2015 года в Суд поступило четырнадцать заявлений о разъяснении, по девяти из которых Судом были предоставлены консультативные заключения [2].

В фокус судебного толкования попадали различные направления деятельности Евразийского экономического союза: внутреннее право ЕАЭС (трудовые правоотношения сотрудников ЕЭК, социальные гарантии международным служащим), правовая система ЕАЭС (место актов Комиссии таможенного союза в праве Союза), таможенное регулирование (применение ставок ввозных таможенных пошлин), транспортная политика (доступ к единым тарифам железнодорожного транспорта), функционирование внутреннего рынка, вопросы конкуренции, финансовые вопросы.

Следует отметить, что при рассмотрении дел о разъяснении Суд использует различные техники, позволяющие ему осуществлять толкование запрашиваемых норм. Выбор того или иного способа зависит от фактического материала, изложенного в заявлении, от применимых норм права, а также от наличия пробелов в правовом регулировании, которые попадают в поле зрения Суда.

Так, Суд применяет абстрактное толкование (*in abstracto*) для оценки правового содержания норм права, разъяснение которого запрашивается субъектами обращения. Данный способ превалирует при осуществлении Судом толковательной функции, поскольку целью представления разъяснения является формулирование общего ответа на вопрос заявителя, способствующего формированию единообразной практики применения норм права Союза, что соответствует цели деятельности Суда ЕАЭС, закрепленной в пункте 2 Статута Суда — обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора о Союзе, международных договоров в рамках Союза, международных договоров с третьей стороной и решений органов Союза.

При этом фактические обстоятельства, изложенные заявителями, а также содержащиеся в ответах на запросы Суда, всегда исследуются Судом при подготовке консультативных заключений. Однако при этом Суд воздерживается от оценки решений компетентных органов, в том числе судебных, государств-членов, поскольку такая оценка выходит за рамки полномочий Суда. Осуществляя оценку фактических обстоятельств, которые легли в основу заявления о разъяснении, Суд формулирует результат толкования, не указывая на фактические данные, касающиеся конкретных лиц или компетентных органов государств-членов. Вместе с тем факты, которые легли в основу заявления о разъяснении, позволяют выявить сложности в правоприменении норм права Союза в государствах-членах, и, следовательно, сформулировать общие выводы для устранения пробелов и обеспечения единообразия в применении права Союза.

В качестве примера можно привести Консультативное заключение от 1 ноября 2016 года (о применении ставок ввозных таможенных пошлин в отношении товаров, ввозимых в пределах тарифных квот), Консультативное заключение от 15 октября 2017 года, касающееся разъяснения порядка перемещения физическими лицами наличных денежных средств и ряд других, в основу которых были положены фактические данные о проблемах в применении норм права Союза в государстве-члене.

Применительно к рассмотрению Судом конкретных обстоятельств дела при рассмотрении заявлений о разъяснении (*in concreto*) можно привести в пример консультативные заключения по вопросам трудовых правоотношений — Консультативное заключение по заявлению сотрудников ЕЭК от 3 июня 2016 года и Консультативное заключение по заявлению должностного лица ЕЭК от 11 декабря 2017 года.

В связи с тем, что консультативные заключения Суда затрагивают широкий круг вопросов, регулируемых правом Союза, данный вид судебных актов обладает большой вариативностью с точки зрения их структуры и наполнения.

Вместе с тем в практике Суда сложились общие подходы к подготовке консультативных заключений, которые с определенной частотой используются в данных судебных актах.

Помимо классической структуры судебного акта, включающей в себя вводную, мотивировочную и резолютивную части, консультативные заключения Суда основываются, среди прочего, на следующих принципах, выработанных в практике Суда:

1. В консультативных заключениях закреплены общие правила толкования, которые определяются на основе статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

Указанные статьи устанавливают, что 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.

Несмотря на то, что результат такого правового анализа не всегда находит отражение в тексте судебного акта, Суд полноценно изучает всю информацию, связанную с контекстом договора (текст, включая преамбулу и приложения, соглашения, достигнутые между участниками в связи с заключениями договора, и иные документы, относящиеся к договору).

В соответствии с пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции Судом по каждому делу изучаются подготовительные материалы и последующая практика применения государствами-членами.

Несмотря на то, что информация, касающаяся подготовки, например, Договора о Союзе не размещена в открытом доступе, Суд регулярно запрашивает такие материалы, связанные с конкретными делами, у Евразийской экономической комиссии и располагает ими при работе над консультативными заключениями.

Поскольку в выступлении А. С. Смбадян прозвучал вопрос, где в Договоре находятся вопросы, связанные с развитием интеграции, позволю себе ответить, что указанные вопросы содержатся в абзаце пятом преамбулы к Договору, в соответствии с которым «Стороны выражают убежденность в том, что дальнейшее развитие евразийской экономической интеграции отвечает национальным интересам Сторон».

Помимо прочего, статьей 4 Договора в качестве основной цели Союза установлено создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения.

Поскольку Суд является постоянно действующим институтом Союза, он в своей работе руководствуется указанными нормами.

2. Принцип «*stare decisis*», в соответствии с которым Суд при разъяснении международно-правовых норм основывается на правовых позициях, ранее сформулированных Судом.

Суд активно использует ранее сформулированные правовые позиции в своей последующей практике, что позитивно сказывается на его деятельности и позволяет создать каркас, связанный с основными понятиями права Союза.

Позволю себе привести примеры последних формулировок, которые Суд использует в последующих судебных актах в качестве правовых позиций, направленных на развитие права Союза и способствующих его единообразному применению. Хочу обратить внимание, несмотря на то, что мое выступление ограничивается определенным видом судебного акта — консультативными заключениями, Суд применяет в своей работе правовые позиции, сформулированные при рассмотрении споров, что ведет к формированию комплексной взаимосвязанной системы судебных актов Суда ЕАЭС.

Так, Консультативное заключение от 4 апреля 2017 года содержит правовую позицию о том, что для отнесения определенной сферы к единой политике необходимо соответствие следующим условиям: 1) наличие унифицированного правового регулирования; 2) передача государствами-членами компетенции в данной сфере органам Союза в рамках их наднациональных полномочий.

В развитие данного принципа в Консультативном заключении от 10 июля 2018 года Суд разъясняет, что вопросам, переданным на наднациональный уровень регулирования, государства-члены обязаны воздерживаться от принятия национальных правовых актов, противоречащих нормам права Союза.

В отношении вопросов функционирования внутреннего рынка Союза Суд в Консультативном заключении от 12 сентября 2017 года разъяснил, что применение мер, ограничивающих торговлю товарами на внутреннем рынке, по общему правилу, запрещается, так как это ведет к ограничению свободы движения товаров, что будет противоречить основополагающим принципам функционирования Союза: соблюдение принципов рыночной экономики и добросовестной конкуренции, функционирование таможенного союза без изъятий и ограничений (статья 3 Договора), и одной из целей Союза — стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза (статья 4 Договора).

В целях обеспечения исполнения условий свободного движения товаров и функционирования внутреннего рынка, государства-члены Союза должны создавать благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаться от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза, максимально избегая введения односторонних ограничений во взаимной торговле, исходя из принципов транспарентности, адекватности, соразмерности и объективной обусловленности, вытекающих из содержания пункта 2 статьи 3 Договора и целый ряд других важных формулировок.

3. Использование «*Persuasive precedent*» — Суд сформировал подход в решении по делу по заявлению ИП К. П. Тарасик, в соответствии с которым правовые позиции и судебная практика иных судов могут учитываться при вынесении решений по аналогичным вопросам, ... отдельные судебные решения и выраженные в них точки зрения сами по себе не создают прецедента, однако принимаются во внимание при вынесении последующих судебных актов [2].

Применение Судом указанного принципа неоднократно подвергается критике в юридическом научном сообществе (Толстых, Исполинов). Однако использование релевантной практики международных судебных институтов при реализации толковательной функции Суда ведет к прогрессивному развитию права Союза, поскольку учитываются современные тенденции развития международного права, а также принимаются к сведению правовые

позиции и правовые принципы, которые рассматривались международными институтами по аналогичным вопросам.

Можно констатировать, что функция по разъяснению положений права Союза является востребованной среди субъектов обращения в Суд, толкование осуществляется судом по самым проблемным вопросам развития и функционирования организации.

Однако существует целый ряд проблемных вопросов, связанных с реализацией Судом полномочий по разъяснению.

Статут Суда [1, с.141] устанавливает, что консультативное заключение по заявлению о разъяснении носит рекомендательный характер (см. п. 98 Статута).

С одной стороны, толкование, осуществляемое Судом в рамках разъяснения в сфере унифицированного таможенного регулирования, носит рекомендательный характер для государств-членов. С другой стороны, в качестве примера можно привести Таможенный кодекс Евразийского экономического союза, единообразное применение положений которого является ключевым для государств-членов и иных субъектов таможенных правоотношений. При этом Суд является единственным компетентным органом, призванным обеспечивать единообразное толкование норм права Союза.

Данного подхода придерживается Верховный Суд Российской Федерации, который в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства» определил, что толкование Судом ЕАЭС норм таможенного права для судов РФ обязательно.

По мнению судьи Т. Н. Нешатаевой, следствием такого подхода является то, что единообразия в рамках судебной системы РФ достигается путем коллизионной отсылки к правовым позициям наднационального органа — Суда ЕАЭС [3, с.12].

С другой стороны, ряд проблем возникает у хозяйствующих субъектов, которые сталкиваются с разнородной практикой применения норм права Союза компетентными органами государств-членов.

Субъекты хозяйствования попадают в своего рода ловушку, когда существует наднациональное регулирование, которое не предполагает применения национальных актов государств-членов, но нет возможности получить окончательный ответ — а правильно ли применяют на местах такие наднациональные нормы. При этом правом обращения за разъяснением в Суд ЕАЭС хозяйствующие субъекты не обладают.

Такое положение дел, на мой взгляд, ограничивает право субъектов на доступ к правосудию.

Решение данного вопроса видится в следующих направлениях.

Во-первых, представляются актуальными и своевременными предложения о расширении перечня субъектов обращения в Суд с запросами о разъяс-

нении; правом обращения в суд должны быть наделены высшие национальные судебные органы, в том числе в целях обеспечения более эффективного применения права Союза в отношении хозяйствующих субъектов. В ином случае Суд менее эффективно осуществляет свою основную функцию — обеспечение единообразного применения норм права Союза, поскольку национальными судебными органами государств-членов может быть дано иное толкование таких норм [4, р. 360]. В качестве дополнительного субъекта обращения также могут быть рассмотрены объединения предпринимателей и торгово-промышленные палаты государств-членов, в функцию которых входит защита прав представителей бизнес-сообщества.

Во-вторых, в текущих реалиях компетентные органы государств-членов, уполномоченные на обращение в Суд с запросами о разъяснении, могут быть более восприимчивыми к такому положению дел, обобщая проблемные вопросы, связанные с правоприменением, а также могут рассмотреть вопрос об обращении в Суд в пользу хозяйствующих субъектов.

Показателен в данном случае опыт Республики Казахстан, где Министерство национальной экономики обращалось в Суд за разъяснением в связи с проблемными вопросами, поставленными бизнес-сообществом Казахстана в лице Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан по вопросу ставок таможенных пошлин. В недавнем обращении в Суд Министерство национальной экономики руководствовалось ситуацией, произошедшей с физическим лицом — гражданином Казахстана, и, тем не менее, данный вопрос послужил поводом для обращения в Суд.

В то же время компетентные органы других государств-членов не используют данную возможность для обеспечения прав хозяйствующих субъектов.

Список цитированных источников:

1. Статут Суда Евразийского экономического союза (Приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года) // Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. — Минск : Амалфея, 2015. — С. 129–144.
2. Решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 28 декабря 2015 года по делу по заявлению индивидуального предпринимателя К. П. Тарасика [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.courteurasian.org/page-24051>. — Дата доступа: 15.10.2018.
3. Статистические данные о деятельности Суда ЕАЭС по состоянию на 20.08.2018 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.courteurasian.org/page-25521>. — Дата доступа: 15.10.2018.
4. Нешатаева, Т. Н. Суд ЕАЭС: от правовой позиции к действующему праву / Т. Н. Нешатаева // Российское правосудие. — 2017. — № 9. — С. 5–21.
5. Kembraev, Zh. The Court of the Eurasian Economic Union: An Adequate Body for Facilitating Eurasian Integration? / Zh. Kembraev // Review of Central and East European Law, Vol. 41, No. 3–4, 2016, p. 342–367.

СЕКЦИЯ 2

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА ЕАЭС, ПРАВО СОЮЗА КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ БИЗНЕСА

И. В. ГАЕВСКИЙ,

*директор Департамента санитарных,
фитосанитарных и ветеринарных мер
Евразийской экономической комиссии*

ПРОБЛЕМЫ И ПРИОРИТЕТНЫЕ ЗАДАЧИ ДАЛЬНЕЙШЕГО ИНТЕГРАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ СТРАН ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Добрый день, уважаемые коллеги! Позвольте выразить признательность организаторам конференции за приглашение. Проведение подобных мероприятий — дополнительная возможность для стран Евразийского экономического союза обсудить острые вопросы, возникающие в процессе совместного развития и интеграции на пространстве ЕАЭС.

Для Комиссии значимость участия в мероприятиях, проводимых Судом, обусловлена тем, что Комиссия принимает решения, которые впоследствии применяются государствами-членами.

Принципиально важно, чтобы все решения — и экономические, и социальные — принимались только в правовом поле, едином для пяти стран Союза.

Внутренний рынок ЕАЭС охватывает экономическое пространство, в котором обеспечивается свободное передвижение товаров, лиц, услуг и капиталов.

Сегодня на территории ЕАЭС сняты таможенные границы между государствами-членами, применяются нормы единого Таможенного кодекса, действуют Единый таможенный тариф, единая система внешнеторгового и таможенного регулирования, единые технические регламенты, единые санитарные, ветеринарные и фитосанитарные требования.

Союз находится на пути становления, выработки механизмов совместной работы по применению общего или гармонизированного правового поля.

Комиссией проводится большая системная работа, направленная на устранение барьеров и ограничений во взаимной торговле стран Союза.

Наибольший вклад в формирование объема взаимной торговли между государствами-членами продолжает вносить товарооборот между Российской Федерацией и Республикой Беларусь, Российской Федерацией и Республикой Казахстан. Доля товарооборота вышеуказанных пар стран в общем объеме взаимной торговли внутри Союза составляет порядка 57% и 33% соответственно (информация из доклада «Барьеры, изъятия и ограничения Евразийского экономического союза», 2017 г.).

Барьеры недопустимы в функционировании внутреннего рынка ЕАЭС. Вместе с тем развитие взаимной торговли стран ЕАЭС влечет за собой и споры, связанные с применением отдельными странами права Союза. Это объективно свидетельствует о необходимости выработки единообразного понимания и применения норм права Союза всеми государствами-членами.

В настоящее время большое количество обращений хозяйствующих субъектов и органов государственной власти рассматриваются на площадке Евразийской экономической комиссии. Такие обращения, в основном, связаны с вопросами исключения избыточных барьеров при перемещении продукции в случае применения государствами односторонних ограничительных СФС-мер (ограничение оборота продовольственных товаров, изменение статуса предприятий в реестре организаций и лиц, осуществляющих производство, переработку и (или) хранение подконтрольных ветеринарному контролю товаров — эти темы постоянно на слуху).

Путь разрешения спорных вопросов через консультации на площадке Комиссии имеет свой результат, вместе с тем задача настоящего этапа развития евразийской интеграции — поиск путей преодоления конфликтных ситуаций между государствами-членами, который возможен путем последовательного формирования эффективной судебной практики, в том числе по вопросам устранения барьеров во взаимной торговле стран ЕАЭС.

Суд Евразийского экономического союза (далее соответственно — Суд, Союз) пока формирует свою судебную практику.

Согласно статистической информации, представленной на сайте Суда Евразийского экономического союза с 2015 года (по состоянию на 20 июля 2018 г.) в Суд Союза поступило 32 обращения, из которых 8 — это обращения государств-членов.

В настоящее время Суд Союза предназначен для разрешения споров, связанных с применением права Союза, но в его правовых актах **не содержатся нормы**, позволяющие государствам-членами выбирать процедуру разрешения споров **в других международных судебных органах** по вопросам, затрагивающим обязательства, взятые ими по праву Союза.

Требования о возмещении убытков или иные требования имущественного характера (пункт 61 Статута Суда Евразийского экономического союза (Приложение № 2 к Договору о Союзе)) **Судом Союза не рассматриваются.**

Хотя в перспективе, Суд Союза должен стать той инстанцией, которая будет помогать государствам разрешать спорные ситуации, возникающие при взаимной торговле, в том числе путем устранения негативных последствий (убытков предприятий и государства) от бесосновательного введения ограничений одной из Сторон.

Не стоит также забывать, что на национальные суды возложена основная работа по применению актов Союза, именно они будут создавать свои правила толкования и определять порядок применения норм права Союза.

В этой связи весьма **важно развивать взаимодействие Суда Союза и национальных судов**, направленное на единообразное применение норм права Союза всеми национальными судами государств-участников Союза.

Отдельно хочу отметить, что благополучие стран Союза реализуется не только через экономические отношения, но и путем уважения и защиты прав граждан, их интересов, как потребителей.

Акты, которые принимает Комиссия, затрагивают права и законные интересы не только юридических, но и физических лиц.

И здесь главная инстанция, которая должна поставить точку в споре в защиту прав граждан, — это Суд.

Вместе с тем правом обжалования актов Комиссии наделены «хозяйствующие субъекты», к которым относятся юридические лица, индивидуальные предприниматели и государственные органы, перечень которых ограничен и определяется исключительно государствами-членами самостоятельно.

Таким образом, частные лица, не являющиеся предпринимателями, остались вне юрисдикции Суда Союза.

Этот вопрос также может быть включен в повестку развития работы Суда Союза.

Очень важным вопросом для налаживания эффективной работы Суда является:

- четкое определение полномочий Суда в области судебного нормотворчества, а также **создание эффективного механизма толкования Судом норм права Союза** и международных договоров;
- повышение качества выносимых Судом решений и **внедрение в практику эффективных методов их исполнения** на уровне государств-членов на всем евразийском пространстве.

В целях практической реализации указанных задач, на площадке Комиссии поднимаются вопросы:

а) усиление компетенции Суда Союза:

– создание действенных механизмов «принуждения» сторон к исполнению норм права Союза через решения Суда Союза, в том числе наделение Суда Союза правом налагать штрафные санкции на государства-члены, не выполняющие его решения;

б) усиление компетенции Комиссии:

– путем наделения Комиссии правом обращаться в Суд в случае, если какое-либо государство-член Союза не исполняет международные договоры в рамках Союза и (или) решения Комиссии.

Комиссия обладает полномочиями по проведению мониторинга единообразия применения актов Союза, Суд осуществляет толкование права Союза и здесь **важно наладить эффективное взаимодействие Суда и Комиссии** для установления единообразного применения права Союза.

В целях объективного рассмотрения вопросов, затрагивающих интересы Комиссии, целесообразно в качестве экспертов **привлекать к судебному разбирательству должностных лиц и сотрудников Комиссии.**

Вопросы судопроизводства и практики Суда Союза также могут стать предметом обсуждения в рамках проводимых Комиссией международных конференций и иных публичных мероприятий на регулярной основе.

А. М. ДЖУМАБАЕВА,
*директор Департамента конкурентной политики
и политики в области государственных закупок
Евразийской экономической комиссии*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА ЕАЭС В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ

Позвольте в выступлении кратко осветить, как была сформирована нормативно-правовая база Союза по вопросам конкуренции.

В Договоре четко разделена компетенция Евразийской экономической комиссии и национальных антимонопольных органов. Все, что не выходит за пределы одного государства, контролируется национальными антимонопольными органами. Если речь идет о трансграничных рынках, то контроль за соблюдением общих принципов и правил конкуренции — компетенция Комиссии. При реализации своих полномочий Комиссия при рассмотрении заявлений субъектов рынка, проведении расследований, проведении определенных совместных мероприятий взаимодействует с антимонопольными органами государств-членов.

В Договоре определены общие принципы и правила конкуренции, устанавливаются запреты и определяются общие требования к наличию антимонопольных органов, наличию определенных норм в законодательстве.

Полномочия Комиссии закреплены в общих правилах конкуренции. Комиссия обладает функциями контроля на трансграничных рынках и пресекает антиконкурентные действия субъектов рынка. В частности, это пресечение злоупотребления доминирующим положением, пресечение недобросовестной конкуренции, пресечение любых антиконкурентных соглашений и координации экономической деятельности. Кроме того, Комиссия обладает полномочиями рассматривать вопросы государственного ценового регулирования. У государств есть обязанность уведомлять о намерении ввести ценовое регулирование, и в случае если какое-то государство высказывает несогласие, то Комиссия может принять решение об отмене решения о введении ценового регулирования на территории одного государства. Не до конца регламентирован вопрос о повторном введении ценового регулирования. Также есть изъятия в отношении определенных товаров, на которые не распространяется действие Договора в части введения ценового регулирования. Например, ценовое регулирование на социально-значимые товары может вестись на срок не более 90 дней. Когда Комиссия определяет свою компетенцию, она исходит из критериев трансграничности. В 2012 году было принято решение Высшего совета, согласно которому общим является критерий трансграничности — когда географические границы охватывают территорию двух и более государств. Также существуют дополнительные условия в

зависимости от вида нарушения (при недобросовестной конкуренции, при ограничивающих конкуренцию соглашениях хозяйствующих субъектов, при злоупотреблении доминирующим положением).

В Договоре закреплён ряд дефиниций, в том числе определение доминирующего положения, соглашения (и виды), недобросовестной конкуренции.

Одним из правил защиты конкуренции является запрет злоупотребления доминирующим положением. Злоупотреблением доминирующего положения является действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. При оценке злоупотребления доминирующим положением необходимо прибегать к экономическому анализу. Ключевым фактором является следствие — привело ли такое действие к ограничению конкуренции или нет. Были ли такие действия экономически обоснованными? Возможно ли было с технологической точки зрения не совершать такие действия? Это все предполагает проведение антимонопольными органами и Комиссией тщательного анализа.

Также в Договоре закреплено понятие соглашения, которое представляет договоренность в письменной форме, которая содержится в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Видами соглашений являются горизонтальные соглашения, вертикальные и иные соглашения между хозяйствующими субъектами.

Несмотря на то, что общие правила конкуренции устанавливают запрет на соглашения, которые ограничивают конкуренцию или устраняют ее, в Договоре закреплены критерии допустимости вертикальных соглашений. Они могут быть признаны допустимыми при соблюдении ряда условий: если не влекут в конечном итоге каких-либо отрицательных последствий для экономики, для государства, для других хозяйствующих субъектов.

В Договоре предусмотрены изъятия в отношении вертикальных соглашений. Допускаются вертикальные соглашения, если они являются договорами коммерческой концессии, а также те, в которых доля каждого хозяйствующего субъекта-участника соглашения на товарном рынке товара, являющегося предметом вертикального соглашения, не превышает 20%.

В Договоре четко идентифицировано, какие вертикальные соглашения, кроме подпадающих под изъятия и являющимися допустимыми, являются запрещенными. Это любые соглашения, которые приводят к установлению цены продажи или перепродажи, предусматривают ограничения для продажи товара или другие соглашения, предполагающие ограничение конкуренции.

Аналогично прописаны запреты на горизонтальные соглашения. Запрещенными горизонтальными соглашениями являются те, которые приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), ски-

док, надбавок (доплат), наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товара, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками). В мировой практике горизонтальные соглашения являются одними из наиболее тяжелых видов нарушений, за которые предусмотрена жесткая уголовная ответственность.

Еще один из видов антиконкурентных действий — координация экономической деятельности. Договором установлен запрет координации экономической деятельности, если она приводит или может привести к любому из указанных в пунктах 3 и 4 статьи 76 Договора последствий, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости.

Что касается недобросовестной конкуренции, в Договоре не ограничены виды недобросовестной конкуренции. Их перечень не является исчерпывающим. В качестве примеров закреплены три вида недобросовестной конкуренции (распространение ложных, неточных или искажающих сведений; введение в заблуждение; некорректное сравнение), но в целом при оценке признаков нарушения мы руководствуемся понятием недобросовестной конкуренции. За все нарушения предусмотрены штрафные санкции.

Отмечается, что право Союза является достаточно репрессивным в отношении субъектов рынка. Самые высокие штрафы установлены в Договоре, если сравнивать с национальными законодательствами государств-членов. Методика расчета штрафов предусматривает возможность снижения объема ответственности, но этого недостаточно. Если взвешивать последствия, то сумма штрафа зачастую является несопоставимой с совершенным деянием. Сейчас с государствами-членами обсуждается вопрос о переработке такого подхода. Нужно исходить из здравого смысла. Задача антимонопольных органов — не карательная функция, а предотвращение нарушений общих правил конкуренции. Должны быть выработаны превентивные меры и инструменты, которые позволяли бы субъектам не допустить нарушение а priori, заранее.

Также Договором установлено право хозяйствующих субъектов на обращение в Суд Евразийского экономического союза. Обращаться они могут за оспариванием действий или бездействия Комиссии, а также для оспаривания решений Комиссии, которые приняты по результатам рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции. Суд принимает эти заявления без предварительного обращения с заявлением в Комиссию. Такое допущение сделано намеренно, чтобы исключить затягивание решения проблемных вопросов субъектов.

В данный момент нами проводится работа по внесению изменений в право Союза (по блоку «конкуренция»).

Меняются экономика и условия ведения бизнеса, формируется общий рынок товаров, работ и услуг. Понимая, что при составлении Договора не могли быть охвачены все аспекты, сейчас идет работа по совершенствованию положений Договора. Работа по вопросам конкуренции разделена на три этапа в зависимости от степени готовности: 1) поправки, которые находятся в очень высокой степени готовности (включены в проект Протокола о внесении изменений и дополнений в Договор, который прошел внутригосударственные согласования); 2) поправки, которые находятся в высокой степени готовности (вопросы рассматриваются на уровне ЭПГ СРГ и СРГ, находятся на стадии, которая предшествует стадии внутригосударственного согласования); 3) третий блок вопросов находится в процессе обсуждения (подлежит дополнительному обсуждению на уровне экспертов в ряде стран).

То, что находится в высокой степени готовности, уже согласовано. Это внесение изменений в само понятие «конфиденциальной информации». Такие изменения готовятся в связи с тем, что государства разграничивают защиту информации и ограничение доступа к информации. Закрепляется компетенция Комиссии на разработку двух порядков: порядка освобождения от ответственности при добровольном заявлении о заключении антиконкурентных соглашений (общепринятый в международной практике превентивный инструмент, когда субъект, который является участником картеля — горизонтального соглашения, в силу недостаточного знания антимонопольного законодательства заключил подобное соглашение, но, осознав, что это нарушение, может обратиться в антимонопольный орган и добровольно заявить, что он является участником такого антиконкурентного соглашения, тогда он освобождается от ответственности).

О подготовке отчета о состоянии конкуренции. Ежегодно Комиссией готовится отчет о состоянии конкуренции, в котором главам государств рассказывается о том, что сделано. На практике возникли вопросы о форме и содержании данных отчетов. По итогу обсуждений принято решение о разработке порядка подготовки отчетов, а также о смещении адресатов с глав государств на уровень межправительственного совета.

Последний обсуждаемый вопрос — превентивный механизм — внедрение института предупреждений и предостережений. Этот институт применяется только в некоторых странах Союза. В международной практике такой инструмент отсутствует. В Российской Федерации данный инструмент применяется давно, и он показал свою эффективность. С 2016 года он был внедрен в Республике Казахстан, в 2018 году — в Республике Беларусь. Суть предупреждения состоит в том, что в случае поступления заявления хозяйствующего субъекта, что он усматривает нарушение или признаки нарушения в действиях одного из субъектов рынка, то, если Комиссия в ходе рассмотрения устанавливает эти признаки, она может вынести предупреждение, которое выдается не по всем видам антиконкурентных действий субъек-

ектов, а при всех видах недобросовестной конкуренции и при злоупотреблении доминирующим положением. Однако если это касается установления монопольно высоких или монопольно низких цен, то предупреждение не выдается. Не подпадают под возможность выдачи предупреждения любые антиконкурентные соглашения, злоупотребление доминирующим положением в виде установления монопольно высоких цен и, если в течение 24 месяцев уже было выдано предупреждение или принято решение о нарушении конкуренции по схожим (аналогичным) фактам.

В чем суть предупреждения? Комиссия готовит предупреждение, в котором указывает, в чем усматривает признаки нарушения и что должен совершить субъект для их устранения и не допущения в дальнейшем возникновения подобных случаев. Если субъект соглашается с замечаниями Комиссии, то он полностью освобождается от ответственности. Если не выполняет условия предупреждения — Комиссия проводит полноценное расследование, осуществляет сбор доказательств нарушений и, в случае установления нарушения общих правил конкуренции, субъект будет привлечен к ответственности с наложением штрафных санкций. Вводится также институт предостережения. При предупреждениях субъекту указывается, что он должен сделать, а предостережение выдается, если хозяйствующий субъект публично заявил, что он намеревается определенным образом вести себя на рынке, например, хочет заключить антиконкурентное соглашение. Комиссия может направить такому хозяйствующему субъекту предостережение о недопущении подобных заявлений.

Второй блок вопросов — достаточно высокой степени проработки, рассматривается на уровне сводно-рабочих групп. Корректируются понятия «монопольно высокая» и «монопольно низкая цена». Ключевое условие внесения поправок — экспертами достигнута договоренность о том, что ключевым фактором является то, к чему такие действия по ограничению конкуренции приводят или могут привести. Речь идет об экономическом анализе.

Следующая корректировка — это изменение понятия «недобросовестной конкуренции». В действующей редакции понятие «недобросовестной конкуренции» вызывает двоякое толкование как у хозяйствующих субъектов, так и у антимонопольных органов. Также корректируется перечень сведений, которые должен предоставлять уполномоченный орган при усмотрении наличия признаков антиконкурентных действий. Сами антимонопольные органы должны определять границы рынка, на котором, по их мнению, установлены признаки нарушения, тем самым, подменяются функции Комиссии. Поскольку речь идет о трансграничных рынках, национальные органы не обладают полномочиями устанавливать признаки наличия нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках. Гипотетически они могут только предположить, что речь идет о территории двух государств, и, предположительно, указать географические границы рынка. Гипотетически они

могут предположить, что есть ограничение конкуренции, либо есть антиконкурентные действия именно на таких трансграничных рынках. В этой части вносятся уточнения в Договор.

Следующий блок поправок касается внедрения штрафных санкций. В национальных законодательствах предусмотрено, что за непредоставление антимонопольному органу информации, которая ложится в основу принятия решения, в основу экономического анализа, предусмотрены достаточно высокие штрафные санкции. В Договоре подобные нормы отсутствуют. Например, при определении доминирующего положения важно определить емкость рынка, а каков рынок, такова доля субъекта, занимающего доминирующее положение.

Последнее — закрепление функции мониторинга антимонопольного законодательства. В процессе обсуждения на уровне экспертов находятся:

1. Расширение форм недобросовестной конкуренции.
2. Предложения Департамента защиты внутреннего рынка Комиссии в части внесения изменений в пункт 221 Приложения № 8 к Договору о Союзе.
3. Доступ ДАР к конфиденциальной информации Департамента защиты внутреннего рынка (внесение изменений в пункт 258 Приложения № 8 к Договору о Союзе).
4. Корректировка критериев допустимости «вертикальных» соглашений (ЭПГ СРГ).
5. Передача материалов по подведомственности на любой стадии рассмотрения заявлений (материалов).
6. Регламентирование полномочий по рассмотрению обращений о продлении введенного государственного ценового регулирования в Порядок подачи обращений в Комиссию по фактам введения государственного ценового регулирования.

Одним из проблемных вопросов, обсуждаемых в Комиссии, являются полномочия ЕЭК в отношении субъектов из третьих стран. Существуют вертикальные и иные соглашения, участниками которых могут быть субъекты иностранных государств. Такие субъекты не подпадают под действие Договора и, соответственно, не привлекаются к ответственности. В итоге имеют место нарушения транснациональных корпораций. В международной практике антимонопольные органы вне зависимости от того, субъектами какого государства являются хозяйствующие субъекты, если он допускает на их территории нарушение, то подпадает под эти запреты. Используются разные механизмы в данной части. Пора рассматривать вопрос о наделении Комиссии полномочиями в отношении субъектов третьих стран, исходя из принципов справедливости и неотвратимости наказания за нарушение.

А. РЕНАРД-КОКТЬШ,
координатор программ
Института «Восток-Запад»
(EastWest Institute)

ПРАВО ЕАЭС В ФОРМИРОВАНИИ ОБЩИХ ЦЕННОСТЕЙ ЕВРАЗИЙСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Одной из бесспорных проблем, сдерживающих развитие Евразийского экономического союза, являются высокие транзакционные издержки его функционирования. Имеются в виду даже не те препятствия, которые встречает бизнес на внутреннем рынке, а сложности, связанные с согласованием решений между государствами на пути реализации положений Договора, затрагивающих интересы стран. Так, для стран-участниц более эффективным, нежели механизмы интеграционного объединения, остается двусторонний формат достижения договоренностей. Примером может служить текущий спор между Россией и Беларусью по поводу цен на газ.

Причиной тому — не только отсутствие единого понимания Договора о ЕАЭС, — последнее формируется скорее в странах-участницах в соответствии с их интересами, нежели «сверху». Причина — недостаточный уровень взаимного доверия между представителями разных стран в процессе принятия надгосударственных решений.

ЕЭК проблему взаимодействия между странами пытаются решить путем диджитализации¹. По замыслу создателей, соответствующая программа должна ускорить взаимодействие и обмен данными за счет того, что упростит административные процедуры и унифицирует документооборот, повысит как степень доступности информации, так и уровень контроля над ней. Однако всю программу «оцифровки» предполагается осуществить за счет привлечения третьей доверенной стороны. Представляется, что подбор подрядчика, который бы пользовался доверием как всех стран-участниц ЕАЭС, так и самой ЕЭК, сегодня выглядит крайне затруднительным. Тем более когда этот процесс связывается с открытостью информации, информационная открытость противоречит информационной безопасности².

В результате сомнения будут экстраполированы на такую заложенную в проекте систему документооборота, которая станет полагаться потенциально незащищенной — вследствие чего, предположительно, не будет использоваться в качестве основного канала передачи информации. Следствием будет снижение роли ЕЭК как общего координационного центра, на фоне усугубления проблемы невысокого доверия. В итоге транзакционные издержки

¹См. сайт проекта, анонсированного ЕЭК: <http://system.eaeunion.org/#>.

²Брюс Мак-Коннелл. Сеть для государства. Валдайская записка № 38. Цит. по: <http://ru.valdaiclub.com/files/22182>.

