

**Исполинов А.С.**

**НАВЯЗАННЫЙ МОНОЛОГ: ПЕРВОЕ ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ СУДА  
ЕВРАЗЭС\***

В настоящей статье подробно анализируется первое преюдициальное решение Суда ЕвразЭС на предмет его необходимости и аргументированности, а также последствий, к которым оно с вероятностью приведет. На основе оценки практики других международных судов автор статьи рассматривает обоснованность выраженной в преюдициальном заключении точки зрения, подходы отдельных судей, выраженные в особых мнениях.

Ключевые слова: Суд ЕвразЭС, преюдициальное заключение, решение, особое мнение, Суд ЕС, ЕСПЧ.

**Ispolinov A.S.**

**AN IMPOSED MONOLOGUE: THE FIRST PRELIMINARY RULING OF THE COURT OF  
THE EURASIAN ECONOMIC COMMUNITY**

This article provides a detailed analysis of the first preliminary ruling rendered by the Court of the Eurasian Economic Community as regards its necessity and underlying reasoning, as well as consequences which the ruling is likely to cause. Basing on the analysis of jurisprudence of other international courts the author examines justification of the viewpoints reflected in the ruling and those of the judges who rendered dissenting opinions.

Key words: Court of the EurAsEC, preliminary ruling, judgment, dissenting opinion, ECJ, ECtHR.



Исполинов А.С.

**Введение**

Решение Большой коллегии Суда ЕвразЭС (далее – Суд), вынесенное 10 июля 2013 г., крайне интересно для исследователей в силу нескольких обстоятельств. Во-первых, это первое в истории Суда преюдициальное заключение, вынесенное по запросу национального суда, который ради этого приостановил производство по находящемуся у него на рассмотрении делу. Во-вторых, решение было вынесено в несколько скандальной ситуации, когда обратившийся с запросом национальный суд свой же запрос тут же и отозвал. Поэтому любопытны аргументы Суда, который в итоге вынес решение по запросу, несмотря на то, что национальный суд недвусмысленно показал, что ответ на запрос ему не нужен. В-третьих, при вынесении решения двое из шести Судей заявили особое мнение, дав, таким образом, возможность посмотреть на внутреннюю кухню Суда и показав различные точки зрения, которые в итоге были отвергнуты большинством судей.

В настоящей статье анализируются вопросы юрисдикции Суда применительно к поданному запросу и приведенные Судом доводы относительно продолжения производства по делу, несмотря на отказ национального суда от поданного запроса. Автор также рассматривает суть вынесенного решения Суда, останавливаясь на вопросах обоснованности и правомерности резолютивной части. После рассмотрения особых мнений судей автор приводит свои выводы. Отдавая должное решимости Суда выработать свой собственный подход к преюдициальным заключениям (выйдя при этом за рамки весьма расплывчатых норм Статута Суда в этом вопросе), автор считает, что вынесенное решение в силу недостаточной убедительности и непоследовательности приведенных аргументов можно при желании рассматривать как решение *ultra vires*, то есть вынесенное с явным превышением полномочий. Автор также уверен, что все более актуальной становится необходимость корректировки Статута Суда.

**1. Общие положения о юрисдикции Суда в отношении преюдициальных заключений**

В соответствии со ст. 26 Статута Суд может выносить консультативные заключения по вопросам применения международных договоров и решений органов Евразийского Экономического Сообщества (далее – Сообщество) по запросам государств-членов, институтов Сообщества и высших судов государств-членов. Кроме того, в ст. 3 Договора об обращении в суд хозяйствующих субъектов говорится о заключениях, выдаваемых Судом по вопросам применения договоров и решений органов Сообщества по запросам высших судебных органов государств-членов при рассмотрении ими споров с участием частных лиц в случае, если эти вопросы существенно влияют на разрешение дела по существу<sup>1</sup>. Именно эти заключения больше всего похожи на преюдициальные заключения (preliminary rulings) Суда ЕС, которые сыграли очень большую роль в формировании правопорядка Европейского Союза. Автор уже подробно останавливался на различиях преюдициальных заключений Суда ЕвразЭС и Суда ЕС, считая эти

1 «1. Высший орган судебной власти государства – члена Таможенного союза вправе обратиться в Суд с запросом о вынесении заключения по вопросам применения международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, и актов Комиссии Таможенного союза, затрагивающих права и законные интересы хозяйствующих субъектов, если эти вопросы существенно влияют на разрешение дела по существу. 2. При рассмотрении спора в высшем органе судебной власти государства – члена Таможенного союза хозяйствующий субъект, участвующий в деле, вправе обратиться к данному органу с ходатайством о направлении запроса о вынесении заключения в Суд, если полагает, что его права и законные интересы, предусмотренные международными договорами, заключенными в рамках Таможенного союза, и актами Комиссии Таможенного союза, нарушены. 3. Если вопрос об обращении с запросом о вынесении заключения заявляется в деле, находящемся на рассмотрении высшего органа судебной власти государства – члена Таможенного союза, решение по которому в соответствии с законодательством государства – члена Таможенного союза не подлежит обжалованию, данный орган обязан обратиться в Суд при условии, что вопросы, по которым запрашивается вынесение заключения, существенно влияют на разрешение дела по существу и Суд не выносил ранее заключений по аналогичным запросам».

\* Автор выражает искреннюю признательность и благодарность к.ю.н. А.С. Сибатян за высказанные в процессе работы над данной статьей весьма ценные комментарии и предложения.

различия очень серьезным минусом в юрисдикции Суда ЕврАзЭС. Вкратце эти различия можно изложить следующим образом.

Во-первых, в Европейском Союзе с запросом в Суд ЕС могут обращаться национальные суды любого уровня, в то время как Суд ЕврАзЭС может рассматривать запросы только высших судов.

Во-вторых, Суд ЕС, в отличие от Суда ЕврАзЭС, может рассматривать запросы не только в отношении толкования и применения норм права ЕС, но и законности актов институтов ЕС, чего лишен Суд ЕврАзЭС.

Автор убежден, что именно преюдициальные заключения должны сыграть решающую роль в евразийской интеграции через право, то есть создании единообразной практики применения норм права ЕврАзЭС национальными судами, на которых и ляжет основная тяжесть судебного толкования и применения этих норм. Отсюда интерес представляет сам подход Суда ЕврАзЭС к преюдициальным заключениям, который уже нашел свое выражение в решении Большой коллегии от 19 июля 2013 г., и сравнение такого подхода с практикой международных судов, в первую очередь Суда ЕС, для которого преюдициальные заключения стали системообразующим элементом в построении эффективного правопорядка Европейского Союза.

## 2. Вопросы юрисдикции в отношении запроса национального суда

Первое преюдициальное заключение Суда ЕврАзЭС было вынесено по запросу Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, которая обратилась в Суд с запросом о толковании и применении отдельных положений решений Комиссии Таможенного союза. Речь шла о решениях № 130 от 27 ноября 2009 г. «О едином таможенно-тарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации» и № 728 от 15 июля 2011 г. «О порядке применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза».

22 апреля 2013 г. Большой коллегией Суда запрос был принят к производству. 6 мая 2013 г. в Суд поступило обращение от направившего запрос национального суда об отзыве запроса и прекращении производства по делу. Автор сознательно не рассматривает мотивы белорусского суда относительно как подачи запроса, так и его отзыва. Очевидно одно – своим отказом от поданного запроса белорусский суд недвусмысленно показал, что для него не существует сложностей в применении положений актов Комиссии в рассматриваемом им деле, он знает, как их применить, и уверен в правильности своей позиции. Гораздо больший интерес представляет реакция самого Суда ЕврАзЭС на эти события.

Статья 40 Регламента по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов (утвержденного самим Судом решением № 12 от 22 мая 2012 г.) устанавливает, что производство по делу прекращается в случае, если заявитель запроса отозвал свой запрос и такой отзыв принят Судом<sup>3</sup>. Нужно сразу отметить, что формулировка несет на себе явный отпечаток ст.

