

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Рег. ПИ № ФС 77-65629 от 04.05.2016. Издается 2 раза в полугодие.

**Главный редактор журнала:**  
Попов Е.В., к.ю.н., доцент

**Редакционный совет:**  
Моисеев А.А., д.ю.н., профессор;  
Муранов А.И., к.ю.н., доцент;  
Попондопуло В.Ф., д.ю.н., профессор;  
Шумилов В.М., д.ю.н., профессор;  
Чеботарев А.А.

**Заместители главного редактора журнала:**  
Гудков И.В., к.ю.н.;  
Мизулин Н.М., партнер юридической фирмы Mayer Brown;  
Смбатян А.С., д.ю.н.

**Ответственный секретарь:**  
Бочарова М.А.

**Редакционная коллегия выпуска:**  
Попов Е.В., Гудков И.В., Мизулин Н.М.,  
Смбатян А.С.

**Главный редактор ИГ «ЮРИСТ»:**  
Гриб В.В.

**Заместители главного редактора ИГ «ЮРИСТ»:**  
Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,  
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

**Центр редакционной подписки:**  
Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный).  
E-mail: podpiska@lawinfo.ru

**Редакция:**  
Калинина Е.С., Лаптева Е.А.

**Научное редактирование и корректура:**  
Швечкова О.А., к.ю.н.

**Адрес редакции:**  
115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.  
Тел./факс: (495) 953-91-08  
E-mail: avtor@lawinfo.ru  
www.lawinfo.ru

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.  
Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)  
ISSN 2542-0305  
Формат 170x225 мм.  
Печать офсетная. Физ. печ. л. 7  
Общий тираж 800 экз.  
Подписано в печать: 20.03.2017  
Дата выхода в свет: 13.04.2017  
Цена свободная.

Отпечатано в компании  
«Национальная полиграфическая группа».  
Адрес типографии: 248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

## Содержание:

### ИНТЕРВЬЮ НОМЕРА

Интервью с заместителем Председателя Суда Евразийского экономического союза **Баишевым Жолымбетом Нурахметовичем** ..... 3

### ПРАВО ВТО

**Кожеуров Я.С.** «Ненарушение» (non-violence) как основание ответственности по праву Всемирной торговой организации ..... 16

### ПРАВО ЕВРАЗЭС

**Волова Л.И.** Формирование судебной практики Евразийского экономического суда ..... 25

**Кадышева О.В.** Обеспечение защиты прав частных лиц в суде Евразийского экономического союза ..... 33

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО И РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

**Трунк-Федорова М.П.** Новые тенденции развития в международном инвестиционном праве на примере дела Micula против Румынии ..... 37

**Попов Е.В.** Вопросы выбора применимого права в международном коммерческом и инвестиционном арбитраже ..... 45

#### Подписные индексы по каталогу:

«Роспечать» — 83607; 80735 (годовая); «Объединенный каталог» — 93648.

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

SCIENTIFIC-PRACTICE AND INFORMATION JOURNAL Registered at the Federal Service on the Monitoring in the Sphere of Communication, Informational Technologies and Mass Communication.  
Reg. PI № ФC 77-65629 от 04.05.2016. Published 4 times a year.

**Editor-in-Chief of the journal:**

Popov E.V., candidate of juridical sciences,  
assistant professor

**Editorial Board:**

Moiseev A.A.,  
doctor of juridical sciences, professor;  
Muranov A.I.,  
candidate of juridical sciences,  
assistant professor;  
Popondopulo V.F.,  
doctor of juridical sciences, professor;  
Shumilov V.M.,  
doctor of juridical sciences, professor;  
Chebotarev A.A.

**Deputy Editors-in-Chief of the journal:**

Gudkov I.V., candidate of juridical sciences;  
Mizulin N.M., partner of Mayer Brown Law Firm;  
Smbatyan A.S., doctor of juridical sciences

**Executive Secretary:**

Bocharova M.A.

**Editorial Board of the issue:**

Popov E.V., Gudkov I.V., Mizulin N.M., Smbatyan A.S.

**Editor-in-Chief of Publishing Group «JURIST»:**

Grib V.V.

**Deputy Editors-in-Chief**

**of Publishing Group «JURIST»:**  
Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E' N.,  
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

**Editorial office:**

Kalinina E.S., Lapteva E.A.