вместо того, чтобы сократиться, лишь вырастут — правда, обретя при этом «более современную» цифровую форму.

Решить проблему невысокого взаимного доверия могло бы культивирование общих ценностей. Эти ценности, разумеется, есть, и, по данным World Values Survey стран Евразийского экономического союза, они сводятся к запросу на справедливость и безопасность³. Однако либеральная риторика ЕЭК к этим ценностям особо не апеллирует, а проводимая ЕЭК политика либерализации рынков, поддержки конкуренции и создания условий для трудовой миграции пользуется поддержкой населения стран ЕАЭС лишь до момента, пока не начинают возникать опасения, что приезжие займут дефицитные рабочие места. В равной мере политика поддержки конкуренции реализуется лишь до момента, пока в отдельной стране не вступает в конфликт с поддержкой национальных производителей. Так или иначе, противоречие между левыми ожиданиями «снизу» и капиталистической логикой политики «сверху», берущей за основу европейский опыт создания «пространства четырех свобод», порождают ценностную неоднородность, что препятствует и установлению единого правового поля.

Судья Суда ЕАЭС Татьяна Нешатаева по этому поводу отмечает, что в отсутствие изначально близких ценностных установок правовые нормы понимаются различным образом, что мешает интеграции. *«А нужно в рамках одного проекта выработать подходы, которые, во-первых, будут удовлетворять страны с разными ментальными установками и, во-вторых, не будут противоречить страновым интересам»*. Также судья приводит сравнение: *«В этом плане Европейскому союзу повезло больше, ведь в их основе лежат морально-этические нормы единой религии. В Суде ЕАЭС я часто сталкиваюсь с ситуацией, когда одни и те же нормы понимаются по-разному, ибо судьи от государств-членов ЕАЭС исходят из разных, порой диаметрально противоположных морально-этических подходов»*⁴. По сути, начинают формироваться практики принципиально разного прочтения духа и буквы законов, и факт прописанности процедур эту проблему по большому счету не решает никак.

В этой связи можно констатировать, что, судя по всему, общность интересов — а она с безусловностью существует у всех государств-членов ЕАЭС — еще недостаточна для того, чтобы породить общие ценности. Что, в принципе, логично — ведь ценности являются ничем иным как правилами,

³ Inglehart, R., C. Haerpfer, A. Moreno, C. Welzel, K. Kizilova, J. Diez-Medrano, M. Lagos, P. Norris, E. Ponarin & B. Puranen et al. (eds.). 2014. World Values Survey: Round Six — Country-Pooled Datafile Version: <http://www.worldvaluessurvey.org/WVSDocumentationWV6.jsp>. Madrid: JD Systems Institute.

⁴ Цит. по: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/persona-grata/intervyu-s-neshataevoj-tatyanoj-nikolaevnoj>.

в соответствие с которыми интересы могут быть реализованы⁵. И наличие первых вовсе не автоматически порождает вторые. Ценности, как правило, не самовозникают, а формулируются и артикулируются как результат договоренностей, которые в нашем случае должны носить межстрановой характер.

С этим в ЕАЭС, впрочем, существуют проблемы. Если в ЕС и США политическое решение проблемы общих смыслов достигается путем апелляции к идеологии, то в России такой путь оказывается невозможным: как известно, Статья 13 Конституции РФ прямо воспрещает наличие государственной идеологии. Конечно, эту функцию могли бы с успехом подхватить другие государства-члена ЕАЭС, например, Беларусь, где вовсе не утрачены советские традиции работы на идеологическом уровне. И в Евразийском экономическом союзе, как когда-то в СССР, могла бы появиться современная система ценностей, которая легитимировала бы и регламентировала и идею, и формат совместного хозяйствования, не оставляя без внимания и культивирование общей евразийской идентичности. Тем более что белорусское авторство обусловило бы промышленную идентичность ЕАЭС. Поскольку Беларусь, как носитель последней, кровно заинтересована в ее сохранении, воспроизводстве и масштабировании. Однако такому развитию событий препятствует уже изложенная выше проблема нехватки взаимного доверия: принятия на себя такой роли Беларусью (равно как и любым иным государством ЕАЭС) породит скорее недоверие остальных членов союза, нежели принятие.

В этом плане более благодарным способом порождения общих ценностей может стать деятельность Суда ЕАЭС по созданию права ЕАЭС. По сути, нарабатываемая им сегодня правоприменительная практика, толкования и деятельность по продвижению взглядов представителей Суда формирует несколько иные, чем в случае ЕЭК, интерпретации актуальных для ЕАЭС ценностей. Разумеется, и тут есть свои препятствия, которые заужают его полномочия — это и отсутствие механизма преюденциального запроса, не дающее возможности национальным судам обращаться в Суд ЕАЭС, и дефицит правоприменительной культуры, сохранившийся еще с советских времен, когда механизмы снятия споров лежали в партийной, а не судебной плоскости. Тем не менее эти препятствия вовсе не представляются фатальными. Даже ограниченная по своим масштабам и размаху правоприменительная практика все равно будет закладывать и развивать ту самую прикладную интерпретацию подразумеваемых евразийских ценностей, которая завтра с неизбежностью оформится в некий ценностно-идеологический формат: роль даже консультативных заключений Суда крайне существенна. И в этом плане — кто знает — возможно, именно Суд ЕАЭС начнет столь нужный для эволюции ЕАЭС процесс обрастания интересов ценностями, регламентирующими правила их реализации.

⁵ Коктыш, К. Е. Онтология рационального (II) / К. Е. Коктыш. — Политика. — 2016. — № 3 (82). — С. 6–30.

М. П. ТРУНК-ФЕДОРОВА,
*канд. юрид. наук, доцент кафедры административного
и финансового права
Санкт-Петербургского государственного университета,
доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета*

**ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА
ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА
В КОНТЕКСТЕ ЧЛЕНСТВА АРМЕНИИ, КАЗАХСТАНА,
КЫРГЫЗСТАНА И РОССИИ
ВО ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

Введение

В настоящий момент четыре из пяти членов Евразийского экономического союза¹ являются членами Всемирной торговой организации (ВТО): Республика Армения, Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Российская Федерация². Республика Беларусь пока не является членом ВТО, но ведет переговоры о вступлении в эту организацию, которые, согласно официальной информации, близки к завершению³.

Отметим, что Евразийский экономический союз, обладающий статусом юридического лица и имеющий обширные полномочия в области внешней торговой политики, не является самостоятельным членом ВТО, хотя можно полагать, что потенциальная возможность стать членом ВТО у Евразийского экономического союза есть (или реально появится после вступления Беларуси в ВТО), так как ЕАЭС отвечает формальным требованиям, содержащимся в ст. XI Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации⁴: «Любое государство или отдельная таможенная территория, обладающая полной автономией в ведении своих внешних торговых отношений и в других вопросах, предусмотренных в настоящем Соглашении и Многосторонних торговых соглашениях, может присоединиться к настоящему Соглашению на условиях, согласованных между таким государством или территорией и ВТО». Такое положение кардинальным образом отличается от положения Европейского Союза, государства-члены которого являются индивидуальными членами ВТО, но при этом и сам ЕС является членом Все-

¹ URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения ко всем электронным ресурсам: 13.06.2019).

² URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

³ URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/a1_belarus_e.htm.

⁴ URL: <https://base.garant.ru/2541158/>.

мирной торговой организации. Более того, Европейский Союз является даже одним из членом-учредителей ВТО, о чем сказано в ст. XI:1 Марракешского соглашения.

Напомним, что в период проведения переговоров о вступлении в ВТО Беларуси, Казахстана и России в определенный момент было принято решение о вступлении в ВТО совместно, т.е. не индивидуально, а всем Таможенным Союзом. С точки зрения юридической техники, вероятно, это было бы проще, но через некоторое время стало понятно, что в силу политических причин достичь членства в ВТО одновременно достаточно сложно, поэтому государства вернулись к позиции, что вступать в ВТО они будут на индивидуальной основе⁵.

Все это привело к тому, что в настоящее время в ЕАЭС входят четыре государства, у каждого из которых имеются индивидуальные обязательства в рамках ВТО, а также Беларусь, которая ведет переговоры о вступлении в ВТО. Когда переговоры Беларуси завершатся, добавится пятый индивидуальный пакет обязательств одного из членом ЕАЭС, принятый им в рамках ВТО. Вопросы, в отношении которых даются обязательства в рамках ВТО, — это, например, ставки ввозных таможенных пошлин членом ВТО, причем члены ВТО должны обеспечивать исполнение принятых на себя обязательств на своей территории (ст. XVI:4 Марракешского соглашения). Но в отношении государств-членом Евразийского экономического союза ряд вопросов, в частности, ставки ввозных таможенных пошлин, регулирует ЕАЭС, который государства-члены наделили соответствующей компетенцией⁶.

Таким образом, получается, что по тем вопросам, по которым регулирование было передано на уровень ЕАЭС, он начинает работу не с «чистого листа», а имея несколько комплектов обязательств государств-членом, принятых ими в рамках другой международной организации (ВТО), которые они должны исполнять.

Это отличается от ситуации в Европейском Союзе, так как обязательства в отношении ввозных таможенных пошлин в ВТО — это обязательства самого ЕС, поэтому государства-члены ЕС не имеют индивидуальных обязательств в ВТО в отношении ввозных таможенных пошлин, вследствие чего проблемы, связанные с различиями в индивидуальных обязательствах государств, не возникают. Напомним, что даже если такие индивидуальные обязательства изначально были, то при вступлении в ЕС новые члены, у которых изначально были собственные перечни уступок, принимают обязательства, общие для Европейского Союза, а в случае необходимости ЕС проводит с

⁵ См, напр., URL: <https://finance.rambler.ru/economics/9276379-strany-tamozhennogo-soyuza-budut-vstupat-v-vto-po-otdelnosti/>.

⁶ Ст. 25 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://base.garant.ru/70670880/>.

ВТО переговоры о дополнительных уступках со своей стороны для единого согласованного уровня уступок ЕС в рамках ВТО.

Отметим, что данная статья не имеет своей целью провести сравнительный анализ и дать оценку системе ЕАЭС и ЕС, опыт ЕС как другой организации региональной экономической интеграции служит примером для лучшего понимания процессов в ЕАЭС. Цель настоящей статьи — выявить особенности развития права ЕАЭС в контексте членства четырех государств-членов ЕАЭС в ВТО и предложить пути для оптимизации этого процесса.

1. Связь права ЕАЭС и ВТО

Как было указано выше, индивидуальные обязательства каждого из членов ЕАЭС, взятые им в рамках ВТО, являются для него обязательными. Что следует из текста Соглашения о создании ВТО. Возникает вопрос, насколько обязательны эти индивидуальные обязательства членов ЕАЭС для самого Евразийского экономического союза.

В качестве сравнения еще раз обратимся к опыту Европейского Союза. Как уже неоднократно указывалось в зарубежной и отечественной литературе, согласно позиции Суда Европейского Союза, право ВТО не является тем правом, в свете которого суды должны оценивать нормы права ЕС⁷. Таким образом, фактически признается, что хотя нарушение обязательства в рамках ВТО может повлечь за собой международно-правовую ответственность ЕС, во внутреннем правопорядке Европейского Союза судебные органы (как Суд ЕС, так и национальные суды государств-членов ЕС) не должны при вынесении решений руководствоваться правом ВТО. Из этого правила было сделано два исключения, сформулированные в делах *Nakajima*⁸ и *Fediol*⁹.

Ситуация в ЕАЭС несколько иная, так как Евразийский экономический союз не является членом ВТО и не имеет в рамках ВТО собственных обязательств, то есть на первый взгляд вопрос о нормах права ВТО в рамках ЕАЭС и не должен возникать. Но в рамках Таможенного союза ЕвразЭС был заключен международный договор, который продолжает действовать в силу Приложения № 33 к Договору о ЕАЭС, — Договор о функциони-

⁷См., напр., *Portuguese Republic v. Council of the European Union*. Case C-149/96. Judgment of the Court of 23 November 1999. European Court Reports 1999. Page I-08395. См. Также Van den Bossche, P., Zdouc, W. *The Law and Policy of the World Trade Organization*. Cambridge, 2013. P. 68.

⁸*Nakajima All Precision Co. Ltd. v. Council of the European Communities*. Case C-69/89. Judgment of the Court of 7 May 1991. European Court Reports 1991. Page I-02069.

⁹*Federation de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) v. Commission of the European Communities*. Case 70/87. Judgment of the Court of 22 June 1989. European Court Reports 1989. Page 01781.

ровании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы¹⁰ (далее — Договор о функционировании). В соответствии с этим Договором индивидуальные обязательства членов ЕАЭС, принятые ими в рамках ВТО, и полномочия по регулированию которых переданы на уровень ЕАЭС, обязательно должны приниматься во внимание при создании норм права ЕАЭС (сначала это были обязательства первого государства-члена Таможенного союза, присоединившегося к ВТО¹¹, а далее — и последующих государств-членов).

Действительно, стст. 1.1–1.2 Договора о функционировании предусматривают, что «с даты присоединения любой из Сторон к ВТО положения Соглашения ВТО, как они определены в Протоколе о присоединении этой Стороны к ВТО, включающем обязательства, взятые в качестве условия ее присоединения к ВТО и относящиеся к правоотношениям, полномочия по регулированию которых в рамках Таможенного союза делегированы Сторонами органам Таможенного союза, и правоотношениям, урегулированным международными соглашениями, составляющими договорно-правовую базу Таможенного союза, **становятся частью правовой системы Таможенного союза**» (курсив наш. — М. Т.-Ф.). Кроме того, с момента присоединения такой Стороны к ВТО ставки Единого таможенного тарифа Таможенного союза не будут превышать ставки импортного тарифа, предусмотренные Перечнем уступок и обязательств по доступу на рынок товаров, являющимся приложением к Протоколу о присоединении этой Стороны к ВТО, за исключением случаев, предусмотренных Соглашением ВТО.

Отметим, что далее в пп. 3–4 текст Договора содержит норму, согласно которой обязательства следующей присоединившейся стороны также становятся частью правовой системы Таможенного союза (соответственно, ЕАЭС), а в случае отличий между консолидированными результатами переговоров по ставкам импортных пошлин Сторон, достигнутыми в процессе присоединения к ВТО, такие Стороны должны вступить в переговоры с членами ВТО, чьи интересы затронуты такими расхождениями, в целях гармонизации ставок импортных пошлин.

Таким образом, обязательства членов ЕАЭС, принятых ими на себя в рамках ВТО, непосредственно связаны с развитием права ЕАЭС и оказывают на него влияние по вопросам, регулирование которых передано ЕАЭС. Поэтому, говоря о развитии права ЕАЭС, необходимо руководствоваться не только тем, в каком направлении желательно развивать право ЕАЭС, но и помнить о том, что это развитие может быть ограничено обязательствами

¹⁰ Договор от 19 мая 2011 года «О функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы» // Справочная правовая система «Гарант».

¹¹ Этим государством 22 августа 2012 г. стала Российская Федерация.

членов ЕАЭС, взятыми ими на себя в рамках ВТО. Это затрагивает, например, целый ряд вопросов таможенного регулирования, введения антидемпинговых, компенсационных и защитных мер.

2. Практика Органа по разрешению споров ВТО и меры ЕАЭС

В случае предполагаемого несоответствия мер ЕАЭС нормам соглашений ВТО они могут стать предметом рассмотрения в Органе по разрешению споров ВТО (ОРС). Речь идет не о том, что ЕАЭС станет ответчиком в спорах, рассматриваемых в рамках ВТО: это может произойти только в случае, если ЕАЭС в будущем станет членом ВТО. Но в настоящее время в ВТО возможно рассмотрение мер ЕАЭС, применяемых государствами-членами ЕАЭС, так как с точки зрения ВТО это практика ее членов, поэтому в процессе разрешения споров в ВТО возможно рассмотрение этих мер. Таким образом, меры ЕАЭС становятся предметом проверки ОРС ВТО через практику применения этих мер членами ВТО, которые являются членами ЕАЭС. На настоящий момент есть уже несколько примеров рассмотрения мер ЕАЭС в ВТО, когда оспаривалась практика отдельных членов ВТО, которые являются и членами ЕАЭС.

В качестве примера можно назвать дело *Russia — Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products*¹². В данном деле истец (ЕС) оспаривал уровень ввозных таможенных пошлин, применяемых российскими таможенными органами, в частности, в отношении определенных сортов бумаги. В то время как обязательства России в рамках ВТО предусматривали максимальный уровень таможенной пошлины в отношении указанных сортов бумаги 5% *ad valorem*, Евразийский таможенный тариф, которым руководствовались таможенные органы, предусматривал ставку 15% *ad valorem*. Несмотря на то, что эта мера была введена Евразийским экономическим союзом, применяемые ставки таможенных пошлин были рассмотрены третейской группой в рамках ВТО на соответствие их обязательствам России в рамках ВТО. Таким образом, даже если ЕАЭС не может выступать ответчиком по спорам в ВТО, необходимо учитывать обязательства государств-членов, которые были взяты ими в рамках Всемирной торговой организации, чтобы минимизировать вероятность исков в ВТО к государствам-членам ЕАЭС.

Другой пример — оспаривание антидемпинговой меры, введенной Евразийской экономической комиссией в отношении стальных труб. В данном случае имеет место дополнительная сложность, так как в отношении одной и той же меры ЕАЭС иски в ВТО поданы сразу против двух государств-чле-

¹²См. Доклад третейской группы *Russia — Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products*. WT/DS485/R (12 августа 2016 г.).

нов ЕАЭС — Армении¹³ и Кыргызской республики¹⁴. Представляется, что в подобных случаях ответчикам необходимо вырабатывать согласованную позицию, чтобы последовательно представлять аргументы для защиты с целью единообразного понимания содержания норм права ЕАЭС. Однако в любом случае этот пример показывает, что нормы права ЕАЭС и практика их применения по вопросам, по которым компетенция передана на уровень ЕАЭС, должны соответствовать обязательствам государств-членов, взятых ими в рамках ВТО, иначе возникает риск предъявления исков государствам-членам ЕАЭС со стороны других членов ВТО.

3. Практика государств-членов ЕАЭС

Сама по себе возможность рассмотрения норм интеграционного объединения в рамках ВТО не является новым явлением — нормы ЕС, связанные с обязательствами ЕС в рамках ВТО тоже являются предметом рассмотрения третейскими группами и Апелляционным органом ВТО. У ЕС есть международно-правовое обязательство привести свои меры в соответствие с правилами ВТО, а если этого не происходит, то меры ЕС можно обжаловать в ВТО. Но по внутреннему праву ЕС обжаловать такие меры в европейские суды невозможно, Суд ЕС неоднократно выносил решения по этому вопросу¹⁵.

В отличие от этого в ЕАЭС действует Договор о функционировании, который обязывает ЕАЭС следовать обязательствам, принятым его государствами-членами в соответствующих областях. Так, российские суды, сославшись на Договор о функционировании, вынесли решения о возврате хозяйствующим субъектам излишне уплаченных таможенных пошлин, в случаях, когда пошлины взимались по более высокой ставке (установленной Единым таможенным тарифом Евразийского экономического союза), чем та, что была предусмотрена обязательствами России, взятыми в рамках ВТО. Суды ссылались на положения Договора о функционировании и о приоритете норм ВТО в отношении ввозных таможенных пошлин перед нормами ЕАЭС в случае их противоречия¹⁶.

В данном случае важно установить, разделяют ли национальные суды других государств-членов ЕАЭС, которые также являются членами ВТО,

¹³ Armenia — Anti-Dumping Measures on Steel Pipes. DS569. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds569_e.htm.

¹⁴ Kyrgyz Republic — Anti-Dumping Measures on Steel Pipes DS570. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds570_e.htm.

¹⁵ См.: Трунк-Федорова, М. П. Применение норм ВТО в праве Европейского сообщества / М. П. Трунк-Федорова, А. Трунк // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. — СПб., 2007. — С. 335–344.

¹⁶ См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.12.2015 № 307-КГ15-13054 // Справочная правовая система «Гарант».

этот подход российских судов о соблюдении обязательств, данных государством в рамках ВТО, даже если норма права ЕАЭС содержит иное положение. Представляется, что выработка единого подхода в подобных случаях позволит избежать противоречий и будет способствовать формированию последовательной практики судов государств-членов ЕАЭС относительно соотношения их обязательств в ВТО и норм права Евразийского экономического союза.

Заключение

Таким образом, внутреннее право ЕАЭС предусматривает, что нормы права ЕАЭС должны учитывать обязательства, взятые на себя государствами-членами ЕАЭС. Это следует учитывать и при создании норм Евразийского экономического союза.

Кроме того, нормы права Евразийского экономического союза уже неоднократно были предметом рассмотрения третейских групп и Апелляционного органа Всемирной торговой организации. Несмотря на то, что ЕАЭС не может быть ответчиком в силу того, что он не является членом этой организации, решения, вынесенные против его государств-членов в случае несоответствия меры ЕАЭС правилам ВТО, возможно, приведут к корректировке нормы ЕАЭС и изменению содержания нормы.

Таким образом, решения по вопросам, которые были переданы на регулирование на уровень ЕАЭС, должны готовиться и приниматься не только на основе решений государств-членов ЕАЭС, но и с учетом их индивидуальных обязательств в рамках ВТО.

Ю. А. ЛЕПЕШКОВ,
*доцент кафедры международного права
факультета международных отношений
Белорусского государственного университета,
канд. юрид. наук, доцент*

РАЗВИТИЕ ПРАВА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ ТОРГОВЛИ УСЛУГАМИ: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

Вряд ли для кого-то все еще является секретом тот факт, что в настоящее время сектор услуг — это наиболее динамичный и быстро растущий элемент мировой экономики, который, по данным Всемирной торговой организации, охватывает две трети мирового производства и одну треть мировой занятости¹. Аналогичная ситуация наблюдается и на региональном уровне. Как справедливо указывает Р. В. Железнов, положения, регламентирующие международную торговлю услугами, стали в наши дни одними из основных элементов региональных торговых соглашений, ориентированных на углубление интеграции². В частности, по сведениям В. С. Каменкова, в сумму около 9 млрд долларов США в год оценивается емкость рынка торговли услугами на пространстве СНГ³. В свою очередь, в Европейском союзе (далее — Евросоюз, ЕС) услуги составляют от 60 до 70 процентов экономической деятельности стран-участниц⁴. Да и в Евразийском экономическом союзе (далее — ЕАЭС, Союз) именно рынок услуг представляет собой сегодня самый большой сектор ВВП пяти государств-членов⁵.

Свобода движения услуг является одной из четырех (наряду со свободой движения товаров, капитала и рабочей силы) широко известных экономических свобод, лежащих в основе создания и функционирования общего (единого) рынка государств-членов Союза. Ключевую (определяющую) роль в

¹ Любченко, А. А. Международная торговля услугами / А. А. Любченко // КонсультантПлюс. Россия. — М., 2018.

² Железнов, Р. В. Либерализация международной торговли услугами на региональном уровне: правовой аспект / Р. В. Железнов // Евразийский юридический журнал. — 2016. — № 8. — С. 80–82, 80.

³ Каменков В. С. Проблемы финансовой интеграции в условиях регионализма и глобализации экономики / В. С. Каменков // КонсультантПлюс. Россия. — М., 2018.

⁴ Постникова, Е. В. Свобода предоставления услуг в Европейском Союзе: правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — С. 3.

⁵ Эксперт: Реализация единого рынка услуг в рамках ЕАЭС — ключ к успешности интеграции [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://knews.kg/252701/ekspert-realizatsiya-edinogo-rynka-uslug-v-ramkah-eaes-klyuch-k-uspeshnosti-integratsii/>. — Дата доступа: 10.10.2018.

ее нормативном закреплении сыграл Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года⁶ (далее — Договор), занимающий в настоящее время центральное место в системе источников права Союза, в том числе в сфере торговли услугами. Именно его заключение и последующее вступление в силу с 1 января 2015 года стало точкой отсчета нового, современного этапа в процессе формирования соответствующей правовой базы.

Договор заложил основы либерализации торговли услугами в рамках ЕАЭС. Общим вопросам, связанным с торговлей услугами, в Договоре посвящен раздел XV, цель которого — обеспечение свободы торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций в рамках Союза. Данный раздел дополнен Протоколом о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (далее — Протокол о торговле услугами), определяющим правовые основы вышеуказанных видов деятельности в государствах-членах ЕАЭС. При этом по аналогии с моделью, ранее использованной в Соглашении о торговле услугами и инвестициях в государствах-участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 года⁷ (прекратило действие в связи со вступлением в силу Договора), за рамки раздела XV вынесены и регламентированы иными разделами Договора финансовые услуги (раздел XVI), услуги естественных монополий (раздел XIX), услуги в сфере энергетики (раздел XX) и транспорта (раздел XXI), вопросы государственных (муниципальных) закупок (раздел XXII). Кроме того, учитывая специфику услуг электросвязи, особенностям правоотношений, возникающих в связи с торговлей этим видом услуг, посвящен отдельный документ — Порядок торговли услугами электросвязи, являющийся приложением № 1 к Протоколу о торговле услугами.

Несмотря на значимость Договора, как фундаментальной основы формирования общего (единого) рынка услуг в евразийском регионе, необходимо учитывать, что его соответствующие нормы установили лишь общие правовые рамки взаимодействия государств-членов ЕАЭС в рассматриваемой области, которые, безусловно, нуждаются в дальнейшем развитии и конкретизации на уровне актов недоговорного происхождения. Также обращает на себя внимание наличие в Договоре многочисленных отсылочных норм, непосредственно указывающих на необходимость разработки и принятия

⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0043610/itia_05062014. — Дата доступа: 09.10.2018.

⁷ Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах-участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0143528/arch_24052013. — Дата доступа: 09.10.2018.

органами Союза соответствующих правовых актов, в том числе касающихся торговли услугами.

16 июля 2014 года Решением Совета Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК, Комиссия) № 58⁸ был утвержден Рабочий план, предусматривающий разработку актов и международных договоров в соответствии с Договором. Среди проектов документов, обеспечение подготовки которых было поручено Коллегии ЕЭК совместно с государствами-членами Таможенного союза и Единого экономического пространства, был обозначен целый ряд актов, имеющих непосредственное отношение к сфере услуг, а именно:

- перечень секторов услуг, в которых функционирует единый рынок услуг;
- перечень секторов (подсекторов) услуг, по которым формирование единого рынка услуг осуществляется в соответствии с планами либерализации (в течение переходного периода);
- индивидуальные национальные перечни ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий;
- планы либерализации секторов (подсекторов) услуг, по которым формирование единого рынка услуг осуществляется в течение переходного периода;
- правила в отношении регулирования торговли услугами, учреждения и деятельности.

Нельзя не отметить тот факт, что все соответствующие нормативные правовые акты, охватываемые вышеприведенным перечнем, подготовка которых была признана первоочередной, к настоящему моменту не только разработаны, но и, будучи принятыми высшим органом ЕАЭС — Высшим Евразийским экономическим советом (далее — Высший совет), вступили в силу.

Среди ключевых положений Договора, формирующих «фундамент» действующего правового регулирования в рассматриваемой области, целесообразно обозначить следующие:

- отказ государств-членов Союза от введения новых дискриминационных мер в отношении торговли услугами лицами других государств-членов по сравнению с режимом, действующим на дату вступления в силу Договора (пункт 1 статьи 66);
- принятие мер, направленных на поэтапную либерализацию торговли услугами (пункт 2 статьи 66, статья 67);

⁸Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2014 г. № 58 «О рабочем плане разработки актов и международных договоров в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0043677/cncd_11092014_58. — Дата доступа: 11.10.2018.

- осуществление административного сотрудничества компетентных органов государств-членов ЕАЭС по вопросам, касающимся торговли услугами (обмен информацией, создание механизма предупреждения нарушений со стороны поставщиков услуг) (статья 68);

- взаимное признание разрешений на поставку услуг и профессиональной квалификации работников поставщиков услуг (подраздел 8 раздела VI Протокола о торговле услугами);

- намерение государств-членов Союза создать и обеспечить функционирование единого рынка услуг в максимальном количестве секторов услуг (пункт 3 статьи 66);

- закрепление единых для всех стран ЕАЭС принципов регулирования торговли услугами (пункт 2 статьи 67).

Обращает на себя внимание существенно расширившийся по сравнению с Соглашением о торговле услугами и инвестициях в государствах-участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 года понятийный аппарат в сфере торговли услугами, используемый в Договоре, а также в принятых позднее Правилах регулирования торговли услугами, учреждения и деятельности⁹. Речь идет о нормативном закреплении таких значимых для надлежащей правовой регламентации соответствующих вопросов категорий, как «заявитель», «компетентный орган», «получатель услуги», «разрешение», «разрешительные процедуры», «разрешительные требования», «сектор услуги», «адресаты регулирования», «единое окно», «неоправданные барьеры (ограничения)», а также о конкретизации термина «торговля услугами».

В свою очередь, результаты, которых за весьма непродолжительный срок удалось достичь в процессе формирования недоговорного права Союза в сфере торговли услугами, впечатляют не меньше, чем успехи стран ЕАЭС на договорном поприще. Как представляется, это стало возможным во многом благодаря активной правотворческой деятельности двух ключевых органов Союза — Высшего совета и Комиссии, принявших целый ряд актов, развивающих и конкретизирующих существующие договорные нормы в рассматриваемой области.

Следует, однако, обратить внимание, что два других органа ЕАЭС, упомянутые в пункте 1 статьи 8 Договора (Евразийский межправительственный совет (далее — ЕМС) и Суд ЕАЭС), по-прежнему остаются «в тени» Высшего совета и Комиссии и, в отличие от последних, пока не смогли серьезно «включиться» ни в процесс формирования (ЕМС), ни в процесс толкования

⁹Решение Высшего Евразийского экономического совета от 26 декабря 2016 года № 24 «Об утверждении Правил регулирования торговли услугами, учреждения и деятельности» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413611/scd_11042017_24. — Дата доступа: 14.10.2018.

(Суд ЕАЭС) права Союза в сфере торговли услугами. При этом с особым сожалением приходится констатировать факт полного отсутствия на сегодняшний день какой бы то ни было судебной практики в рассматриваемой области: ни Суд ЕАЭС, ни его предшественник — Суд Евразийского экономического сообщества — за те без малого 7 лет, которые они в совокупности функционируют, не рассмотрели ни одного дела, связанного с торговлей услугами, по причине отсутствия таковых в их производстве. В этом нет вины названных международных судебных органов. Однако сложившаяся ситуация явно диссонирует с успехами на аналогичном поприще, например, Суда ЕС, внесшего, как известно, весьма значительный вклад в развитие и совершенствование правового регулирования свободы предоставления услуг в рамках Евросоюза посредством своей судебной (прежде всего, толковательной) деятельности.

Нельзя не отметить и тот очевидный факт, что, несмотря на значимую роль свободы перемещения (предоставления) услуг в формировании общего (единого) внутреннего рынка государств-членов ЕАЭС, прогресс в ее осуществлении на практике оказался не столь значительным в сравнении, например, со свободой движения товаров. На данную проблему неоднократно указывала Комиссия, отмечая «заметное отставание динамики развития взаимной торговли услугами от торговли товарами» и объясняя это, в частности, недостаточным уровнем интеграции, наличием барьеров на пути свободного перемещения услуг, а также сохраняющимися ограничениями по доступу на рынок услуг в ключевых секторах экономики¹⁰. Вместе с тем, по нашему мнению, имеющиеся проблемы обусловлены не только обозначенными выше причинами, но также во многом являются закономерным следствием ряда упущений, которые были допущены на этапе разработки и согласования соответствующей правовой базы ЕАЭС. В их числе:

– отсутствие до сих пор в рамках Союза какой бы то ни было (договорной либо недоговорной) нормативной регламентации такого ключевого понятия, как «услуга», а также надлежащей нормативной конкретизации изъятий и ограничений из режима свободного перемещения услуг;

¹⁰ Доклад Евразийской экономической комиссии «О реализации основных направлений интеграции в рамках Евразийского экономического союза» (2016) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/1134377-8888612-8888677.pdf>. — Дата доступа: 13.10.2018.

– неоправданное позиционирование в праве ЕАЭС, в том числе в Договоре, понятий «общий рынок» и «единый рынок» в качестве идентичных, обозначающих, по сути, одно и то же¹¹;

– излишний акцент разработчиков нормативно-правовой базы Союза в сфере торговли услугами на диспозитивных нормах, предоставляющих субъектам права возможность самим решать вопрос об объеме и характере своих прав и обязанностей¹²;

– сохранение большинством стран ЕАЭС на договорном уровне неоправданно широкого, на наш взгляд, круга так называемых «горизонтальных» ограничений в рассматриваемой области (Армения — 4 группы ограничений, Беларусь — 8, Казахстан — 11, Россия — 12);

– заложенные в планах либерализации весьма отдаленные сроки начала функционирования единого рынка услуг в отдельных секторах¹³, а также не всегда оправданное, а в некоторых случаях, по сути, граничащее со злоупотреблением желание некоторых стран ЕАЭС максимально отсрочить для себя либерализацию отдельных из таких секторов¹⁴;

– отсутствие на сегодняшний день утвержденного плана либерализации по формированию единого рынка услуг в сфере технических испытаний и анализов, а также значимых успехов в деле выявления и систематизации препятствий, имеющих в области торговли услугами (по сравнению, в частности, со сферой торговли товарами)¹⁵;

– несоблюдение государствами-членами Союза в должной мере соответствующей исполнительной дисциплины, выразившееся в несвоевременном,

¹¹ Например, ЕЭК еще в 2015 году обратила внимание, что для обеспечения свободного перемещения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы в рамках ЕАЭС «общего рынка уже недостаточно, необходим единый рынок» (См.: Аналитический доклад Евразийской экономической комиссии «О ситуации по устранению препятствующих функционированию внутреннего рынка Евразийского экономического союза барьеров для взаимного доступа, а также изъятий и ограничений в отношении движения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы» (2015) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_razv_integr/SiteAssets/Аналитический%20доклад.pdf. — Дата доступа: 15.10.2018.

¹² См. пункты 3 и 7 статьи 68 Договора, пункт 82 Протокола о торговле услугами.

¹³ Например, только с 2021 года — в области бухгалтерского учета и гражданского строительства, с 2022 года — в сфере аудита.

¹⁴ В Казахстане единый рынок услуг начнет функционировать почти в половине секторов (9 из 20) лишь с 2025 года.

¹⁵ Из общего количества препятствий, согласованных государствами-членами ЕАЭС и включенных в соответствующий реестр, таковые на данный момент составляют лишь около 10 процентов. И это в основном изъятия и ограничения, т.е. препятствия, относящиеся к категории допустимых. Гораздо сложнее обстоит дело с выявлением в рассматриваемой области барьеров, не относящихся к разряду допустимых, а представляющих собой запрещенные препятствия по причине их несоответствия праву Союза.

а также ненадлежащем выполнении ими мероприятий, предусмотренных планами либерализации¹⁶.