49 АПК РФ, что вполне объяснимо, учитывая то, что все судьи Суда пришли в Суд из национальных судов<sup>4</sup>. Автор данной статьи после первого прочтения этого положения Регламента предполагал, что в данном случае речь идет лишь о формальном оформлении прекращения производства по запросу в виде решения Суда, и безусловный приоритет при этом будет отдаваться именно желанию национального суда отозвать свой запрос. Как показало уже первое преюдициальное заключение, Суд все же сделал упор именно на свое согласие с намерением национального суда отозвать запрос, а не на желание национального суда.

### *Первая линия аргументов Суда в отношении своей юрисдикции*

20 мая 2013 г. Большая коллегия Суда в своем Постановлении не согласилась с решением национального суда отозвать запрос и указала при этом на невозможность принятия отзыва, «поскольку иное решение не отвечает интересам процессуальной экономии и может повлечь необоснованную задержку рассмотрения дела в Высшем Хозяйственном Суде Республики Беларусь, и схожих по существу дел в национальных судах, приостановленных до рассмотрения запроса в Суде Евразийского экономического сообщества».

Комментируя ссылку Суда на принцип процессуальной экономии, можно сказать следующее. Автор статьи исходит из того, что под этим принципом Суд понимает тот самый принцип судебной экономии (judicial economy), который является одним из основных принципов современного международного правосудия<sup>5</sup> и широко практикуется целым рядом авторитетных международных судов (например, Апелляционным органом ВТО<sup>6</sup>). При этом под принципом судебной экономии понимается право суда не исследовать все вопросы права, поднятые сторонами, ограничиваясь лишь тем, что необходимо, с точки зрения суда, для разрешения спора. Как указал Апелляционный Орган ВТО в одном своем решении, «третейская группа должна рассматривать только те требования, которые должны быть исследованы для разрешения спора по существу»<sup>7</sup>.

Принцип судебной экономии активно использует Суд ЕС при рассмотрении исков об оспаривании актов институтов ЕС. Например, в известном деле *Codorniu SA v. Council* Суд, после того как установил противоречие оспариваемого Регламента Совета ЕС учредительным договорам, заявил, что не видит необходимости что-либо говорить в отношении других оснований недействительности данного акта, указанных истцом<sup>8</sup>. То же самое можно сказать о практике Суда ЕС в отношении преюдициальных заключений, где Суд достаточно часто отказывается отвечать на все вопросы, поднятые национальным судом, считая их либо не относящимися

2 Исполинов А.С. Первые решения суда ЕврАзЭС: теоретические и практические вопросы юрисдикции // Российское правосудие. – 2013. – № 5.

3 Регламент Суда ЕврАзЭС по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов утвержден решением Суда от 22 мая 2012 г. № 12.

4 В соответствии со ст. 49 АПК РФ отказ от иска допускается судом, если это противоречит закону или нарушает права третьих лиц. Но даже эти квалифицирующие условия отсутствуют в Регламентах Суда ЕврАзЭС, принятых, напомним, самим Судом.

5 Palombino F. Judicial Economy and Limitation of the Scope of the Decision in International Adjudication // *Leiden Journal of International Law*. – 2010 – Vol. 23. – № 04. – P. 903–932.

6 Более 40% всех докладов, принятых в рамках ОРС ВТО, содержат решения не отвечать на все аргументы, поднятые сторонами, посчитав эти аргументы не существенными для рассмотрения дела. См. по этому поводу Busch M., Pelc K. *The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization* // *International Organization*. – Spring 2010. – Vol. 64. – P. 257–279.

7 US—Wool Shirts and Blouses, WTO Document WT0DS330AB0R. – P. 19–20.

8 C-309/89 *Codorniu SA v. Council*, [1989] ECR I. C. 1853, п. 36.

к делу, либо уже проясненными при ответе Суда на другие вопросы<sup>9</sup>.

Также весьма красноречив опыт применения принципа судебной экономии в практике ЕСПЧ, который в своих пилотных решениях просто объединяет все накопившиеся сходные и повторяющиеся дела (дела-клоны), и выносит решение сразу по всем этим делам без рассмотрения их по существу, обязывая государство выплатить компенсацию всем заявителям<sup>10</sup>.

Используя этот принцип в качестве обоснования своего несогласия с отзывом запроса белорусского суда, Суд ЕврАзЭС предложил свое понимание данного принципа, разительно отличающееся от общепринятого, и к тому же применив его в ситуации, где применение этого принципа вряд ли уместно.

Что же касается довода о том, что прекращение производства в отношении запроса белорусского суда повлечет за собой задержку рассмотрения дела в Высшем Хозяйственном Суде РБ и в других национальных судах, то этот аргумент смотрится неубедительно. Приняв решение обратиться с запросом в Суд ЕврАзЭС, белорусский суд приостановил производство по делу. Отозвав свой запрос, этот суд должен возобновить производство в установленный национальным законодательством срок<sup>11</sup>. В этой ситуации говорить о задержке при рассмотрении дела в национальном суде значит упрекать (или подозревать) этот суд в том, чего он еще не сделал, что явно неприемлемо для самой идеи диалога двух судов. В отношении дел, приостановленных в других национальных судах, здесь точки над *i* расставил в своем особом мнении судья Суда Е.А. Смирнов, указав, что у Суда не было информации о других схожих делах. Комментировать что-либо в этой ситуации явно излишне.

#### *Вторая линия аргументов Суда в отношении юрисдикции*

Вероятно, понимая слабость уже использованных аргументов, та же самая Большая коллегия Суда в своем решении от 10 июля предложила уже несколько иное обоснование сво-

его отказа. Следующий пассаж из этого решения Суда автор счел необходимым привести дословно:

«Обращение Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь об отзыве запроса поступило в Суд, когда запрос был принят к производству Большой коллегией Суда и проделана работа, связанная с привлечением специалистов государств-членов Таможенного союза в области международного права, внешнеэкономической деятельности и таможенных правоотношений. Тем самым созданы условия для своевременного решения вопросов, поставленных перед Судом, и предоставления заинтересованным лицам судебной защиты».

Указав на это, Большая коллегия в решении от 10 июля 2013 г. обосновала свой отказ принципом процессуальной эффективности. По мнению Коллегии, этот принцип закреплен в ст. 2 Регламента Суда ЕврАзЭС, утвержденного решением Суда от 12 июля 2012 г. № 21. Строго говоря, такого принципа там нет, сама статья называется «Цели Суда», и во втором абзаце статьи говорится следующее: «Деятельность Суда направлена на обеспечение доступности правосудия, правовой определенности, процессуальной эффективности...».

Кроме того, обращает на себя внимание одно огорчительное обстоятельство. В одном месте Суд ссылается на один Регламент, в другом он ссылается на положения уже второго Регламента. Вообще стоит отдельно отметить, что наличие у Суда сразу трех (!) Регламентов, многие положения которых дублируют друг друга, вряд ли говорит в пользу Суда как эффективного органа международного правосудия и не способствует адекватному восприятию аргументов Суда<sup>12</sup>.

Кроме этого, Большая коллегия также сослалась на то, что национальный суд не представил никакого обоснования своего отзыва уже поданного запроса.

По поводу требования обосновать свой отказ от запроса можно сказать следующее. Это полностью исключает саму идею судейского диалога, на котором и должна быть выстроена система преюдициальных заключений. Мало того, что само намерение ставить отказ национального суда от своего запроса в зависимость от согласия на это Суда ЕврАзЭС смотрится, мягко говоря, странно, так Суд еще и вносит некое новое слово в практику международного правосудия, требуя при этом от заявителя представить обоснование для отказа, с которым Суд может еще и не согласиться. Помимо того, что это требование не содержится в Регламенте Суда, оно еще и противоречит логике универсальных принципов правосудия. Ведь никому в голову не придет требовать в случае отказа от обращения в международный суд представить суду мотивированное обоснование этого шага, а потом взять и не согласиться с этим обоснованием, продолжив рассмотрение дела. Наоборот, что могут и делают международные суды (тот же Суд ЕС), так это устанавливать фильтр на пути необоснованных запросов, оставляя за собой право не принимать некоторые запросы<sup>13</sup>.