**Scientific editing and proofreading:**

Shvechkova O.A., candidate of juridical sciences

**Editorial Subscription Centre:**

Tel.: (495) 617-18-88 (multichannel).  
E-mail: podpiska@lawinfo.ru

**Editorial Office Address:**

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb., Moscow, 115035.  
Tel./fax: (495) 953-91-08.  
E-mail: avtor@lawinfo.ru, www.lawinfo.ru

Authors shall not pay for publication of their articles.

The journal is included in the database

Russian science citation index

ISSN 2542-0305

Size 170/225 mm.

Offset printing, Printer's sheet 7.

Circulation 800 copies.

Passed for printing: 20.03.2017

Edition was published: 13.04.2017

Free market price.

Printed by LLC «National Polygraphic Group»,  
248031, Kaluga, street Svetlaja, 2.

## Contents:

### INTERVIEW OF THE ISSUE

Interview with Deputy Chairman of the Court  
of the Eurasian Economic Union  
**Zholymbet Nurakhmetovich Baishev** ..... 3

### WTO LAW

**Kozheurov Ya.S.** «Non-Violence»  
as a Liability Basis under the World Trade  
Organization Law..... 16

### EURASEC LAW

**Volova L.I.** Formation of Judicial Practice  
of the Court of the Eurasian Economic Union ... 25  
**Kadysheva O.V.** Protection of Rights  
of Private Parties in the Court  
of the Eurasian Economic Union ..... 33

### INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND DISPUTE RESOLUTION

**Trunk-Fedorova M.P.** New Development  
Tendencies in the International Investment Law  
Based on the Example of the Case of Micula  
vs. Romania ..... 37  
**Popov E.V.** Issues of Selection  
of Applicable Law in the International  
Commercial and Investment Arbitration..... 45

Subscription index in the catalog «Rospechat» — 83607; 80735  
Unified Catalogue — 93648.

Complete or partial reproduction of materials without written permission  
of authors of articles shall be prosecuted in accordance with law.

## «Ненарушение» (non-violence) как основание ответственности по праву Всемирной торговой организации

**Кожеуров Ярослав Сергеевич,**

доцент кафедры международного права  
Московского государственного юридического  
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
кандидат юридических наук, доцент  
*jskozheurov@msal.ru*

Будучи типичным примером автономного (*self-contained*) режима, право ВТО являет собой *lex specialis* по отношению к общему международному праву, демонстрируя в ряде случаев заметные особенности или исключения из общих правил. В статье рассматривается одна из таких особенностей — предусмотренный ГАТТ и ГАТС режим, применяющийся в случае так называемого ненарушения (*non-violence*), т. е. таких деяний, которые ведут к аннулированию или сокращению выгод другого участника ВТО независимо от того, противоречат ли такие деяния обязательствам по праву ВТО. Данный режим неизвестен общему международному праву, не сводится к режиму ответственности по общему международному праву и не является ее каким-то особым «видом», так как вызывается не нарушением международных обязательств, а нарушением стабильности и предсказуемости международной торговой системы, баланса взаимных торговых выгод и преимуществ. В силу специфических черт и целей этой системы и регулирующего ее права ВТО вряд ли следует ожидать «заимствование» этого режима в других сферах межгосударственных отношений, выходящих за рамки экономических.

**Ключевые слова:** Международное экономическое право, право ВТО, международная ответственность, автономные режимы, *lex specialis*.

### «Non-Violence” as a Liability Basis under the World Trade Organization Law

**Kozheurov Yaroslav S.,**

Assistant Professor of the Department of International Law  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor

Being a typical example of a self-contained regime, the WTO law is *lex specialis* in relation to the general international law showing in a number of cases notable peculiarities or exceptions from the general rules. The article reviews one of such peculiarities — the stipulated GATT and GATS regimes applied in the event of so-called «non-violence», i.e. the actions leading to cancellation or reduction of benefits of another WTO member irrespective of whether such actions contradict any obligations under the WTO law. Such regime is unknown to the general international law, does not come down to liability under the general international law and is not its specific «type» as it is triggered by violation of stability and predictability of the international trade system and the balance of mutual

trading benefits and advantages rather than the violation of any international obligations. One should hardly expect any «borrowing» of this regime in other spheres of interstate relations beyond the economic ones due to the specific characteristics and aims of this system and the WTO law it is regulated by.