Вместе с тем, несмотря на отмеченные выше упущения, присущие в равной степени и правотворчеству, и правоприменению в рассматриваемой области, конечно же, не стоит забывать, что сформированная ныне нормативно-правовая база ЕАЭС в сфере торговли услугами (и, в первую очередь, Договор как ее ядро) является результатом компромисса, достигнутого в процессе сложных и кропотливых переговоров между суверенными и независимыми государствами. Это, в свою очередь, во многом объясняет наличие в соответствующих правовых актах Союза, несмотря на их очевидную прогрессивную направленность и многочисленные достоинства, также и отдельных обозначенных выше недостатков, которые тем не менее вполне могут быть устранены в ходе работы по совершенствованию права ЕАЭС, старт которой был дан в 2016 году. Речь идет, в частности, о результатах работы сводной рабочей группы по совершенствованию положений Договора, которая, как известно, к настоящему времени уже подготовила не один десяток поправок в текст вышеназванного соглашения, в том числе касающихся сферы торговли услугами.

Таким образом, на сегодняшний день — со вступлением в силу в апреле 2017 года ряда актов, принятых Высшим советом в конце 2016 года, — можно констатировать завершение процесса формирования первоначальной нормативно-правовой базы ЕАЭС в сфере торговли услугами. Как представляется, дальнейшие перспективы и успехи Союза в рассматриваемой области во многом будут зависеть от эффективности и результативности соответствующих усилий, направленных на практическую реализацию намеченного, а также на совершенствование действующих правовых норм, в первую очередь, договорных.

¹⁶Так, по сведениям ЕЭК, в соответствии со сроками, установленными в планах либерализации, государства-члены ЕАЭС должны были обеспечить: 1) направление в Комиссию перечней соответствующих национальных нормативных правовых актов и их текстов (до 15 июля 2017 года); 2) завершение всех мероприятий, предусмотренных пунктом 2 планов либерализации (не позднее 31 июля 2017 года); 3) представление в Комиссию обоснованной позиции по предварительной сравнительной таблице национального законодательства, подготовленной ЕЭК, а также информации об исполнении вышеупомянутого пункта 2 (до 7 августа 2017 года); 4) направление в Комиссию развернутой информации об исполнении пунктов 3, 12, 13, 21 планов либерализации (до 8 сентября 2017 года). Тем не менее ни один из вышеуказанных контрольных сроков не был соблюден государствами, что, по мнению ЕЭК, является «обстоятельством, препятствующим исполнению последующих мероприятий, предусмотренных планами либерализации» (См.: Доклад Председателя Коллегии Евразийской экономической комиссии от 20 сентября 2017 года «О результатах проведения мониторинга и контроля за исполнением мероприятий, предусмотренных планами либерализации, утвержденными Решением Высшего Евразийского экономического совета от 26 декабря 2016 года № 23») [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/pd/ru-ru/0122124/pd_21092017_att.docx. — Дата доступа: 15.10.2018.

В. Ю. СЛЕПАК,
*заместитель заведующего кафедрой
Интеграционного и европейского права
Московского государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
канд. юрид. наук*

ОГОВОРКА О НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ПРАВЕ И ПРАКТИКЕ ЕС И ЕАЭС¹

Оговорка о национальной безопасности как основание для изъятия ряда правоотношений из сферы действия правовых актов международных организаций региональной экономической интеграции является достаточно распространенным явлением и истоки ее находятся на универсальном уровне, в праве Всемирной торговой организации (ВТО).

Возможность отступать от установленных в ВТО правил торговли по соображениям национальной безопасности содержится в ст. XXI ГАТТ, ст. XIV. bis ГАТС и ст. 73 ТРИПС с одинаковым названием «Исключения, относящиеся к безопасности».

Перечень исключений, позволяющих государствам-участникам отступать от установленных ГАТТ, ГАТС и ТРИПС обязательств, одинаков для всех трех документов и сводятся к тому, что их положения нельзя толковать как:

1. возлагающее на Договаривающуюся Сторону обязанность предоставлять сведения, разглашение которых, по ее мнению, противоречило бы существенным интересам ее безопасности;

2. или препятствующее Договаривающейся Стороне принимать любые меры, которые она считает необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности:

а. относящихся к расщепляющимся материалам или к материалам, которые служат для их изготовления;

б. относящихся к торговле оружием, боеприпасами и военными материалами, предназначенными прямо или косвенно для обеспечения снабжения вооруженных сил;

с. применяемых в военное время или в случае серьезной международной напряженности;

3. или препятствующее Договаривающейся Стороне принимать меры во исполнение своих обязательств на основании Устава Организации Объединенных Наций для поддержания международного мира и международной безопасности².

¹При поддержке Программы Европейского Союза Эразмус + Модуль Жана Монне 587634-EPP-1-2017-1-RU EPPJMO-MODULE.

²Цитата по: ст. XXI ГАТТ.

Как справедливо отмечает А. О. Четвериков³, основаниями (мотивом) применения таких исключений могут выступать:

- 1) защита государственной, в том числе военной, тайны;
- 2) поддержание обороноспособности, в том числе военной промышленности государств;
- 3) предотвращение угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии в порядке самообороны или во исполнение решений Совета Безопасности ООН (применение данных оснований осуществляется в контексте положений гл. VII Устава ООН «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии»).

Основным недостатком данных положений об исключениях по соображениям безопасности является то, что они фактически изъяты из-под контроля органов ВТО и применяются государствами преимущественно самостоятельно. При этом каких-либо критериев, по которым ту или иную ситуацию можно расценивать как подпадающую под сферу действия ст. XXI ГАТТ, XIV.bis ГАТС или ст. 73 ТРИПС также в праве ВТО нет.

В настоящее время господствует подход, согласно которому ничто не может толковаться как препятствующее любой из договаривающихся сторон предпринимать меры, которые они сами сочтут необходимыми для защиты существенных интересов безопасности⁴. Эти меры «могут применяться в отношении расщепляемых материалов или материалов, из которых они производятся, торговли оружием, боеприпасами и военными материалами, а также в военное время или в других чрезвычайных обстоятельствах в международных отношениях. Последняя категория предлагает широкие возможности для установления привязки и интерпретации»⁵ и, к сожалению, «открывает возможности для злоупотреблений»⁶. Примерами такого широкого и, полагаем, не всегда добросовестного толкования могут служить: торговое эмбарго США против Кубы, введенное в 1962 году и действующее по сей день, санкции ЕС против Югославии в 1990-е годы. При этом члены ВТО преимущественно опираются на подход, согласно которому положения вышеуказанных статей «оставляют за каждой из договаривающихся сторон

³Четвериков, А. О. Национальная безопасность Российской Федерации и право Всемирной торговой организации / А. О. Четвериков // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 8. — С. 75–82.

⁴Panel Report, China — Raw Materials, para. 7.276.

⁵Giardina. The Economic Sanctions of the United States Against Iran and Libya and the GATT Security Exception, FS Seidl-Hohenveldern, 1998, 219ff; Hahn. Vital Interests and the Law of GATT, Michigan J Int'l L 12 (1991) 558ff; ders. Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, 1996, 285ff; Kuilwijk. Castro's Cuba and the US Helms-Burton Act, JWT 31 (1997) N 3.

⁶Витцтум, В. Г. Международное право / В. Г. Витцтум. — М.-Берлин : Инфотропик-Медиа, 2011. — С. 684.

право самостоятельно решать, какие она считает необходимыми для защиты своих существенных интересов безопасности»⁷.

Положения, сходные по своим формулировкам с вышеприведенными нормами ВТО, содержатся и в праве Европейского Союза. Возможность исключения из сферы действия договоров по мотивам общественной безопасности предусмотрена в ст. 36, 45, 52 и 65 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС). Эти нормы касаются лишь исключений из свобод передвижения в рамках права внутреннего рынка. Как разъясняет судебная практика, меры, предпринимаемые государствами-членами на основании данных статей, должны иметь неэкономическую природу (что соответствует и подходу ВТО), цели их введения должны быть законными и пропорциональными, т.е. минимально необходимыми для достижения заявленной государством цели⁸.

«Вторую линию обороны» обеспечивают стст. 346–347 ДФЕС⁹, защищающие интересы государств-членов ЕС в сфере безопасности и обороны уже без привязки к отдельным исключениям из правил, определяющих функционирование свобод внутреннего рынка¹⁰.

Статья 346 ДФЕС предусматривает, что:

а) ни одно из государств-членов не обязано предоставлять сведения, приглашение которых, по его мнению, противоречило бы существенным интересам его безопасности;

б) каждое государство-член может принимать меры, признанные им необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности, которые связаны с производством оружия, боеприпасов и военных материалов или с торговлей ими; эти меры не должны искажать условия конкуренции на внутреннем рынке в отношении продукции, не предназначенной для специфически военных целей.

Данная статья в момент ее появления в учредительном договоре (исначально в Договоре, учреждающем Европейское Сообщество) исключила вопросы вооружений из сферы регулирования формировавшегося общего рынка, тем самым «закрыв» собственные военные производства государств-членов от иностранной конкуренции. Положения рассматриваемой статьи

⁷ См.: Panel Report on United States — Trade Measures affecting Nicaragua, para 1.2.

⁸ См.: Case C-398/98 Commission of the European Communities v Hellenic Republic, para 30–32, Case C-174/04 Commission of the European Communities v Italian Republic, para 40.

⁹ Ранее — ст. 296–297 Договора, учреждающего Европейское Сообщество.

¹⁰ Ст. 36 ДФЕС позволяет государствам-членам отступать только от правил ЕС, устанавливающих запрет количественных ограничений на экспорт или импорт товаров, в то время как ст. 346 позволяет отступать и иных правил, установленных в праве ЕС (См.: Case C-284/05 Commission v. Finland).

полностью исключили применение «общеевропейских» правил к «производству или торговле оружием, боеприпасами и военной техникой». Спустя год был утвержден перечень продукции, подпадающей под эту статью, так называемый Общий военный список.

Однако на современном этапе Европейский Союз хотя и воспроизводит в своем учредительном договоре формулировки права ВТО, не следует примеру этой организации и сформировавшиеся на уровне вторичного и прецедентного права подходы демонстрируют весьма осторожное отношение организации к данной норме и всяческое стремление институтов ЕС ограничить сферу ее применения.

Само содержание рассматриваемой нормы с 1957 года остается неизменным. Однако вначале практика, а затем и вторичное право пошли по пути ограничения сферы ее применения.

Правоприменители в ЕС, в первую очередь Суд, основываясь на принципе равенства (ст. 4 ДЕС), принимая во внимание тот факт, что субъективное право пользоваться оговоркой о национальной безопасности гарантируется всем государствам-членам ЕС, с конца 1980-х годов ставят практическую реализацию возможности применения оговорки в зависимость от наличия уважительных причин: «потребностей и интересов государства, обеспечение которых признается более важным делом, чем потребности развития их взаимной интеграции»¹¹.

Необходимо отметить, что подходы, сформулированные Судом ЕС к применению ст. 36, 45, 52 и 65 ДФЕС и ст. 346 ДФЕС совпадают. Более того, Суд ЕС при оценке правомерности действий государств-членов по применению изъятий из права ЕС применяет как практику по ст. 36, 45, 52 и 65 ДФЕС, так и практику по ст. 346 ДФЕС, используя единые подходы и правовые тесты, в первую очередь исходя из необходимости ограничительного толкования любых изъятий при строгом соблюдении принципа пропорциональности¹².

Суд ЕС сформировал весьма жесткую и четкую позицию, согласно которой изъятия, предоставляемые учредительными договорами, могут быть связаны с исключительными и строго определенными случаями и не предоставляют автоматически общее исключение¹³ из режима внутреннего рынка

¹¹ Четвериков, А. О. Оговорки о национальной безопасности в праве Европейского Союза / А. О. Четвериков // Российское право в Интернете. — 2013. — № 7.

¹² Case C273/97 Sirdar [1999] ECR I7403, para 15, Case C285/98 Kreil [2000] ECR I69, para 15, Case C503/03 Commission v Spain [2006] ECR I1097, para 45; Case C490/04 Commission v Germany [2007] ECR I6095, para 86, Case C141/07 Commission v Germany [2008] ECR I6935, para 50.

¹³ Case C-222/84 Johnston [1986] ECR 1651, para 26; Case C-414/97 Commission v. Spain [1999] ECR I-5585, para 21; Case C-273/97 Sirdar [1999] ECR I-7403, para 16; C-186/01 Dory [2003] ECR I-2479, para 31; Case C-285/98 Kreil [2000] ECR I-69, para 16; Case C-337/05 Commission v. Italy [2008] ECR I-2173, para 43.

и иных отраслей права ЕС, а как любые иные исключения из основных свобод должны толковаться ограничительно¹⁴. Обратный подход привел бы к нарушению правил об обязательной природе права ЕС и его единообразного применения¹⁵.

Как следует из формулировки ст. 346 ДФЕС, для ее применения должны не просто затрагиваться интересы безопасности, но и эти интересы должны быть существенными. Понятие существенности в договорах не раскрывается. Суд ЕС также не дает единого определения, возлагая обязанность доказать критерий существенности на государство-член, заявляющее о применении таких изъятий¹⁶.

Положения ст. 346(1)(а) ДФЕС о сведениях, разглашение которых, по мнению государства-члена, противоречило бы существенным интересам его безопасности, не связаны непосредственно с вооружениями и военной техникой и направлены в целом на защиту информации, раскрытие которой невозможно для государств-членов без подрыва их существенных интересов безопасности¹⁷.

Возможность применения ст. 346(1)(b) ДФЕС поставлена под условие обеспечения надлежащего функционирования внутреннего рынка и сохранения конкуренции, что следует из формулировки статьи: каждое государство-член может принимать меры, признанные им необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности, которые связаны с производством оружия, боеприпасов и военных материалов или с торговлей ими; эти меры не должны исказить условия конкуренции на внутреннем рынке в отношении продукции, не предназначенной для специфических военных целей. Кроме того, само изъятие в отношении торговли товарами возможно распространить только на продукцию, закрепленную в Общем военном списке, к которому отсылает ст. 346(2). Совет, постановляя единогласно по предложению Комиссии, может вносить изменения в установленный им

¹⁴Case C-414/97 *Commission v. Spain* [1999] ECR I-5585, para 22; Case C503/03 *Commission v. Spain* [2006] ECR I1097, para 45; Case C490/04 *Commission v. Germany* [2007] ECR I6095, para 86; Case C141/07 *Commission v. Germany* [2008] ECR I6935, para 50; Case C-239/06 *Commission v. Italy* [2009] ECR I-11913, para 47; Case C-284/05 *Commission v. Finland* [2009] ECR I-11705, para 46; Case C-461/05 *Commission v. Denmark* [2009] ECR I-11887, para 52; Case C-615/10 *Insinööritoimisto InsTiimi* [2012] ECLI:EU:C:2012:324, para 35.

¹⁵Case C-222/84 *Johnston* [1986] ECR 1651, para 26; Case C-273/97 *Sirdar* [1999] ECR I-7403, para 16; Case C-285/98 *Kreil* [2000] ECR I-69, para 16; C-186/01 *Dory* [2003] ECR I-2479, para 31.

¹⁶Case C-414/97 *Commission v. Spain* [1999] ECR I-5585, para 22.

¹⁷См.: European Commission “Interpretative communication on the application of the article 296 in the field of defence procurement” Brussels, 7.12.2006, COM (2006) 779 final, note 59, p. 4.

15 апреля 1958 года список продукции, на которую распространяют действие положения пункта «b» параграфа 1¹⁸.

Еще одна группа исключений из общего режима в праве ЕС закреплена в ст. 347 ДФЕС, согласно которой государства-члены консультируются друг с другом для совместного принятия необходимых положений, с целью избежать негативного воздействия на функционирование внутреннего рынка со стороны мер, к которым может быть вынуждено прибегнуть отдельное государство-член в случае серьезных внутренних беспорядков, затрагивающих общественный порядок, в случае войны или серьезной международной напряженности, представляющей угрозу войны, или для исполнения взятых на себя обязательств по поддержанию мира и международной безопасности.

Однако сфера применения этой статьи еще более узкая: ее нельзя применить до момента фактического возникновения обстоятельств, перечисленных в рассматриваемой норме¹⁹, и простая ссылка на требования обеспечить безопасность национальной территории не может рассматриваться как достаточное обоснование для применения дискриминационных мер по признаку гражданства²⁰.

Таким образом, общий подход сводится к тому, что хотя государства-члены ЕС и уполномочены предпринимать необходимые меры для обеспечения безопасности, это не ведет к тому, что такие меры полностью находятся за пределами права ЕС²¹, и в любом случае, такие меры должны соответствовать общим принципам права ЕС, в том числе принципу пропорциональности, в соответствии с которым исключения из применения права ЕС должны оставаться в рамках строго необходимого и надлежащего для достижения заявленных целей, и обеспечивать максимально широкое применение принципа равного обращения наряду с требованиями об общественной безопасности, определяющими основания осуществления соответствующей деятельности государств-членов²². Обязанность доказывания соблюдения данных принципов возлагается на государство-член, обвиняемое в таком нарушении²³. В науке высказывались сомнения относительно законности та-

¹⁸ В связи с этой оговоркой делается вывод о том, что к операциям, связанным с продукцией двойного назначения, чей режим урегулирован Регламентом Совета ЕС 428/2009 от 05.05.2009, оговорка по ст. 346 уже не применима.

¹⁹ Case C-222/84 Johnston [1986] ECR 1651, para 60.

²⁰ Case C-423/98 Albore [2000] ECR I-05965, para 21–23.

²¹ Case C-273/97 Sirdar [1999] ECR I-7403, para 15; Case C-285/98 Kreil [2000] ECR I-69, para 15; Case C-372/05 Commission v. Germany [2009] ECR I-11801, para 68.

²² Case C-222/84 Johnston [1986] ECR 1651, para 38; Case C-273/97 Sirdar [1999] ECR I-7403, para 26.

²³ Case C-414/97 Commission v. Spain, para 42.

кого установления²⁴, однако как норма прецедентного права оно обладает юридической силой и до сих пор не отменено последующим решением Суда.

Европейская комиссия также стремится внести свой вклад в развитие правоприменения ст. 346 ДФЕС.

Одной из первых осторожных попыток дать свое толкование оговорки о национальной безопасности стала Зеленая книга об оборонных поставках²⁵, в которой были отмечены основные трудности на пути создания рынка вооружений, в частности, различия в национальных правовых системах относительно поставок вооружений (п. 3.2 раздела I документа), что закрывает соответствующие рынки для иностранных участников хозяйственной деятельности, исключая возможность конкуренции между производителями из разных стран, отсутствие должной правовой базы, как на уровне Союза, так и на международно-правовом уровне. Фактически была сделана заявка о необходимости применения к создаваемому европейскому рынку вооружений правил, действующих в отношении внутреннего рынка ЕС.

Ключевым документом в этой сфере является Интерпретационное сообщение Комиссии о применении ст. 296 Договора²⁶ в сфере оборонных закупок²⁷. Комиссия подчеркивает, что ей не ставилась задача изменить существующие правовые нормы, а лишь прояснить порядок их применения во избежание различий в толковании. В этом сообщении Комиссия обобщает выводы, содержащиеся в решениях Суда и подчеркивает, что сами исключения могут распространяться только на продукцию, разработанную и произведенную исключительно для военных целей и содержащуюся в перечне продукции, подпадающей под действие ст. 296²⁸. Тем не менее Комиссия не дает ответа на вопрос, возможно ли применение ограничений к продукции, представляющей исключительное значение для безопасности государства-члена, но не предназначенной исключительно для военных целей²⁹. Из анализа выводов Комиссии по вопросу применения ст. 346(1) ДФЕС можно сделать вывод, что для применения данных положений поставлено

²⁴Trybus, M. On the application of the E.C. Treaty to armaments // *European Law Review*, vol. 25, № 6, December 2000. P. 158; Bratanova, E. Legal Limits of the National Defence Privilege in European Union // *Bonn International Centre for Conversation (BICC), Paper 342004*. P. 19; Eikenberg, K. Article 296 (ex 223) E.C. and External Trade in Strategic Goods // *European Law Review*, № 25, 2000. P. 138.

²⁵Green Paper on defence procurement COM/2004/0608 final.

²⁶В настоящее время ст. 346 ДФЕС.

²⁷European Commission “Interpretative communication on the application of the article 296 in the field of defence procurement” Brussels, 7.12.2006, COM (2006) 779 final.

²⁸Пп. 4 и 5 Сообщения.

²⁹Подробнее см.: Georgopoulos, A. The Commission’s Interpretative communication on the application of the article 296 in the field of defence procurement // *Public Procurement Law Review*, № 3, 2007.

в зависимость от закупки вооружений и техники, предусмотренной Общим военным списком, установленным ст. 346(2)(b) ДФЕС, однако данный вывод делался Комиссией прямо лишь в отношении по раскрытию информации согласно ст. 346(1) ДФЕС³⁰.

Также интерес представляет положение, в соответствии с которым Комиссия заявляет о своем праве запрашивать у государств-членов информацию, необходимую для обоснования законности применения исключений по ст. 346 и о корреспондирующей обязанности государств предоставить такую информацию. В качестве правовой основы называется ст. 10 Договора, учреждающего Европейское Сообщество (ныне — ст. 4 Договора о Европейском Союзе)³¹. Однако, на наш взгляд, остается неясным, обязаны ли государства-члены извещать Комиссию о применении исключений ст. 346 без ее запроса.

В дальнейшем подход к необходимости предельно ограничительного толкования оговорки о национальной безопасности был подтвержден Комиссией в сообщении от 5 декабря 2007 года «Стратегия создания более сильной и конкурентоспособной европейской оборонной промышленности»³², в п. 2.2 вновь констатируется сохраняющаяся до сих пор фрагментация рынка вооружений (одной из причин которой называют сохранение положений ст. 346 Римского договора, а п. 3.1.2 содержит прямой призыв сузить сферу применения данной статьи договора в целях развития рынка вооружений).

Такой подход Комиссии был поддержан и Судом, который уже в отношении актов вторичного права, принятых в целях сближения положений законодательства государств-членов, влияющих на создание или функционирование внутреннего рынка ЕС, подтвердил свои подходы к применению оговорки о национальной безопасности. Так, например, в отношении данной оговорки в Директиве 2014/24/EU о государственных закупках³³ Суд ЕС указал, что содержащиеся в ней положения об исключениях из общесоюзных правил закупок должны толковаться ограничительно³⁴, и уж тем более за-

³⁰European Commission “Interpretative communication on the application of the article 296 in the field of defence procurement” Brussels, 7.12.2006, COM (2006) 779 final, note 59, p. 4.

³¹П. 6 Сообщения.

³²Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A strategy for a stronger and more competitive european defence industry {SEC(2007) 1596} {SEC(2007) 1597}.

³³Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC (OJ L 94, 28.3.2014, p.65–242).

³⁴Case C-337/06 Bayerischer Rundfunk and Others [2007] ECR I-11173, para 64.

прещено использовать такие изъятия исключительно с целью оправдания ухода от прозрачной и конкурентной процедуры осуществления закупок³⁵.

В дальнейшем, когда уже Судом были сформулированы основные подходы к применению ст. 346 ДФЕС, сформирована позиция Комиссии ЕС, государства-члены выразили готовность к укреплению сотрудничества в сфере торговли вооружениями и в рамках оборонного заказа, что требовало либерализации режимов торговли в этих сферах, в том числе с учетом подхода к изъятиям, установленным ст. 346 ДФЕС, что позволяет открыть национальные рынки не только по вопросам, прямо не связанным с оборонными технологиями, но и ввести, хотя и с некоторыми оговорками, правила, характерные для внутреннего рынка ЕС, для собственно оборонной техники и военного заказа. Хотя государства-члены и стремятся сохранить определенную «промышленную самодостаточность» в сфере вооружений, сохранение такой самодостаточности приводит к невозможности разделить расходы со своими партнерами по экономической интеграции. В условиях уменьшающегося контроля за компаниями военно-промышленного комплекса, предпочитающими действовать на рынках сразу нескольких государств-членов ЕС, увеличивающейся конкуренции в сфере торговли вооружениями с США, государства-члены ЕС признали необходимость внедрения механизмов, характерных праву внутреннего рынка ЕС, в сферу торговли вооружениями и оборонного заказа.

В 2009 году были приняты такие значимые акты как Директива 2009/81/ЕС о координации процедур размещения контрактов на выполнение отдельных работ и оказание услуг, заключения договоров поставки органами власти или обществами, ответственными за размещение заказов в сфере безопасности и обороны³⁶, направленная на гармонизацию национального законодательства в этой сфере, и Директива 2009/43/ЕС об упрощении условий перемещения продукции, имеющей оборонное значение, по территории Сообщества³⁷, упрощающая режим перемещения товаров при сохранении административных барьеров. Примечательно, что в качестве уполномочивающей статьи была использована ст. 115 ДФЕС, т.е. статья, позволяющая Союзу принимать меры по сближению положений законодательства государств-членов, которые влияют на создание или функционирование внутреннего рынка. Таким

³⁵Case C-480/06 Commission v. Germany [2009] ECR I-4747, para 48.

³⁶Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC (OJ L216 20.08.2009. P. 76).

³⁷Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 simplifying terms and conditions of transfers of defence-related products within the Community (OJ L146 10.06.2009. P. 1).

образом, было подтверждено, что даже к оборонному сектору применяются правовые механизмы внутреннего рынка ЕС, а изъятия из этих правил носят исключительный характер.

Оба акта содержат прямую отсылку к оговорке о национальной безопасности³⁸, однако, как показывает сам факт существования данных актов, направленных на обеспечение создания внутреннего рынка для вооружений и оборонной продукции, теперь правоотношения в сфере безопасности и обороны сами по себе не влияют на возможность применения оговорки о национальной безопасности. При этом сохранение ранее приведенных подходов к применению оговорки о национальной безопасности (в том числе исключительность и распределение бремени доказывания) к этим директивам было подтверждено Комиссией³⁹.

В связи с вышеизложенным можно прийти к выводу о том, что применение оговорки о национальной безопасности, где бы она ни была закреплена — в нормах, регулирующих свободы передвижения, или в общих исключениях по мотивам общественной безопасности, может иметь место только в исключительных случаях, а акцент делается на необходимости применения механизмов внутреннего рынка ЕС и конкуренции даже к вопросам, непосредственно затрагивающим военно-техническое сотрудничество государств-членов при сохранении неизменных формулировок самой оговорки в учредительных договорах.

«Как таковой, мир ст. 346 является классическим примером ситуации, при которой правовые нормы остаются неизменными в течение долгого времени, а реальный мир развивается в другом направлении»⁴⁰, при этом ключевую роль сыграла именно правоприменительная практика, которая и создала предпосылки для дальнейшего открытия рынков оборонной продукции посредством принятия источников вторичного права.

Как и в случае с Европейскими Сообществами, в рамках которых и были сформированы вышеописанные подходы, в ЕАЭС правоотношения, возникающие в сфере обороны и безопасности, не регулируются учредительными договорами. Но вопрос заключается в пределах применения оговорки о национальной безопасности, особенно в таких секторах как государственные закупки и государственная помощь, которые урегулированы правом ЕАЭС.

³⁸П. 16 и п. 2 преамбулы каждой из директив соответственно указывают как на ограничения по ст. 36 и 45, так и по 346 ДФЕС.

³⁹См.: Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance Note. Defence- and security-specific exclusions. Directorate General Internal Market and Services. Ref. Ares(2016)764884 – 12/02/2016, para 2. Available at: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15408/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>.

⁴⁰Chaillot Paper № 113. Towards a European Defence Market, November 2008. P. 26.

В отличие от права ЕС, где действует достаточно стройная система исключений: общие из права ЕС, предусмотренные стст. 346 и 347 ДФЕС, устанавливающих границы европейской интеграции в целом, и специальные исключения из отдельных свобод передвижения (ст. 36, 45, 52 и 65 ДФЕС), в Договоре о ЕАЭС не предусмотрели общей оговорки о национальной безопасности, сходной с положениями ст. 346 и/или 347 ДФЕС, а частные исключения из порядка функционирования отдельных положений создаваемого в ЕАЭС внутреннего рынка используют различные подходы.

Так ст. 29 Договора о ЕАЭС воспроизводит перечень общих исключений из права ВТО, закрепленных в ст. XX ГАТТ, дополняя их по образцу ЕС (в частности, ст. 36 ДФЕС⁴¹), таким основанием как «обеспечение обороны страны и безопасности государства-члена».

В то же время ч. 6 ст. 65 Договора о ЕАЭС, устанавливающая изъятия из торговли услугами, свободы учреждения и инвестиций, воспроизводит формулировки ВТО в части исключений по соображениям безопасности (и, соответственно, ст. 346 ДФЕС).

Ст. 74 Договора о ЕАЭС использует сходную с подходом ст. 29 Договора о ЕАЭС модель в отношении изъятий из регулирования конкуренции. Интересно отметить, что в ЕС вообще специальная норма в отношении конкуренции не предусмотрена; при необходимости можно воспользоваться общей оговоркой по стст. 346/347 ДФЕС, но они прямо предусматривают возможность ограничения конкуренции только в связи с оборотом продукции, непосредственно предназначенной для военных целей, в то время как в ЕАЭС допускается гораздо более широкое толкование путем отсылки к неконкретизированной в настоящее время категории «безопасность государства».

В настоящее время единая практика применения исключений из общего режима права ЕАЭС в данной организации не выработана. На данный момент можно лишь выделить Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 30.10.2017, в котором данные вопросы косвенно затрагивались⁴², но только применительно к свободе передвижения товаров и в отношении всех исключений в целом, а не только оговорки о национальной безопасности.

В целом подход Суда ЕАЭС к оговоркам, предусмотренным в п. 1 ст. 29 Договора о ЕАЭС, совпадает с позицией, занимаемой Судом ЕС касательно применения ст. 36 ДФЕС⁴³. Суд ЕАЭС подтвердил, что основания, преду-

⁴¹ Только в ЕАЭС действие ст. 29 распространяется на всю свободу передвижения товаров, а не ограничивается установлением исключений из положений о запрете таможенных пошлин на импорт и экспорт, как это предусмотрено ст. 36 ДФЕС.

⁴² Заключение посвящено разрешению вопросов о взаимосвязи между п. 1 и п. 3 ст. 29 Договора о ЕАЭС.

⁴³ П. 7 Заключения прямо указывает на то, что при рассмотрении запроса Суд ЕАЭС руководствовался опытом ЕС, в частности, ст. 36 ДФЕС.

смотренные п. 1 ст. 29 Договора о ЕАЭС являются исключительной мерой⁴⁴, которые могут вводиться каждым государством-членом ЕАЭС в отдельности⁴⁵ при условии, что такие меры не должны являться средством неоправданной дискриминации или средством ограничения торговли и такие ограничения необходимы для целей, указанных в абз. 1–6 п. 1 ст. 29 Договора⁴⁶. Кроме того, Большая коллегия Суда ЕАЭС обратила внимание на обязанность государств воздерживаться от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза, максимально избегая введения односторонних ограничений во взаимной торговле, исходя из принципов транспарентности, адекватности, соразмерности и объективной обусловленности, вытекающих из содержания п. 2 ст. 3 Договора⁴⁷.

В резолютивной части Заключения сделан вывод о том, что дискреция государств-членов Союза по применению п. 1 ст. 29 Договора не безусловна, что предопределено ограничительным толкованием условий применения ограничений во взаимной торговле товарами.

Тем не менее Суд ЕАЭС в данном деле не воспользовался возможностью установить более строгие правовые тесты для определения законности применения оговорок по ст. 29, выходящие за пределы очевидно следующего из формулировок самой статьи (что может быть оправдано предметом запроса ЕЭК). Последняя из приведенных формулировок Суда ЕАЭС показывает, что такое возможно в будущем (как минимум в части необходимости ограничительного толкования оговорки и применения принципа пропорциональности или, пользуясь терминологией рассматриваемого Заключения, «соразмерности», Суд ЕАЭС показал приверженность практике Суда ЕС), уже в рамках разрешения споров непосредственно о законности применения оговорок.

К сожалению, по другим статьям Договора о ЕАЭС, содержащим оговорку о национальной безопасности, практика полностью отсутствует, что не позволяет установить, будет ли распространен сформулированный выше подход Суда ЕАЭС на них или же они будут толковаться более широко в пользу государства⁴⁸ с применением скорее не экономического, а политического подхода к проблеме, что в большей степени характерно праву ВТО.

⁴⁴П. 8 Заключения.

⁴⁵П. 5 Заключения.

⁴⁶П. 6 Заключения.

⁴⁷П. 9 Заключения.

⁴⁸Особенно принимая во внимание тот факт, что, например, п. 6 ст. 65 Договора о ЕАЭС воспроизводит формулировки ст. XIV.bis ГАТС и не содержит столь явно выраженных ограничений на применение данной нормы, как ст. 29 Договора о ЕАЭС, а п. 5 ст. 74 Договора о ЕАЭС вообще лишь отсылает к неопределенному понятию «важнейшие интересы обороны страны или безопасности государства» и только указание на то, что применение мер, ограничивающих торговлю на внутреннем рынке по общему правилу противоречит соблюдению принципов добросовестной конкуренции (п. 4 Заключения) дает надежду на то, что данная норма может быть истолкована в свете рассмотренного подхода к ст. 29 Договора о ЕАЭС.

В любом случае при достаточно общих формулировках самого Договора о ЕАЭС вопросы определения сферы применения оговорки о национальной безопасности должны быть решены в рамках правоприменения, как это в свое время произошло в ЕС. В соответствии со ст. 1 Приложения № 2 «Статут Суда Евразийского экономического союза» к Договору о ЕАЭС именно на Суд ЕАЭС возложена задача по обеспечению единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза. Таким образом, именно Суд ЕАЭС является институтом, полномочным определять роль и место вопросов обороны и безопасности в праве ЕАЭС.

Г. А. МЕНЗЮК,
декан факультета
Казахстанско-Американского свободного университета,
канд. юрид. наук, доцент

Б. А. УМИТЧИНОВА,
старший преподаватель кафедры
Права и международных отношений
Казахстанско-Американского свободного университета

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКСПОРТНОГО КОНТРОЛЯ В ИНТЕРЕСАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕАЭС

Распространение оружия массового уничтожения и средств его доставки, политическая и социальная нестабильность в различных регионах мира в настоящее время стали одной из главных угроз стратегической стабильности и глобальной международной безопасности. Поэтому особое значение приобретает эффективность системы регулирования трансграничного перемещения товаров и технологий, которые могут быть использованы в процессе изготовления оружия массового поражения и при совершении террористических актов, а также внешняя торговля отдельных стран вооружением и военной техникой.

Одним из основных инструментов предотвращения данных угроз является экспортный контроль. Экспортный контроль можно определить как комплекс мер, обеспечивающих реализацию установленного законодательно или через иные нормативные правовые акты порядка осуществления внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения (далее — ОМП), средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники¹.