9 Так, в преюдициальном решении по делу *Volker and Markus Schecke* Суд ЕС в п. 42 отказался отвечать на вторую часть вопроса 2 и на вопрос 6, сославшись на то, что они не имеют никакого отношения к рассматриваемому национальным судом делу. При ответе на вопрос 5 национального суда Суд ЕС заявил в п. 109, что «с учетом ответа на вопрос 4, отсутствует более необходимость отвечать на вопрос 5». См. *Joined cases C-92/09 and C-93/09 Volker and Markus Schecke GbR (C-92/09) Harmut Eifert (C-93/09) v. land Hessen*. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=79001&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=318654>.

10 См., например, решение ЕСПЧ по делу *Ananyev and others v. Russia* (Applications nos. 42525/07 and 60800/08), в котором Суд заявил, что государство-ответчик должно выплатить надлежащую компенсацию всем заявителям, кто подал жалобу в ЕСПЧ на бесчеловечные и унижающее достоинство условия содержания в СИЗО.

11 И совсем запутал ситуацию аргумент Суда, приведенный им в решении от 10 июля 2013 г. в обоснование своего несогласия с отзывом запроса, о том, что национальный суд якобы не представил доказательств возобновления производства по делу. Вполне очевидно, что, направив письмо с отзывом своего запроса в Суд ЕврАзЭС, белорусский суд ожидал документа из Суда о прекращении производства в отношении запроса для того, чтобы возобновить свой приостановленный процесс. Отказывать в отзыве запроса на основании того, что национальный суд не возобновил процесс, значит заведомо ставить национальный суд в весьма тяжелое, если не глупое процессуальное положение. Получается, что национальный суд должен сначала возобновить свой процесс и лишь потом обратиться в Суд ЕврАзЭС с отзывом запроса. В этом случае за кадром остается вопрос о сроках для национального суда, а также о том, что он должен делать, если Суд ЕврАзЭС в отзыве запроса откажет – приостанавливать своей процесс второй раз?

12 Регламент Суда ЕврАзЭС (утвержден решением Суда от 12 июля 2012 г. № 21); Регламент по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов (утвержден решением Суда № 12 от 22 мая 2012 г.), Регламент заседаний по организационным вопросам (утвержден решением Суда № 6 от 26 марта 2012 г.).

13 «67. В соответствии с устоявшейся практикой Суда, имеется презумпция уместности в отношении вопросов интерпретации права Сообществ, с которыми обращается национальный суд, и национальный суд должен сам определить (а Суд ЕС не должен это проверять), в каком фактическом и правовом контексте суды действуют. Суд ЕС отказывает в рассмотрении запроса от национального суда о преюдициальном заключении только тогда, когда вполне очевидно, что искомая интерпретация права Сообщества не имеет

Также вызывает недоумение трактовка Судом принципа процессуальной эффективности как одного из общепризнанных принципов международного права. Во-первых, хотелось бы видеть со стороны Суда не просто утверждение, а некоторые пояснения в обоснование такого весьма смелого заключения. Ведь на этом во многом строится вся аргументация суда, а следовательно, и обоснованность самого решения в целом. В этом отношении весьма показательна практика других международных судов. Так, Межамериканский суд по правам человека в своем консультативном заключении 2003 г. процитировал 19 международных договоров и 14 других международно-правовых документов лишь для того, чтобы обосновать всеобщее признание принципа недискриминации<sup>14</sup>.

Кроме того, возникают сомнения в отношении содержания принципа процессуальной эффективности в трактовке Суда. В прочтении, предложенном Судом, это означает, что по достижении определенных трудозатрат со стороны судей и привлеченных судом экспертов по подготовке материалов дела Суд просто должен завершить процесс и вынести решение, даже невзирая на отказ заявителя от своего иска или запроса. Одним словом, проделанная Судом работа и потраченное время ни в коем случае не должны пропасть даром. Представляется, что это также противоречит универсальным принципам как национального, так и международного правосудия.

Ситуация выглядит еще более странной, если сравнить дату принятия Судом запроса к производству – 23 апреля 2013 г., и дату получения Судом письма с отзывом поданного запроса – 6 мая 2013 г. С учетом того, что почти половину срока между этими двумя датами занимают майские праздники, получается, что белорусский суд направил письмо с отзывом еще до 1 мая (то есть чуть ли не сразу после подачи запроса). Уже простое сравнение этих дат должно было показать Суду всю серьезность и неоднозначность ситуации с запросом национального суда. Кроме того, автору кажется все же маловероятным, что временные затраты Суда по привлечению экспертов пришлись как раз на эти две недели (в реальности одну неделю) и были сколько-нибудь значительными.

На наш взгляд, такое значение этого принципа (если этот принцип существует) не подтверждается практикой международных судов. Так, например, внутренние документы Суда ЕС вообще не регламентируют порядок отзыва запроса национального суда. Очевидно, что в правовом порядке ЕС для всех является аксиомой, что этот вопрос находится в исключительной компетенции национального суда. Это еще раз недавно подтвердил сам суд ЕС в своем решении по делу *Cartesio Oktató*, указав, что:

«96. ...Оценка уместности и необходимости вопросов, запрашиваемых для преюдициального заключения, является в принципе исключительно делом того суда, который их ставит... Следовательно, этот суд сам должен прийти... к выводу,

будет ли уместным поддерживать свой запрос, или изменить его либо его отозвать»<sup>15</sup>.

Несколько по-другому регулируется вопрос в Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека 1950 г. (далее – Конвенция) в том случае, если поданная в ЕСПЧ жалоба отзывается заявителем. В соответствии с п. 1 (а) ст. 37 Конвенции Суд обычно прекращает производство по делу, если заявитель более не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы. Тем не менее, в соответствии с абзацем 2 п. 1 ст. 37, ЕСПЧ может продолжить рассмотрение жалобы, «если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных настоящей Конвенцией и Протоколами к ней». На практике это означает, что ЕСПЧ хочет убедиться, не сделан ли отказ заявителя от рассмотрения его жалобы под давлением со стороны представителей государства. Если обстоятельства и материалы в распоряжении Суда дают основания предполагать, что такое давление имело место, то Суд продолжает производство по делу<sup>16</sup>. Но в любом случае безусловный приоритет имеет воля заявителя, а не Суда.

#### *Вопросы юрисдикции в решении Суда: выводы*

При анализе аргументов, использованных Судом для обоснования своего отказа в отзыве запроса, складывается впечатление, что Суд испытывал определенные трудности с поиском убедительных доводов. Первый набор использованных аргументов, судя по всему, показался недостаточным даже для самого Суда, и был впоследствии заменен на другой, который в итоге, как мы видим, оказался не менее противоречивым. Все это ставит Суд в весьма двусмысленное положение в глазах высших национальных судов, да и всех заинтересованных наблюдателей, и делает позицию Суда крайне уязвимой.

К сожалению, ни при отказе на отзыв, ни в решении Большой коллегии от 10 июля 2013 г. Суд в принципе не исследовал вопрос о применимости в данном случае процитированных выше положений ст. 3 Договора об обращении хозяйствующих субъектов в Суд ЕврАзЭС. Эти положения, помимо всего прочего, говорят о случаях, когда национальный суд обязан сделать такой запрос в Суд ЕврАзЭС. Если бы это было так в случае с запросом белорусского суда, ситуация выглядела бы совсем по-другому. Хотя, по мнению автора, даже в этом случае у Суда не было бы оснований не согласиться с решением белорусских судей отозвать свой запрос.