**Key words:** *International economic law, WTO law, international responsibility, self-contained regimes, lex specialis.*

Необходимым и единственным основанием международной ответственности по общему международному праву (responsibility) является международно-противоправное деяние. Это означает, с одной стороны, что международная ответственность возникает только за совершение такого деяния, с другой стороны, любое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность (ст. 1 Статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние<sup>1</sup>, подготовленных в 2001 г. Комиссией международного права ООН; далее — Статьи КМП 2001 г.)<sup>2</sup>.

Международно-противоправное деяние (*internationally wrongful act*) — действие или бездействие государства, которое: 1) присваивается государству по международному праву и 2) представляет собой нарушение международно-правового обязательства данного государства (ст. 2 Статей КМП 2001 г.).

Согласно п. 1 ст. XXIII ГАТТ 1994 г., если какая-либо сторона считает, что любая выгода, полученная ею прямо или косвенно, аннулируется или сокращается или что достижение любой цели Соглашения затрудняется в результате: (а) невыполнения другой стороной ее обязательств по настоящему Соглашению, или (b) применения другой стороной любой меры, независимо от того, находится она или нет в противоречии с положениями настоящего Соглашения, или (с) любой другой ситуации, то задействуется механизм разрешения споров либо предусмотренный ДРС<sup>3</sup> в целом (в отношении п. 1 «а»), либо только ст. 26 ДРС (в отношении п. 1 «b», 1 «с»). В последнем случае обязательства устранить меру не возникает, но необходимо урегулировать вопрос на взаимоприемлемой основе, в том числе путем обращения к арбитражу в соответствии с п. 3 ст. 21 ДРС, который может определить уровень сокращения или аннулирования выгод, а также предложить сторонам пути и способы взаимоприемлемого урегулирования, частью которого может быть компенсация. Однако такие предложения арбитража не являются обязательными для сторон.

Схожие положения содержит Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) 1994 г. Согласно п. 1 ст. XXIII ГАТС, «если любой член считает, что любой другой член не выполняет свои общие или специфические обязательства по настоящему Соглашению, он может обратиться к ДРС с целью достижения взаимоприемлемого решения вопроса». В п. 3 ст. XXIII ГАТС указано: «Если любой член считает, что любая выгода, которую он обоснованно рассчитывал получить согласно специфическим обязательствам другого члена в соответствии с частью III настоящего

<sup>1</sup> Ответственность государств за международно-противоправные деяния (приложение к резолюции ГА ООН А/RES/56/83 от 12.12.2001) // [по докладу Шестого комитета (А/56/589 и Corr.1)]. [http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/237428/A\\_RES\\_56\\_83-RU](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/237428/A_RES_56_83-RU)

<sup>2</sup> «Международно-правовая ответственность возникает в силу самого факта нарушения нормы международного права», — Боклан Д., Боклан О., Смбалян А. Значение Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для защиты интересов сторон при разрешении споров в рамках ВТО // *Международное правосудие*. 2016. № 4 (20). С. 101. См. также: *Право ВТО: теория и практика применения: моногр.* / под ред. Л.П.Ануфриевой. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 350–356.

<sup>3</sup> Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС), являющаяся приложением к Марракешскому соглашению о создании ВТО от 15 апреля 1994 г. // <http://base.garant.ru/2541158/>

Соглашения, аннулируется или сокращается в результате применения любой меры, которая не противоречит положениям настоящего Соглашения, он может обратиться к ДРС». Если ОРС определит, что эта мера аннулирует или сокращает такую выгоду, член, затронутый изменением, имеет право на взаимоприемлемое урегулирование на основе п. 2 ст. XXI ГАТС (т. е. на компенсацию), которое, помимо компенсации, может включать также изменение или отзыв такой меры. Особенностью ГАТС в отличие от рекомендательных норм ГАТТ в этой части является то, что если договоренность не может быть достигнута между сторонами, то применяется ст. 22 ДРС, то есть затронутый сокращением или аннулированием выгод член может с разрешения ОРС обратиться к ответному приостановлению уступок или иных обязательств (контрмерам).