Структура и процедуры экспортного контроля определяются степенью участия определенного государства в международных режимах нераспространения ОМП и национальными интересами государства в этой сфере. Таким образом, эффективная система экспортного контроля включает следующие элементы:

- участие в международных режимах нераспространения. К настоящему времени сложились следующие международные режимы нераспространения

¹Зверде, Е. К. Становление системы экспортного контроля в России. Участие России в международном сотрудничестве в области нераспространения и экспортного контроля / Е. К. Зверде // Ядерный контроль. — 2001. — № 1. — С. 41–46, 43.

ния ОМП: Группа ядерных поставщиков (ГЯП), в которой участвуют страны, вовлеченные в оборот ядерных материалов; Режим контроля за ракетными технологиями (РКРТ); Австралийская группа (химические и биологические технологии); Вассенаарские договоренности по контролю за двойными технологиями и обычными вооружениями. Участие страны в режимах подразумевает создание соответствующей национально-правовой базы приверженности режимам, участие в форумах стран-участников режимов, следование принципам режимов в политике страны;

- нормативная правовая база, регулирующая методы и средства экспортного контроля;
- определение объекта регулирования — товары двойного и военного назначения и внешнеэкономические операции с ними;
- эффективные процедуры экспортного контроля;
- система органов и организаций, осуществляющих экспортный контроль, выдачу разрешительных и иных документов, идентификацию контролируемых товаров.

Наиболее эффективным в экспортном контроле является законодательство США. На протяжении 50 лет оно динамично развивалось, поэтому сейчас во многом служит образцом для европейских стран, а также для России и Казахстана².

Разработанная в годы «холодной войны», американская система экспортного контроля и на современном этапе носит протекционистский характер, направлена на ограждение экономики государства от проникновения зарубежных конкурентов. Также является для США — мировой экономической, военной и технологической державы — действенным экспортным контролем, который служит достаточно эффективным инструментом обеспечения национальной безопасности.

США имеет членство в Режиме контроля за ракетными технологиями, Вассенаарских договоренностях, Австралийской группе, Комитете Цангера и Группе ядерных поставщиков. Режимами экспортного контроля в ядерной области является режим, созданный в рамках Комитета Цангера, и два режима в рамках Группы ядерных поставщиков.

В соответствии с Правилами экспортного контроля (Export Administration Regulation) (далее — EAR) в США в понимание термина «экспорт» в контексте законодательства об экспортном контроле входит не только собственно экспорт (перемещение объекта контроля через государственную границу США), но и передача контролируемого объекта (например, схемы, чертежа, компьютерной программы) по факсу, электронной почте, путем загрузки на

²Сагура, Н. Ю. Правовое регулирование экспортного контроля в США, Европейском союзе и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Ю. Сагура. — М., 2009. — С. 3.

вэб-сайт, по телефону за пределы США, а также расположенным на территории США иностранным посольствам и иностранным юридическим лицам. Также подразумевает экспорт (deemed export), под которым понимается предоставление иностранному гражданину (иностранным посольствам, иностранным юридическим лицам) возможности для визуального ознакомления (в том числе на территории США) с техническими спецификациями, чертежами, принципиальными схемами и иными документами, характеризующими с технической стороны технологию или программное обеспечение, включая устное обсуждение с ними технических вопросов³.

Фундаментальное отличие национальной системы экспортного контроля США от систем экспортного контроля других стран (Канады, Сингапура, Австралии и др.) состоит в том, что США используют разные списки для товаров и технологий двойного назначения. Товары военного назначения включены в U.S. Munitions List (USML), а товары двойного назначения — в Commerce Control List (CCL)⁴.

Помимо объектного контроля, правила экспортного контроля накладывают значительные ограничения на экспорт многих товаров в зависимости от страны конечного получателя экспортируемого товара, а в ряде случаев — от конкретного получателя товара. Все страны мира разделены на группы А, В, С, D, Е в зависимости от степени оценки США угрозы с их стороны. Россия находится в группе D — страны, вызывающие озабоченность (Countries of Concern). Для определения регулирования экспорта в конкретную страну лицам необходимо ознакомиться со списком режимов различных стран применительно к экспортному контролю США. Крестик в графе соответствующей страны означает необходимость получения лицензии либо (в ряде случаев) эмбарго на поставку определенной группы товаров, указанной в правом столбце таблицы. Кроме странового, существует несколько списков конечных получателей, экспорт контролируемых товаров которым либо требует лицензии, либо запрещен.

Опыт США также представляется ценным с точки зрения разработки правового регулирования статуса продукции двойного назначения. Соединенные Штаты поддерживают строжайший режим одностороннего экспортного контроля в отношении товаров и технологий двойного назначения. Кон-

³Export administration regulations: Reporting and recordkeeping requirements [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://ru.scribd.com/document/2857931/Rule-Export-administration-regulations-Reporting-and-recordkeeping-requirements>. — Дата доступа: 05.10.2018.

⁴Особенности экспортного контроля продукции двойного назначения: потенциальные барьеры для экспортеров и возможности их преодоления // Доклад АО «Российский экспортный центр», АНО «Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации». 2017 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/14263.pdf>. — Дата доступа: 05.10.2018.

троль экспорта данных видов продукции осуществляется на основании Закона о регулировании экспорта (Export Administration Act, 1979) и принятых в соответствии с ним Правил экспортного контроля США (EAR).

Экспорт технологии, помимо фактической передачи за пределы США, означает также раскрытие технологии на территории США лицу, не являющемуся гражданином США (такое раскрытие информации называется «приравненным к экспорту»), раскрытие технологии за пределами США при проведении встреч, консультаций или раскрытие ее на территории другого государства гражданину другой страны (приравнивается к реэкспорту) (секция 734.2(2) EAR). Экспортному контролю подлежит также продукция иностранного производства, которая была непосредственно произведена с использованием американских составляющих (например, части конечного продукта, технология, ресурсы) и имеющая установленный «минимум» американского участия. По общему правилу этот минимум составляет 25%, а при передаче в страну, входящую в группу стран, поддерживающих терроризм, составляет 10%. В данную группу входят: Куба, Иран, Северная Корея, Судан, Сирия и др.

Необходимость получения разрешения на экспорт (лицензии), а также требования к такой лицензии и экспорту обусловлены как видом экспортируемого товара, так и страной, конечным пользователем товара или видом его использования. В ходе реформы системы экспортного контроля в США в 2009–2015 годах списки стран, юридических и физических лиц, в отношении которых установлены экономические санкции и эмбарго, были объединены в Консолидированный список контроля (Consolidated Screening List)⁵.

В США установлена довольно серьезная ответственность за нарушение законодательства в сфере экспортного контроля. Максимальное уголовное наказание налагается в виде штрафа для юридических лиц — до одного миллиона долларов или пятикратный размер стоимости экспорта, для физических лиц — штрафы до 250 тысяч долларов или (и) тюремное заключение до 10 лет. Административные наказания могут быть выражены в виде штрафа до 11 тысяч долларов за нарушение и до 120 тысяч долларов в случае нарушения незаконного экспорта продукции, контролируемой по причине обеспечения национальной безопасности. Нарушителям экспортного законодательства может быть отказано в экспортных привилегиях, что означает запрет данному лицу экспортировать продукцию, регулируемую правилами EAR. Кроме этого, другим юридическим и физическим лицам будет запре-

⁵Фролова, Е. К. Продукция двойного назначения как объект экспортного контроля: проблемы правового регулирования в РФ и США / Е. К. Фролова // Проблемы экономики и юридической практики. — 2017. — № 4. — С. 75–80.

щено участвовать в любой экспортной операции с лицом, кому запрещено осуществлять экспорт⁶.

Для государств-членов ЕАЭС вопросы организации и правового регулирования экспортного контроля также являются актуальными на современном этапе.

В рамках ЕАЭС нормы, регулирующие экспортный контроль как один из элементов системы запретов и ограничений внешней торговли, не унифицированы. Таким образом, порядок применения экспортного контроля регулируется национальным законодательством государств-членов ЕАЭС, а сами меры экспортного контроля применяются не только в отношении третьих стран, но также и во взаимной торговле между государствами-членами Союза. Поэтому главной проблемой осуществления экспортного контроля в ЕАЭС является отсутствие единой договорно-правовой базы, устанавливающей унифицированный порядок применения мер экспортного контроля в государствах-членах Союза⁷.

Одним из методов экспортного контроля является таможенный контроль, так как таможенные органы — это последний рубеж, на котором может быть остановлен незаконный экспорт контролируемых товаров и технологий, однако при взаимной торговле между государствами-членами ЕАЭС таможенный контроль отменен. Таким образом, возникает парадоксальная ситуация: таможенные операции с товарами, перемещаемыми в рамках ЕАЭС, не осуществляются, а экспортный контроль применяется⁸.

В соответствии со Стратегическим планом развития Республики Казахстан до 2025 года, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636, обеспечение национальной безопасности, в особенности в части оперативного реагирования на вновь возникающие угрозы, в первую очередь в сфере противодействия терроризму, является важнейшим условием развития Казахстана как независимого суверенного государства.

Совершенствование национальной системы экспортного контроля в Республике Казахстан является одним из важнейших направлений государствен-

⁶Панкова, Л. В. Приоритеты зарубежных НИОКР двойного назначения : колл. монография / Л. В. Панкова, Л. И. Остапович, В. О. Корощупов ; отв. ред. Л. В. Панкова, С. Ю. Казеннов // Нац. исслед. ин-т мировой экономики и междунар. отношений им. Е. М. Примакова Рос. акад. Наук. — М. : ИМЭМО РАН, 2016. — С. 9.

⁷Павлова, Е. А. Проблемы осуществления экспортного контроля в Евразийском экономическом союзе и пути их решения / Е. А. Павлова // Экономические науки. — 2018. — № 12. — С. 88–93.

⁸Гурова, Е. С. Экспортный контроль в системе запретов и ограничений внешней торговли товарами / Е. С. Гурова, Д. А. Безуглов, Г. И. Краславская // Фундаментальные исследования. — 2017. — № 10. — С. 328–333.

ной политики в сфере нераспространения оружия массового уничтожения, нейтрализации угроз и вызовов национальной безопасности, формировании благоприятной внешней среды.

В соответствии с Законом Республики Казахстан от 21 июля 2007 года № 300-III ЗРК «Об экспортном контроле» экспортный контроль осуществляется в соответствии с законодательством РК, международными договорами Казахстана по нераспространению оружия массового поражения, средств доставки и иных видов вооружения и военной техники, ратифицированными Республикой Казахстан.

Разрешительный порядок ввоза, вывоза и транзита продукции, включенной в контрольные списки режимов экспортного контроля, в Казахстане сохранен, включая таможенное оформление при перемещении товаров между государствами ЕАЭС. В соответствии с Законом предметом контроля является перемещение не через таможенную, а через государственную границу РК.

Таким образом, хозяйствующему субъекту для перемещения продукции внутри ЕАЭС необходимо получить лицензию в соответствии с Законом РК от 16 мая 2014 года № 202-V ЗРК «О разрешениях и уведомлениях», Постановлением Правительства РК от 5 февраля 2008 года № 104 «Об утверждении номенклатуры (списка) продукции, подлежащей экспортному контролю» и постановлением Правительства РК от 24 апреля 2015 года № 287 «Об утверждении перечня товаров, экспорт и (или) импорт которых подлежат лицензированию, лицензиаров и государственных органов, которые осуществляют согласование выдачи лицензии».

Между тем Министерством по инвестициям и развитию Республики Казахстан разработан законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам экспортного контроля», предполагающий поправки, по следующим аспектам развития экспортного контроля: введение регуляторного механизма по контролю посреднической деятельности в сфере экспортного контроля; развитие внутрифирменных систем экспортного контроля на предприятиях; регламентация вида оружия «боевое ручное стрелковое оружие»; введение новых определений, таких как «технология», «идентификация», «неосязаемая передача технологий» (по примеру США); корректирование действующих терминов и определений.

Вызывает обоснованные сомнения п. 8 ст. 9 Закона, в котором закреплено следующее положение: «Контроль за перемещением продукции через Государственную границу РК осуществляют органы государственных доходов». Учитывая специфику системы экспортного контроля, необходимо детализи-

ровать компетенции других государственных органов, вопросы взаимодействия между иными специальными правоохранительными органами⁹.

Существует несколько общих ключевых проблем в организации и правовом регулировании экспортного контроля в государствах-членах ЕАЭС, а особенно в Республике Казахстан и Российской Федерации как государствах, являющихся производителями товаров двойного назначения и военной техники.

Одной из проблем, препятствующей созданию единого законодательства в области экспортного контроля в ЕАЭС, является различный уровень участия государств-членов Союза в соответствующих международных договорах и режимах (Комитет Цангера¹⁰; Группа ядерных поставщиков¹¹; Режим контроля ракетных технологий¹²; Вассенаарские договоренности¹³), которые являются основой осуществления экспортного контроля. Из всех государств-членов ЕАЭС только Российская Федерация присоединилась ко всем перечисленным договорам и режимам. Республика Беларусь и Республика Казахстан участвуют в Группе ядерных поставщиков и Комитете Цангера. Армения и Киргизия не участвуют в международных режимах экспортного контроля, по причине того что они не относятся к числу крупных производителей контролируемых товаров, и, как следствие, присоединение к режимам не соответствует экономическому профилю этих государств.

⁹Справка по результатам анализа закона Республики Казахстан от 21 июля 2007 года № 300 «Об экспортном контроле» Министерства юстиции РК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/spravka-po-rezultatam-analiza-zakona-respubliki-kazahstan-ot-21-iyulya-2007-goda-no-300-ob/>. — Дата доступа: 10.10.2018.

¹⁰Комитет Цангера — неформальная организация, созданная в 1971 году в целях реализации статьи III. 2 Договора о нераспространении ядерного оружия, в соответствии с которой каждое государство-участник договора обязалось не предоставлять ядерные материалы и оборудование любому государству, если на эти материалы и оборудование не распространяются гарантии МАГАТЭ.

¹¹Группа ядерных поставщиков (ГЯП) — международное объединение, созданное в 1974 году, целью которого является ограничение риска распространения ядерного вооружения путем установления контроля за экспортом ключевых материалов, оборудования и технологий.

¹²Режим контроля за ракетными технологиями (РКРТ) является добровольным соглашением 34 государств, образованное в 1987 году с целью снижения риска распространения ядерного оружия посредством установления контроля за поставками оборудования и технологий, способствующими разработке беспилотных систем доставки ядерного оружия.

¹³Вассенаарские договоренности — международное соглашение в области контроля над экспортом обычных вооружений, подписанное в 1995 году представителями 28 государств с целью разработки режима контроля за товарами двойного назначения, которые могут быть использованы для создания вооружений и военной техники, а также режим контроля за экспортом обычного вооружения.

Наибольший интерес и самую сложную практическую проблему представляет номенклатура контролируемых товаров. Практическая проблема в данном случае означает как многообразие самой номенклатуры и ее значительный объем, так и сложность идентификации товаров¹⁴. В целях практического применения списков используется общий принцип идентификации товаров в системе запретов и ограничений — сопоставление информации о конкретных товарах со сведениями в списках по классификационному коду, наименованию и области применения товаров, с учетом их характеристик и показателей, что носит название общих и частных признаков объектов экспортного контроля.

Сложности идентификации контролируемых товаров и технологий способствует и другая проблема — недостаточный уровень профессиональной подготовки работников таможенных органов, осуществляющих процедуры экспортного контроля. И если в Российской Федерации проблему подготовки квалифицированных кадров в области экспортного контроля начали решать, так как, в 2014 году в Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 1999 года № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» были внесены изменения, в соответствии с которыми был введен институт Специалиста в области экспортного контроля, а также определены требования к лицам, которые могут получить данный статус, то в других государствах-членах ЕАЭС данный вопрос остается открытым.

В государствах-членах ЕАЭС фискальная составляющая механизма таможенного регулирования ВЭД является главенствующей, что обуславливает приоритет задач по взиманию таможенных платежей перед совершенствованием технологий таможенного контроля. Из пяти государств-членов ЕАЭС объединение таможенных и налоговых органов проведено в Республике Армения и в Республике Казахстан, что еще более усиливает фискальный характер таможенных органов, но не способствует эффективному осуществлению не менее важных направлений их деятельности, в том числе и осуществлению экспортного контроля.

В Казахстане Постановлением Правительства РК от 14 августа 2014 года «О ведомствах центральных исполнительных органов Республики Казахстан» создан Комитет государственных доходов путем слияния Налогового комитета и Комитета таможенного контроля. В то же время до настоящего времени в структуре Комитета не было специализированного подразделения, занимающегося экспортным контролем, и только в сентябре 2018 года приказом Комитета государственных доходов Министерства финансов Респуб-

¹⁴Особенности экспортного контроля продукции двойного назначения: потенциальные барьеры для экспортеров и возможности их преодоления. Доклад АО «Российский экспортный центр», АНО «Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации». 2017 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/14263.pdf>.

лики Казахстан было создано новое структурное подразделение — Управление экспортного контроля. Управление в своей деятельности выполняет следующие функции:

- контроль за перемещением через государственную границу продукции, подлежащей экспортному контролю;
- организация контроля за недопущением вывоза товаров, ввозимых на территорию Республики Казахстан из третьих стран, к которым применяются пониженные ставки пошлин, а также размеров таких ставок;
- обеспечение полноты поступления НДС в бюджет при импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в Евразийском экономическом союзе в соответствии с международной договорной базой ЕАЭС;
- учет и анализ импортируемых и экспортируемых товаров;
- выявление резервов поступлений и внесение предложений по увеличению поступлений НДС на импорт в бюджет;
- администрирование и методология осуществления радиационного контроля в пунктах пропуска на казахстанском участке таможенной границы ЕАЭС и взаимодействие с контролирующими органами.

Исходя из вышеперечисленного, можно отметить, что в компетенцию данного структурного подразделения входят функции, несвойственные экспортному контролю.

Следует отметить, что за последние годы широкое внедрение получили нанотехнологии в производстве широкой номенклатуры товаров, особенно в оборонных отраслях промышленности и в сфере здравоохранения. Отдельные виды товаров, изготовленных с использованием нанотехнологий, используют в военных целях для обеспечения безопасности государства и в сфере народного хозяйства, то есть они являются продукцией двойного назначения. При разработке законодательных актов в области экспортного контроля необходимо учитывать специфическую особенность нанотехнологий и практический опыт изучения вредных последствий влияния наноматериалов на окружающую среду, здоровье и жизнь человека (нанотоксикология). Без учета специфических особенностей нанотехнологий не представляется возможным предусмотреть в законодательных актах надлежащие требования безопасности¹⁵.

Проведенный анализ проблем правового регулирования организации экспортного контроля в государствах-членах ЕАЭС позволяет сделать следующие выводы:

¹⁵ Аксенов, И. А. Проблемы экспортного контроля как инструмента обеспечения экономической безопасности Российской Федерации / И. А. Аксенов // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. — 2017. — № 4 (24). — С. 9–14.

- с учетом опыта США предлагается расширить понятие экспорта в контексте экспортного контроля, определенное в законодательствах государств-членов ЕАЭС;

- в законодательстве государств-членов ЕАЭС недостаточно четко и прозрачно урегулированы виды экспорта продукции двойного назначения, отсутствуют единые списки товаров, подлежащих экспортному контролю, что усложняет соблюдение законодательства об экспортном контроле участниками ВЭД, создает дополнительные барьеры и приводит к юридической ответственности. Поэтому на данном этапе, не затрагивая вопросы об унификации всего законодательства об экспортном контроле на пространстве ЕАЭС, необходима унификация списков товаров, подлежащих экспортному контролю.

Д. Ф. КУЧКИН,
ведущий юрисконсульт АО «Интервейл»

А. В. СТЕПАНЮК,
*государственный эксперт
по интеллектуальной собственности ФГБУ ФИПС*

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕАЭС

Евразийский экономический союз является продолжением идеи интеграции, которая развивалась в рамках Таможенного союза. Существующее регулирование и идеи, заложенные в проекты развития, говорят о стремлении стран-участниц к большей экономической интеграции при сохранении максимального правового и политического суверенитета.

Фактически страны-участницы руководствуются противоположными принципами, выстраивая очень сложные условия взаимодействия.

Баланс сохранения самостоятельности, установления единой экономической практики и упрощения ряда процедур заставляют искать новые и, на первый взгляд, неоправданно сложные модели.

На текущий момент очевидно, что страны-участницы имеют экономические и правовые особенности, которые в некоторых случаях затрудняют взаимную интеграцию. Это видно исходя из частично применимых или полностью неработающих интеграционных соглашений, принятых в рамках СНГ.

Сфера использования и защиты интеллектуальной собственности является той областью, в которой правовое регулирование и правоприменение позволяют говорить о возможности создания действительно единого экономического пространства на территории стран-участниц ЕАЭС, поскольку собственное законодательство стран-участниц, их участие в международных соглашениях и организациях обеспечивает крайне близкое регулирование.

Стоит отметить, что все страны ЕАЭС являются членами ВОИС — Всемирной организации интеллектуальной собственности, действующей под эгидой ООН, они одинаково являются членами основных соглашений в области авторских и смежных прав, участницами Мадридского соглашения и протокола, что позволяет говорить о близком подходе к регулированию этой сферы.

После перехода от социалистической модели развития к капиталистической, внутреннее нормативное регулирование также развивалось параллельно, с некоторыми особенностями, но в большинстве своем в таком виде, что это позволяет говорить о возможности создания действительно единой системы правоприменения для всех стран-участниц.

В Российской Федерации регулирование сферы интеллектуальной собственности заключено в 4 части ГК РФ, в других республиках — отдельные

акты по различным объектам. Но это не указывает на их несовместимость — определения, основные подходы и права идентичны. Принципы, которыми руководствуется Судебная коллегия по делам интеллектуальной собственности верховного суда Республики Беларусь, не отличаются от принципов, которыми руководствуются суды Казахстана, поэтому нет необходимости вносить существенные изменения в национальные режимы регулирования, чтобы добиться создания единого пространства и интеллектуальной собственности.

Сфера интеллектуальной собственности является одной из основных сред интеграционных направлений деятельности в рамках Союза¹.

В разделе Договора о Евразийском экономическом союзе «Интеллектуальная собственность» и приложении к нему — «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности», — установлены принципы регулирования сферы интеллектуальной собственности в государствах-членах Союза.

Единая система правового регулирования способствует развитию экономики и повышению уровня защиты интересов обладателей прав на объекты интеллектуальной собственности как на всей территории Союза, так и в каждом отдельном государстве-члене.

Нужно понимать, что должный уровень защиты интеллектуальной собственности — обязательное условие для обеспечения привлекательности страны для инвестиций, причем инвестиций длительных, направленных на развитие промышленности и постоянный экономический рост.

При этом Договором охватывается широкий круг вопросов: взаимное сотрудничество по многочисленным аспектам интеллектуальной собственности, от научного и инновационного развития, до принятия скоординированных мер для предотвращения и пресечения оборота контрафактной продукции; унификация перечня обязательных к участию международных договоров; установление единого регулирования в сфере товарных знаков (знаков обслуживания) Союза, наименования мест происхождения товаров Союза, а также общего регулирования в сфере правовой охраны географических указаний, селекционных достижений, топологии интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау).

Евразийская экономическая комиссия направляет усилия не только на гармонизацию законодательства в сфере интеллектуальной собственности, но и на проведение анализа правоприменительной практики, разработку рекомендаций по вопросам дальнейшей интеграции и обеспечение наиболее благоприятных условий для субъектов рынка интеллектуальной собственности.

¹Роль интеллектуальной собственности в развитии Евразийской интеграции; под ред. С. Б. Алиева. — М., 2016.

Так, например, всеми государствами-участниками ЕАЭС ратифицированы такие важные международные конвенции, как Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, а также Римская конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Также все пять государств являются участниками Всемирной организации интеллектуальной собственности².

Одним из показателей успешной интеграции является создание комплекса работающих механизмов использования объектов интеллектуальной собственности. На данный момент, учитывая потенциал стран-участниц, все еще можно говорить о недостаточной степени коммерциализации и использования объектов интеллектуальной собственности.

Всемирная организация интеллектуальной собственности в 2010 году опубликовала руководство по разработке государственных стратегий в области интеллектуальной собственности с целью гармонизации отношений стран на рынке и получения максимальной выгоды от инновационной и творческой деятельности.

В настоящее время в ряде государств-членов ЕАЭС уже имеются принятые и реализуемые уполномоченными органами национальные стратегии интеллектуальной собственности. Но уже на этом уровне начинаются проблемы.

На данный момент в государствах членах имеются следующие стратегии:

- в Республике Армения — «Стратегия защиты прав интеллектуальной собственности Республики Армения» (на 2011–2015 годы), утверждена постановлением Правительства РА от 10 июня 2011 года;
- в Республике Беларусь — «Стратегия Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012–2020 годы», утверждена постановлением Совета Министров РБ от 2 марта 2012 года № 205;
- в Республике Казахстан — «Концепция охраны прав интеллектуальной собственности», утверждена постановлением Правительства РК от 26 сентября 2001 года № 1249. В целях реализации Концепции охраны прав интеллектуальной собственности утверждена соответствующая Программа;
- в Кыргызской Республике — «Национальная стратегия развития интеллектуальной собственности и инноваций в Кыргызской Республике на 2012–2016 годы», утверждена постановлением Правительства КР от 23 сентября 2011 года № 593, изменения и дополнения в нее внесены постановлением Правительства КР от 11 ноября 2013 года № 623.

²Буткевич, А. А. Проблемы интеграции стран-участниц ЕАЭС в области интеллектуальной собственности / А. А. Буткевич, Т. Д. Рыженкова, Р. М. Зонов // Молодежный научный форум: Общественные и экономические науки : электр. сб. ст. по мат. XL Междунар. студ. науч.-практ. конф. № 11 (40).

Однако принятая в 2001 году стратегия в Республике Казахстан предполагала развитие и охрану прав интеллектуальной собственности на 5–7 лет.

В Российской Федерации на данный момент разработано несколько проектов концепции государственной стратегии в сфере интеллектуальной собственности. Ни один из них не принят и не вступил в действие. Роспатент рассчитывает представить стратегию развития интеллектуальной собственности в 2018 году.

Отступая от национальных проблем принятия и реализации государственных стратегий интеллектуальной собственности, в современном мире важное значение для целей интеграционных объединений имеют стратегии, принятые и реализуемые на уровне союзов государств-членов.

Обращаясь к национальным стратегиям, можно говорить о значительных особенностях, различных подходах к постановке и осуществлению целей.

Многими учеными и практиками отмечалась важность создания Стратегии интеллектуальной собственности Евразийского экономического союза для выработки единообразных механизмов охраны, защиты и использования интеллектуальной собственности в государствах-членах.

К нормативно-правовым документам, служащим для регулирования данной сферы и принятым на уровне Евразийского экономического союза, помимо раздела Договора о Евразийском экономическом союзе и Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности к Договору относятся такие акты, как Таможенный кодекс Евразийского экономического союза, который вступил в силу с 1 января 2018 года, Регламент ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности и Регламент информационного взаимодействия уполномоченных органов государств-членов Евразийского экономического союза и Евразийской экономической комиссии в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, вступившие в силу в 2016 году. На данный момент не вступили в силу Регламент ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов Евразийского экономического союза и Соглашение о порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе от 11 декабря 2017 года.

Важное значение имеет работа над проектами: Единым таможенным реестром объектов интеллектуальной собственности государств-членов Евразийского экономического союза, а также работа по проектам Договора о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза и Инструкции к нему.

Глава 52 ТК ЕАЭС посвящена мерам по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, принимаемым таможенными органами. Таможенное регулирование является одним из приоритетных направлений развития отношений стран-участниц ЕАЭС, единое экономическое пространство подразумевает свободное движение товаров, а оно невозможно без единого

подхода к защите от контрафакта, единого подхода к параллельному импорту и созданию единых баз данных, обеспечивающих национальные таможенные органы актуальной информацией о правообладателях и легальных товарах.

Интересен механизм создания Единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов Таможенного союза, обязанность по ведению которого возложена на Комиссию³. 21 марта 2010 года в Санкт-Петербурге заключено Соглашение о Едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности государств-членов Таможенного союза. Данный реестр должен был включить объекты интеллектуальной собственности, которые охраняются на территории всех государств-участников Евразийского экономического союза, то есть одновременно в Российской Федерации, Беларуси, Казахстане, Армении и Киргизии, создавая в перспективе единое пространство для защиты. Однако на протяжении длительного времени в него не было внесено ни одной позиции⁴.

Реестр формируется согласно Соглашению о едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности. В то же время, по данным статистики, наполняемость таможенных реестров государств-членов ЕАЭС по состоянию на 31.12.2017 только начинает движение с мертвой точки.

Актуальность этой проблемы обсуждалась на втором заседании Подкомитета по координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности при Консультативном комитете по интеллектуальной собственности при Коллегии Евразийской экономической комиссии, где был рассмотрен вопрос о результатах согласования проекта ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов⁵.

Особое значение для развития правового регулирования в данной сфере имеет возможность проанализировать фактически сложившуюся ситуацию по вопросам правоприменительной практики.

Так, по вопросу о создании единой системы учета данных о результатах правоприменительной практики в сфере борьбы с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности на втором заседании Подкомитета по координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной соб-

³ ТК ЕАЭС, 385 ст.

⁴ Буткевич, А. А. Проблемы интеграции стран-участниц ЕАЭС в области интеллектуальной собственности / А. А. Буткевич, Т. Д. Рыженкова, Р. М. Зонов // Молодежный научный форум: Общественные и экономические науки : электр. сб. ст. по мат. XL Междунар. студ. науч.-практ. конф. № 11 (40).

⁵ Протокол второго заседании Подкомитета по координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности при Консультативном комитете по интеллектуальной собственности при Коллегии Евразийской экономической комиссии 14.09.2017 г. Бишкек.

ственности при Консультативном комитете по интеллектуальной собственности при Коллегии Евразийской экономической комиссии А. Д. Жибитаев проинформировал о проблемах, связанных с проведением сопоставительного анализа статистических данных о правоприменительной практике, а также оценки и прогнозирования ситуации в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности ввиду различия в подходах к осуществлению сбора и учета данных о нарушениях, выявленных уполномоченными органами государств-членов в сфере интеллектуальной собственности.

В рамках существующего подхода интересным кажется развитие единого правоприменения на всей территории ЕАЭС. Это невозможно без создания наднациональных институтов, призванных обеспечить главенство общих принципов регулирования и выработки единых подходов к общему регулированию.

Это возможно путем создания суда ЕАЭС по Интеллектуальной собственности. В настоящий момент специализированные суды в этой сфере созданы в Республике Беларусь и Российской Федерации, но единый подход к этому вопросу требуется и на наднациональном уровне.

Очевидно, что это не может быть инстанция по рассмотрению споров по существу — речь скорее идет о том, чтобы передать полномочия надзорной судебной инстанции в наднациональный суд.

Понятие надзора в судебной системе присутствует в законодательстве Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации.

Имеющаяся специфика и подход к пересмотру актов в порядке надзора говорит о возможности создания такой наднациональной инстанции во всех странах-участницах ЕАЭС. Также как и специфика правопонимания и регулирования, возникающая из решений Суда ЕАЭС.

Суд ЕАЭС — очень своеобразный орган, рассматривающий возникающие споры не столько исходя из своего наднационального статуса, сколько стремясь к созданию условий для нахождения компромисса и дальнейшего развития норм ЕАЭС и стран-участниц.

Нередко исследователи уделяют внимание усеченному правовому статусу Суда ЕАЭС, отсутствия у Суда ЕАЭС ряда полномочий⁶ и неточности в определении компетенции и самостоятельности⁷, и при формировании наднационального суда по интеллектуальным правам нужно избежать этих проблем, путем указания четких полномочий и порядка передачи спора, а также

⁶Серобян, А. Г. К проблематике конституционализации правового статуса Суда ЕАЭС в национальных юрисдикциях государств-членов ЕАЭС / А. Г. Серобян // Международное публичное и частное право. — 2017. — № 6. — С. 10–12.

⁷Толстых, В. Л. «Небесная» и «земная» жизнь Суда Евразийского экономического союза: обзор решения Суда от 21 февраля 2017 года по делу о соблюдении Белоруссией Договора о ЕАЭС / В. Л. Толстых // Международное правосудие. — 2017. — № 4. — С. 18–25.

исходя из того, что суд по интеллектуальным правам будет заниматься рассмотрением конкретных споров между хозяйствующими субъектами.

Полномочиями суда должно стать рассмотрение жалобы на вступивший в законную силу акт национального суда кассационной инстанции при рассмотрении спора по интеллектуальным правам.

Разность правовых систем все же располагает единым подходом, при котором все судебные системы имеют кассационные инстанции, решения которых вступают в силу с даты принятия.

Практика передачи спора на рассмотрение в ЕСПЧ свидетельствует о возможности единого подхода, когда спор должен быть передан на рассмотрение в наднациональную инстанцию. Но у ЕСПЧ есть существенные недостатки, которые связаны с тем, что ЕСПЧ приходится рассматривать споры из юрисдикций и правовых систем, которые порой кардинально различаются.

Для ЕСПЧ также характерна проблема, когда национальные юрисдикции стараются отсрочить, избежать исполнения его решений, игнорируют решения, с которыми они не согласны.

Поэтому в отношении наднационального суда по интеллектуальной собственности мы говорим о необходимости встраивания его в систему национальных судов, как инстанцию, имеющую четкое место в национальных правовых системах.

Вопрос передачи части суверенитета наднациональному суду, при упоминании о ЕСПЧ, может восприниматься болезненно. Но стоит обратить внимание, что мы говорим не о передаче полномочий нормотворчества, мотивы которого характерны, например, для функций суда ЕС, но об обеспечении возможности единого подхода к правоприменению в сфере, где обеспечивается высокий уровень гармонизации.

Мы говорим не просто о создании наднационального судебного органа, но о встраивании его в национальные правовые системы, создании новой полноценной инстанции, которая будет едина для всех стран-участниц.

Конечно, одно дело, когда просто создается дополнительная инстанция, в этом плане России, Казахстану и Белоруссии придется существенно проработать национальные нормы в силу наличия инстанций, которые на национальном уровне могут пересматривать решения кассационной инстанции.

Применение по аналогии порядка рассмотрения и определения полномочий, которые существуют в отношении Суда ЕС, ЕСПЧ, Суда ЕАЭС или создаваемого Патентного суда ЕС, невозможно. В вопросе создания наднационального суда ЕАЭС по интеллектуальной собственности стоит руководствоваться стремлением создать работающий институт, позволяющий выстроить высокий уровень доверия к правовым системам стран-участниц ЕАЭС в части защиты интеллектуальной собственности. Это возможно, если мы говорим не только о независимости такого института от конкретной страны и обеспечении равного участия судей от каждой страны в рассмот-

рении споров и деятельности суда, но и благодаря строгой подчиненности его общим принципам правового регулирования и защиты интеллектуальной собственности, которые едины для всех стран-участниц ведущих международных соглашений в сфере интеллектуальной собственности.