Также автор убежден, что Суд упустил возможность решить проблему с запросом и его отзывом более правомерным и, можно сказать, элегантным путем. Суд мог бы в своем согласии на отзыв запроса указать, что отказ от запроса в любом случае не умаляет право компании – стороны спора в национальном суде оспорить в рамках отдельного процесса в Суде ЕврАзЭС положения тех же самых решений Комиссии, о которых шла речь в запросе белорусского суда. Это позволило бы Суду, с одной стороны, уважительно отнестись к позиции национального суда, а с другой стороны, намекнуть компании-стороне процесса в национальном суде, какой образ действий

отношения к основному процессу... либо проблема является надуманной, либо когда у Суда нет достаточного фактического или правового материала для того, чтобы дать полезный ответ на поставленные вопросы». Case C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 December 2008. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-210/06#>. См. также *Joined Cases C-222/05 to C-225/05 van der Weerd and Others* [2007] ECR I-4233, par. 22. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0222:EN:HTML>.

14 *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion, Inter American Court of Human Rights (ser A) No 18 (2003). П.99.

15 Case C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 December 2008. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-210/06#>.

16 См., например, *Case of Knyazev v Russia* (Application no. 25948/05), Judgment 8 November 2007, в котором представители правительства РФ представили в ЕСПЧ письменную просьбу заявителя прекратить рассмотрение его жалобы о жестоком обращении в отделении милиции. Запросив представителя заявителя и получив от него информацию о том, что отказ был получен под давлением, суд продолжил рассмотрение дела.

в данной ситуации был бы наиболее приемлем для Суда ЕврАзЭС (да и для всех сторон, в конечном итоге). Учитывая крайне либеральные положения, определяющие юрисдикцию Суда ЕврАзЭС по жалобам частных лиц в отношении актов Евразийской комиссии (по сравнению, например, с Судом ЕС), можно не сомневаться, что в случае подачи такого заявления оно было бы принято Судом. Это дало бы Суду возможность рассмотреть указанные акты Комиссии не в рамках преюдициального заключения, а в рамках производства об оспаривании актов Комиссии. Не приходится сомневаться, что и резолютивная часть решения Суда (о которой пойдет разговор ниже) смотрелась бы в этом случае совсем по-другому.

С учетом всех доводов, приведенных выше, автор приходит к выводу, что формулировки Регламентов Суда (о необходимости согласия Суда на отзыв запроса) и позиция Суда в этом вопросе требуют безотлагательной корректировки, если Суд заинтересован в конструктивном диалоге с высшими национальными судами.

### 3. Ответ Суда ЕврАзЭС по существу запроса

После отказа Суда согласиться с отзывом запроса формат обсуждения положений актов Комиссии окончательно перешел из режима диалога в режим навязанного монолога. Очевидно, что Суд любой ценой хотел сохранить для себя возможность высказаться именно в формате преюдициального заключения. Что же в итоге сказал Суд, и оправдывает ли сказанное им такое обострение отношений с национальными судами?

В основе запроса лежало находящееся в кассационной инстанции белорусского суда дело, в котором белорусская компания «Тур Транс Компании» оспаривала решение таможенных органов о взыскании таможенных платежей и пени в отношении 17 автобусов Mercedes. Автобусы были ввезены компанией в рамках инвестиционного договора, заключенного с минским областным исполнительным комитетом, для оказания туристических услуг на территории Минского района. Этот договор дал компании возможность получения таможенных льгот при ввозе автобусов, при этом порядок предоставления льгот регулировался решениями Комиссии Таможенного союза<sup>17</sup>. Таможенные органы, установив, что автобусы используются преимущественно на территории других государств, включая Западную Европу, пришла к выводу, что льгота применяется с нарушением условий ее предоставления, установленных в актах Комиссии, и решила взыскать неуплаченные таможенные пошлины.

Белорусский суд запросил Суд ЕврАзЭС о том, как ему толковать п. 7.1.11 Решения Комиссии № 130, особенно в сочетании в п. 7.4 этого же Решения и п. 3 Решения № 728.

В соответствии с Решением Комиссии № 130 государства – участники Таможенного союза могли предоставлять льготы при ввозе следующих товаров:

«7.1.11. Технологическое оборудование, комплектующие и запасные части к нему, сырье и материалы, ввозимые для исключительного использования на территории государства – участника таможенного союза в рамках реализации инвестиционного проекта, соответствующего приоритетному виду деятельности (сектору экономики) государства – участника

таможенного союза в соответствии с законодательством этого государства – участника таможенного союза.

Комиссия таможенного союза составляет и обновляет на основании предложений государства – участника таможенного союза перечень инвестиционных проектов, для реализации которых предоставляется указанная льгота, перечень ввозимого технологического оборудования, комплектующих и запасных частей к нему, перечень сырья и материалов (с указанием их характеристик (свойств), наименований производителей, годового объема их производства и потребления), а также определяет порядок контроля за целевым использованием технологического оборудования, комплектующих и запасных частей к нему, сырья и материалов.

Государства – участники таможенного союза обеспечивают контроль за целевым использованием сырья и материалов, по которым предоставляются освобождения от таможенных пошлин».

Чуть ниже в этом же Решении шли следующие положения:

«7.4. Если при предоставлении льготы по уплате таможенных пошлин государство – участник таможенного союза, принимающее такое решение, определяет конкретных плательщиков, которым такая льгота предоставляется, это государство – участник таможенного союза вносит в Комиссию таможенного союза предложение по механизму контроля за использованием ввозимых товаров, исключающего их нецелевое использование, а также вовлечение в экономический оборот на территориях других государств – участников таможенного союза.

Льгота применяется государством – участником таможенного союза в случае согласия Комиссии таможенного союза с предложенным механизмом контроля за использованием ввозимых товаров.

Положения настоящего пункта не ограничивают условия применения льгот, указанных в пункте 7.1.11».

В п. 3 Решения № 728 указывалось следующее:

«3. До установления Комиссией Таможенного союза порядка применения освобождения от уплаты ввозных таможенных пошлин в отношении категорий товаров, определенных подпунктом 7.1.11 Решения Комиссии Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. № 130 “О едином таможенно-тарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации”, указанная тарифная льгота применяется в порядке, действующем в государстве – члене Таможенного союза».

Суд пришел к выводу, что п. 7.1.11 надо рассматривать отдельно от п. 7.4 Решения № 130, который не должен применяться в рассматриваемом деле. Этот вывод был сделан с учетом последнего абзаца п. 7.4, приведенного выше. Далее, судя по всему, не без некоторых колебаний (о чем ниже) Суд подтвердил соответствие п. 3 Решения № 728 положениям Учредительных Договоров Сообщества и согласился с тем, что порядок предоставления льгот и осуществления контроля за их использованием регулируется национальным законодательством. Кроме этого, Суд пожурил Комиссию, указав в мотивировочной части, что отсутствие единого порядка предоставления льгот привело к тому, что предоставление льгот и контроль за ними в итоге регулируется различными национальными нормами стран – участниц Таможенного союза, что, безусловно, негативно сказывается на нормальном функционировании единого внутреннего рынка.

В принципе можно констатировать, что ничего революционно нового в мотивировочной части решения Суда не прозвучало. Тем интереснее было читать резолютивную часть, где, поми-

17 Решения Комиссии Таможенного союза № 130 от 27 ноября 2009 г. «О едином таможенно-тарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации», № 728 от 15 июля 2011 г. «О порядке применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза».

мо выводов, указанных выше и прямо относящихся к вопросам, поднятым белорусским судом, Суд заявил также следующее.