Процесс фрагментации (дифференциации, диверсификации) международного права, проявляющийся в усложнении, детализации и обособлении правового регулирования в рамках так называемых автономных, или «самодостаточных» (*self-contained*) правовых режимов, имеет важные последствия для права международной ответственности<sup>4</sup>. В известном Докладе 2006 г. исследовательской группы КМП ООН по вопросам фрагментации международного права<sup>5</sup> понятие автономного режима трактуется в первую очередь как «специальный набор (вторичных) норм, касающихся нарушения и реакций на нарушение какой-либо отдельной группы (первичных) норм»<sup>6</sup>, т. е. как специальный режим ответственности. В этом смысле право ВТО — типичный пример автономного (*self-contained*) режима. И хотя в литературе встречаются точки зрения, что право ВТО является полностью «закрытым» режимом, в рамках которого никакие иные нормы, не предусмотренные «охваченными соглашениями», неприменимы<sup>7</sup>, в доктрине общего международного права и среди ученых, исследующих феномен права ВТО, более распространенной стала точка зрения, что право ВТО представляет собой часть общего международного права (Дж. Паувелин, Л. Бартелс, П. Мавроидис, Д.М. МакРае, Дж.Л. Дунофф, Б. Зимма, Л.П. Ануфриева, А.С. Смбатян).

В частности, Дж. Паувелин подчеркивает, что «право международной ответственности, как всеобъемлющий каталог *leges generales*, применимо всякий раз, когда специальный режим не содержит явно выраженных отступлений (дерогации)», при этом «доказать, что договор содержит отступление от общего международного права — задача ссылающейся на это стороны»<sup>8</sup>. По мнению Л.П. Ануфриевой, «будучи самостоятельной отраслью международного права, международное экономическое право испытывает на себе действие всех общих закономерностей, которые присущи международному праву как таковому»<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Кожеуров Я.С. Дифференциация международной ответственности // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 31–37.

<sup>5</sup> Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права ООН. 13.04.2006. Док. ООН A/CN.4/L.682.

<sup>6</sup> Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии (1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 10 (A/61/10). С. 415.

<sup>7</sup> Trachtman J. The Domain of WTO Dispute Resolution // Harvard International Law Journal. 1990. Vol. 40. P. 342.

<sup>8</sup> Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law. Cambridge University Press, 2003. P. 213.

<sup>9</sup> Ануфриева Л.П. Ответственность государств за действия, не запрещенные международным правом: вопросы теории и практики международного экономического права (на примере деятельности в сфере освоения космоса и международных воздушных сообщений и перевозок) // Lex Russica — Русский закон. 2012. № 5. С. 1071.

Согласно п. 2 ст. 3 ДРС государства-члены признают, что «система урегулирования споров имеет целью охранять права и обязательства членов по охваченным соглашениям и вносить ясность в отношении действующих положений этих соглашений в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права». По мнению Апелляционного органа ВТО, это положение «требует» применять нормы обычного международного права (прежде всего Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.) для уяснения положений ГАТТ и соглашений в рамках ВТО, которые «не должны толковаться в клинической изоляции от международного публичного права»<sup>10</sup>.

В деле 2001 г. «Корея — Меры, затрагивающие государственные закупки» третейская группа пошла еще дальше, распространив применимость норм общего международного права на любые отношения в рамках ВТО: «Мы принимаем к сведению то, что положения п. 2 ст. 3 Договора о урегулировании споров требуют, чтобы мы стремились в контексте какого-либо конкретного спора разъяснить ныне действующие положения соглашений ВТО в соответствии с обычными правилами толкования норм публичного международного права. Однако взаимосвязь соглашений ВТО с обычным международным правом шире этого. Нормы обычного международного права применяются в целом к экономическим взаимоотношениям между членами ВТО. Такие нормы международного права применяются в той степени, в какой международно-правовые соглашения ВТО не «отклоняются» от них. Другими словами, в той степени, в какой нет коллизии или несоответствия или же наличия в каком-либо охватываемом ВТО соглашении выражения, которое применяется иным образом, мы полагаем, что обычные нормы международного права применяются к международным договорам ВТО и процессу разработки международных договоров в рамках ВТО»<sup>11</sup>.

Как образно отметил Дж. Паувелин, «ВТО — не уединенный остров, а часть территориального домена международного права. Кроме того, это «членство» предполагает не закрытые двери или задранные отсеки, а скорее взаимное обогащение»<sup>12</sup>.