Создание судебной коллегии на основе равного участия судей-представителей стран-участниц ЕАЭС само по себе не гарантирует независимость, но значительно уменьшает возможность влиять на решение такого института. Считаем целесообразным для обеспечения, с одной стороны, должного уровня независимости судей, а с другой — для сохранения некоторого контроля за судом, сделать систему формирования суда состоящей из двух этапов.

Президиум суда должен формироваться странами-участницами, путем направления в состав президиума по одному судье от каждой республики. Они избирают на срок в два года из своего состава Председателя суда, которому необходимо назначить главу аппарата суда, президиум и страны-участницы обеспечивают формирование аппарата. После чего объявляется открытый конкурс на замещение должностей судей (арбитров) суда. Стоит отметить, что каждой кандидатуре следует проходить необходимые экзамены, требования к ним должны быть не ниже требований к судьям кассационных инстанций стран-участниц. Назначение производится путем одобрения кандидатов на должности президиумом суда, при этом решение должно быть принято четырьмя или большим количеством голосов. Это обеспечит единство мнений стран-участниц.

В отношении избранных судей, в отличие от членов президиума, действует принцип несменяемости, гарантии их независимости устанавливаются по аналогии с гарантиями независимости судей стран-участниц. В случае нарушения судебной этики, совершения преступлений и в иных, строго оговоренных ситуациях противозаконного или нарушающего доверие к суду поведения, президиум может лишить судей должности.

В дальнейшем принятие решения о передаче на рассмотрение каждого конкретного дела или запроса принимает президиум, и именно он формирует из общего пула судей конкретные составы для рассмотрения поступивших производств.

Такой порядок работы призван обеспечить и независимость органа, и должный уровень его контроля.

Поскольку предлагаемый нами наднациональный орган имеет все признаки обычной национальной судебной инстанции, необходимо обеспечить грамотную интеграцию. Это достигается в том числе путем определения языка судопроизводства.

Целесообразно будет указать, что рассмотрение спора, жалобы или обращения осуществляется на том государственном языке страны-участницы ЕАЭС, на котором велось производство по рассмотрению дела ранее или на котором совершена жалоба. При этом решение и иные акты суда надлежит

изготавливать в 5 экземплярах — по одному для каждого языка страны-участницы. Производство следует проводить с участием переводчиков. Это выглядит закономерно: такие акты должны становиться основой для правоприменительной практики на территории всего ЕАЭС.

Необходимо, как и в случае с иными наднациональными судами, указать на две группы полномочий, одна из которых направлена на рассмотрение конкретного спора, а другая группа — на предоставление толкования и выработки единого правового понимания использования и защиты интеллектуальной собственности.

Формально эти полномочия могут быть разделены на участие в рассмотрении конкретного дела и дачи заключения или разъяснений по общим вопросам, любое решение по конкретному делу должно формироваться исходя из универсальных правил, основываться на общих принципах.

Фактически каждый акт будет не только решать конкретный спор, но и устранять пробелы в правоприменении и решать сложности законодательного регулирования. Такая деятельность подстегнет национальные органы искать точки соприкосновения и решения проблем интеграции в рамках ЕАЭС, более того, позволит начать нормальный диалог, который так необходим для формирования единого экономического пространства при условии сохранения баланса с идеей сохранения суверенитета.

Подобная проблема характерна для всех наднациональных органов и решение их отличается от случая к случаю⁸. Тем не менее ЕАЭС не дает четких ответов на то, какой должна быть форма и условия дальнейшей интеграции, что создает ощущение неопределенности в будущем, а также отсутствие доверия бизнеса к существующим структурам.

Необходимость дальнейшей интеграции говорит о том, что наднациональный Суд по интеллектуальным правам мог бы стать первым этапом для создания особых условий интеграции. Грамотная реализация позволила бы избежать ошибок, допущенных при формировании и определении полномочий Суда ЕС, Суда ЕАЭС, ЕСПЧ.

Такой опыт стоило бы переложить на иные сферы, которые нуждаются в появлении наднациональных механизмов регулирования, к которым в первую очередь относятся сферы инвестиций и киберпространства.

Обе эти сферы характеризуются направлением на размывание границ и юрисдикций, а создание условий для обеспечения единого экономического и правового пространства в этих сферах будет означать большой прорыв в регулировании.

В отличие от сферы интеллектуальной собственности, здесь требуется предварительно обеспечить гармонизацию законодательства.

⁸Нешатаева, Т. Н. О проблемах в действии решений органов ЕАЭС в национальных правовых порядках государств-членов / Т. Н. Нешатаева // Международное правосудие. — 2016. — № 3. — С. 10–17.

А. Г. СУШКЕВИЧ,
*директор Департамента
антимонопольного регулирования ЕЭК,
канд. экон. наук*

ТРЕБОВАНИЯ К ОБРАЩЕНИЮ О ЗАЩИТЕ ПРАВА, НАРУШЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ НА ТРАНСГРАНИЧНЫХ РЫНКАХ*

Соблюдение правил конкуренции на трансграничных рынках возможно только в том случае, если об этих правилах осведомлены участники трансграничных рынков. Важнейшая задача, которую мы ставим перед собой, — это донесение знания о правилах конкуренции на трансграничных рынках до участников рынка. Это традиционная работа. У любого антимонопольного органа есть термин, который обозначает донесение конкретного знания о правилах конкуренции до участников рынка. Он называется адвокатирование конкуренции. Употребляется и в более широком значении: и как работа с органами власти, и как превентивный инструмент просветительского характера, направленный на предотвращение нарушений посредством распространения знания о правилах конкуренции.

Осознавая, что без осведомленности участников рынка об этом аспекте Союзного регулирования никакой правовой порядок с точки зрения добросовестности конкуренции на рынках существовать не будет, мы организовали специальную форму работы с предпринимателями, общественную приемную, которая проводит выездные заседания. Анонсируем это с помощью антимонопольных органов государств-членов, когда приезжаем в страну. Начали с Беларуси, собираем всех предпринимателей, кому интересно узнать об основных правилах конкуренции, об основных запретах на антиконкурентное поведение и рассказываем, как воспользоваться возможностью восстановить право, нарушенное в результате ограничения конкуренции. Если какой-либо предприниматель пострадал в результате ограничения конкуренции на трансграничном рынке, то объясняем, как запустить бюрократический механизм Комиссии, который в итоге выдаст решение о том, была ли ограничена конкуренция на трансграничных рынках, и соответственно, было ли нарушено право конкретного лица, участника трансграничного рынка, были ли ущемлены его интересы. Такая просветительская работа нами проведена пока в 4 столицах государств-членов ЕАЭС. 22 октября состоится открытое выездное заседание общественной приемной в Ереване. За год мы объедем все пять стран.

Что нужно знать предпринимателю, чтобы запустить механизм защиты своего права, которое было нарушено в результате ограничения конкуренции

на трансграничных рынках? Это доносится в рамках общественной приемной достаточно лапидарно.

Прежде всего, осведомляем предпринимателей о тех нормативных правовых актах, которые регулируют процедуру обращения в Комиссию и порядок рассмотрения таких обращений. Говорим о том, что обращаться в Комиссию могут юридические либо физические лица, либо уполномоченные органы. Под уполномоченными органами имеются в виду антимонопольные органы государств-членов. Органы, уполномоченные на взаимодействие с Комиссией, министерство промышленности и прочие министерства, не уполномочены обращаться с заявлением о нарушении общих правил конкуренции в Комиссию. Такая ошибка часто совершается. Еще мы советуем предпринимателям направлять свое обращение не напрямую в Комиссию, а через антимонопольный орган. Срок — 30 дней рассмотрения самого заявления. Дальше сообщается о процессе, который запускается правильно поданным обращением и заявлением. Само рассмотрение заявления, первая стадия, заканчивается передачей заявления либо по подведомственности в национальный антимонопольный орган, либо возвращается заявителю по основаниям, о которых сообщается, либо переходит на стадию проведения расследования.

Если в процессе проведения расследования выявляются признаки ограничения конкуренции, Комиссия переходит на стадию рассмотрения дела об ограничении конкуренции на трансграничном рынке. Требования к заявлению сформулированы достаточно лапидарно. Но всегда нуждается в пояснениях такая часть заявления, как описание действий (бездействия) лица, которые, по мнению заявителя, противоречат общим правилам конкуренции. Вот это то, что является ключевым в заявлении. Все остальное — формальные требования, их можно исправить.

Первое, что нужно сделать, верно указать признаки нарушения общих правил конкуренции. Во-вторых, необходимо сформулировать, почему, по мнению заявителя, это заявление подведомственно Комиссии. Потому что у Комиссии своя компетенция, у национальных антимонопольных органов своя. Дальше по каждому виду нарушения общих правил конкуренции объясняем, в чем заключаются признаки этого нарушения. Но даже если признаки нарушения присутствуют, хорошо описаны в заявлении, мы должны указать, что отнюдь не все нарушения такого рода, которые происходят на трансграничных рынках, подведомственны Комиссии.

Существует иллюзия в Союзном законодательстве, которая очень часто для людей, не вникающих глубоко, закрывает содержание такого регулирования. Считается, что Комиссия осуществляет свои полномочия по защите конкуренции на трансграничных рынках. Что такое трансграничный рынок? Это рынок, географические границы которого охватывают территорию двух и более государств. Предприниматель думает, если он работает на рынке, на котором есть участники из нескольких стран, то с большой вероятностью

недобросовестная конкуренция, которая имеет место на этом рынке, подпадает под сферу пресечения ЕЭК, т.е. находится в сфере юрисдикции Комиссии. Однако это не так. Мы всегда обращаем внимание на очень важный документ — Критерии отнесения рынка к трансграничному. Этот документ, 90% его содержания — это не отнесение рынка к трансграничному, а определение, когда и в каких случаях возникает компетенция Комиссии на трансграничном рынке. Когда появляется юрисдикция Комиссии по устранению недобросовестной конкуренции? По устранению злоупотребления доминирующим положением, антиконкурентного соглашения? Вот это порождает наибольшую трудность.

Дело в том, что определение момента возникновения юрисдикции Комиссии на трансграничных рынках является плодом очень сложного компромисса государств-членов и самой Комиссии по разграничению компетенции национальных антимонопольных органов и Комиссии. Регулирование получилось довольно сложное. Нет универсального правила для всех видов нарушений. В каких случаях недобросовестная конкуренция на трансграничном рынке попадает в сферу компетенции Комиссии? Только тогда, когда хозяйствующий субъект, действия которого нарушают установленный запрет, и хозяйствующий субъект-конкурент, которому причинен или может быть причинен ущерб или нанесен вред деловой репутации в результате совершения таких действий, зарегистрированы на территориях разных государств-членов ЕАЭС.

Даже на трансграничном рынке не всякий случай недобросовестной конкуренции будет пресекаться Комиссией. Лишь только в том случае, если причинитель вреда, источник этих действий недобросовестной конкуренции, зарегистрирован в ином государстве-члене.

Не менее сложная картина с таким видом нарушения, как злоупотребление доминирующим положением. Договор содержит запрет на злоупотребление доминирующим положением.

Заявитель должен осознавать, что такое доминирующее положение, а также достаточно точно понимать, когда возникает компетенция Комиссии по устранению злоупотребления доминирующим положением на трансграничном рынке?

Здесь все еще сложнее. Если, по мнению заявителя, на трансграничном рынке есть лишь одна компания, занимающая доминирующее положение, т.е. являющаяся монополистом, то компетенция Комиссии возникает только в том случае, если такая компания имеет долю более 35% и в том государстве, где зарегистрирован пострадавший-заявитель, и в том государстве, где зарегистрировано лицо-причинитель вреда, которое злоупотребило доминирующим положением. То есть это должна быть большая компания в каждой из стран, допустим, в России и Беларуси, или в Казахстане и России и т.д.

Непросто на момент подачи заявления иметь представление, что компания, злоупотребившая доминирующим положением, имеет долю более 35% на рынках двух стран. Именно поэтому советуем подавать заявление через национальный антимонопольный орган. Этот первоначальный отсев разумно возложить на национальные антимонопольные органы, не лишая права заявителя обратиться напрямую в Комиссию.

Следующий вид нарушения – антиконкурентные соглашения. Обычно объясняем признаки антиконкурентных соглашений. Юрисдикция Комиссии возникает лишь в том случае, если существующее на трансграничном рынке соглашение, по которому два хозяйствующих субъекта, чьи действия приводят или могут привести к нарушению запрета, зарегистрированы на территориях разных государств-членов ЕАЭС.

Вариантов много. Здесь могут быть участники соглашения из разных стран, из пяти или только двух. Может быть пять участников из одной страны и один из другой. Вот так поделили сферы компетенции национальные органы с Комиссией. И заявитель это должен учитывать при подаче заявления.

Примеры, когда заявления не могут быть рассмотрены Комиссией, — поступление обращений, писем от органов власти государств-членов, в компетенцию которых не входит реализация и проведение конкурентной антимонопольной политики. Где-то треть заявлений, которые мы получаем, приходит от ненадлежащих органов власти. Вот почему нам нужна эта просветительская работа не только среди предпринимателей.

Комиссия не рассматривает заявления по вопросам нарушения хозяйствующими субъектами иностранных государств общих принципов и правил конкуренции на трансграничных рынках.

Это сильно ограничивает возможность Комиссии по установлению конкуренции на трансграничных рынках. Мы знаем, что импортозависимые рынки у нас скорее не исключение, а правило. Обратитесь, например, к фармацевтике, торговле медицинскими изделиями. Наша союзная промышленность производит не так много видов медицинских изделий и техники, и в большинстве случаев источник ограничения конкуренции на трансграничном рынке — крупный производитель-поставщик, зарегистрированный в одном из государств-членов ОЭСР, который имеет систему эксклюзивных дилеров в каждой из пяти стран-членов Союза и наделяет этих дилеров эксклюзивной территорией, что совпадает с национальными границами государства-члена. Можно сколько угодно бороться за единый рынок. Но если лицо, например, находящееся в Великобритании, распределило между своими 5 дилерами единое экономическое пространство Союза в соответствии с государственными границами государств-членов, то сама идея общего рынка превращается в фикцию.

Компетенция Комиссии не распространяется на случаи поступления заявлений по вопросам нарушения органами государственной власти, публично-правовыми образованиями государств-членов общих принципов и правил конкуренции. Это всегда вызывает сильное удивление. Национальное законодательство пяти стран содержит развитую систему запретов на антиконкурентные акты и действия, а также на некоторые иные виды антиконкурентного поведения публично-правовых образований. Хозяйствующие субъекты узнают о том, что союзное законодательство такого регулирования не содержит.

Никакой трудности не представляет объяснение документов, которые должны быть в составе заявления, кроме одного. Хозяйствующие субъекты часто забывают о возможностях Комиссии по самостоятельному поиску и получению документов, которые необходимы для результативного рассмотрения заявления. Забывают указать, у кого могут быть истребованы такие документы.

Требования к оформлению — это рутинная работа. Особо важный раздел, который нужно доводить до хозяйствующих субъектов, — предоставление конфиденциальной информации, ознакомление участников рынка с соглашениями, которые существуют в системе договоров Союза, с внутренним регулированием документооборота в Комиссии, чтобы вселить уверенность. Конфиденциальная информация может быть предоставлена в Комиссию, и она будет использована только в интересах заявителя.

В целом, это работающая процедура. Для того чтобы хозяйствующий субъект мог ей воспользоваться, она требует определенных образовательных усилий. Эти усилия Комиссией сейчас предпринимаются. После проведения открытых общественных приемных, выездных заседаний, а также индивидуальных консультаций с хозяйствующими субъектами, которые предполагают обсуждение конфиденциальной информации, предоставляемой хозяйствующими субъектами, мы пришли к выводу, что такого рода общественную приемную нужно сделать постоянной, чтобы в Москве каждый имел возможность обратиться к нам, чтобы в городах, где осуществляется форма приграничного сотрудничества, каждый имел возможность обратиться к нам, чтобы в столицах государств-членов такая возможность также существовала.

Таким образом, хотел ознакомить вас с данным механизмом как способом защиты прав бизнеса в Союзе, основываясь на союзном законодательстве.

* Стенограмма выступления.

А. А. КОСОВ,
*адвокат, партнер юридической фирмы
«Пепеляев Групп», канд. юрид. наук*

ДОСТАТОЧНО ЛИ У СУДА ЕАЭС КОМПЕТЕНЦИИ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ И ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ БИЗНЕСА?

Рассуждая о роли Суда Евразийского экономического союза (далее — Суд, ЕАЭС, Союз) в обеспечении интеграционных процессов, с моей точки зрения, она заключается не в том, чтобы при принятии решений Суд ориентировался на это целеполагание. В этом случае его решения могут идеологизироваться. Суд должен выполнять присущую судебному органу функцию: уравновешивать и даже иногда сдерживать Евразийскую экономическую комиссию и государства-члены Союза, которые изначально не одинаковы по объемам торговли, уровню развития экономик. Для этого у Суда ЕАЭС должна быть достаточная компетенция для рассмотрения споров, которые могут возникать при реализации права Союза, и выявления тех пробелов и дефектов права Союза, которые органам Союза нужно восполнять и исправлять. При недостаточной компетенции Суда есть риск, что он превратится в атрибут, и принцип разделения властей не будет работать, что в результате приведет к дезинтеграции Союза. Поэтому призывы к ограничению его компетенции, а также самоограничение Судом своей компетенции делают Суд слабым, что, в свою очередь, ослабляет и Союз.

По сравнению с государствами-членами Союза право хозяйствующих субъектов на обращение в Суд ограничено. Хозяйствующие субъекты могут обращаться в Суд по оспариванию только решений, действий и бездействия Комиссии¹. В то же время право Союза включает в себя акты нескольких уровней со строгой иерархией, где решения Комиссии занимают лишь низшую ступень². Приоритетность этих актов установлена Договором о ЕАЭС, но кто ее обеспечит, если национальные государственные органы и суды не видят противоречий?

Кроме того, Договором о функционировании Таможенного союза³ установлен приоритет Соглашений Всемирной торговой организации (ВТО) над международными договорами в рамках Союза и над решениями Комиссии. Но, к сожалению, хозяйствующие субъекты не могут ставить вопрос перед

¹Пункт 39 Статута Суда Евразийского экономического союза, приведенного в Приложении № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе (г. Астана, 29 мая 2014 года).

²Статья 6 Договора о Евразийском экономическом союзе.

³Договор о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы (Минск, 19 мая 2011 года).

Судом ЕАЭС о соответствии международных договоров в рамках Союза Договору о ЕАЭС. А практическая необходимость в этом возникает. Куда хозяйствующий субъект может обратиться за защитой своих прав и законных интересов, если, например, положения Таможенного кодекса ЕАЭС, принятого Договором о ТК ЕАЭС, противоречат Соглашению о применении ст. VII Генерального соглашения по тарифам и торговле ВТО? Отсылка к Конституционному Суду в данном случае выглядит очень иллюзорной.

По каким причинам право хозяйствующих субъектов обращаться в Суд ЕАЭС ограничено только актами Евразийской экономической комиссии (ЕЭК)? Задачей не перегрузить Суд большим количеством обращений? Учитывая соотношение количества актов, принимаемых ЕЭК ежегодно (обжаловать которые можно, и жалоб не так много), и международных договоров в рамках Союза представляется, что такая угроза маловероятна. Других причин пока никто не называл.

В этом же контексте на практике вызывает вопросы еще одно ограничение: правило о том, что решения, действия (бездействие) Комиссии могут быть проверены на соответствие только Договору и (или) международным договорам в рамках Союза. Так, например, Комиссия в каждом деле, в рамках которого обжалуется принятое ею Решение о классификации, ставит вопрос на соответствие каким нормам Договора или какому международному договору в рамках Союза проверяется Решение?

Решения о классификации отдельных видов товаров Комиссия вправе принимать в целях обеспечения единообразного применения Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности (ТН ВЭД), в том числе при выявлении различной классификации товаров в принятых таможенными органами предварительных решениях о классификации товаров, а также в нормативных правовых актах о классификации отдельных видов товаров, принятых таможенными службами в своих странах⁴. Как указал Суд ЕАЭС⁵, Решения принимаются Комиссией в случае, если формулировка товарной позиции или субпозиции ТН ВЭД допускает неоднозначное толкование, что подтверждается неоднообразной практикой классификации товаров в государствах-членах.

Вместе с тем Договор о ЕАЭС закрепил, что основой ТН ВЭД является международная конвенция о гармонизированной системе описания и кодирования товаров, принятая Всемирной таможенной организацией от 14.06.1983 (Конвенция о ГС). Таможенный кодекс Союза делегировал Комиссии полномочия по утверждению ТН ВЭД. Порядок применения ТН ВЭД, включая последовательность применения основных правил ее интерпретации (ОПИ),

⁴Пункт 1 ст. 22 Таможенного кодекса ЕАЭС.

⁵Решение от 07.04.2016 по заявлению ООО «Севлад», стр. 23, п. 7.2.8, последний абзац.

утверждены Решением Комиссии. Таким образом, ТН ВЭД и правила ее применения утверждаются самой Комиссией на основе Конвенции о ГС, которая, строго говоря, не является международным договором в рамках Союза в терминологии, установленной статьей 2 Договора о ЕАЭС.

В результате ответ на приведенный выше вопрос эволюционирует с каждым новым рассмотренным Судом ЕАЭС заявлением, которым обжалуются Решения ЕЭК о классификации. Так, в решении 2012 года по заявлению «ОНП» относительно классификации демилитаризованных транспортных тягачей Суд указал, что соответствующее Решение проверяется на соответствие Конвенции о ГС, которая является составной частью законодательства государств-членов Союза и выступает в качестве международного договора, регулирующего таможенные правоотношения в Союзе. В решении 2016 года по заявлению «Дженерал Фрейт» относительно классификации холодильной машины «чиллер» Суд, также обосновывая правомерность проверки Решения на соответствие Конвенции о ГС, разъяснил, что это международный договор, который не является ни международным договором в рамках Союза, ни международным договором Союза с третьей стороной, но подлежит применению в рамках Союза, поскольку соблюдаются следующие условия одновременно: 1) все государства-члены ЕАЭС являются участниками этого международного договора и 2) сфера его действия относится к области единой политики в рамках ЕАЭС. В решении по заявлению ООО «Севлад» о классификации кормовых добавок, которое практически параллельно рассматривалось вместе с предыдущим делом, Суд дополнил свою позицию следующим обоснованием: переданные Комиссии государствами-членами Союза полномочия в области регулирования таможенных правоотношений позволяют ей принимать во внимание права и обязательства государств-членов Союза, которые возникли при оформлении участия в Конвенции. Но, несмотря на всю логичность и разумность приведенного объяснения, с формально-юридической точки зрения, оно не позволяет преодолеть ограничение, установленное в норме Статута Суда: от того, что Конвенция ГС является международным договором, отвечающим характеристикам, определенным Судом, она не становится международным договором в рамках Союза.

Вклад в развитие правового регулирования и правоприменительной практики решений Суда ЕАЭС сложно переоценить. Так, например, в решении Суда от 20.05.2014 (дело № 2-4/7-2014) по заявлениям ООО «Забайкалресурс» и ООО «Ника» разрешен многолетний спор о правовом статусе Пояснений к ТН ВЭД с точки зрения их обязательности для правоприменителей. Суд указал, что Пояснения, принятые в форме рекомендаций, представляют собой обыкновение, это акт, так называемого, мягкого права (soft law). При этом для всех участников отношений недопустимо немотивированное отклонение от Пояснений к ТН ВЭД. Напротив, при наличии достаточных оснований возможно изменение классификации как по воле декларанта, так

и по воле контролирующего органа. Признаком мотивированного отклонения от классификации согласно Пояснениям к ТН ВЭД является установление в конкретной ситуации объективного критерия, который отличает товар, описанный в Пояснениях к ТН ВЭД, от классифицируемого товара.

Данные выводы Суда имеют большое практическое значение. Но, как оказалось впоследствии, этого разъяснения могло и не быть. Рассмотрению Судом заявлений двух указанных выше хозяйствующих субъектов и появлению этого важного разъяснения правоприменители должны быть благодарны тому, что рассмотренная Судом редакция Пояснений к ТН ВЭД рекомендована Комиссией таможенного союза к применению путем издания Решения от 18.11.2011 № 851.

Все последующие редакции выходили в форме Рекомендации. В этой связи с подачи ЕЭК Постановлением от 08.04.2016 (дело № СЕ-1-2/3-16-КС) Суд ЕАЭС прекратил производство по заявлению ООО «Производственное предприятие «Ремдизель» о признании положения Пояснений к ТН ВЭД противоречащим Договору о ЕАЭС, обосновав это тем, что решения ЕЭК, которые могут быть обжалованы в Суде ЕАЭС, это только те акты, которые приняты ЕЭК в форме решений. При этом попытка провести проверку, содержит ли акт, изданный ЕЭК не в форме решения, нормы права, имеющие общеобязательный характер, не была предпринята Судом. Соответственно, позиция Суда ЕАЭС означает, что все акты ЕЭК, изданные в форме Рекомендации, вне зависимости от их содержания и практического значения, не подлежат судебному контролю.

Особое мнение судьи Т. Н. Нешатаевой выглядит в этой ситуации как глас вопиющего в пустыне. Не повторяя изложенные ею аргументы и позицию Конституционного Суда Российской Федерации⁶, зададимся вопросом о последствиях такого самоограничения Судом ЕАЭС с учетом последних тенденций правового регулирования.

В новом Таможенном кодексе ЕАЭС полномочия ЕЭК по изданию актов по вопросам таможенного регулирования в форме Рекомендации существенно расширены. Это могут быть и разъяснения о классификации отдельных видов товаров (п. 6 ст. 22), и акты по вопросам определения таможенной стоимости (п. 17 ст. 38). Т.е. это основные факторы, определяющие фискальную нагрузку для бизнеса.

По общему правилу проекты Рекомендаций не публикуются для общественного обсуждения и не проходят процедуру оценки регулирующего воздействия. Таким образом, на этапе разработки Рекомендаций хозяйствующие субъекты практически лишены возможности повлиять на их содержание.

⁶См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31.03.2015 № 6-П.

Применительно к разъяснениям о классификации отдельных видов товаров Таможенный кодекс предусматривает, что они даются Комиссией в форме Рекомендации по предложениям таможенных служб государств-членов, если эти службы имеют единое мнение о классификации соответствующих товаров в соответствии с ТН ВЭД⁷. Зачем же издавать такие разъяснения, если у всех таможенных служб единое мнение? Наверное, такая необходимость возникает у таможенных служб в тех случаях, когда их мнение не совпадает с мнением хозяйствующих субъектов, правомерность которого подтверждена национальной судебной практикой. Соответственно, издание Комиссией Рекомендации позволит соответствующей таможенной службе не только преодолеть сложившуюся национальную судебную практику, но и выйти из-под компетенции Суда ЕАЭС. Только вряд ли такой подход будет способствовать как укреплению правового государства, так и интеграционным процессам Союза.

Рассмотренные вопросы показывают, что имеющейся компетенции у Суда ЕАЭС недостаточно для полноценной защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. При этом в практике рассмотрения Судом ЕАЭС споров выявлены факторы, еще более сужающие его компетенцию. В результате вместо позиций Суда, которые развивали бы право Союза, а также правовые системы его государств-членов и способствовали бы интеграционным процессам Союза за счет обеспечения справедливого баланса публичных и частных интересов, хозяйствующие субъекты могут получать лишь формальные отказы и вслед за ними понимание беззащитности и произвола.

В целях преодоления таких препятствий предлагается внести следующие изменения в Статут Суда ЕАЭС:

- 1) расширить компетенцию Суда ЕАЭС в части проверки по заявлению хозяйствующего субъекта на соответствие актов, входящих в право Союза, другим актам, входящим в право Союза и имеющим приоритетную силу;
- 2) установить, что акты, входящие в право Союза, могут проверяться Судом ЕАЭС на соответствие не только другим актам, входящим в право Союза и имеющим приоритетную силу, но также и международным договорам, участниками которых являются все государства-члены Союза, и по сфере действия которых полномочия переданы Союзу;
- 3) определить, что для целей Статута под решением, которое может оспариваться в Суд ЕАЭС, понимается любой акт органа Союза, содержащий положения нормативно-правового характера, влекущий правовые последствия для третьих лиц, вне зависимости от формы его принятия.

⁷П. 6 ст. 22 ТК ЕАЭС.

В. П. ШАВШИНА,

*канд. юрид. наук, доцент кафедры административного
и финансового права юридического факультета СПбГУ,
со-руководитель программы «Внешиэкономическая деятельность»,
директор по развитию бизнеса и юридическим вопросам,
руководитель практики внешнеторгового регулирования DLA Piper*

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА ЕАЭС ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ ПО КЛАССИФИКАЦИИ ТОВАРОВ С УЧАСТИЕМ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ*

Выделяются следующие **основные аспекты классификации**:

- Классификация товаров осуществляется декларантом.
- Коды товаров, указанные в коммерческих, транспортных документах, заключениях, справках, актах экспертиз, не являются обязательными для классификации товаров.
- Единообразие в подходах к классификации на уровне Евразийского экономического союза (далее — **ЕАЭС, Союз**).

Каков нормативный инструментарий для определения кода?

Во-первых, Основные правила интерпретации (далее — **ОПИ**) товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности (далее — ТН ВЭД) и Примечания. Во-вторых, Пояснения к ТН ВЭД Евразийской экономической комиссии (далее — **ЕЭК**). В-третьих, Решения (разъяснения) ЕЭК / Федеральной таможенной службы (далее — **ФТС**) о классификации отдельных видов товаров. И в-четвертых, Рекомендации и разъяснения комитета по Гармонизированной системе (далее — **ГС**) Всемирной таможенной организации (далее — **ВТамО**). Вот четыре ножки стула на котором «восседает госпожа Классификация».

Различают следующие Решения таможенных органов о классификации:

- Предварительные решения о классификации (по инициативе компании), принимаемы в России на уровне РТУ.
- Решения о классификации товаров, перемещаемых в несобранном или разобранном (некомплектном/незавершенном) виде (по инициативе компании), принимаемые в России на уровне ФТС.
- Решения и разъяснения ФТС о классификации отдельных видов товаров.

Также следует упомянуть Решения таможи о классификации в случае выявления до или после выпуска неверной классификации при декларировании (по инициативе таможенного органа) или в случае, когда не соблюден срок (2 года) подачи таможенной декларации на последний компонент при комплектной поставке.

ЕЭК при классификации **вправе принимать решения и разъяснения** о классификации отдельных видов товаров на основании предложений та-

моженных органов государств-членов ЕАЭС. При выявлении разных подходов ЕЭК принимает решение о классификации по собственной инициативе. Согласно Решению Коллегии ЕЭК № 284, обращения юридических и физических лиц по вопросам классификации товаров не рассматриваются. Вместе с тем основной вопрос бизнеса, каково право голоса на уровне ЕЭК по вопросам классификации. Принимая во внимание основные международные принципы осуществления таможенного администрирования, такие как транспарентность, открытость, прозрачность и стабильность, представляется, что участник ВЭД имеет право занять проактивную позицию и направить в ЕЭК информацию об усматриваемых разночтениях по классификации. Далее ЕЭК будет реализовывать свои полномочия и запрашивать позицию стран или принимать решение по собственной инициативе.

Интересно сравнить подходы к классификации товаров в ЕАЭС и Европейском Союзе (далее — ЕС).

В ЕАЭС Предварительное классификационное решение (далее — ПРК) применяется на территории государства-члена ЕАЭС, таможенные органы которого приняли такое ПРК.

В целях устранения разногласий в классификации товара разными государствами-членами ЕАЭС, как уже отмечено выше, ЕЭК по собственной инициативе принимает решение о классификации отдельных видов товаров. Или ЕЭК принимает решение на основании предложений таможенных органов государств-членов ЕАЭС. Проект решения согласуется таможенными органами государств-членов.

Binding Tariff Information (далее — ВТИ) применяется на территории всех государств-членов ЕС, независимо от того, таможенным органом какого государства оно принято.

В целях устранения разногласий в классификации товара разными государствами-членами ЕС возможны 2 варианта действий.

Первый:

- Европейская Комиссия (далее — ЕК) приостанавливает действие уже изданных противоречащих ВТИ до выработки единого подхода к классификации.

- Национальные таможенные службы согласуют единый подход.

Второй:

- ЕК приостанавливает выпуск ВТИ по аналогичным товарам, устанавливает временный запрет на издание ВТИ.

- Национальные таможенные службы согласуют единый подход.

- Обсуждение на уровне ЕС.

- При достижении согласия ЕК снимает временный запрет на издание ВТИ.

Подход ЕС с приостановлением действия уже изданных противоречащих ВТИ и временным запретом на издание новых ВТИ до выработки единого подхода к классификации представляется более логичным.

В контексте защиты прав и законных интересов Решения ЕЭК могут быть признаны Судом ЕАЭС не соответствующими Договору о Союзе, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза. Споры по классификации товаров в России в рамках таможенных правоотношений являются в последнее время преобладающими. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 года № 18 определило, что при рассмотрении споров по классификации товаров суду надлежит руководствоваться ОПИ ТН ВЭД, а также принятыми в соответствии с ними решениями (разъяснениями) Комиссии и (или) федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области таможенного дела, по классификации отдельных видов товаров. В качестве вспомогательных рабочих материалов, призванных обеспечить единообразную интерпретацию и применение ТН ВЭД, а также рекомендации и разъяснения по классификации товаров, данные ВТамО.

Рассмотрим несколько кейсов, в которых использованы названные положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

1. Решения Комитета по ГС ВТамО в судебно-арбитражной практике (аналогично делу *Apple Watch*) в Постановлении Арбитражного суда (далее — АС) Северо-западного округа (далее — СЗО) от 19 июля 2018 года по делу № А56-54595/2017.

Спорный товар — телефон-браслет с функциями геопозиционирования, обмена данными.

Декларант заявил код 8517 «прочая аппаратура для передачи или приема голоса, изображений или других данных...».

Таможня присвоила код 9102 «часы наручные...».

Выводы суда:

- основное свойство товара определяется модулем беспроводного обмена данными (ОПИ 3б);
- решением 55-й сессии Комитета по ГС ВТамО рекомендовано классифицировать «умные часы» по коду 8517, так как их основное свойство определяется модулем беспроводного обмена данными;
- классификационные рекомендации ВТамО имеют значение для классификации ввозимых товаров;
- предварительное решение о классификации товара подлежит отзыву.

2. Применение Пояснений к ТН ВЭД в судебно-арбитражной практике. Тонкости перевода в Постановлении АС Московской области (далее — МО) от 13 июня 2018 года по делу № А40-185837/2017.