Во-первых, Суд дал Комиссии 6 месяцев на разработку и принятие единого порядка применения освобождения от уплаты ввозных таможенных пошлин в отношении категорий товаров, определенных подпунктом 7.1.11 п. 7 Решения Комиссии Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. №130 (п. 2 резолютивной части).

Во-вторых, Суд указал, что судебным органам государств – членов Таможенного союза надлежит учитывать правовые позиции, изложенные в решении Суда (п. 4 резолютивной части).

И, в-третьих, Суд постановил, что решение Суда является обязательным, обжалованию не подлежит, вступает в силу после его провозглашения и действует непосредственно на территории государств – членов Таможенного союза (п. 5).

Судя по всему, в этом и заключалась основная причина, по которой Суд мертвой хваткой вцепился в запрос национального суда. Суть запроса на этом фоне уже значения не имеет, главное заключается в этих трех пунктах.

Комментировать эти заявления Суда достаточно сложная задача. Во-первых, следует сначала разобраться с вопросом о юридической силе преюдициальных заключений Суда, который при ближайшем рассмотрении оказывается чрезвычайно запутанным. Во-вторых, сложность для комментаторов состоит в том, что Суд не затруднил себя никакими объяснениями касательно того, почему он решил толковать соответствующие нормы Статута и Договора об обращении хозяйствующих субъектов именно таким образом.

Начнем с того, что уже упоминавшаяся выше ст. 3 Договора об обращении в Суд хозяйствующих субъектов говорит о направлении высшими судами запроса о вынесении именно заключения по вопросам применения договоров Сообщества и актов Комиссии, если эти вопросы существенно влияют на разрешение рассматриваемого в этом суде дела по существу. Можно предположить, что подход Суда к юридической силе преюдициальных заключений основан на двух посылах.

Во-первых, во внутренних Регламентах, утвержденных самим Судом, установлено, что ответы на запросы национальных судов в рамках преюдициальной процедуры выносятся в форме решений Суда. После этого нигде в Регламентах слово «заключение» принципиально не применяется, а используется термин «решение». В принципе ничего нового Суд в этом вопросе не придумал. Преюдициальные заключения Суда ЕС также выносятся в форме решений (judgments). Другое дело, что Суд ЕС не делает из этого никаких далеко идущих выводов в отношении силы этих решений (об этом немного ниже). Огорчительно, но в случае с Судом ЕврАзЭС это приводит к явному смещению жанров и вносит крайне нежелательную сумятицу. При этом автор все же считает, что терминология, использованная в Договоре об обращении хозяйствующих субъектов, имеет право, как минимум, на равное применение с терминами из внутренних документов Суда. Именно поэтому в названии настоящей статьи использован термин «заключение».

Во-вторых, в ст. 26 Статута Суда говорится о консультативных заключениях Суда, которые имеют рекомендательный характер<sup>18</sup>. Суд явно исходит (хотя прямо об этом не говорит)

из того, что преюдициальное заключение для него не является консультативным заключением. Судя по всему, Суд тяготеет идея о рекомендательном характере преюдициального решения. Расстраивает то, что Суд сам уже в некоторой степени связал свои преюдициальные заключения со ст. 26 Статута. В ст. 1 «Общие положения и термины» Регламента Суда (утвержденного решением Суда № 21 от 12 июля 2012 г.) установлено, что заявитель запроса – это, в том числе, и высший судебный орган, обратившийся «с запросом о вынесении заключения в соответствии со статьей 26 Статута Суда Евразийского экономического сообщества от 5 июля 2010 года и пункта 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» (выделение и курсив автора). Уже одно это обстоятельство (в отсутствие всяких объяснений со стороны Суда) делает рассуждения Суда весьма уязвимыми для критики и дает основания усомниться в правомерности вынесенного 10 июля решения в его резолютивной части.

Рассматривая установленную Судом обязанность Комиссии разработать единый порядок предоставления льгот, хотелось бы высказать сомнения, что форма преюдициальных заключений для этого в принципе уместна и правомерна (в силу указанных выше обстоятельств). Да, п. 1 ст. 25 Статута говорит о том, что суд в своем решении может предписывать меры для его исполнения, но даже по расположению статей в Статуте видно, что это положение относится к решениям Суда по рассматриваемым им спорам. Тот факт, что сам Суд в своих регламентах решил называть преюдициальные заключения решениями<sup>19</sup>, отнюдь не означает, что на эти решения (которые на самом деле заключения) автоматически распространяются положения Статута Суда об обязательной силе решений по рассматриваемым им спорам (ст. 20 Статута), равно как и положения ст. 25 Статута.

Понимая и разделяя озабоченность Суда отсутствием единого порядка предоставления льгот, нужно отметить, что для указаний на то, что надлежит сделать Комиссии, все же больше подходит решение в рамках процедуры обжалования актов Комиссии. Выше говорилось уже о возможности (еще не упущенной, кстати) рассмотреть решения Комиссии в рамках этой процедуры. Если Суду все же хочется указать именно в преюдициальном заключении на то, что надо бы сделать Комиссии, то для этого есть мотивировочная часть, где эти пожелания можно выразить *obiter dictum*. Судя по всему, Суд все же решил действовать иначе, явно поторопившись сечь за собой мосты и не рассмотрев варианты достижения цели в другой, более корректной и менее спорной форме. Кроме того, за рамками остался очевидный вопрос, а что Суд будет делать, если Комиссия ничего не предпримет в отведенные Судом 6 месяцев? Неужели Суд готов обратиться в Высший Совет Сообщества с жалобой на невыполнение решения Суда, которое при внимательном рассмотрении является преюдициальным заключением, адресованным национальному суду, и юридическая сила которого не очевидна?

Касаясь заявления Суда о том, что преюдициальное заключение имеет обязательный характер (независимо от указан-

18 В ст. 26 Статута говорится следующее: «1. Суд выносит консультативные заключения по запросам Сторон, органов ЕврАзЭС и Таможенного союза, высших органов судебной власти. 2. Консультативные заключения запрашиваются по вопросам применения международных договоров и решений органов ЕврАзЭС и Таможенного союза. 3. Консультативные заключения носят рекомендательный характер».

19 П. 1 ст. 42 Регламента по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов устанавливает, что судебный акт по делам о разрешении споров и по запросам о вынесении заключений принимается в форме решения. Пункт 1 ст. 40 Общего Регламента также устанавливает, что судебный акт по делам о разрешении споров, о толковании и по запросам о вынесении заключений принимается в форме решения.



ную выше статью Регламента), нужно отметить, что если уж Суд и решил по-своему толковать норму международного договора, то для этого нужно представить достаточно серьезные аргументы и объяснения. Автор уже писал о судебском активизме, в принципе положительно относясь к нормотворческой деятельности международных судов<sup>20</sup>. Но и тогда, и сейчас для автора очевидно, что успешность судебного активизма зависит от многих факторов, где не последнюю роль играют не только убедительность и авторитетность мнений и выводов, приведенных судом, но и выбранная им тональность, и даже стилистика изложения. Без убедительных аргументов под вопросом может оказаться легитимность принятых решений, которые государства-адресаты решения суда могут посчитать как принятыми *ultra vires*, то есть с явным превышением полномочий. К сожалению, в нашем случае Суд не привел ни причины, ни аргументы в пользу своего решения считать преюдициальное заключение имеющим обязательную силу (нельзя же, в самом деле, признать в качестве убедительного аргумента статью Регламента, где преюдициальное заключение называется решением).

В связи с крайне смелым подходом Суда ЕврАзЭС к обязательности преюдициальных заключений уместным представляется проанализировать практику других международных судов.