Поэтому, с одной стороны, к ответственности в праве ВТО применимы все те общие подходы, принципы, понятия и закономерности, которые характерны для международной ответственности в целом, с другой стороны, ответственность в праве ВТО, преломляясь через призму специфических отношений, механизмов и процедур права ВТО, привносит свое особенное в общее право международной ответственности.

Одной из таких заметных особенностей права ВТО является режим, предусматривающий последствия так называемого нарушения (*non-violence*), т. е. таких деяний, которые ведут к аннулированию или сокращению выгод другого участника независимо от того, противоречат ли такие деяния обязательствам по праву ВТО.

Предусмотренное п. 1 «а» ст. XXIII ГАТТ и п. 1 ст. XXIII ГАТС основание — «классическое» международно-противоправное деяние, ответственности за которое посвящены статьи КМП 2001 г. А вот ситуации, предусмотренные п. 1 «b» и 1 «с» ст. XIII ГАТТ и п. 3 ст. XXIII ГАТС, выходят за их рамки, поскольку не связаны с правонарушением. В этом плане основания ответственности за аннулирование или сокращение выгод, предусмотренные п. 1 «b» и 1 «с» ст. XXIII ГАТТ 1994 г., вкпе с последствиями,

<sup>10</sup> United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. WT/DS2/AB/R. 29.04.1996. P. 17.

<sup>11</sup> Korea — Measures Affecting Government Procurement. WT/DS163/R. 19.01.2000. Para. 7.96.

<sup>12</sup> Pauwelyn J. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? // The American Journal of International Law. Vol. 95. No. 3 (Jul., 2001). P. 552.



установленными в ст. 26 ДРС, а также основания и последствия, предусмотренные п. 3 ст. XXIII ГАТС, представляют собой абсолютно новый, не предусмотренный общим международным правом режим ответственности.

Необходимо отметить, что среди всех дел, рассмотренных в системе ГАТТ/ВТО, количество дел по так называемым ситуациям ненарушения чрезвычайно мало: по п. 1 «с» ст. XXIII ГАТТ дел в практике ГАТТ/ВТО вообще еще не было, по п. 1 «b» той же статьи ГАТТ до создания ВТО было рассмотрено всего 8 дел<sup>13</sup>, а после создания ВТО (с 1995 г.) до рассмотрения третейскими группами дошло всего четыре дела<sup>14</sup>. В двух делах истцам было отказано<sup>15</sup>, еще в двух ОРС не стал рассматривать ссылки на п. 1 «b» ст. XXIII ГАТТ, поскольку установил нарушение в этом деле (п. 1 «a»)<sup>16</sup>. Что касается ГАТС, то п. 3 ст. XXIII ГАТС упоминался правительством США в запросе консультаций в отношении мер, затрагивающих распределение услуг, примененных правительством Японии в соответствии с законом о корректировке хозяйственной деятельности для крупных розничных магазинов<sup>17</sup>.

Объяснение столь малому количеству дел дала третейская группа по делу «Япония — Меры, касающиеся потребительской фотопленки и фотобумаги». По мнению группы, государства «обращаются к этому средству защиты с осторожностью и в действительности рассматривают его как исключительный способ разрешения споров... Причина такой осторожности проста. Стороны договариваются о правилах, которым они соглашаются следовать, и лишь в качестве исключения ожидают, что их действия, не противоречащие таким правилам, могли бы быть оспорены»<sup>18</sup>.

Во многом именно с делами по п. 1 «b» ст. XXIII ГАТТ в эпоху до создания ВТО связано появление являющейся продуктом «судебного активизма» третейских групп ГАТТ концепции «разумных ожиданий». Известный исследователь практики разрешения споров в системе ГАТТ/ВТО А.С. Смбалян приводит два интересных примера разбирательств по п. 1 «b» ст. XXIII ГАТТ<sup>19</sup>. В первом деле в 1952 г. Чили утверждала,