Спорный товар — подъемник с раздвижной платформой для работы на высоте.

Декларант заявил код 8428 «машины и устройства для подъема и прочие».

Таможня присвоила код 8427 «прочие погрузчики, оснащенные подъемным или погрузочно-разгрузочным оборудованием».

Выводы суда:

- в соответствии с Пояснениями к ТН ВЭД, в товарную позицию 8427 включаются прочие тележки, оснащенные подъемным или погрузочно-разгрузочным оборудованием;

- согласно тексту товарной позиции 8428 в нее включаются машины и устройства для подъема, перемещения, погрузки или разгрузки прочие, то есть машины и устройства не поименованные в другом месте ТН ВЭД;

- ссылка общества на предварительные решения о классификации отклонена судом;

- русский текст товарной позиции 8427 (прочие погрузчики) не соответствовал Комбинированной Номенклатуре ЕС (works trucks).

3. Классификация комплектного оборудования единым кодом в Постановлении АС МО от 24 мая 2018 года по делу № А40-146850/2017.

Спорный товар — комплекс обработки и хранения зерна.

Декларант претендовал на классификацию товара в несобранном или разобранном виде, ввоз которого предполагается партиями в течение периода времени;

ФТС вынесла решение, разделив единый комплекс на три объекта с выдачей трех решений о классификации.

Выводы суда:

- спорный товар является единым комплексом и отдельно функционировать не может, из представленных документов усматривается непрерывность технологической цепи;

- исходя из функционального назначения, товар должен классифицироваться кодом 8437 как «оборудование прочее для обработки зерновых культур», а не кодом 7309 «резервуары, цистерны, баки и аналогичные емкости»;

- сведения о товаре подтверждаются заключением эксперта Смоленской ТПП.

4. Таможенно-тарифное определение, выданное таможенным органом Великобритании и Классификационные мнения, для интерпретации Гармонизированной системы в Решение суда ЕАЭС от 7 апреля 2016 года.

Предмет оспаривания: Решение ЕЭК № 197 «О классификации кормовой добавки для животных по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза».

Аргументы Заявителя:

- Решение противоречит требованиям ТН ВЭД ЕАЭС и ее международной основе — Гармонизированной системе

- Расширительное толкование классификационного мнения, принятого на 23-й сессии Комитета по Гармонизированной системе ВТамО, недопустимо

- Таможенно-тарифное определение от 10 ноября 2015 года (GB502726767), выданное таможенным органом Великобритании, подтверждает правильность классификации Истца.

Аргументы Комиссии:

- Комиссия руководствовалась исключительно текстами товарных позиций, примечаний к группам ТН ВЭД ЕАЭС и ОПИ ТН ВЭД.
- Отличия в товарах, классифицированных на 23-й сессии Комитета по Гармонизированной системе ВТамО, и товаров, классифицированных в Решении, не влияют на свойства товара, а следовательно, и на его классификацию.
- Решение таможенного органа Великобритании является лишь частным случаем классификации конкретного товара.

Выводы суда:

- «Коллегия Суда отклоняет ссылку на таможенно-тарифное определение, выданное таможенным органом Великобритании. Это определение обязывает таможенный орган в отношении правомочного лица только в части классификации того товара, в отношении которого таможенное оформление было произведено после вынесения определения».
- «Классификационные мнения, имеющие рекомендательный характер и необходимые для интерпретации Гармонизированной системы, не являются частью Гармонизированной системы, и на Договаривающиеся стороны не возлагается обязанность по их применению. Решение Комиссии о классификации товара является юридически обязательным источником права Союза и не подлежит проверке на соответствие классификационному мнению».
- Решением суда ЕАЭС в удовлетворении требований заявителя отказано.

Суммируя выводы для правоприменителя, крайне важно обратить внимание при определении и декларировании кода на необходимость предоставления максимально полного комплекта документов, в том числе с учетом информации производителя о технических характеристиках товара. Принимать во внимание ПКР таможенных органов государств-членов ЕАЭС, иностранных государств при классификации, Рекомендации и разъяснения комитета по классификации, поскольку ГС выступает основой для ТН ВЭД ЕАЭС. В случае сомнений у Декларанта или таможенного представителя целесообразно обращаться за ПКР в таможенные органы с предоставлением максимально полного и достоверного комплекта документов, в том числе с учетом информации производителя о технических характеристиках товара, а также заключений специалистов уполномоченных экспертных организаций. При вынесении решений о классификации по итогам проверки достоверности заявленного кода требуется учитывать весь комплекс документов и дополнительных пояснений придерживаться принципа формирования единой практики классификации идентичных и однородных товаров.

* Тезисы доклада.

А. А. ТУРЕХАНОВ,
советник экспертно-аналитического отдела
Секретариата Суда Евразийского экономического союза

СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА И РАЗРЕШЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

Прямые иностранные инвестиции являются драйвером экономики современного государства, в связи с этим их привлечение занимает приоритетное место во внешнеэкономической политике всех стран и требует взвешенного государственного регулирования.

Классическими примерами провала и успеха государственной политики в сфере привлечения прямых инвестиций являются Республика Гана и Республика Корея. Как нам известно, Гана — государство богатое природными ресурсами, к сожалению, провалила политику в указанной области, тогда как Корея воспользовалась всеми преимуществами иностранных инвестиций и вырвалась в мировые лидеры, несмотря на отсутствие природных ресурсов.

Правительства предпринимают меры по повышению привлекательности национальных экономик для прямых иностранных инвестиций, в том числе путем заключения двухсторонних и многосторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Доклад посвящен роли судебных органов интеграционных объединений при применении арбитражной оговорки в разрешении инвестиционных споров.

В качестве примера будут рассмотрены следующие споры:

1) заявление ТОО «Гранд экспресс» в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (англ. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, далее — МЦУИС) против Республики Беларусь от 31 января 2018 года;

2) решение Суда ЕС по делу *Achmea* от 6 марта 2018 года о недопустимости применения арбитражного разбирательства в инвестиционных спорах внутри Европейского Союза на основании двухсторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Инструментами защиты интересов иностранного инвестора на территории государства-реципиента, помимо прочего, являются следующие документы:

1) двухсторонние международные договоры о поощрении и защите взаимных инвестиций;

2) многосторонние международные договоры, предусматривающие, помимо прочего, положения о защите взаимных инвестиций.

В качестве примера многосторонних международных договоров можно привести следующие документы:

1) Договор о Евразийском экономическом союзе, подписанный 29 мая 2014 года, в частности Приложение № 16 к Договору;

2) Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества, подписанное 12 декабря 2008 года¹;

3) Конвенция о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года².

Одним из главных факторов заключения как двухсторонних, так и многосторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций является необходимость определения порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций между инвестором и государством-реципиентом.

В целях привлечения инвестиций и создания благоприятных условий государства-реципиенты поступают своим иммунитетом и признают, что инвестиционные споры могут быть рассмотрены в международных арбитражах.

К примеру, согласно статье 11 Конвенции о защите прав инвестора: *«[с]поры по осуществлению инвестиций [...] рассматриваются судами или арбитражными судами стран-участников споров, [...] иными международными судами или международными арбитражными судами».*

Положения Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества³ и Договора о Евразийском экономическом союзе⁴, предусматривают, что споры между государством-реципиентом и инвестором, возникающие в связи с инвести-

¹ В соответствии с пунктом 6 Договора о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества, заключенного 10 октября 2014 года, Стороны признают целесообразным проведение внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества.

² Конвенция вступила в силу для государств (по состоянию на 12 ноября 2018 года): Армения, Беларусь и Таджикистан — с 21 января 1999 года; Казахстан — с 16 мая 2000 года; Киргизия — с 11 июля 2000 года; Молдавия — со 2 октября 2002 года.

Документ подписан Грузией, выполнение внутригосударственных процедур не подтверждено.

Распоряжением Президента Российской Федерации «О некоторых международных договорах, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств» от 16.04.2007 № 166-рп Российская Федерация выразила намерение не участвовать в данной Конвенции.

³ Статья 9 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества.

⁴ Пункт 85 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, Приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе.

циями данного инвестора на территории государства-реципиента могут быть переданы по выбору инвестора на рассмотрение:

1) суда государства-реципиента, компетентного рассматривать соответствующие споры;

2) международного коммерческого арбитража при торговой палате любого государства, согласованного участниками спора;

3) арбитражного суда *«ad hoc»*, который, если стороны спора не согласятся на иное, должен быть создан и действовать согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ);

4) Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. Признанными преимуществами разрешения инвестиционного спора посредством арбитража являются:

1) конфиденциальность арбитражного разбирательства, что покрывает репутационный риск как для инвестора, в особенности публичных компаний, ценные бумаги которых торгуются на международных площадках, так и для государства-реципиента, который, в свою очередь, стремится сохранить имидж государства, благоприятного для инвесторов;

2) возможность выбора сторонами спора арбитров, специализирующихся на вопросах по конкретному предмету разбирательства;

3) возможность выбора сторонами и арбитрами места и способа (онлайн участие, конференц-связь и т.д.) рассмотрения спора;

4) по сравнению с судебными разбирательствами сокращенный срок арбитражного рассмотрения;

5) окончательность и обязательность арбитражных решений согласно положениям Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключенной в Нью-Йорке в 1958 году.

Несмотря на вышеперечисленные достоинства, арбитражное разбирательство имеет существенный недостаток — отсутствие механизма принудительного исполнения арбитражного решения государством-реципиентом. Исполнение арбитражного решения обеспечивается в соответствии с национальным законодательством государства-реципиента, который не заинтересован в незамедлительном и полном его исполнении.

В качестве примера приведем инфраструктурные инвестиции ТОО «Гранд Экспресс» в строительство вагоностроительного завода, находящегося в г. Осиповичи (Беларусь), и располагающего проектной мощностью 2,5 тысяч грузовых вагонов в год и 2 тысячи танк-контейнеров в год. Акционерами указанного завода являются: Белорусская железная дорога — 26% акций и ТОО «Гранд Экспресс» — 74% акций.

В целях реализации указанного проекта привлекались заемные средства коммерческих банков и института развития, т.е. Евразийского Банка Разви-

тия, в обеспечение которых предоставлены государственная гарантия Республики Беларусь и залог акций ТОО «Гранд Экспресс»⁵.

Причинами дефолта проекта в 2015 году, по заявлениям менеджмента вагоностроительного завода, являются следующие факторы:

- 1) экономические санкции, введенные западными странами;
- 2) снижение глобальных грузоперевозок в целом и в регионе в частности в связи с экономическим кризисом;
- 3) довольно жесткая конкуренция со стороны других поставщиков аналогичной продукции, в особенности поставщиков из КНР.

ТОО «Гранд Экспресс» 31 января 2018 года при подаче заявления в МЦУИС основанием обращения указал два документа⁶:

- 1) Договор о Евразийском экономическом союзе, подписанный 29 мая 2014 года;
- 2) Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества, подписанное 12 декабря 2008 года.

Арбитражное разбирательство, инициированное инвестором, имеет важное практическое значение, указывающее на прямое применение положений Договора о Евразийском экономическом союзе.

Также интерес вызывает ситуация по делу *Achmea*, решение по которому Суд ЕС вынес 6 марта 2018 года.

В рамках реформы системы здравоохранения в 2004 году Словацкая Республика провела либерализацию национального рынка медицинского страхования. *Achmea* (Нидерланды), в целях предоставления услуг по медицинскому страхованию, получила разрешение, учредила дочернее предприятие, произвела вклад в уставный капитал.

25 октября 2007 года Словацкой Республикой принят закон, запрещающий распределение прибыли, получаемой от медицинского страхования. 26 января 2011 года Конституционный суд Словацкой Республики (*Ústavný súd Slovenskej republiky*) признал вышеуказанный закон противоречащим конституции Словацкой Республики.

В арбитражном разбирательстве, инициированном *Achmea* против Словакии, местом проведения определен г. Франкфурт-на-Майне (Германия), а применимым процессуальным правом — законодательство Германии.

В ходе арбитражного разбирательства Словакия настаивала на том, что отсутствует юрисдикция арбитражного суда, т.к. с вступлением Словакии в состав Европейского Союза обращение в арбитражный суд, предусмотренное статьей 8 (2) Соглашения о защите инвестиций, заключенное между Чехословакией и Нидерландами, несовместимо с правом ЕС.

⁵ <https://news.tut.by/economics/523245.html>.

⁶ [https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB\(AF\)/18/1](https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)/18/1).

Несмотря на вышеуказанное возражение, решением от 7 декабря 2012 года арбитражный суд постановил, что Словацкая Республика обязана возместить убытки *Achmea* в сумме 22,1 миллиона евро. Словацкая Республика подала иск об отмене арбитражного решения в Высший региональный суд Франкфурта-на-Майне (*Oberlandesgericht Frankfurt am Main*), который отклонил иск. После чего Словацкая Республика обратилась с иском об отмене арбитражного решения в Федеральный суд Германии (*Bundesgerichtshof*).

Федеральный суд Германии, принимая во внимание многочисленные соглашения о защите инвестиций, заключенные между государствами-членами ЕС и содержащие аналогичные арбитражные оговорки, принял решение приостановить разбирательство и обратиться в Суд ЕС со следующими вопросами:

1) исключает ли статья 344 Договора о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС) применение положения двустороннего соглашения о защите инвестиций между государствами-членами Европейского союза, в соответствии с которым инвестор договаривающегося государства в случае спора, касающегося инвестиций в другом договаривающемся государстве, может инициировать арбитражное разбирательство против последнего государства, если соглашение о защите инвестиций было заключено до того, как одно из договаривающихся государств вступило в Европейский Союз, но арбитражное разбирательство не было начато до даты вступления в ЕС?

2) исключает ли статья 267 ДФЕС применение такого положения?

3) не исключает ли первый пункт статьи 18 ДФЕС применение такого положения при обстоятельствах, описанных в вопросе 1?

Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенное 1 января 1991 года между Чехословацкой федеративной Республикой и Королевством Нидерландов, применялось Словацкой Республикой по правопреemptству, которая 1 мая 2004 года вступила в состав Европейского Союза.

В соответствии со статьей 3 (1) вышеуказанного Соглашения о защите инвестиций стороны обязались обеспечить справедливый и равный подход к инвестициям и не нарушать его необоснованными или дискриминационными мерами. Согласно статье 4 Соглашения стороны гарантировали перевод в свободно конвертируемой валюте без неоправданного ограничения или задержки платежей, связанных с инвестициями, такими, как прибыль, проценты и дивиденды.

Статья 8 Соглашения предусматривает, что инвестиционные споры, не урегулированные в течение шести месяцев путем переговоров, подлежат передаче в арбитражный суд.

Суд ЕС в своем решении отмечает, что в соответствии с устоявшейся прецедентной практикой Суда ЕС международное соглашение не может влиять на распределение полномочий, закрепленное в ДФЕС и на автономность правовой системы ЕС. Данный принцип, закреплен в статье 344 ДФЕС, со-

гласно которому государства-члены обязуются не передавать споры относительно толкований или применений положений ДФЕС органам отличным от тех, которые предусмотрены в ДФЕС⁷.

В целях гарантий сохранности автономии права ЕС, ДФЕС предусмотрена судебная система, призванная обеспечить последовательность и единообразие в толковании права ЕС⁸.

В данном контексте национальные суды и Суд ЕС обеспечивают применение права ЕС во всех государствах-членах посредством судебной защиты прав физических и юридических лиц в соответствии с правом ЕС⁹.

Суд ЕС отмечает, что арбитражный суд, рассматривающий инвестиционный спор, не является частью судебной системы государств-членов, в данном случае Нидерландов или Словакии. Тем самым арбитражный суд не может быть классифицирован как суд или трибунал государства-члена по смыслу статьи 267 ДФЕС, как следствие — не может обращаться с запросом в Суд ЕС о толковании или применении положений права ЕС¹⁰.

Суд ЕС приходит к заключению, что положения статьи 8 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, применяемого между Словацкой Республикой и Королевством Нидерландов, ставит под сомнение не только принцип взаимного доверия между государствами-членами ЕС, но и сохранение особого характера права ЕС, обеспечиваемого судебной системой ЕС¹¹.

На основании вышеизложенного Суд ЕС постановил, что статьи 267 и 344 ДФЕС исключают применение положения двустороннего соглашения о защите инвестиций между государствами-членами Европейского союза, в соответствии с которыми инвестор вправе, в случае возникновения инвестиционного спора, обжаловать действия государства-члена в арбитражном суде.

На первый взгляд правоотношения между инвестором и государством-реципиентом кажутся весьма простыми и основанными на следующих документах:

- 1) международный договор о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенный между государством-реципиентом и государством инвестора;
- 2) инвестиционный контракт, заключенный между государством-реципиентом и инвестором, определяющий статус инвестора (см. таб. 1).

⁷ Абзац 32 решения Суда Европейского Союза от 6 марта 2018 года по делу C-284/16 Slovak Republic v. Achmea BV.

⁸ Там же, абзац 35.

⁹ Там же, абзац 36.

¹⁰ Там же, абзацы 45–49.

¹¹ Там же, абзац 58.

Таблица 1.



Тем не менее вышеуказанная схема усложняется многими переплетающимися правоотношениями, в которых государство-реципиент, помимо прочего, может выступать в качестве инвестора либо поручителя по инвестиционному проекту.

К примеру, кроме международного договора и инвестиционного контракта, в инвестиционных проектах, как правило, присутствуют следующие правоотношения (см. таб. 2):

- 1) государство-реципиент наряду с иностранным инвестором является акционером юридического лица, созданного для реализации проекта (англ. *Special Purpose Vehicle, SPV*), тем самым имеет контроль над инвестициями;
- 2) особенностью инфраструктурных проектов является то, что кредиторы требуют государственную гарантию государства-реципиента;
- 3) государство-реципиент также может иметь контроль над потребителем продукции, произведенной *SPV*;
- 4) национальным законодательством государства-реципиента либо инвестиционным контрактом могут быть предусмотрены требования по доле местного содержания в конечной продукции, что касается приобретения сырья, привлечения подрядчиков или поставщиков, найма рабочей силы.

Таблица 2.



Применимо к реалиям Евразийского экономического союза потенциальный инвестор, помимо национального законодательства государства-члена, в экономику которого планирует инвестировать, должен соблюдать положения Договора о Евразийском экономическом союзе.

Тем самым к инвестору применимы не только положения Протокола о торговле услугами, учреждениями, деятельности и осуществлении инвестиций, являющегося Приложением № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе, но и другие положения Договора как общие (например, техническое регулирование — раздел X, трудовая миграция раздел — XXVI), так и особенные, в зависимости от сферы деятельности инвестора (например, лекарственные средства — раздел VII, энергетика — раздел XX, транспорт — раздел XXI и т.д.).

Согласно решению Суда ЕС по делу *Achmea* Европейский Союз избрал путь расторжения двухсторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций между государствами-членами.

Приемлемость и необходимость таких соглашений, ранее заключенных между государствами-членами ЕАЭС, в настоящее время на повестке дня не стоит.

Тем не менее толкование и применение права ЕАЭС в сфере защиты взаимных инвестиций потребует активного участия Суда ЕАЭС, в качестве органа Союза, целью деятельности которого является обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза права ЕАЭС.

В этой связи возможны три варианта обращений в Суд ЕАЭС, которые соотносятся со стадиями работы государства-реципиента с инвестором:

- при существующем арбитражном разбирательстве по спору между государством-членом ЕАЭС и инвестором;
- при заключении инвестиционного контракта между государством и потенциальным инвестором для разъяснения положений права ЕАЭС в случае возникновения спора в будущем;
- при проведении законопроектных работ государством-членом ЕАЭС, направленных на модернизацию национальной экономики и привлечение инвестиций.

Очевидно, что определение «правил игры» на раннем этапе, как для государства-члена, так и для инвестора, позволит избежать спора в будущем.

Н. Н. КУЛЕШ,

*заместитель руководителя Секретариата Суда ЕАЭС,
начальник экспертно-аналитического отдела*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИ ОБРАЩЕНИИ В СУД ЕАЭС

Согласно п. 43 Статута Суда спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором о Евразийском экономическом союзе и международными договорами в рамках Союза, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором.

Из п. 43 Статута следует, что требование о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора относится к спорам по заявлению государства-члена ЕАЭС, а также к спорам по заявлению хозяйствующего субъекта, перечисленным в п. 39 Статута, то есть об оспаривании решения Комиссии, и об оспаривании действия (бездействия) Комиссии.

Отметим, что по спорам о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках Суд принимает заявление к рассмотрению без предварительного обращения заявителя в Комиссию для урегулирования вопроса в досудебном порядке, что следует из п. 14 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющегося приложением № 19 к Договору о Союзе.

Регламент Суда Евразийского экономического союза, определяя требования к заявлению хозяйствующего субъекта о разрешении спора, устанавливает обязанность указания сведений о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора (подпункт «е» п. 1 ст. 9 Регламента). Кроме того, к заявлению хозяйствующего субъекта прикладываются документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора (подпункт «в» п. 3 ст. 9 Регламента).

Согласно данным статистики о деятельности Суда, доля дел по спорам с досудебным урегулированием от общего числа заявлений, принятых Судом к производству, в 2015–2018 годах составила 37%.

По годам доля дел по спорам с досудебным урегулированием от общего числа заявлений, принятых Судом к производству, составила:

- в 2015 г. – 100%;
- в 2016 г. – 45%;
- в 2017 г. – 14%;
- в 2018 г. – 28% (по состоянию на 18 октября 2018 года).

Достаточно высокий процент дел с досудебным регулированием, рассмотренных Судом, показывает актуальность исследования проблематики, касающейся досудебного порядка урегулирования споров.

Практика Суда ЕАЭС показывает, что Суд не раз уделял внимание отдельным аспектам соблюдения досудебного порядка урегулирования спора при приеме заявления хозяйствующего субъекта к производству.

Одним из дискуссионных вопросов, касающихся соблюдения досудебно-го порядка урегулирования спора, является вопрос о возможности изложения в заявлении дополнительных требований и аргументации, имеющих существенное значение, которые не были заявлены при обращении в Комиссию.

Изложение дополнительных требований и аргументации заявителем при обращении в Суд ЕАЭС может свидетельствовать о неисчерпании урегулирования спора на досудебной стадии.

Как в практике Суда ЕврАзЭС, так и в практике Суда ЕАЭС по делам, связанным с обжалованием решений Евразийской экономической комиссии, содержится ряд примеров такого подхода Суда.

Например, постановлением от 7 октября 2014 года Коллегия Суда ЕврАзЭС отказала в принятии к рассмотрению заявления компании «Фольксваген АГ» об оспаривании отдельных положений Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14 мая 2013 года № 113 «О применении антидемпинговой меры посредством введения антидемпинговой пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей, происходящих из Федеративной Республики Германия, Итальянской Республики и Турецкой Республики и ввозимых на единую таможенную территорию Таможенного союза» на том основании, что «Коллегия Суда, изучив материалы дела, установила, что изложенные заявителем дополнительные требования и аргументация имеют существенное значение, возможность урегулирования спора в Евразийской экономической комиссии во внесудебном порядке не исчерпана» (абз. 2 стр. 2 Постановления).

Суд ЕАЭС в своей практике последовал этому подходу при принятии к производству заявления ИП К. П. Тарасика¹ об обжаловании бездействия Комиссии.

Однако не во всех случаях правило о досудебном урегулировании спора запрещает заявителю изменять доводы после обращения в ЕЭК и до обращения в Суд.

¹Так, в Постановлении Коллегии Суда ЕАЭС от 27 октября 2015 года указано: «Вместе с тем не выполнено требование Постановления Коллегии Суда от 16 сентября 2015 года в части представления сведений и документов, подтверждающих соблюдение досудебного порядка урегулирования спора в отношении обжалования оспариваемого решения Комиссии Таможенного союза от 16 августа 2011 года № 751, что в соответствии с подпунктом е) пункта 2 статьи 33 Регламента Суда является основанием для отказа в принятии заявления к производству» (абз. 7 стр. 2); «Что касается оспаривания бездействия Комиссии, Коллегия Суда приходит к выводу, что заявление ИП К. П. Тарасика в этой части соответствует требованиям, предъявляемым статьей 9 Регламента Суда, и подлежит принятию к производству» (абз. 2 стр. 3).

Основные аргументы в пользу этого подхода изложены в особом мнении судьи Т. Н. Нешатаевой от 7 октября 2014 года: «Предварительное обращение заявителя в Комиссию состоялось, однако не привело к урегулированию конфликта. Таким образом, требование о досудебном урегулировании выполнено. ... данное правило не является абсолютным и не запрещает заявителю изменять доводы после обращения в ЕЭК и до обращения в Суд». В частности, в особом мнении сделан акцент на то, что при рассмотрении фактов, послуживших основанием для обращения в Суд, и Комиссия, и Коллегия Суда изучают фактические обстоятельства под разным углом зрения. Стороны при этом вправе представлять свои доводы свободно и до тех пор, пока решение не вступило в силу, доводы могут подлежать трансформации. При ином подходе отсутствовала бы возможность реализовать принцип состязательности.

Аргументация в пользу этого подхода начала свое формирование в период существования Суда ЕврАзЭС, определенные тенденции в пользу следования ему появились и в практике Суда ЕАЭС. В частности, представляется уместным сослаться на постановление Коллегии Суда ЕАЭС от 7 июня 2018 года по делу ООО «Ойл Марин Групп», в котором Суд указал, что досудебный порядок урегулирования спора заявителем соблюден, и заявление хозяйствующего субъекта об оспаривании бездействия Комиссии *prima facie* отвечает требованиям ст. 9 Регламента (абз. 3, 4 стр. 3), несмотря на то, что в рамках досудебного порядка Евразийская экономическая комиссия в своем письме сообщила заявителю, что рассмотрение обращения по существу не относится к ее компетенции (абз. 1 стр. 2 постановления).

Следующим проблемным вопросом, который может возникнуть у хозяйствующих субъектов при досудебном урегулировании спора, является вопрос об обосновании своего обращения в Комиссию при оспаривании решений (действий, бездействия) Комиссии.

Дело в том, что – как следует из норм Статута – хозяйствующие субъекты могут обжаловать только те решения ЕЭК, которые непосредственно затрагивают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Поэтому еще на стадии досудебного урегулирования спора, при обращении в Комиссию, хозяйствующий субъект должен указать, какие именно права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предоставленные Договором или иными международными договорами в рамках ЕАЭС, как он полагает, нарушены оспариваемым решением (действием, бездействием Комиссии).

Суд ЕАЭС не раз обращал внимание на это в своих решениях. Так, в Решении Коллегии Суда от 7 апреля 2016 года по делу ООО «Севлад» Суд указал: «В соответствии с принципом правовой определенности решение Комиссии или его отдельные положения могут признаваться непосредствен-

но затрагивающими права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в том числе когда соответствующее решение применяется к конкретному хозяйствующему субъекту в связи с его хозяйственной деятельностью» (п. 6.2).

Кроме того, хозяйствующий субъект при обосновании нарушения прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности не может ссылаться на нарушение прав неопределенного круга лиц. Хозяйствующий субъект должен показать, каким образом его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предоставленные Договором о Союзе или иными международными договорами в рамках ЕАЭС, были нарушены оспариваемым решением (действием, бездействием Комиссии) (например, невозможность задекларировать товар, невозможность поставить или приобрести товар, осуществить перевозку или др.). Данные сведения должны найти свое отражение еще на стадии досудебного урегулирования спора в обращении хозяйствующего субъекта в Комиссию.

Следующий проблемный вопрос – корректное описание хозяйствующим субъектом предполагаемого неправомерного действия (бездействия) Комиссии.

Понятие бездействия Комиссии, подлежащее оспариванию, Суд ЕАЭС рассматривает максимально широко, и это также существенно облегчает положение заявителя, делает для него судебную защиту более доступной.

Как указал Суд в Решении от 28 декабря 2015 года по делу ИП К. П. Тарасика, «в общем смысле “неправомерное бездействие” – это неисполнение либо ненадлежащее исполнение наднациональным органом (должностным лицом) обязанностей, возложенных на него правом Союза, в частности, оставление обращения хозяйствующего субъекта без рассмотрения полностью или частично, дача ответа заявителю не по существу обращения, если рассмотрение этого обращения относится к компетенции наднационального органа (должностного лица)». Суд также установил, что отрицательный ответ Комиссии может быть обжалован в рамках иска о бездействии, «если совершение испрашиваемого заявителем действия является ее прямой обязанностью, которая не может быть делегирована иным лицам (так называемая “специальная обязанность”»).

Между тем практика Суда показывает наличие немногочисленных примеров оспаривания хозяйствующими субъектами действий Комиссии. Так, например, Суд принял к производству заявление ООО «Ойл Марин Групп» об оспаривании действий ЕЭК, выразившихся в отказе проведения мониторинга и контроля исполнения международных договоров в рамках ЕАЭС (Постановление Суда от 7 июня 2018 года). Хотя практика Суда ЕАЭС показывает, что непроведение мониторинга и контроля со стороны Комиссии,

как правило, квалифицировалось заявителями как бездействие Комиссии². Между тем позднее Истец в судебном заседании уточнил свои требования и просил признать бездействие Комиссии, выразившееся в отказе проведения мониторинга и контроля в исполнении международных договоров в рамках Союза, не соответствующим Положению о Комиссии и нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (стр. 2 Решения Коллегии Суда от 11 октября 2018 года).

Второй случай обращения с заявлением об оспаривании действия – заявление ЗАО «Брянксельмаш» в Суд о признании действия ЕЭК, выразившегося в неисполнении возложенных на нее функций, не соответствующим Договору о Союзе и нарушающим права и законные интересы истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности³. В Постановлении Коллегии Суда от 17 апреля 2017 года об отказе в принятии к производству заявления ЗАО совместного предприятия «Брянксельмаш» указывается, что «...в праве Союза отсутствует норма, предусматривающая указанное в заявлении ЗАО СП «Брянксельмаш» действие Комиссии, на соответствие которой Суд должен проводить проверку» (абз. 1 стр. 5 Постановления Суда).

Процедура досудебного урегулирования в Суде ЕАЭС только начинает формироваться, и неизбежно на первоначальном этапе возникают проблемы с правильным пониманием и применением норм Статута и Регламента потенциальными заявителями при обращении в Суд. С учетом того широкого толкования норм Статута, которое дал Суд ЕАЭС за прошедшие три года, хотелось бы подчеркнуть важность неукоснительного соблюдения его норм, а также норм Регламента.

В первую очередь это касается положений, регламентирующих пределы компетенции Суда. Здесь будет уместно привести в пример постановление Коллегии Суда ЕАЭС от 8 октября 2018 года, которым компании ЗАО «Санофи-Авентис Восток» было отказано в принятии к производству его заявления в части требования об исключении распространения решения ЕЭК на товары, используемые заявителем в его предпринимательской деятельности. Коллегия Суда при этом обратила внимание на то, что Суд не наделен компетенцией по изменению и (или) отмене норм права Союза, в том числе по исключению их действия применительно к определенным правоотношениям.

Также требование неукоснительного соблюдения норм Статута и Регламента касается соблюдения срока, равного трем месяцам со дня поступления

²Постановление Коллегии Суда ЕАЭС об отказе в принятии к производству заявления ООО «Руста-Брокер» от 12 декабря 2016 года; Постановление Коллегии Суда ЕАЭС об отказе в принятии к производству заявления ТОО «Гамма» от 10 марта 2015 года; Решение по делу ИП К. П. Тарасик от 28 декабря 2015 года.

³Постановление Коллегии Суда ЕАЭС об отказе в принятии к производству заявления ЗАО совместного предприятия «Брянксельмаш» от 17 апреля 2017 года.

обращения заявителя, в течение которых Комиссия должна принять меры по урегулированию вопроса в досудебном порядке (п. 44 Статута). Хотелось бы обратить внимание на то, что, согласно п. 45 Статута, спор может быть передан на рассмотрение Суда ранее этого срока только по взаимному согласию сторон спора. На практике это положение не всегда соблюдается должным образом.

Сложности, связанные с соблюдением досудебного порядка на этапе становления Суда ЕАЭС, породили волну публикаций на эту тему, и нельзя сказать, что тон этих публикаций всегда был позитивным⁴. Вместе с тем освещение широкого круга проблем свидетельствует об актуальности исследуемого института досудебного урегулирования и о том, что интерес к его изучению растет⁵.

В рамках досудебной процедуры ЕЭК руководствуется Порядком рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии, утвержденным Решением Коллегии ЕЭК от 19 марта 2013 г. № 46⁶ (далее – Порядок).

В соответствии с п. 11 вышеуказанного Порядка при рассмотрении обращения хозяйствующего субъекта Комиссией изучаются (анализируются) следующие вопросы:

а) требование заявителя о признании решения, его отдельных положений и (или) действий (бездействия) Комиссии нарушающими его права, предоставленные ему международными договорами, заключенными в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также его законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

⁴См.: Исполинов, А. С. Практика применения досудебного порядка рассмотрения споров в судах евразийской интеграции / А. С. Исполинов, О. В. Кадьшева // Закон. – 2016. – № 10. – С. 120–126.

⁵Козлова, А. А. Досудебный порядок рассмотрения споров как условие для обращения хозяйствующих субъектов в Суд Евразийского экономического союза / А. А. Козлова // Беларусь в современном мире : мат. XV Междунар. науч. конф., посвящ. 95-летию образования Белорус. гос. ун-та (27 окт. 2016 г.). – Минск, 2016. – С. 165–166; Бескровная, Е. Д. Досудебное урегулирование споров в Суде Евразийского экономического союза / Е. Д. Бескровная // Молодой ученый. – 2018. – № 20. – С. 286–288.

⁶Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19 марта 2013 г. № 46 «О Порядке рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-24681>.

б) причины несогласия с решением, его отдельными положениями и (или) действиями (бездействием) Комиссии, которые, по мнению заявителя, не соответствуют международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства;

в) соответствие решения, его отдельных положений и (или) действий (бездействия) Комиссии положениям международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства;

г) права и законные интересы, которые, по мнению заявителя, нарушаются оспариваемым решением, его отдельными положениями и (или) действиями (бездействием) Комиссии;

д) обстоятельства, которые послужили основанием для заявителя считать, что нарушены его права и законные интересы, созданы препятствия для их реализации или на него незаконно возложена какая-либо обязанность;

е) иные доводы и обстоятельства, касающиеся рассматриваемого обращения.

Анализ положений Порядка показывает, что весьма актуальна была бы более детальная регламентация досудебного порядка обращения заявителя, в том числе:

- уточнение положений пункта 11 порядка в части выделения и закрепления в положении круга аргументов по каждому из возможных предметов обращения, и подлежащих заявлению на предварительном этапе;

- установление критериев для оценки урегулирования спора в досудебной стадии;

- урегулирование вопроса о возможности заявления дополнительных оснований и аргументов на последующих этапах рассмотрения спора для устранения существующей двойственности;

- приведение в соответствие терминологии с используемой терминологией Договора о Союзе, Статута и Регламента Суда.