#### Практика ЕСПЧ

Договорный способ решения вопроса о преюдициальных заключениях суда представлен Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Первоначально Конвенция вообще ничего не говорила о консультативных заключениях ЕСПЧ. Возможность для Комитета министров Совета Европы обращаться в ЕСПЧ с просьбой вынести консультативное заключение по весьма ограниченному кругу вопросов появилась лишь в 1970 г. после вступления в силу Протокола № 2 к Конвенции<sup>21</sup>. При этом сам ЕСПЧ никогда не скрывал, что для него предметом хорошей зависти всегда являлся институт преюдициальных заключений Суда ЕС, и всегда ссылался на успешность практики Суда ЕС в этих вопросах, когда речь шла о реформе ЕСПЧ<sup>22</sup>. При этом было понятно, что в случае реализации такого подхода на практике ЕСПЧ надеялся сдвинуть на национальный уровень весь массив индивидуальных жалоб, оставив себе лишь почетную функцию быть своего рода Конституционным Судом Европы. После некоторых колебаний государства – члены Совета Европы на Брайтонской конференции в апреле 2012 г. приняли решение ввести механизм предварительных заключений, раз-

работав для этого отдельный протокол к Конвенции<sup>23</sup>. Подготовленный после напряженных дискуссий в 2013 г. проект Протокола № 16 представляет собой весьма усеченную версию предложений ЕСПЧ<sup>24</sup>. Протокол будет носить факультативный характер для государств – членом Совета Европы, правом на обращение в ЕСПЧ с преюдициальным запросом будет обладать один из высших судов по выбору государства, а сами преюдициальные заключения будут выноситься только Большой палатой ЕСПЧ. После длительных дискуссий большинство государств – членом Совета Европы высказалось за то, что такое заключение не будет иметь обязательной силы даже для того суда, который его запросил (ст. 5 проекта Протокола № 16). В официальных Пояснениях отдельно оговаривается, что такие заключения также не будут обладать прямым эффектом (*direct effect*) в отношении последующих аналогичных частных жалоб. Это означает, что национальные суды не будут обязаны принимать во внимание эти заключения и выносить на их основе решение по другой конкретной жалобе (пусть даже и аналогичного содержания)<sup>25</sup>. При этом в Преамбуле особо подчеркивается, что целью Протокола является содействие диалогу между высшими национальными судами и ЕСПЧ.

#### Практика Суда ЕС

В Европейском Союзе практика преюдициальных заключений регулируется во многом решениями Суда ЕС. Механизм преюдициальных заключений Суда ЕС впервые появился в Римском Договоре 1957 г. Начиная с того момента и до сегодняшнего дня в учредительных договорах ЕС нет ни слова о юридической силе таких заключений, их обязательности. Тем не менее де-факто они играют роль своего рода прецедентов для национальных судов, цементируя правопорядок ЕС и играя очень важную роль в единообразном толковании и применении права ЕС. Суд ЕС добился этого не сразу, весьма осмотрительно и последовательно формулируя свою позицию в ряде решений.

В деле *Da Costa*<sup>26</sup> Суд рассматривал запрос голландского суда, который немногим ранее уже обращался с аналогичными вопросами в рамках сходного до идентичности дела. К чести Суда ЕС он не стал отказывать в рассмотрении запроса. Вместо этого, отметив в своем решении схожесть как вопросов, так и материалов основного дела, Суд просто указал, что «запрашивающий (преюдициальное заключение – прим. автора) суд должен использовать предыдущее разъяснение Суда».

В решении по делу *CILFIT*<sup>27</sup> Суд ЕС указал, что, во-первых, наличие предыдущего разъяснения Суда по идентичному вопросу освобождает национальный суд от обязанности обращаться в Суд ЕС, в случае, если такая обязанность прямо предписывается положениями договоров. Во-вторых, Суд указал, что такой же эффект для национальных судов преюдициальные решения Суда ЕС могут иметь в случае, если спор касается одного и того же вопроса права, независимо от обстоятельств спора, и даже в том случае, если вопросы, поднятые национальными судами, не являются идентичными.

20 Исполинов А. С. Решение Большой Коллегии Суда ЕврАзЭС по делу Южного Кузбасса: насколько обоснован судебский активизм? // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 5. – С. 19–26.

21 На основании внесенных этим Протоколом изменений в Конвенцию Суд может по просьбе Комитета министров выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и Протоколов к ней. При этом такие заключения не должны затрагивать ни вопросы, относящиеся к содержанию или объему прав или свобод, определенных в Разделе I Конвенции и Протоколах к ней, ни другие вопросы, которые Суду или Комитету министров, возможно, потребовалось бы затронуть при рассмотрении. Поэтому не удивляют весьма скромные цифры таких заключений – за все эти годы было всего 3 обращения и два вынесенных ЕСПЧ заключения.

22 См., например, Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a view to preparing the Interlaken. С. 5. URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20090703\\_Costa\\_Interlaken\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20090703_Costa_Interlaken_ENG.pdf).

23 Пункт 12(d) Брайтонской декларации. URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf).

24 См. текст Протокола № 16 на <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/html/Prot16ECHR.htm>.

25 Protocol No 16 Explanatory Report, p. 27. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/Prot16ECHR.htm>.

26 Case C- 28-30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 31.

27 Case C-283/81 *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* [1982] ECR 3415.

В решении по делу *International Chemical Corporation*<sup>28</sup> Суд указал, что несмотря на то, что преюдициальное заключение, в котором Суд объявил акт институтов ЕС недействительным, адресовано только национальному суду, обратившемуся с запросом в Суд, «тем не менее есть достаточные основания для любого национального суда считать данный акт институтов ЕС недействительным для целей рассмотрения споров в их производстве» (п. 13 решения).

Оценивая практику Суда ЕС в части преюдициальных заключений, нужно отметить в первую очередь терпеливость и сдержанность самого Суда. Между решением по делу *Da Costa* и решением по делу *International Chemical Corporation* прошло около 20 лет. Бросается в глаза также правильно подобранная уважительная интонация в адрес национальных судов («есть достаточные основания для национальных судов полагать», как в процитированном выше решении по делу *International Chemical Corporation*). Очевидно, и это отмечается всеми комментаторами, Суд ЕС исходил из необходимости эффективного и конструктивного диалога с национальными судами, ибо именно на национальные суды проходила и приходится основная тяжесть судебной работы по практическому применению норм права ЕС. Суду ЕС, тем не менее, потребовались десятилетия, чтобы механизм преюдициальных заключений заработал эффективно<sup>29</sup>.

В рамках настоящей статьи будет более чем уместно постараться кратко объяснить, почему Суд ЕС оказался настолько успешен в своем крайне расширительном, иногда радикальном толковании права ЕС. В первую очередь исследователи отмечают правильный выбор союзников со стороны Суда ЕС, а именно Комиссии ЕС и национальных судов. Говоря о роли Комиссии, нужно отметить, что Суд ЕС внимательно оценивал позицию Комиссии по какому-либо вопросу, рассматривая мнение Комиссии как своего рода индикатор политической ситуации. Мало кто знает, что именно Комиссия приложила поистине титанические усилия для того, чтобы убедить Суд ЕС принять эпохальное решение в деле *Van Gend*, без которого было бы трудно представить сегодняшнее право ЕС<sup>30</sup>.

В национальных судах Суд ЕС видел своих союзников, так как только национальные суды могли обеспечить восприятие и реализацию на практике смелых доктрин Суда ЕС. Однако интерес представляет ответ на вопрос, почему национальные суды в итоге восприняли такую практику Суда и не только согласились с ней, но и стали самыми активными ее участниками. Ведь уровень исполнения заключений Суда национальными судами является поистине беспрецедентным. Лишь в 3 %

случаев национальные суды уклонялись от исполнения заключений Суда ЕС путем направления нового запроса с переформулированными вопросами, и только в двух случаях судьи прямо отказывались следовать мнению Суда ЕС<sup>31</sup>. Наиболее распространенной и убедительной остается точка зрения Дж. Уейлера, который считает, что национальные суды согласились со своего рода пактом, предложенным им Судом ЕС<sup>32</sup>. В рамках этого пакта в обмен на лояльность и сотрудничество с Судом ЕС национальные суды всех уровней получили возможность самым активным образом влиять на внутреннюю политику своих государств, отменяя или отказываясь применять национальные правовые акты, имея при этом за спиной заключения Суда ЕС.