<sup>13</sup> Report of the Working Party on Australian Subsidy on Ammonium Sulphate, adopted on 3 April 1950, BISD II/188; Panel Report on Treatment by Germany of Imports of Sardines («Germany — Sardines»), G/26, adopted on 31 October 1952, BISD 1S/53; Uruguayan Recourse, adopted on 16 November 1962, BISD 11S/95; Panel Report on EC — Tariff Treatment on Imports of Citrus Products from Certain Countries in the Mediterranean Region («EC — Citrus Products»), GATT Doc. L/5576, dated 7 February 1985 (unadopted); Panel Report on EEC — Production Aids Granted on Canned Peaches, Canned Pears, Canned Fruit Cocktail and Dried Grapes («EEC — Canned Fruit»), GATT Doc. L/5778, dated 20 February 1985 (unadopted); Japan — Semi-conductors, adopted on 4 May 1988, BISD 35S/116; EEC — Oilseeds, adopted on 25 January 1990, BISD 37S/86; United States — Agricultural Waiver, adopted on 7 November 1990, BISD 37S/228 (перечислены в сноске 1204 в докладе третейской группы по делу «Япония — Меры, касающиеся потребительской фотопленки и фотобумаги» — Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R. 31 March 1998. P. 381, footnote 1204).

<sup>14</sup> Еще четыре раза п. 1 «b» ст. XXIII ГАТТ упоминался в запросе консультаций, однако до рассмотрения требований по существу дела не дошли.

<sup>15</sup> Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44; European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos, WT/DS135.

<sup>16</sup> European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS/400; United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384 (Canada), WT/DS386 (Mexico).

<sup>17</sup> Japan — Measures Affecting Distribution Services, WT/DS/45.

<sup>18</sup> Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper. WT/DS44/R. 31 March 1998. P. 381. Para. 10.36.

<sup>19</sup> Смбалян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.). М., 2006 // СПС «КонсультантПлюс».

что отмена Австралией начатого еще в период Второй мировой войны субсидирования дистрибьюторов чилийских удобрений наряду с сохранением такого субсидирования в отношении австралийских удобрений лишает Чили преимуществ, предоставленных ей в виде нулевой ставки импортной пошлины на удобрения из Чили, обеспечивая австралийским производителям 25-процентное ценовое преимущество. Третьейская (рабочая) группа пришла к выводу, что на момент проведения переговоров о снижении пошлин на удобрения Правительство Чили не могло разумно ожидать, что Правительство Австралии примет меры, которые приведут к нарушению условий конкуренции между удобрениями австралийского и чилийского производства. Рабочая группа рекомендовала Австралии принять меры по устранению конкурентного неравенства, которое явилось результатом прекращения субсидирования одного вида товара при сохранении субсидирования закупок другого<sup>20</sup>.

В другом деле США утверждали, что те выгоды, на которые они рассчитывали в результате полученной от ЕС нулевой импортной ставки на ввоз масличных культур, оказались значительно ниже после того, как ЕС запустили программу субсидирования своих производителей этих культур, чего США не могли разумно ожидать на момент переговоров о тарифной ставке. И хотя программа субсидирования не выходила за рамки обязательств ЕС по ГАТТ, третьейская группа тем не менее признала, что стороны во время переговоров о предоставлении тарифных уступок могут основываться на ожидании того, что ценовой эффект таких уступок не будет нивелирован последующими действиями, лишаящими уступку ее благоприятного эффекта по облегчению доступа на рынок, рекомендовав ЕС рассмотреть пути и средства устранения «обесценивания» предоставленной тарифной уступки<sup>21</sup>.

По мнению третьейской группы, в основе п. 1 «b» ст. XXIII ГАТТ лежит идея, согласно которой конкурентные преимущества, которые могут легитимно ожидать в результате предоставления тарифных уступок, могут устраняться не только путем принятия мер, указанных в ГАТТ (т. е. запрещенных ГАТТ), но и путем мер, совместимых с ГАТТ: «Для того чтобы договаривающиеся стороны более охотно предоставляли тарифные уступки друг другу, они должны быть наделены правом на защиту и в случае, когда взаимные уступки сокращаются другой стороной путем принятия любой меры, независимо от того, конфликтует она с Генеральным Соглашением [ГАТТ] или нет»<sup>22</sup>. Как отметила группа, «главная ценность тарифных уступок заключается в том, что она обеспечивает более широкий доступ на рынок через повышение ценовой конкуренции. Договаривающиеся стороны ведут переговоры по тарифным уступкам в первую очередь для того, чтобы получить это преимущество. Они должны, следовательно, иметь возможность основывать свои переговоры по тарифам на предположении, что ценовое действие тарифных уступок не будет систематически снижаться. Если бы им в таком случае не было предоставлено право на защиту, они бы с большой неохотой предоставляли уступки, и Генеральное соглашение перестало бы быть полезным в качестве правовой основы для инкорпорации результатов торговых переговоров»<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Australia — Subsidy on ammonium sulphate (BISD II/188), Report adopted on 3 April 1950 (GATT/CP.4/39), paras. 12, 17.