С учетом сказанного выше представляется важным подчеркнуть, что установление диалога между Секретариатом Суда и ЕЭК позволило бы начать процедуру совершенствования действующего права Союза, устанавливающего требования к соблюдению досудебного порядка и устранить проблемы, связанные с возможным недопониманием со стороны заявителей таких аспектов, как:

- заявление дополнительных требований при обращении в Суд;

- обоснование своего обращения (в том числе в части обоснования непосредственного нарушения прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности);

- корректное описание действия/бездействия;

- соблюдение срока обращения;

- соблюдение требований, касающихся компетенции Суда.

Отметим также, что информация для заявителей по обращению в Суд размещена на официальном сайте Суда. Там же размещена информация о досудебном порядке рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов в соответствии с Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19 марта 2013 года № 46, которая определяет порядок рассмотрения Комиссией обращений, поступающих от хозяйствующих субъектов⁷.

⁷Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19 марта 2013 г. № 46 «О Порядке рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/page-24681>.

С. В. САВОСТЬЯН,
*начальник отдела экспертизы и медиации
Департамента функционирования
внутренних рынков Евразийской экономической комиссии*

С. В. МОЛЕВА,
*профессор кафедры международной торговли и внешней торговли РФ
Всероссийской академии внешней торговли (ВАВТ)
Минэкономразвития России,
канд. экон. наук, доцент*

БАРЬЕРЫ В РАМКАХ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ВНУТРЕННЕГО РЫНКА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА И ПУТИ ИХ УСТРАНЕНИЯ

Успешное развитие любого интеграционного объединения зависит не только от закрепления обязательств государств-членов в правовых актах таких объединений, но и от того, насколько добросовестно такие обязательства исполняются. Право Евразийского экономического союза (далее — Союз) предусматривает соответствующие механизмы, обеспечивающие исполнение обязательств государств-членов Союза.

В статье 1 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года¹ (далее — Договор) закреплено, что в рамках Союза обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы. Также статьей 3 Договора одним из основных принципов деятельности Союза определен принцип функционирования данного интеграционного объединения без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов. В соответствии с подпунктом 4 пункта 43 Положения о Евразийской экономической комиссии (Приложение № 1 к Договору о Союзе) Коллегия Евразийской экономической комиссии осуществляет мониторинг и контроль исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Евразийской экономической комиссии (далее — Комиссия), а также уведомляет государства-члены о необходимости их исполнения.

Таким образом, Договор определяет необходимость проведения работы по выявлению и устранению препятствий на внутренних рынках Союза. В целях реализации данной задачи в структуре Комиссии — постоянно действующего регулирующего органа Союза — был создан Департамент функционирования внутренних рынков.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0047357/itia_05062014. — Дата доступа: 17.10.2018.

Для более эффективной работы по устранению препятствий на внутреннем рынке Союза в Решении Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14 ноября 2017 года № 152 «Об утверждении Методологии разделения препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на барьеры, изъятия и ограничения»² (далее — Методология) содержатся:

- определения видов препятствий для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка Союза;

- критерии разделения препятствий на конкретные виды;

- процедура включения препятствий в реестр препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС.

В 2017 и 2018 годах Комиссией подготовлены два доклада о состоянии работы по устранению препятствий на внутреннем рынке Союза.

При подготовке Методологии и вышеуказанных докладов Комиссия обращалась к опыту Европейского Союза (далее — ЕС), в части действующих процедур и полномочий институтов ЕС по выявлению препятствий на внутреннем рынке ЕС, а также к так называемой Белой книге по формированию внутреннего рынка³, подготовленной Европейской комиссией в 1985 году. В данном документе были детально проанализированы сферы экономики, подходы к работе с препятствиями на внутреннем рынке ЕС и закреплён план его формирования. С данной задачей ЕС справился к 31 декабря 1992 года.

Определения по каждому виду препятствий (барьерам, изъятиям, ограничениям) выработаны Комиссией совместно с государствами-членами Союза и закреплены в Методологии.

«Барьер» определяется как препятствие для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка Союза, не соответствующее праву Союза.

Например, в соответствии с положениями Налогового кодекса Республики Беларусь⁴ и Указом Президента Республики Беларусь от 21 июня 2007 года № 287 «О налогообложении продовольственных товаров и товаров для детей»⁵ при реализации производимой на территории Республики

²Решение Евразийской экономической комиссии от 14.11.2017 г. № 152 «Об утверждении методологии разделения препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза на барьеры, изъятия и ограничения» // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01515284/clcd_16112017_152. — Дата доступа: 15.10.2018.

³Completing the internal market. White Paper from the Commission to the European Council. COM (85) 310 final.

⁴Налоговый кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 07.01.2010, № 4, 2/1623.

⁵Указ Президента Республики Беларусь от 21 июня 2007 года № 287 «О налогообложении продовольственных товаров и товаров для детей» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 27.06.2007, № 149, 1/8685.

Беларусь продукции растениеводства, животноводства и рыбоводства, происходящей из Республики Беларусь, применяется ставка налога на добавленную стоимость (далее — НДС) 10%. При ввозе в Беларусь аналогичной продукции, происходящей из стран Союза, применяется ставка НДС 20%. Вместе с тем, согласно пункту 5 статьи 72 Договора о Союзе, ставки косвенных налогов во взаимной торговле при импорте товаров на территорию государства-члена не должны превышать ставки косвенных налогов, которыми облагаются аналогичные товары при их реализации на территории этого государства-члена Союза.

В соответствии с Решением Коллегии Комиссии от 22 мая 2018 года № 84 «О выполнении Республикой Беларусь обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза»⁶ Республика Беларусь уведомлена о необходимости исполнения права Союза и Правительству Республики Беларусь предложено принять меры, направленные на устранение указанного барьера.

Второй вид препятствий — изъятие. Изъятия в большинстве случаев также являются препятствием для функционирования свободного единого рынка. Однако существенная разница заключается в том, что изъятия предусмотрены правом Союза, в виде исключений из общих правил функционирования внутреннего рынка.

Изъятие — это предусмотренное правом Союза исключение (отступление) о неприменении государством-членом общих правил функционирования внутреннего рынка Союза.

В настоящее время в рамках Решения Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 112 «Об утверждении индивидуальных национальных перечней ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий в рамках Евразийского экономического союза для Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации»⁷ у Республики Беларусь существует возможность установления в национальном законодательстве условий и порядка доступа, включая ограничения такого доступа, к производству и обо-

⁶Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 22 мая 2018 года № 84 «О выполнении Республикой Беларусь обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза» // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01517847/clcd_25052018_84. — Дата доступа: 15.10.2018.

⁷Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 112 «Об утверждении индивидуальных национальных перечней ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий в рамках Евразийского экономического союза для Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации» // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0157055/scd_26122014_112. — Дата доступа: 15.10.2018.

роту алкогольной, пищевой спиртосодержащей продукции, пищевой этилового спирта, табачного сырья и табачных изделий.

Ограничением является препятствие для свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы в рамках функционирования внутреннего рынка ЕАЭС, возникшее вследствие отсутствия правового регулирования экономических отношений, развитие которых предусмотрено правом Союза.

Ограничения — это в первую очередь меры, применяемые государством вследствие того, что в праве Союза отсутствует достаточная правовая регламентация общественных отношений, регулирование которых передано на наднациональный уровень, т.е. фактически ограничение — это пробел в праве Союза.

Ограничением является отсутствие равных условий предоставления пенсионных гарантий для граждан государств-членов на территории государств-членов.

Рассматривая препятствия в комплексе необходимо отметить, что барьеры являются недопустимыми препятствиями и подлежат приоритетному устранению. Изъятия и ограничения, несмотря на их значимость для экономики, являются допустимыми препятствиями. Их устранение считается долгосрочной целью, достижение которой возможно путем совершенствования права Союза в ходе переговорного процесса между государствами-членами.

С практической точки зрения работа по устранению препятствий на внутренних рынках Союза находится в компетенции Департамента функционирования внутренних рынков.

К основным функциям указанного департамента относятся:

1. обеспечение функционирования внутренних рынков без барьеров, изъятий и ограничений;
2. взаимодействие с бизнесом и государствами-членами по вопросам препятствий на внутренних рынках Союза;
3. анализ и оценка текущей ситуации на рынках товаров, услуг, капиталов и рабочей силы.

Основными направлениями деятельности департамента являются:

1. мониторинг и информационное взаимодействие с заинтересованными лицами. Заинтересованными лицами в данном процессе в первую очередь являются представители бизнес-сообществ, научных и общественных организаций, а также государственных органов государств-членов;
2. экспертиза нормативных правовых актов и оказание содействия в урегулировании споров — именно работа по данному направлению представляет собой непосредственную работу по устранению препятствий;
3. планирование и анализ внутреннего рынка. Данное направление отвечает за исследование влияния препятствий на внутренний рынок и на его макроэкономические показатели, организацию и проведение научных иссле-

дований, обосновывающих необходимость и экономическую эффективность от устранения препятствий.

Реестр препятствий содержит информацию, необходимую для принятия решений о дальнейших действиях — описание препятствия, статус, вид, применяющая сторона, информацию по правовому регулированию, позиции государств-членов и бизнеса и другую необходимую информацию.

По состоянию на октябрь 2018 года в реестре содержится 69 препятствий, из которых барьеров — 15, ограничений — 37, изъятий — 17.

С октября 2016 года заработал информационный ресурс Комиссии (<https://barriers.eaeunion.org>), посвященный функционированию внутренних рынков. Этот инструмент для физических и юридических лиц позволяет предельно просто и быстро обратиться в Комиссию при выявлении проблемной ситуации в Союзе.

Кроме формирования Реестра препятствий и обеспечения информационного взаимодействия с представителями бизнес-сообщества, Департамент осуществляет экспертизу и медиацию. Основными приоритетами данного направления являются консультации с уполномоченными представителями государств-членов и профильными департаментами, мониторинг и контроль исполнения государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза и решений Комиссии.

Комиссия при выявлении барьеров на внутреннем рынке Союза не только обеспечивает внесение барьера в Реестр препятствий, но и принимает меры по его устранению, в том числе рассматривает на заседании Коллегии Комиссии, а при необходимости выносит на рассмотрение Совета Комиссии и Евразийского межправительственного совета.

Использование государствами-членами Союза возможностей Комиссии как независимого наднационального органа, при эффективном посредничестве которого возможно внесудебное разрешение всех имеющихся у сторон проблем и разногласий, является важным условием повышения эффективности работы по устранению препятствий в рамках функционирования внутренних рынков Союза.

Несмотря на то, что Департамент функционирования внутренних рынков работает чуть более 2 лет, уже устранено 17 барьеров, принято 13 решений Коллегии Комиссии, в соответствии с которыми государства-члены уведомлены о необходимости исполнения права Союза и рассмотрено более сотни обращений по устранению препятствий, поступивших на информационный ресурс Комиссии.

В соответствии с принципами открытости и доступности информации о деятельности Комиссии, в целях информирования бизнес-сообщества государств членов и других заинтересованных лиц, Департамент функционирования внутренних рынков сообщает о поступающих в адрес комиссии обращениях государств-членов по урегулированию споров в рамках работы внут-

ренного рынка Евразийского экономического союза. Указанные обращения размещаются на информационном ресурсе Комиссии в виде так называемых «кейсов».

Можно привести несколько примеров устраненных барьеров на внутреннем рынке Союза:

1) осуществление Республикой Казахстан карантинного фитосанитарного контроля на казахстанско-кыргызском участке государственной границы (нарушение подпункта 5 пункта 1 статьи 25 Договора о Союзе при реализации Решения Высшего Евразийского экономического совета от 8 мая 2015 г. № 6 «Об отмене санитарно-карантинного, ветеринарно-санитарного и карантинного фитосанитарного контроля (надзора) на кыргызско-казахстанском участке государственной границы»⁸).

Применявшиеся Республикой Казахстан фитосанитарные меры по отношению к импорту подкарантинной продукции из Кыргызской Республики ограничивали свободу трансграничного перемещения кыргызской подкарантинной продукции.

После принятия Решения Коллегии Комиссии от 4 октября 2016 года № 114 «О выполнении Республикой Казахстан обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза»⁹ фитосанитарный контроль на казахстанско-кыргызском участке государственной границы был отменен казахстанской стороной;

2) ограничение доступа временно пребывающих на территории Российской Федерации трудящихся граждан государств-членов Союза к получению медицинской помощи наравне с гражданами Российской Федерации (нарушение пункта 3 статьи 98 Договора о Союзе).

Благодаря работе, проведенной Комиссией по устранению указанного барьера, с 2017 года трудящиеся граждане государств-членов Союза получили доступ к системе обязательного медицинского страхования в Российской Федерации, что позволило обеспечить данную категорию граждан Союза медицинским обслуживанием надлежащего уровня.

⁸Решение Высшего Евразийского экономического совета от 8 мая 2015 г. № 6 «Об отмене санитарно-карантинного, ветеринарно-санитарного и карантинного фитосанитарного контроля (надзора) на кыргызско-казахстанском участке государственной границы» // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0157667/scd_12052015_6. — Дата доступа: 16.10.2018.

⁹Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 4 октября 2016 года № 114 «О выполнении Республикой Казахстан обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза» // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01516149/clcd_06102016_114. — Дата доступа: 15.10.2018.

Примерами барьеров, над которыми мы работаем в настоящее время, являются:

1) взимание в Республике Казахстан рентного налога экспорта при реализации угля на территории других государств-членов ЕАЭС.

В соответствии с нормами Налогового Кодекса Республики Казахстан¹⁰ рентный налог взимается при вывозе угля с территории Казахстана на территории других государств-членов Союза.

Вместе с тем, согласно пункту 3 статьи 28 Договора о Союзе в рамках функционирования внутреннего рынка во взаимной торговле товарами, государства-члены не применяют ввозные и вывозные таможенные пошлины (иные пошлины, налоги и сборы, имеющие эквивалентное действие).

В соответствии с Решением Коллегии Комиссии от 8 декабря 2015 г. № 163 «О выполнении обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка во взаимной торговле товарами государств-членов Евразийского экономического союза»¹¹ Правительству Республики Казахстан предложено принять меры, направленные на отмену взимания в Республике Казахстан рентного налога на экспорт при реализации угля на территории других государств-членов Союза;

2) ограничение трудовой деятельности граждан государств-членов Союза, являющихся профессиональными игроками и выступающих в профессиональных клубах государств-членов Союза.

В настоящее время на граждан государств-членов Союза, являющихся профессиональными игроками и выступающих в профессиональных клубах государств-членов ЕАЭС, распространяются так называемые «лимиты», что, по мнению Комиссии, не соответствует Договору о Союзе.

Согласно пункту 2 статьи 97 Договора о Союзе государства-члены Союза не устанавливают и не применяют ограничения, установленные их законодательством в целях защиты национального рынка труда, за исключением ограничений, установленных Договором о Союзе и законодательством государств-членов Союза в целях обеспечения национальной безопасности (в том числе в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение) и общественного порядка, в отношении осуществляемой трудящимися государств-членов Союза трудовой деятельности, рода занятий и территории пребывания.

¹⁰ Кодекс Республики Казахстан от 25.12.2017 № 120-6 (ред. от 04.07.2018) «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» // «Казахстанская правда» от 26.12.2017.

¹¹ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 04.10.2016 № 114 «О выполнении Республикой Казахстан обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза» // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01516149/clcd_06102016_114. — Дата доступа: 15.10.2018.

11 мая 2017 года Коллегия ЕЭК приняла решение № 47 «О выполнении государствами-членами Евразийского экономического союза обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза»¹², которым уведомила все государства-члены Союза о необходимости исполнения указанной нормы Договора.

В отношении данного барьера необходимо отметить, что обеспечение свободы перемещения лиц, а именно трудовых мигрантов, аналогичным образом вызывало сложности и в других интеграционных объединениях. В частности, в Европейском Союзе известно «дело Босмана»¹³, в рамках которого в 1995 году Суд ЕС признал несовместимыми со свободой передвижения лиц, наличие ограничений на легионеров из стран Европейского Союза в спортивных клубах государств-членов ЕС.

Данный барьер является хорошим примером того, что проблемные ситуации на внутренних рынках вызывают серьезные расхождения в толковании положений Договора о ЕАЭС и иных актов, входящих право Союза. И в таких случаях Комиссия обращается за помощью Суда Союза. В частности, в сфере функционирования внутренних рынков таких обращений Комиссии было два:

- в 2017 году Комиссия обращалась за разъяснением пунктов 1 и 3 статьи 29 Договора о Союзе. Консультативное заключение было принято Судом Союза 30 октября 2017 года;
- в 2018 году Комиссия обращалась в Суд Союза за разъяснением положений статьи 97 Договора о Союзе в отношении применяемых ограничений к профессиональным спортсменам.

Можно заключить, что обеспечение функционирования внутреннего рынка Союза без препятствий возможно только при налаженном эффективном взаимодействии всех участников данного процесса со стороны государств-членов Союза, Суда Союза, хозяйствующих субъектов и Комиссии.

¹²Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 11.05.2017 № 47 «О выполнении государствами-членами Евразийского экономического союза обязательств в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза» // Евразийский экономический союз [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01513853/clcd_12052017_47. — Дата доступа: 15.10.2018.

¹³Case C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman. Official Journal of the European Union, C 64 from 02.03.1996, P.6.

К. В. ЭНТИН,
канд. юрид. наук,
советник экспертно-аналитического отдела
Секретариата Суда ЕАЭС

ОБРАЩЕНИЕ В СУД СОЮЗА: ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ*

Споры по заявлению хозяйствующих субъектов (п. 39 Статута)

Два вида исков по заявлению:

- о соответствии решения Комиссии или отдельных положений Договора и (или) международным договорам в рамках Союза;
- об оспаривании действия (бездействия) Комиссии.

Условия:

- решение / действие (бездействие) должно непосредственно затрагивать интересы ХС в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- такое решение / действие (бездействие) должно повлечь нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов ХС.

Понятие хозяйствующего субъекта

□ «Юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства, либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства».

п. 39 Статута

□ «Несмотря на то, что заявитель находится в процессе банкротства, он не ликвидирован и продолжает обладать статусом юридического лица (хозяйствующего субъекта), поэтому не теряет возможности обращаться в международные судебные органы и, следовательно, вправе обратиться в Суд Евразийского экономического сообщества [...]».

*Решение Апелляционной палаты Суда ЕвразЭС
от 21.02.2013 по делу «ОНП»*

Может ли быть обжалован иной акт Комиссии, кроме решения?

□ «Решения и рекомендации Комиссии по своей правовой природе, целям и юридической силе изначально являются различными видами правовых актов органа Союза, при этом рекомендации Комиссии не имеют нормативно-правового характера, не включены в право Союза в соответствии со ст. 6 Договора о Союзе и не подлежат оспариванию в Суде как не относящиеся к его компетенции».

*Постановление Коллегии Суда
от 08.04.2016 по делу «Ремдизель»*

Что считать бездействием?

▫ В общем смысле «неправомерное бездействие» — это неисполнение либо ненадлежащее исполнение наднациональным органом (должностным лицом) обязанностей, возложенных на него правом Союза, в частности, оставление обращения хозяйствующего субъекта без рассмотрения полностью или частично, дача ответа заявителю не по существу обращения, если рассмотрение этого обращения относится к компетенции наднационального органа (должностного лица).

*Решения Коллегии и Апелляционной палаты Суда
по делу «ИП Тарасика»*

▫ 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»). Обязанность совершения испрашиваемого заявителем действия должна следовать из общих принципов и норм международного права, решений органов интеграционного объединения.

*Решения Коллегии и Апелляционной палаты Суда
по делу «ИП Тарасика»*

Может ли отказ в проведении мониторинга считаться неправомерным бездействием?

▫ Для проведения мониторинга не требуется разрешения или обращения. Мониторинг осуществляется Комиссией на постоянной основе, носит комплексный характер и не связан с необходимостью индивидуального инициативного обращения.

▫ Обращение физического или юридического лица с просьбой о мониторинге законодательства какого-либо государства-члена в той или иной сфере само по себе не может являться безусловным основанием для мониторинга.

*Решения Коллегии и Апелляционной палаты Суда
по делу «ИП Тарасика»*

▫ При отсутствии прямого запрета на направление в Комиссию требования по проведению мониторинга для хозяйствующих субъектов **они могут быть не только источниками информации, но и поводом проведения мониторинга**. Однако для начала установленной процедуры хозяйствующему субъекту необходимо представить в Комиссию **обоснованные доводы, свидетельствующие о том, что в правовой системе государства-члена существуют нормы, не соответствующие международным договорам, входящим в право Союза и Таможенного союза, в государствах-членах Союза складывается разная практика применения международных договоров**.

*Решения Коллегии и Апелляционной палаты Суда
по делу «ИП Тарасика»*

□ [...] хозяйствующий субъект обладает законным интересом в надлежащем исполнении государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и, как следствие, в осуществлении Комиссией мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а также в уведомлении государств-членов о необходимости их исполнения, при условии, что такие акты права Союза наделяют его соответствующими правами.

*Решения Коллегии Суда
по делу «Ойл Марин Групп»*

□ Норма подпункта 7.1.6. Решения КТС № 130 наделяет хозяйствующего субъекта правом при наличии определенных в ней условий не уплачивать ввозную таможенную пошлину в отношении плавучих судов, регистрируемых в международных реестрах судов. Следовательно, обращаясь в Комиссию с заявлением о проведении мониторинга и контроля в отношении исполнения Российской Федерацией подпункта 7.1.6. Решения КТС № 130, истец запрашивал не проведение абстрактного нормоконтроля [...], а **осуществление проверки исполнения конкретной нормы, предоставляющей ему право на льготу и, по его мнению, неправильно применяемой уполномоченными органами Российской Федерации.** Общество также указывало на различия в практике применения данной нормы в Российской Федерации.

*Решения Коллегии Суда
по делу «Ойл Марин Групп»*

□ Из представленной в судебном заседании информации ответчика следует, что в ходе указанной работы Комиссией изучена законодательная база Российской Федерации и установлено отсутствие нормативных коллизий с соответствующими актами права Союза. При этом правоприменительная практика Комиссией не изучалась. Таким образом, Коллегия Суда констатирует, что Комиссией была проведена работа, являющаяся лишь одним из этапов мониторинга.

*Решение Коллегии Суда от 11.10.2018
по делу «Ойл Марин Групп»*

Что считать действием?

«К действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих по смыслу главы 25 ГПК РФ относится властное волеизъявление названных органов и лиц, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций или создало препятствия к их осуществлению. К действиям, в частности, относятся выраженные в устной форме требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль».

*Постановление пленума ВС РФ
от 10.02.2009 № 2*

Требование, чтобы интересы хоз. субъекта были затронуты непосредственно

▫ Статут Суда предоставляет хозяйствующим субъектам право на обращение в Суд в случае, если, во-первых, оспариваемый акт Комиссии или отдельные его положения непосредственно затрагивают их права и законные интересы и, во-вторых, касаются предмета их предпринимательской и иной экономической деятельности.

*Постановление Коллегии Суда по делу
«Дженерал Фрейт» от 21.12.2015*

▫ Заявитель не осуществляет ввоз на таможенную территорию Таможенного союза бывшего в употреблении (эксплуатации) товара, тогда как Решение № 294 в оспариваемой части регулирует иную сферу правовых отношений о порядке ввоза на таможенную территорию Таможенного союза только товара, бывшего в употреблении, в отношении которого не требуется предоставление сертификата соответствия.

*Постановление Коллегии Суда
от 01.04.2015 по делу «Капри»*

▫ Решение Комиссии или его отдельные положения могут признаваться непосредственно затрагивающими права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в том числе когда соответствующее решение применяется к конкретному хозяйствующему субъекту в связи с его хозяйственной деятельностью.

*Решение Коллегии Суда от 07.04.2016
по делу «Севлад»*

Нарушение предоставленных правом Союза прав и законных интересов

▫ Факт нарушения прав и законных интересов субъекта хозяйствования, предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза, не представляется возможным установить без оценки соответствия решения Комиссии праву Союза. Нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности может повлечь только действие (применение) решения Комиссии, не соответствующего праву Союза.

*Решение Коллегии Суда
от 07.04.2016 по делу «Севлад»*

▫ Хозяйствующий субъект обладает законным интересом в надлежащем исполнении государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и, как следствие, в осуществлении Комиссией мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а также в уведомлении государств-членов о необходи-

мости их исполнения, при условии, что такие акты права Союза наделяют его соответствующими правами.

*Решение Коллегии Суда от 11.10.2018
по делу «Ойл Марин Групп»*

Последствия признания решения не соответствующим Договору

▫ **Действие решения Комиссии** или его отдельных положений, признанных 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.**

▫ Решение Комиссии или его отдельные положения, признанные Судом не соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, в разумный срок, но **не превышающий 60 календарных дней** с даты вступления в силу решения Суда, приводится Комиссией в соответствии с Договором и (или) международными договорами в рамках Союза, если иной срок не установлен в решении Суда.

▫ В своем решении Суд с учетом положений Договора и (или) международных договоров в рамках Союза **может установить иной срок** для приведения в соответствие с Договором и (или) международными договорами в рамках Союза решения Комиссии.

Часть 1 пункта 111 Статута

Последствия признания решения не соответствующим Договору.

Исключения:

▫ При наличии **обоснованного ходатайства** стороны спора действие решения Комиссии или его отдельных положений, признанных Судом не соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, может приостанавливаться по решению Суда с даты вступления в силу такого решения Суда.

Пункт 112 Статута

▫ Протокол «Об общих принципах и правилах конкуренции»:

«В случае **принятия Судом Союза заявления об обжаловании** решения Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках к производству действие решения Комиссии приостанавливается **до дня вступления решения Суда Союза в законную силу**».

Приложение № 19 к Договору

* Слайды презентации.

Е. А. ДМИТРИКОВА,
*канд. юрид. наук, доцент кафедры
административного и финансового права СПбГУ*

ВЛИЯНИЕ ЕДИНОГО ТАМОЖЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ЕАЭС НА РАЗВИТИЕ ПРАКТИКИ НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДОВ

Единое таможенное регулирование осуществляется в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) в соответствии с Таможенным кодексом Евразийского экономического союза (ТК ЕАЭС) и регулируемыми таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза. Подход к установлению единого таможенного регулирования сформулирован в ТК ЕАЭС. До урегулирования соответствующих правоотношений такими международными договорами и актами регулируются законодательством государств-членов Союза о таможенном регулировании.

Вместе с тем применение положений ТК ЕАЭС и других актов, регулирующих таможенные правоотношения, осуществляют национальные таможенные органы. Споры с таможенными органами разрешаются преимущественно в национальных судах. В этой связи интерес всех участников спора — в единстве практики применения судами положений наднациональных актов о таможенном регулировании.

1. Таможенный кодекс ЕАЭС устанавливает приоритет единого таможенного регулирования. При этом ТК ЕАЭС содержит нормы прямого действия, которые регламентируют административные процедуры таможенного контроля, таможенные операции, таможенные процедуры как части административных процедур, правомочия таможенных органов, прав и обязанностей частных лиц и т.д. В практике российских судов имеют место споры с таможенными органами по вопросу содержания процедуры с учетом положений российского законодательства и наднационального регулирования (например, в части соблюдения сроков административной процедуры).

Национальные суды столкнулись с проблемами применения актов наднационального регулирования: выбором надлежащей нормы, подлежащей применению, и пробелами в национальном регулировании. В этой связи для российских судов актуальным было разъяснение некоторых вопросов применения судами таможенного законодательства (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.05.2016 № 18). Принимая во внимание сложившуюся разноуровневую модель правового регулирования таможенных отношений, с учетом установленной Договором о Евразийском экономическом союзе системы права ЕАЭС, положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ Верховный Суд РФ подтверждает приоритет права ЕАЭС. Исходя из этого, было сформулировано разъяснение порядка разрешения коллизии между нормами

законодательства РФ о таможенном деле и нормами права Союза в пользу последних (Постановление Пленума 2016 года № 18). Изложенный подход воспроизводит позицию Пленума ВАС РФ, сформулированную в Постановлении № 79 в 2013 году.

Вместе с тем, в отличие от безусловного вывода о приоритете наднационального регулирования, сделанного ВАС РФ, в Постановлении 2016 года сформулирована важная оговорка, гарантирующая защиту прав и свобод граждан и организаций — приоритет права Союза не может снижать уровень защищенности, гарантированный Конституцией РФ. Это разъяснение нацелено на установление соотношения наднационального регулирования таможенных отношений и публичного порядка. Указанное положение «пережито» национальными судами РФ, включая Верховный и Конституционный суды РФ — дело о «тарифных преференциях», обстоятельства которого послужили поводом для обращений в арбитражные суды и в наднациональный суд.

Выбор ВС РФ был сделан на основе принципов публичного порядка — конституционных ценностей Российской Федерации. В основу правовой позиции, которую сформулировали Конституционный Суд Российской Федерации и Верховный Суд России, положены принципы о разумных ожиданиях участников экономического оборота и запрете наделять обратной силой нормы права, ухудшающие положение лиц. Учитывая, что допустимость отступления, обусловленная необходимостью реализации гарантий защиты интересов участников внешнеэкономического оборота — «люфт» для национальных судов на будущее, важно отметить — речь не идет о каком-либо отступлении от приоритета права Союза.

1.2. Формальная определенность и толкование терминологии.

Разрешая таможенные споры, национальные суды непосредственно применяют нормы ТК ЕАЭС, актов ЕЭК (в том числе и в случаях необходимости толкования терминов). Например, в конкретных делах, устанавливая обязанность декларанта, суды разрешили споры, исходя из толкования содержания понятий «ввоз товара» и «пересечение товаром границы», установленных ТК ТС/ ТК ЕАЭС. В других случаях толкование было необходимым для квалификации административного правонарушения и решения вопроса о привлечении к административной ответственности. В ряде споров возникла необходимость в толковании положений ТК ТС (практика до 2018 года) в системе с нормами международных конвенций (понятие таможенной стоимости, методы, споры об оценке правомерность отказа декларантам в применении первого метода определения таможенной стоимости).

В практике национальных судов соблюдение принципа формальной определенности обеспечивает равенство субъектов перед законом. Статья 8 Федерального закона «О таможенном регулировании»: положения актов

должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждое лицо точно знало, какие у него есть права и обязанности, а также какие действия, когда и в каком порядке следует совершать при ввозе товаров и (или) транспортных средств международной перевозки.

В качестве примера «соблюдения» принципа формальной определенности можно привести споры по маркировке ввозимых товаров единым знаком — «ЕАС».

1.3. Выбор нормы, подлежащей применению с целью установления механизма защиты. Гражданское законодательство — национальное регулирование, единое таможенное регулирование — наднациональное. В этой связи в практике российских судов между спорящими сторонами (с участием таможенных органов) возникли дискуссии о возможности взыскания таможенных платежей в судебном порядке посредством предъявления имущественного иска и исходя из общего срока исковой давности, предусмотренного гражданским законодательством. В ряде случаев суды приходили к выводу о невозможности предъявления таких исков, ссылаясь на недопустимость применения норм гражданского законодательства к таможенным (публичным) отношениям.

Позиция Верховного Суда РФ — предъявление имущественных исков в пределах срока исковой давности правомерно, поскольку из-за отсутствия в таможенном законодательстве соответствующих положений, устанавливающих срок на обращение в суд с требованием о возврате излишне уплаченных или излишне взысканных таможенных платежей и налогов, такое требование подлежит рассмотрению с применением общих правил исчисления срока исковой давности в три года (позже зафиксировано в Постановлении Пленума 2016 года № 18).

Другим примером применения национального отраслевого законодательства является исчисление срока на возврат. Таможенные платежи — публичные платежи, затрагивающие имущественную сферу участников ВЭД. Наднациональные акты не устанавливают механизм защиты прав участников внешнеэкономической деятельности в ситуации, когда лицо не знало об излишне уплаченных платежах. Это важный вопрос, так как увязан с работой механизма начисления процентов в случае излишней уплаты или излишнего взыскания таможенных платежей.

Позиция Верховного Суда РФ — при возврате излишне взысканных таможенных платежей проценты на сумму таких платежей начисляются со дня, следующего за днем взыскания, по день фактического возврата, независимо от того, был ли нарушен таможенным органом административный месячный срок на возврат таможенных платежей или нет. Такой подход нацелен на реализацию конституционного права — государство обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба; каждый имеет

право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

1.4. Допустимость прямого применения права ВТО в таможенных спорах. Интеграционные процессы не ограничены рамками регионального объединения, вектор глобальной интеграции также нашел отражение в практике российских судов при разрешении конкретных дел и разъяснениях Верховного Суда РФ (при этом практика применения Доклада Рабочей группы ВТО не сложилась в полной мере на международном уровне в рамках ВТО).

В качестве иллюстрации приведем споры о применении сниженной ставки пошлины по мелованной бумаге и пальмовому маслу. Определяя ставку, таможенные органы исходили из положений акта наднационального органа, а декларанты основывали свою позицию на обязательствах РФ, принятых в связи с подписанием Протокола «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации». Разрешая спор, суд указал, что ставка импортного тарифа не должна превышать уровень, предусмотренный Перечнем уступок и обязательств по доступу на рынок товаров, и признал решение таможенного органа, основанное на акте наднационального законодательства, нарушающим права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Обратим внимание на то обстоятельство, что национальные суды разрешили спор, не дожидаясь соответствующего решения ЕЭК или Суда ЕвразЭС (на момент рассмотрения спора), на необходимости обращения в наднациональный суд настаивал таможенный орган.

Такой подход национальных судов не был воспринят однозначно, учитывая, что вопрос о правовой природе Доклада Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации относится к числу дискуссионных.

2. Еще одним важным вопросом в контексте оценки влияния единого таможенного регулирования в ЕАЭС на развитие практики национальных судов является выбор надлежащего механизма защиты прав и законных интересов участниками внешнеэкономической деятельности — обращение в национальный суд или в Суд ЕАЭС. Единообразие правоприменительной практики способствует то, что российские суды связаны толкованием, которое дает Суд ЕАЭС. Соответствующие разъяснения закреплены положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ¹. Несмотря на то, что акты Суда ЕАЭС не входят в «Право ЕАЭС» (ст. 6 Договора), правовые позиции Суда ЕАЭС активно применяются российскими судами при разрешении конкретных дел. Соответствующее положение подтверждают судебные акты

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.05.2016 № 18.

Верховного Суда РФ по конкретным делам, судебные акты нижестоящих инстанций.

Безусловно, выбор между национальным или наднациональным механизмом защиты остается за хозяйствующим субъектом. Отметим, что в отдельных случаях нет смысла обращаться в национальный суд, например, когда административные акты таможенных органов приняты на основании решения Евразийской экономической комиссии и спорными представляются само решение или отдельные его положения (есть основания полагать, что такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках ЕАЭС прав и законных интересов хозяйствующего субъекта).