Именно создав такой поистине несокрушимый альянс с национальными судами, Суд ЕС и добился в итоге таких выдающихся результатов. По-прежнему актуальными и поучительными остаются слова бывшего судьи Суда ЕС Ф. Манчини: «Суд был бы значительно менее успешен, если бы ему не помогли два мощных союзника: национальные суды и Комиссия. Достаточно указать, что, направляя в Люксембург чувствительные вопросы интерпретации права Сообщества, национальные суды косвенно несли ответственность за наиболее смелые решения, вынесенные Судом. Более того, следуя этим заключениям Суда при разрешении находящихся у них на рассмотрении споров и в силу этого придавая им ту убедительность и доверие, которые имеют суды в своих странах, национальные суды сделали практику Суда ЕС эффективной и уважаемой во всем Сообществе»<sup>33</sup>.

#### *Практика Андского Трибунала*

Краткого упоминания заслуживает и малоизвестная в России, но при этом весьма поучительная практика Андского Трибунала, созданного в рамках Андского Сообщества, который фактически является клоном Суда ЕС. Юрисдикция Андского Трибунала практически идентична юрисдикции Суда ЕС (в том числе и в отношении преюдициальных заключений), тем не менее, результаты как в количественном, так и в качественном выражении оказались диаметрально противоположными по сравнению с Судом ЕС. Анализ, проведенный исследователями, показывает, что подавляющее большинство преюдициальных заключений касается вопросов интеллектуальной собственности (из 1338 преюдициальных заключений, вынесенных Андским Трибуналом за 1987–2007 гг., только 35 (!) касались других вопросов)<sup>34</sup>. Все запросы в отношении интеллектуальной собственности были заданы по инициативе национальных агентств, сами же национальные суды стран Андского Сообщества так и не восприняли этот механизм.

Вывод, который можно сделать из обзора практики международных судов, весьма красноречив. Одной юрисдикции международного суда и его желания для успеха механизма преюдициальных заключений мало. Нужно еще и желание национальных судей также стать участниками проекта интеграции через право.

28 *International Chemical Corporation v Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1981] ECR 1191.

29 Тем не менее, по-прежнему нередки случаи, когда национальные суды игнорируют саму возможность обратиться в Суд ЕС. Например, немецкие суды вынесли 21 решение на основе Соглашения об ассоциации между ЕС и Турцией еще до того, как Суд ЕС сформулировал свое видение о прямом эффекте положений данного соглашения (при этом в 16 случаях немецкие суды вынесли решение в пользу турецких граждан, применяя к ним нормы соглашения и оставляя в стороне применимые национальные нормы). Conant L. Compliance and what the states make of it // Compliance and enforcement of EU law / ed. by M. Cremon. – Oxford University Press, 2012. – P. 26.

30 Решение было принято четырьмя голосами «за» при трех «против». Суд в итоге воспринял полностью мнение Комиссии об особом порядке ЕС, несмотря на другую позицию государств и генерального адвоката. См. по этому поводу Tamm D. The History of the Court of Justice of the European Union since its origin // The Court of Justice and the Construction of Europe: analyses and perspective on sixty years of Case-law / ed. by A. Rosas, E. Levits, Y. Bot. – Asser Press, 2013. – P. 24–25.

31 Nyikos S.A. The Preliminary Reference Process: National Court Implementation, Changing Opportunity Structures and Litigant Desistance // European Union Politics. – 2003. – № (4). – С. 397–419.

32 Weiler J.H.H. Transformation of Europe // Yale Law Journal. – 1991. – Vol. 100. – P. 2003–2084.

33 Mancini F. The making of a constitution for Europe // C.M.L.Rev. – 1989. – Vol. 26. – P. 597.

34 Helfer L., Alter K. The Andean Tribunal of Justice and Its Interlocutors: Understanding the Preliminary Ruling Reference Patterns in the Andean Community // New York University Journal of International Law and Policy. – 2009. – Vol. 42. – P. 926–928.



#### 4. Анализ особых мнений судей Е.А. Смирнова и Т.Н. Нешатаевой

Автор всегда расценивал отсутствие особых мнений в Суде ЕС как его большое достоинство, поэтому появление в Регламенте Суда ЕврАзЭС положений о возможности вынесения особых мнений было им воспринято скептически. Тем не менее, при рассмотрении именно этого решения Суда наличие особых мнений судей Е.А. Смирнова и Т.Н. Нешатаевой – это скорее большой плюс для исследователей, нежели минус. До нас впервые донеслись мнения и аргументы отдельных судей. Более того, мы стали свидетелями раскола среди судей по вопросам, рассмотренным выше.

Особое мнение судьи Е.А. Смирнова является образцом того, что в международном правосудии получило название судебской сдержанности (*judicial self-restraint*) в самом хорошем смысле этого слова. Судья Е.А. Смирнов не согласился с большинством практически по всем спорным пунктам, о которых шла речь выше, начиная с вопросов юрисдикции Суда рассматривать запрос национального суда в условиях его отзыва и заканчивая полномочиями Суда выносить обязательные предписания Комиссии и национальным судам в рамках преюдициального заключения. Более того, сам текст особого мнения позволяет охарактеризовать его не как простое несовпадение с мнением большинства по вопросам права, а как своего рода манифест о принципиальной несогласии с тем, как рассматривалось это дело и чем оно завершилось.

Особое мнение судьи Т.Н. Нешатаевой представляет интерес по другим причинам. Во-первых, судья Т.Н. Нешатаева заявила, что принцип правовой определенности относится к числу основных принципов международного права. Нужно отметить, что этот принцип давно отнесен Судом ЕС к основным принципам права Союза. Безусловно, заявление по этому поводу – это свежая и интересная идея, требующая отдельного рассмотрения.

Гораздо интереснее другое. По мнению судьи Т.Н. Нешатаевой, п. 3 Решения Комиссии № 728 представляет собой не простую отсылку к национальному законодательству, а «завуалированное делегирование» Комиссией своих полномочий государствам – членам Таможенного союза. Направляется прямая аналогия с ситуацией в праве ЕС, когда государства выступают как своего рода агенты институтов Союза, имплементируя его в национальное законодательство, не имея при этом никакого выбора. Это дало Суду ЕС возможность заявить о своей компетенции осуществлять косвенный судебный контроль (через запросы национальных судов) за положениями внутреннего права государств – членов ЕС на предмет их соответствия праву Европейского Союза. Рискнем предположить, что именно такое развитие событий и имела в виду судья Т.Н. Нешатаева, говоря о «завуалированном делегировании». В случае принятия большинством судей Суда такой логики следующим логическим шагом было бы указание национальному суду на то, каким образом применять (или не применять) нормы внутреннего права в рассматриваемом национальным судом деле. Такой косвенный контроль над законодательными актами со стороны Суда ЕврАзЭС де-факто означал бы начало федерализации Сообщества. Судья по всему, большинство судей сочло все же такой подход излишне революционным и неочевидным в данной ситуации, не приняв идею о «завуалированном делегировании».

Комментируя несостоявшуюся попытку Суда ЕврАзЭС установить свой косвенный контроль над нормами внутреннего права, можно отметить следующее. Автор позитивно оценивает как опыт суда ЕС в этом направлении, так и предложение

судей Суда ЕврАзЭС направить Суд по этому же пути. Однако нужно отметить, что эта идея может быть реализована Судом ЕврАзЭС только в связке с национальными судами, которые также должны быть в этом заинтересованы. Одного упования на нормы *jus cogens*, как это сделал Суд в решении Большой Коллегии по делу Южного Кузбасса, будет прискорбно мало. Суду предстоит свыкнуться с уроком, который преподносит практика Суда ЕС (да и всех международных судов) – решения международных судов могут менять нормы, но их практика никогда (выделение автора) не будет самоприменимой на национальном уровне<sup>35</sup>. В случае Суда ЕврАзЭС речь идет о заключении того самого судебного пакта, о котором говорилось выше. Кроме того, нужно учитывать, что Суд ЕС предложил национальным судам еще и свои доктрины прямого и косвенного эффекта<sup>36</sup>, которые и стали в руках национальных судей мощным оружием. И, безусловно, Суду ЕврАзЭС еще предстоит выбрать более очевидное и более подходящее для этого дело, нежели то, что стало причиной запроса белорусского суда. На это потребуется время, возможно годы. Но Суд должен уметь ждать.

#### Выводы

Во-первых, в принципе приветствуя саму попытку Суда ЕврАзЭС выработать свою позицию в отношении преюдициальных заключений, нужно отметить, что, к сожалению, Суд выбрал для этого явно неподходящее дело. С сожалением можно допустить, что пусть слабая, но все же возможность продуктивного диалога между национальными судами и Судом ЕврАзЭС в виде существующего механизма преюдициальных заключений отложена на неопределенное время. Вне всяких сомнений продемонстрированный безапелляционный, если не сказать унижающий национальный суд подход Суда ЕврАзЭС к запросам национальных судов произведет самое тягостное впечатление на высшие национальные суды. Может статься, что в условиях такой креативности Суда ЕврАзЭС предметом тягостных раздумий для национальных судов теперь станет не только обращение с запросом в Суд ЕврАзЭС, но и идея послать туда новогоднюю открытку.

Во-вторых, автор считает, что вынесенное Судом решение в силу недостаточной убедительности и непоследовательности аргументов можно при желании расценить как решение *ultra vires*, легитимность которого весьма уязвима.

В-третьих, Суд ЕврАзЭС избранным им в своих последних решениях подходом бури и натиска в сочетании с нежеланием или недостаточным умением доходчиво объяснить и обосновать свои аргументы и выводы, а также слабостью и непоследовательностью самих аргументов, подходит к той черте, за которой судебский активизм становится неприемлемым как для государств – участников Сообщества, так и для их

35 Смотри по этому поводу крайне убедительный анализ результатов взаимодействия Суда ЕС и национальных судов в Conant L. Justice contained. Law and politics in the European Union. – Ithaca: Cornell University Press, 2002.

36 Под прямым эффектом понимается возможность частного лица использовать четкие и безусловные нормы прав ЕС напрямую для защиты своих интересов в национальном суде, при этом национальный суд вправе вынести решение, опираясь на эти нормы права ЕС, а не на национальное законодательство. Под косвенным эффектом (принципом согласованной интерпретации) понимается обязанность национальных судов толковать и применять национальное законодательство, исходя из целей и формулировок права ЕС. Более подробно см. Исполинов А.С. Доктрина косвенного эффекта (согласованной интерпретации) в праве ЕС // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 10. – С. 26-36.

национальных судов. В этой ситуации резко возрастает риск неисполнения решений Суда, что в свою очередь неизбежно скажется на авторитете и легитимности самого Суда.

В-четвертых, автор не исключает, что мы станем свидетелями растущей изоляции Суда ЕврАзЭС как от органов Сообщества, так и от государств-членов и их национальных судов. Это также неизбежно отразится на авторитете Суда и (вполне возможно) выльется в отказ государств расширить его юрисдикцию (хотя такое расширение, по убеждению автора, объективно просто необходимо). В худшем варианте это может даже привести к тому, что в идущей реформе договорной базы ЕврАзЭС юрисдикция Суда будет урезана, а голос самого Суда в этой реформе услышан не будет.

И это при том, что необходимость корректировки Статута Суда уже очевидна в первую очередь для реформирования сомнительной конструкции апелляционного рассмотрения дел в Суде<sup>37</sup>. Сегодняшний порядок рассмотрения апелляционных жалоб в Суде ЕврАзЭС и так отдает некоей фикцией («сегодня ты слушаешь жалобу на мое решение, а завтра я буду слушать жалобу на твое»). Нисколько не ставя под сомнение высокие профессиональные и личностные качества нынешнего состава Суда, автор тем не менее выступает за реформу апелляционного механизма для того, чтобы полностью исключить малейшую возможность появления конфликта интересов. Необходимо либо создание полноценного апел-

37 В соответствии с п. 1 ст. 9 Статута Апелляционная Палата образуется из оставшихся судей Суда, которые не принимали участия в рассмотрении дела по первой инстанции. Таким образом, если в одном деле первая тройка судей будет рассматривать дело по первой инстанции, а вторая тройка в качестве апелляционной палаты, то в другом деле судьи могут поменяться местами.

ляционного присутствия в Суде ЕврАзЭС, либо полный отказ от апелляционного рассмотрения дел в принципе (как, например, в Международном Суде ООН).

В заключение автору хотелось бы сказать следующее. Терпение, умение обстоятельно и убедительно доносить свои аргументы, а также правильно оценивать последствия своих слов и действий, умение находить и удерживать своих союзников, являются ключевыми факторами успеха во многих профессиях. Но особенно они важны при отправлении правосудия, и особенно международного правосудия. Входить в историю можно по-разному. Можно творить историю, а можно творить курьезы.

#### Пристатейный библиографический список

1. Busch M., Pelc K. The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization // International Organization. – Vol. 64. – Spring 2010.
2. Helfer L., Alter K. The Andean Tribunal of Justice and Its Interlocutors: Understanding the Preliminary Ruling Reference Patterns in the Andean Community // New York University Journal of International Law and Policy. – 2009. – Vol. 42.
3. Mancini F. The making of a constitution for Europe // C.M.L.Rev. – 1989. – Vol. 26.
4. Nyikos S.A. The Preliminary Reference Process: National Court Implementation, Changing Opportunity Structures and Litigant Desistance // European Union Politics. – 2003. – № 4.
5. Palombino F. Judicial Economy and Limitation of the Scope of the Decision in International Adjudication // Leiden Journal of International Law. – 2010. – Vol. 23. – № 4.
6. Weiler J.H.H. Transformation of Europe // Yale Law Journal. – 1991. – Vol. 100.

**Рыболовство, один из древнейших промыслов. Хищнические способы Р. в новейшее время вызвали законодательные меры, стремившиеся обезопасить, чтобы убыв рыбы от Р. пополнилась ея естествен. размножением. См. Вешняков, «Рыболовство и законодательство» (1894).**


Всемирный фонд дикой природы (WWF) – одна из крупнейших независимых международных природоохранительных организаций, объединяющая около 5 миллионов добровольных сторонников и работающих более чем в 100 странах.

Миссия WWF – остановить деградацию окружающей среды для построения будущего в котором люди живут в гармонии с природой.

Стратегические направления деятельности WWF включают:

- сохранение биологического разнообразия планеты;
- обеспечение устойчивого использования возобновляемых природных ресурсов;
- пропаганда действий по сокращению загрязнения окружающей среды и рационального природопользования.

**ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЫБОЛОВСТВА**





for a living planet®


Евгений А. Высторобен  
Eugene A. Wystorobets

**НАБЛЮДАТЕЛИ И СПУТНИКОВЫЙ МОНИТОРИНГ В РЫБОЛОВСТВЕ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

**FISHERIES OBSERVERS AND SPUTNIK MONITORING: LEGAL ASPECTS**

**ENVIRONMENTAL IMPACT OF FISHERIES**



Всемирный фонд дикой природы (WWF) - Россия  
109240 Москва, ул. Николоямская, д. 19, стр. 3  
Тел: +7 495 727 09 39  
Факс: +7 495 727 09 38  
publma@wwf.ru

**www.wwf.ru**

for a living planet®