К сожалению, и в описанной ситуации хозяйствующие субъекты нередко обращаются в национальные суды, заранее понимая риск отказа в удовлетворении заявления. Одной из причин такого решения является отсутствие сопряжения процессуальных норм национального законодательства с механизмом защиты права в наднациональном судебном органе. В ситуации, когда обжалуемый в национальном суде акт основан на оспоренном в Суде Союза акте Евразийской экономической комиссии, в случае, если последний будет признан несоответствующим праву Союза, перспектива последующей защиты нарушенного права в национальном суде весьма туманна, так как соответствующие процессуальные нормы российского законодательства не позволяют гарантировать приостановление соответствующего производства до рассмотрения дела в Суде ЕАЭС.

Положениями Кодекса административного судопроизводства РФ (ст. 190), Гражданско-процессуального кодекса РФ — стст. 215 и 216 — не установлена обязанность приостановления производства до рассмотрения в Суде ЕАЭС. Арбитражно-процессуальный кодекс РФ — 144 ст. — устанавливает право арбитражного суда приостановить производство, до рассмотрения международным судом другого дела, решение по которому может иметь значение для рассмотрения данного дела (свобода усмотрения в зависимости от оценки значения для рассмотрения дела в национальном суде).

Такая ситуация не способствует активному использованию наднационального механизма защиты, т.к. потенциальный заявитель, хозяйствующий субъект, права и законные интересы которого нарушены, не имеет соответствующего интереса. Вне зависимости от результата — восстановление нарушенного права хозяйствующему субъекту не может быть обеспечено. Тогда как именно восстановление нарушенного права составляет интерес заявителя.

Применительно к оценке влияния единого таможенного регулирования на развитие практики национальных судов, отметим, что, как правило, ана-

лизу подвергается изменение практики национальных судов государств-членов ЕАЭС в отдельности. Но защита прав предпринимателей предполагает единый подход к вопросам применения положений единого таможенного регулирования вне зависимости от локации национального суда. Объективным условием формирования единых подходов является уход от высокой степени дискреции, которая предоставлена государствам-членам ЕАЭС.

Достижение обозначенной цели возможно при условии ориентира национальных судов на формирующуюся правовую позицию Суда ЕАЭС, в том числе по ключевым позициям, обеспечивающим единый стандарт защиты прав предпринимателей и сопряжение механизмов защиты хозяйствующих субъектов.

А. В. ЩУКИН,
старший научный сотрудник
Института философии НАН Беларуси,
канд. юрид. наук,
AShchukin@rambler.ru.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВАМИ-УЧАСТНИКАМИ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Евразийский экономический союз, как и другие межгосударственные экономические объединения, сталкивается с «детскими болезнями», что на практике выражается в сохранении барьеров, изъятий и ограничений во взаимной торговле. Во многом это связано с несовершенством нормативно-правовой базы, устанавливающей общие стандарты правил производства, обращения товаров и услуг, функционированием инструментов, призванных способствовать экономическому сотрудничеству. Однако без достаточной эффективности механизмов, обеспечивающих соблюдение принятых в этой сфере международных обязательств, существующие стандарты превращаются в декларации и несут риски для экономической и политической стабильности.

В достаточно наглядном виде это проявилось при введении ограничений и запретов на поставку продовольственных товаров в одностороннем порядке, которые зачастую осуществлялись в условиях отсутствия надлежащих способов оспаривать их правомерность путем переговоров или судебного разбирательства, а также возмещения нанесенного вреда. Данное явление еще не получило тщательной оценки в научных работах. Тем не менее в официальных заявлениях, в том числе со стороны представителей высшего руководства стран-участниц ЕАЭС, нередко говорится о необходимости более активно использовать правовые механизмы разрешения споров. Совершенствование механизмов реализации международно-правовых обязательств становится одним из преобладающих направлений укрепления эффективности деятельности ЕАЭС.

В области правового обеспечения функционирования продовольственно-го рынка зачастую возникает вопрос о соотношении права ЕАЭС и национального законодательства его участников, а именно нормам какой правовой системы должен отдаваться приоритет. В докладе Евразийской экономической комиссии по барьерам, изъятиям и ограничениям за 2016 год по этому поводу констатировалось: «Анализ причин возникновения барьеров показы-

вает, что зачастую стороны в ущерб праву Союза отдают приоритет интересам защиты национальных рынков»¹.

В практике отношений России и Беларуси на разных уровнях звучали взаимные претензии, связанные с подменой норм права ЕАЭС национальным законодательством. Например, в своем интервью министр сельского хозяйства и продовольствия Беларуси Леонид Заяц отмечал по поводу методик проверки в Российской Федерации качества и безопасности молочной продукции, которые отступают от требований ЕАЭС: «Это односторонние, будем так говорить, действия Россельхознадзора, которые на своем уровне апробирует методiku на территории Российской Федерации и с помощью этой проверки пытается уличить в нечистоплотности белорусских производителей молока. Эта методика нигде не принята - ни в Евразийском союзе, ни в мире. Для того чтобы ее апробировать и применять официально, необходимо пройти некий путь. Мы не можем руководствоваться лабораторными исследованиями, которыми оперирует Россельхознадзор, потому что в данном случае методика проверки является недействительной. Она просто надумана»².

С другой стороны, судья Суда ЕАЭС К. Л. Чайка приводил пример Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 3 марта 2015 года № 417-О, где констатируется исключительная компетенция Суда ЕврАзЭС по рассмотрению дел о соответствии актов органов Таможенного союза международным договорам, составляющим договорно-правовую базу Союза. И в тоже время указано, что в случае предоставления Конституцией Российской Федерации уровня защиты более высокого, чем в международном договоре, применению подлежат соответствующие положения Конституции³. Следует отметить, что в соответствии с такой логикой можно обходить нормы права ЕАЭС, ссылаясь на положения национального законодательства, предусматривающие более строгие правила. В учредительных документах и иных актах права ЕАЭС заложен принцип прямого действия норм международного права, предполагающий их приоритет над нормами

¹Барьеры, изъятия и ограничения. Доклад // Евразийская Экономическая комиссия. — 2016. — С. 14.

²Заяц, Л. Нужно доверять качеству продуктов из Беларуси [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.soyuz.by/news/union-business/32766.html>. — Дата доступа: 06.07.2018.

³Чайка, К. Л. Актуальные вопросы права интеграционного образования и конституционного права государств-членов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://docplayer.ru/amp/26471650-Aktualnye-voprosy-prava-integracionnogo-obrazovaniya-i-konstitucionnogo-prava-gosudarstv-chlenov.html>. — Дата доступа: 06.07.2018; [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/media-protection-article-htm>. — Дата доступа: 06.07.2018.

права национального. Такое положение становится возможным в том случае, если нормы Союза обеспечены эффективным механизмом реализации.

Изъятия и ограничения в торговых отношениях стран ЕАЭС в некоторых средствах СМИ называют «санкциями»⁴. С юридической точки зрения применение данного термина выглядит не совсем корректно. В международной практике санкции представляют собой отказ от соблюдения международно-правовых обязательств в отношении нарушителя норм международного права. С этой целью может использоваться широкий набор мер, например, торговые эмбарго, запрет на разрешение въезда для определенной категории лиц и иное.

Можно ли говорить о нарушении обязательств в рамках ЕАЭС, когда речь идет о действиях отдельных субъектов хозяйствования. Определенно нет, если отсутствуют факты нарушений со стороны государственных специализированных служб. Приписывать в таких случаях нарушения правил обращения продовольственной продукции Беларуси, а не отдельным поставщикам необоснованно.

Для обоснования введения ограничений, например, Россельхознадзором приводились следующие данные: «В 2016 году во временных контрольных ветеринарных пунктах при проведении документального контроля выявлено 181 нарушение, из которых 124 нарушения (68%) это нарушения, допущенные сотрудниками государственной ветеринарной службы Республики Беларусь при сертификации продукции»⁵.

Такие факты должны подлежать проверке и расследованию. Для этого в рамках ЕАЭС приняты соответствующие процедуры, без соблюдения которых подобные заявления представляют собой только предположения. Вердикты подобного рода не должны выноситься в отношении другого участника ЕАЭС в одностороннем порядке. А предпринимаемые ограничительные меры не должны предшествовать соответствующим процедурам, а приниматься на основе их результатов. На практике зачастую происходит наоборот.

Вопросы недобросовестного выполнения обязательств в рамках ЕАЭС могут разрешаться на уровне расследования и устранения отдельных фактов нарушений путем предъявления претензий непосредственным производителям товаров и услуг. Однако в условиях отсутствия у последних эффективных способов оспаривать принимаемые решения проблемы поставок выхо-

⁴Быковская, О. Беларусь Россия. Война компроматов в отношениях заклятых союзников [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://bdg.by/news/authors/belarus-rossiya-voyna-kompromatov-v-tnosheniyah-zaklyatyh-soyuznikov>. — Дата доступа: 06.07.2018.

⁵О введении временных ограничений на поставки продукции с ряда предприятий Республики Беларусь. Россельхознадзор / Новости [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.fsvps.ru/fsvps/news/18073.html>. — Дата доступа: 06.07.2018.

дят на межгосударственный уровень, приобретая политическую окраску и нанося вред сотрудничеству в других сферах.

В настоящее время в рамках ЕАЭС сформирована определенная система разрешения споров. Она опирается на мировую практику, где переговоры являются наиболее доступным и простым способом разрешения разногласий, в то время как консультации предполагают участие третьей стороны, которая, в свою очередь, может оказывать содействие в выработке взаимоприемлемого соглашения, в том числе на основе проведения независимых расследований.

В соответствии с п. 6 ст. 95 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014, споры в области агропромышленной политики в первую очередь разрешаются путем проведения переговоров и консультаций при участии Евразийской экономической комиссии. Кроме этого, в соответствии с подпунктом 4 п. 43 Положения о Евразийской экономической комиссии Коллегия Комиссии также наделена компетенцией по проведению мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а также по уведомлению государств-членов в случае установления фактов их неисполнения. Согласно пп. 4 п. 24 Положения о Евразийской экономической комиссии, Совет Комиссии рассматривает результаты мониторинга и контроля исполнения международных договоров, входящих в право Союза.

Комиссия при выявлении препятствия на внутреннем рынке Союза заносит их в действующий Реестр препятствий в торговле, а также принимает эффективные меры по их устранению, в том числе осуществляет вынесение вопроса на рассмотрение Коллегии Комиссии, а при необходимости на рассмотрение Совета Комиссии.

Если спор не урегулирован в течение 60 дней с даты официального письменного обращения в ЕЭК, то инициатор переговоров имеет право обратиться в Суд ЕАЭС. Процедура рассмотрения обращения и принятия решения регулируется Приложением 2 к Договору Статутом Суда, в соответствии с которым в Суд могут обращаться и хозяйствующие субъекты. По результатам рассмотрения могут выноситься как консультативные заключения, касающиеся толкования норм права ЕАЭС, так и решения, имеющие обязательную силу.

Оценивая эффективность деятельности Суда ЕАЭС, его не следует отождествлять с национальными судебными системами. Не стоит также на данном этапе говорить о низкой эффективности из-за малого количества разрешенных споров. Хотя к недостаткам деятельности можно отнести то, что он не уполномочен рассматривать вопросы, связанные с возмещением вреда.

В заключение можно привести выдержку из доклада по барьерам, изъятиям и ограничениям за 2016 год Евразийской экономической комиссии,

характеризующей эффективность средств разрешения споров в настоящее время: «При рассмотрении отдельных барьеров затруднения вызывает отсутствие необходимых полномочий у органов Союза (как Комиссии, так и Суда) в части обеспечения государствами-членами соблюдения права Союза. Целесообразно внедрить соответствующие правовые инструменты на уровне права Союза для реализации данной задачи. Несмотря на наличие у Коллегии Комиссии компетенции по уведомлению государств-членов о необходимости исполнения предписаний права Союза, эффективность работы по устранению барьеров на внутреннем рынке Союза недостаточно высокая. Отдельные решения Коллегии Комиссии, направленные на устранение барьеров на внутреннем рынке Союза, не исполняются государствами-членами»⁶.

Таким образом, механизмы разрешения споров в рамках ЕАЭС представляют средства обеспечения обязательств, без которых разработанная правовая база может превратиться в декларацию. Поэтому будущее Союза во многом связано с эффективностью их деятельности, прежде всего, Суда ЕАЭС.

⁶Барьеры, изъятия и ограничения. Доклад // Евразийская Экономическая комиссия. — 2016. — С. 43.

А. Т. ВАЛИЕВА,
*аспирант Алматинского филиала Санкт-Петербургского
Гуманитарного университета профсоюзов*

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА *

Право Евразийского экономического союза формировалось, как и сам Союз, в течении почти двух десятилетий: с момента образования Содружества Независимых Государств в декабре 1991 года об экономической интеграции и едином экономическом пространстве говорилось немало. Большинство новых государств — бывших республик — получив независимость, стремилось идти по пути более глубокой интеграции в сфере экономики. Евразийская интеграция преодолела несколько этапов на пути к наднациональному образованию — Евразийскому экономическому союзу. Так, «ЕврАзЭС создается как международная региональная экономическая организация с целью обеспечить устойчивое развитие экономик государств-членов, повышения их конкурентных возможностей, свободного движения товаров, капитала, рабочей силы, услуг, а также проведения скоординированной политики в различных отраслях национальных экономик» [1, с. 71]. Произошедшая эволюция сообщества союза государств стала возможной благодаря последовательному развитию и активной деятельности органов интеграционных образований, в котором важную роль играет суд. Причина этого в том, что правовое регулирование интеграционных отношений заведомо пробельно, и именно суд способен восполнить эти пробелы, как указывает Т. Н. Нешатаева, «точечным образом, создавая нормы права, скрепить все три вида правового регулирования: международный договор, норму права, изданную международной бюрократией, и норму, принятую национальными властями, в том числе национальными судами» [2]. Цель данной статьи — определить правовой статус суда как одного из учреждений Евразийского экономического союза.

Суд ЕврАзЭС начал свое фактическое функционирование с 1 января 2012 года, однако первое упоминание о суде как об органе ЕврАзЭС было сделано более десяти лет назад в 2001 году — в Договоре об образовании Евразийского экономического сообщества [3, с. 83]. Долгое время правовое регулирование его деятельности не развивалось должным образом, пока не было подписано Соглашение между Содружеством Независимых Государств и ЕврАзЭС о выполнении Экономическим судом СНГ функций суда ЕврАзЭС в 2004 году. Как показывает время, опыт передачи Экономическому суду СНГ функций по разрешению споров в рамках ЕврАзЭС нельзя признать удачным — в период с 2004-го по 2011 год Суд рассмотрел только один спор в рамках ЕврАзЭС, который разрешился определением от 20 апреля 2011 года об отзыве искового заявления [4, с. 83].

В 2010 году ратифицирован Статут Суда ЕврАзЭС от 5 июля 2010 года, регламентирующий вопросы его деятельности и компетенцию. 9 декабря 2010 года государства-члены Таможенного союза заключили Договор об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностям судопроизводства по ним. Договор предоставил право обращаться в Суд хозяйствующим субъектам, зарегистрированным на территории Таможенного союза. В 2012 году государствами-членами заключен протокол к Статуту Суда, который позволил обращаться в Суд хозяйствующим субъектам, зарегистрированным в странах, не входящих в Таможенный союз [3].

Постоянным местом пребывания Суда является г. Минск, Республика Беларусь. Целью деятельности Суда является обеспечение в соответствии со Статутом единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза. Суд:

- пользуется правами юридического лица;
- официально ведет документацию, имеет печать и бланки со своим наименованием, учреждает интернет-сайт и официальный бюллетень;
- разрабатывает предложения о финансировании деятельности Суда, распоряжается средствами, выделенными на обеспечение его деятельности, в соответствии с Положением о бюджете Союза. Условия оплаты труда судей, должностных лиц и сотрудников Суда определяются Высшим Евразийским экономическим советом.

В состав Суда входят по два судьи от каждого государства-члена, срок их полномочий — девять лет. Судьи должны обладать высокими моральными качествами, являться специалистами высокой квалификации в области международного и внутригосударственного права, а также соответствовать требованиям, предъявляемым к судьям высших судебных органов государств-членов. Также судьи не вправе заниматься любой деятельностью, кроме научной, творческой и преподавательской.

Назначаются на должность и освобождаются от нее судьи Высшим Евразийским экономическим советом по представлению государств-членов. Судьи при вступлении в должность приносят присягу.

Руководство деятельностью Суда осуществляет председатель Суда. При временной невозможности участия председателя Суда в деятельности Суда его обязанности исполняет заместитель председателя. Председатель суда и его заместитель избираются на должности из числа состава Суда судьями в соответствии с Регламентом и утверждаются Высшим Евразийским экономическим советом. Председатель суда и его заместитель не могут являться гражданами одного и того же государства-члена. При этом председатель Суда и его заместитель осуществляют свои полномочия сроком в течение трех лет.

Деятельность Суда обеспечивает аппарат Суда. В его структуру входят секретариаты судей и секретариат Суда. Правовое, организационное, материально-техническое и иное обеспечение деятельности Суда осуществляется секретариатом Суда.

Структура и численности секретариата Суда утверждаются Высшим Евразийским экономическим советом. Секретариат Суда возглавляет руководитель секретариата Суда, имеющих не менее двух заместителей. Являясь должностными лицами, руководитель секретариата Суда и его заместители назначаются и освобождаются от должности в соответствии с данным Статутом и Договором. Руководитель секретариата Суда и его заместители также не могут являться гражданами одного государства.

В компетенцию Суда входят споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или решений) органов Союза, таких как:

1. По заявлению государства-члена:

1.1. о соответствии международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору;

1.2. о соблюдении другими государствами-членами Договора, международных договоров в рамках Союза или решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров или решений;

1.3. о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза или решениям органов Союза;

1.4. об оспаривании действий или бездействий членов Комиссии.

2. По заявлению хозяйствующих субъектов:

2.1. о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором или международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта;

2.2. об оспаривании действий (бездействий) членов Комиссии, непосредственно затрагивающей права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие или бездействие повлекло нарушение предоставленных Договором или международными договорами в рамках Союза прав законных интересов хозяйствующего субъекта.

Для целей данного Статута под хозяйствующим субъектом понимается юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством

государства-члена или третьего государства, либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимательства в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства [5, с. 26].

Государства-члены могут отнести к компетенции Суда иные споры, решение которых Судом прямо предусмотрено Договором, международными договорами в рамках Союза, международными договорами Союза с третьей стороной или иными международными договорами между государствами-членами.

Спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором и международными договорами в рамках Союза, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором.

Если государство-член или Комиссия в течение трех месяцев со дня поступления к ним обращения заявителя не приняли мер по урегулированию вопроса в досудебном порядке, заявление о рассмотрении спора может быть направлено в Суд.

По взаимному согласию сторон спор может быть передан на рассмотрение Суда до истечения срока, указанного в пункте 44 Статута.

Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями (далее — разъяснение).

Осуществление Судом разъяснения означает предоставление консультативного заключения, но не лишает государства-члены права на совместное толкование ими международных договоров.

Суд проводит разъяснение положений международного договора Союза с третьей стороной, если это предусмотрено международным договором.

Обращение в Суд от имени государства-члена с заявлением о рассмотрении спора или с заявлением о разъяснении осуществляется уполномоченными органами и организациями государства-члена, перечень которых определяется каждым государством-членом и направляется в Суд по дипломатическим каналам.

При осуществлении правосудия Суд применяет:

- общепризнанные принципы и нормы международного права;
- договор, международные договоры в рамках Союза и иные международные договоры, участниками которых являются государства — стороны спора;

- решения и распоряжения органов Союза;
- международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Положения Договора, международных договоров в рамках Союза и международных договоров Союза с третьей стороной, касающиеся разрешения споров, разъяснения и толкования, применяются в части, не противоречащей данному Статуту.

Порядок рассмотрения дел о разрешении споров в Суде определяется Регламентом. Суд осуществляет судопроизводство на основе принципов: независимости судей, гласности разбирательства, публичности, равенства сторон, состязательности и коллегиальности.

Порядок реализации вышеуказанных принципов определяется Регламентом.

Акты Евразийского экономического суда

Суд в сроки, установленные Регламентом, принимает следующие постановления:

1. О принятии либо отказе в принятии заявления к производству.
2. О приостановлении или возобновлении производства по делу.
3. О прекращении производства по делу.

В срок не позднее 90 дней со дня поступления заявления в Суд по результатам рассмотрения спора выносится решение, а по заявлению о разъяснении предоставляется консультативное заключение.

Срок вынесения решения может быть продлен в случаях, предусмотренных Регламентом. Консультативное заключение по заявлению о разъяснении носит рекомендательный характер. По результатам рассмотрения споров, предусмотренных подпунктом 1 пункта 39 Статута, Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения сторонами спора. По результатам рассмотрения споров, предусмотренных подпунктом 2 статьи 39 Статута Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения Комиссией.

Решение Суда не может выходить за рамки указанных в заявлении вопросов. Решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых норм.

По результатам рассмотрения дела по заявлению государства-члена о соответствии международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору Большая коллегия Суда выносит одно из следующих решений:

- 1) о несоответствии международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору;
- 2) о соответствии международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору.

По результатам рассмотрения дела по заявлению государства-члена о соблюдении другим государством-членом (другими государствами-членами) Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров и (или) решений Большая коллегия Суда выносит одно из следующих решений:

- об установлении факта соблюдения государством-членом (государствами-членами) Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров и (или) решений;

- об установлении факта несоблюдения государством-членом (государствами-членами) Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров и (или) решений.

По результатам рассмотрения дела по заявлению государства-члена о соответствии решениям Комиссии или его отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза Большая коллегия Суда выносит одно из следующих решений:

1. о несоответствии решения Комиссии или его отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза;

2. о соответствии решения Комиссии или ее отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза.

По результатам рассмотрения дела по заявлению государства-члена об оспаривании действия (бездействия) Комиссии Большая коллегия Суда выносит одно из следующих решений:

1. о признании оспариваемого действия (бездействия) не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза;

2. о признании оспариваемого действия (бездействия) соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза.

По результатам рассмотрения дела по заявлению хозяйствующего субъекта о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта, Коллегия Суда выносит одно из следующих решений:

1. о признании решения Комиссии или его отдельных положений соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза;

2. о признании решения Комиссии или его отдельных положений не соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза.

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 право и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

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

По результатам рассмотрения дела по заявлению хозяйствующего субъекта об обжаловании решения Коллегии Суда Апелляционная палата Суда выносит одно из следующих решений:

1. об оставлении решения Коллегии Суда без изменения, а заявления об обжаловании — без удовлетворения;

2. об отмене полностью или в части либо об изменении решения Коллегии Суда, вынесении нового решения по делу в соответствии с пунктами 108 и 109 Статута.

Действие решения Комиссии или его отдельных положений, признанных 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.

Решение Комиссии или его отдельные положения, признанные Судом не соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, в разумный срок, но не превышающий 60 календарных дней с даты вступления в силу решения Суда, приводится Комиссией в соответствие с Договором и (или) международными договорами в рамках Союза, если иной срок не установлен в решении Суда.

В своем решении Суд с учетом положений Договора и (или) международных договоров в рамках Союза может установить иной срок для приведения в соответствие с Договором и (или) международными договорами в рамках Союза решения Комиссии.

При наличии обоснованного ходатайства стороны спора действие решения Комиссии или его отдельных положений, признанных Судом не соответствующими Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, может приостанавливаться по решению Суда после даты вступления в силу такого решения Суда.

Комиссия обязана в разумный срок, но не превышающий 60 календарных дней с даты вступления в силу решения суда, если иной срок не установлен в решении Суда, исполнить вступившее в силу решение Суда, в котором Суд установил, что оспариваемое действие (бездействие) Комиссии не соответствует Договору и (или) международным договорам в рамках Союза и что таким действием (бездействием) Комиссии нарушены права и законные интересы хозяйствующих субъектов, предусмотренные Договором и (или) международными договорами в рамках Союза.

В случае неисполнения решения Суда государство-член вправе обратиться в Высший Евразийский экономический совет в целях принятия необходимых мер по его исполнению. В случае неисполнения Комиссией решения Суда хозяйствующий субъект вправе обратиться в Суд с ходатайством о принятии мер по его исполнению. Суд по ходатайству хозяйствующего субъекта в течение 15 календарных дней с даты его поступления обращается в Высший Евразийский экономический совет для принятия им решения по данному вопросу.

Акты Суда подлежат опубликованию в официальном бюллетене Суда и на официальном интернет-сайте Суда.

Решение Суда может быть разъяснено без изменения его сущности и содержания только самим Судом по обоснованному ходатайству сторон по делу.

Поступление заявления в Суд в отношении какого-либо международного договора в рамках Союза и (или) решения Комиссии не является основанием для приостановления действия такого международного договора и (или) решения и (или) их отдельных положений, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором.

Суд вправе запрашивать необходимые для рассмотрения дел материалы у направивших заявление в Суд хозяйствующих субъектов, уполномоченных органов и организаций государств-членов, а также органов Союза.

Информация ограниченного распространения может быть получена Судом или предоставлена лицом — участником дела, в соответствии с Договором, международными договорами в рамках Союза, Регламентом и законодательством государств-членов, Суд принимает надлежащие меры по обеспечению защиты такой информации.

Судопроизводство в Суде осуществляется при участии сторон спора, заявителя, представителей заявителя, экспертов, включая экспертов специализированных групп, специалистов, свидетелей и переводчиков. Лица, участвующие в деле, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности в соответствии с Регламентом. Экспертам специализированных групп предоставляется иммунитет от административной, гражданской и уголовной юрисдикции в отношении всего сказанного или написанного в связи с их участием в процессе по рассмотрению дела Судом.

Эти лица утрачивают иммунитет в случае нарушения порядка использования и защиты информации ограниченного распространения, определенного Регламентом.

Если государство-член или Комиссия считает, что решение по спору может затронуть их интересы, это государство-член или Комиссия может обратиться с ходатайством о разрешении вступить в дело в качестве заинтересованного участника спора.

Суд оставляет без рассмотрения требования о возмещении убытков или иные требования имущественного характера. Обращение хозяйствующего субъекта в Суд облагается пошлиной. Пошлина уплачивается хозяйствующим субъектом до подачи заявления в Суд. В случае удовлетворения Судом требований хозяйствующего субъекта, указанных в заявлении, Судом осуществляется возврат размера пошлины. Размер, валюта платежа, порядок зачисления, использования и возврата пошлины определяются Высшим Евразийским экономическим советом. В ходе рассмотрения дела каждая сторона спора несет свои судебные издержки самостоятельно. На любой стадии рассмотрения дела спор может быть урегулирован сторонами спора путем заключения мирового соглашения, отказа заявителя от своих требований или отзыва заявления.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что главной задачей Суда ЕврАзЭС является не только традиционное правоприменение и толкование права, но и гарантирование развития и укрепления правопорядка на основе тем принципов, которые заложены в учредительных документах.

ПРИСТАТЕЙНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК:

1. Ермолович, Г. П. Международно-правовое закрепление евразийского направления развития Российской Федерации // Теория и практика правосознания. Научно-практический журнал. — 2015. — № 2 (5).
2. Нешатаева, Т. Н. Выбор пути Суда ЕврАзЭС: правовые позиции и защита прав // Закон. 2013. № 9.
3. Назарбаев, Н. А. Евразийский Союз: идеи, практика и перспективы. 1994–1997 гг. — М., 1997.
4. URL: www.evrazes.com — сайт Евразийской экономической комиссии.
5. Азанов, Б. К. Договор о Евразийском экономическом союзе // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 9.

* Доклад был представлен заочно.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ РЕЧИ

Ж. Н. Баишев	3
Э. Р. Седрадян	9
О. Л. Слижевский	10
М. Т. Алимбеков	12
А. А. Токбаева	14
Н. В. Павлова	15
Э. А. Кайкиев	16
А. Н. Жаилганова	17
Ю. В. Кобец	21
М. Б. Лобов	23

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

РОЛЬ ОРГАНОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ В РАЗВИТИИ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Д. И. Дедов Институциональная сущность международных судов и ее влияние на компетенцию	26
Maciej Szpunar The Court of Justice of the European Union and International Jurisdictions	34
В. О. Никишина Роль специализированных механизмов разрешения споров в контексте международной торговли	40
А. С. Исполинов Общее и особенное в толковании норм права международными судами (<i>слайды презентации</i>)	46
Allan F. Tatham Walking the Judicial Tightrope: Maintaining the Balance Between Independence and Accountability on the Regional Bench	51
М. Л. Энтин Система правовых механизмов углубления интеграции и роль международных судебных органов	68
Michael-James Clifton The Distinctive Role of the EFTA Court in the European Economic Area	73
И. Г. Тушинский Роль Суда ЕАЭС в достижении целей Союза на современном этапе развития евразийской интеграции	85
А. С. Смбадян Международное право первой четверти XXI века: смена парадигмы и последствия для правосудия	90
Benedikt Pirker The Early Case Law of the Eurasian Economic Union Court: On the Road to Luxembourg? (<i>presentation slides</i>)	93
А. Г. Сушкевич Роль судебных органов в формировании права конкуренции ...	97

Р. К. Сарпеков Некоторые вопросы взаимодействия права ЕАЭС и национального права в контексте деятельности Суда ЕАЭС*	103
А. С. Бугаева Функции и полномочия Евразийской экономической комиссии в практике Суда Евразийского экономического союза*	112
М. Е. Романова Роль Суда Европейского Союза в унификации правоприменительной практики в таможенной сфере ЕС*	122

СЕКЦИЯ 1

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕАЭС И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ

К. Л. Чайка Усиление эффективности права Евразийского экономического союза через совершенствование правовых основ деятельности Суда Евразийского экономического союза и Евразийской экономической комиссии	128
Werner Miguel Kühn Lessons to learn from the experience gained in Europe and Latin America: How to design efficient, strong and reliable judicial bodies in support of regional economic integration (<i>presentation slides</i>)	139
А. С. Исполинов Вопросы целеполагания, ограничений и конкуренции в практике судов региональных интеграционных объединений (<i>слайды презентации</i>)	152
Г. А. Скрипкина Практика Суда ЕАЭС как фактор совершенствования права Союза	156
Ю. Е. Ровнов Ограничения на заявление новых правовых доводов (правовых оснований исковых требований) в процессе системы разрешения споров ВТО, Суда ЕС и Суда ЕАЭС	163
Е. В. Васякина Современные проблемы защиты прав участников интеграционного судопроизводства	189
Ж. У. Тлембаева Правовая природа решений Суда ЕАЭС	197
Н. В. Павлова Право Евразийского экономического союза в практике судов Российской Федерации	203
В. Н. Рябцев Конституционное правосудие в условиях интеграционных процессов	216
М. В. Карлюк Механизм обеспечения единообразного применения и толкования права в рамках европейской и евразийской интеграции	220
А. С. Иржанов О некоторых проблемных аспектах взаимодействия Суда ЕАЭС и национальных судебных органов	232
М. С. Шмелев «Приведение в соответствие» — механизмы имплементации решений ОРС ВТО в праве ЕАЭС и национальных правовых системах членов ВТО	235
О. В. Кадышева Роль актов Суда ЕАЭС в правовой системе Евразийского экономического союза	244
О. А. Резванова Консультативные заключения Суда ЕАЭС	249

* Доклад был представлен заочно.

СЕКЦИЯ 2

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА ЕАЭС, ПРАВО СОЮЗА КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ БИЗНЕСА

И. В. Гаевский Проблемы и приоритетные задачи дальнейшего интеграционного развития стран Евразийского экономического союза	255
А. М. Джумабаева Нормативно-правовая база ЕАЭС в сфере конкуренции . . .	259
А. Ренард-Коктыш Право ЕАЭС в формировании общих ценностей евразийского пространства	265
М. П. Трунк-Федорова Тенденции развития права Евразийского экономического союза в контексте членства Армении, Казахстана, Кыргызстана и России во Всемирной торговой организации	268
Ю. А. Лепешков Развитие права Евразийского экономического союза в сфере торговли услугами: современные тенденции	275
В. Ю. Слепак Оговорка о национальной безопасности в праве и практике ЕС и ЕАЭС	282
Г. А. Мензюк, Б. А. Умитчинова Проблемы правового регулирования экспортного контроля в интересах обеспечения национальной безопасности государств-членов ЕАЭС	295
Д. Ф. Кучкин, А. В. Степанюк Развитие правового регулирования использования и защиты интеллектуальной собственности в ЕАЭС	305
А. Г. Сушкевич Требования к обращению о защите права, нарушенного в результате ограничения конкуренции на трансграничных рынках (<i>стенограмма выступления</i>).	314
А. А. Косов Достаточно ли у Суда ЕАЭС компетенции для обеспечения интеграционных процессов и защиты прав и законных интересов бизнеса?	319
В. П. Шавшина Применение права ЕАЭС при разрешении споров по классификации товаров с участием таможенных органов (<i>тезисы доклада</i>) .	324
А. А. Туреханов Суд Евразийского экономического союза и разрешение инвестиционных споров	329
Н. Н. Кулеш Некоторые проблемы досудебного урегулирования при обращении в Суд ЕАЭС	337
С. В. Савостьян, С. В. Молева Барьеры в рамках функционирования внутреннего рынка Евразийского экономического союза и пути их устранения	345
К. В. Энгин Обращение в суд Союза: практические аспекты (<i>слайды презентации</i>)	353
Е. А. Дмитрикова Влияние единого таможенного регулирования в ЕАЭС на развитие практики национальных судов	358
А. В. Щукин Совершенствование механизмов обеспечения соблюдения обязательств государствами-участниками Евразийского экономического союза	364
А. Т. Валиева О некоторых аспектах Суда Евразийского экономического союза*	369

* Доклад был представлен заочно.

Научное издание

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ
И УКРЕПЛЕНИЕ
ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ**

**МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ
(18-19 ОКТЯБРЯ 2018 ГОДА, Г. МИНСК)**

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

На русском и английском языках

Ответственные редакторы:

А. С. Бугаева, кандидат юридических наук

К. В. Энтин, кандидат юридических наук

Ответственный за выпуск *Ж. Ю. Клименок*

Дизайн обложки

и компьютерная верстка *В. В. Анцух*

Корректоры: *Е. С. Голуб, М. Д. Липницкая*

Подписано в печать 14.08.2019.
Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 22,20. Уч.-изд. л. 22,77.
Тираж 300 экз. Заказ 689.

Издатель и полиграфическое исполнение:
ОДО «Издательство “Четыре четверти”».
Свидетельство о государственной регистрации
издателя, изготовителя и распространителя печатных изданий
№ 1/139 от 08.01.2014, № 3/219 от 21.12.2013.
Ул. Б. Хмельницкого, 8-215, 220013, г. Минск.
Тел./факс: (+375 17) 331 25 42. E-mail: info@4-4.by