<sup>21</sup> EEC — Payments and subsidies paid to processors and producers of oilseeds and related animal-feed proteins (BISD 37S/86), Report of the Panel adopted on 25 January 1990 (L/6627 — 37S/86), paras. 148–152, 156.

<sup>22</sup> Ibid., para. 144.

<sup>23</sup> Ibid., para. 148.



Наиболее полно правовые особенности режима ответственности за действия, не являющиеся несовместимыми с обязательствами по ГАТТ, были рассмотрены третьей группой в деле «Япония — меры, касающиеся потребительской фотопленки и фотобумаги». В этом деле группа не только подтвердила и обобщила выводы предыдущих групп, но и привнесла ряд новелл. Указав, что предыдущие дела были связаны в основном с рассмотрением мер финансового характера (главным образом, субсидий), которые приводили к «обману» «законных (разумных) ожиданий» и сокращению выгод, группа подчеркнула, что она не может исключать, что эта концепция применима также и к другим (нефинансовым) мерам промышленной политики: «Является ли помощь финансовой или нефинансовой, прямой или косвенной — это само по себе не определяет того, воздействует ли мера на сокращение ожидаемых результатов тарифных переговоров»<sup>24</sup>.

Группа сформулировала три юридически значимых обстоятельства, наличие которых должно продемонстрировать государство-заявитель, ссылающееся на п. 1 «b» ст. XIII ГАТТ: 1) применение какой-либо меры членом ВТО; 2) выгода, получаемая по соответствующему соглашению; 3) аннулирование или сокращение выгод как результат применения меры<sup>25</sup>.

Что касается понятия меры, то группа подвергла его расширительному толкованию как включающее не только законы и правила, а также собственно правительственные действия и распоряжения, носящие обязательный характер, но и при определенных условиях решения рекомендательного характера<sup>26</sup>, а также систему мер, осуществляемых путем воздействия на поведение частных субъектов<sup>27</sup>. При этом мера должна действовать (применяться) на момент рассмотрения спора<sup>28</sup>.

По второму элементу группа подтвердила концепцию «законных ожиданий»: «...для того чтобы ожидания выгоды были законными, оспариваемая мера не должна быть разумно предсказуемой в то время, когда принималось соглашение по тарифным уступкам. Если мера была предсказуемой, государство-член не могло иметь законных ожиданий улучшения доступа к рынку в той степени, в какой в результате принятия меры произошло сокращение данной выгоды»<sup>29</sup>. При этом группа пришла к выводу, что в отношении мер, принимаемых после заключения тарифных соглашений, действует презумпция их непредвидимости, но эта презумпция может быть опровергнута ответчиком. В отношении мер, принятых до заключения соглашений, наоборот, действует презумпция их предвидимости, которая, в свою очередь, может быть опровергнута заявителем (например, путем ссылок на расплывчатость меры, последующее изменение практики ее применения и пр.). В любом случае, вопрос о разумных ожиданиях в каждом случае должен рассматриваться индивидуально, исходя из всех обстоятельств дела<sup>30</sup>.

Что касается третьего элемента, то «аннулирование и сокращение выгод» предстает в виде «нарушения конкурентных отношений» между местными и ввозимыми товарами, при этом самым сложным в плане установления является вопрос о причинной связи между принятой мерой и ухудшением конкурентных отношений.

<sup>24</sup> Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R. 31 March 1998. P. 382. Para. 10.38.

<sup>25</sup> Ibid., para. 10.41.

<sup>26</sup> Ibid., para. 10.49.

<sup>27</sup> Ibid., paras. 10.45, 10.56.

<sup>28</sup> Ibid., para. 10.59.

<sup>29</sup> Ibid., para. 10.76.

<sup>30</sup> Ibid., paras. 10.79, 10.80.

Для решения вопроса о причинной связи группа выдвинула 4 критерия: 1) степень причинной связи, которая должна быть продемонстрирована, «если бы не» или меньшая (по мнению группы, достаточно, чтобы мера внесла «более чем *de minimis* вклад в такое аннулирование или сокращение»; 2) относимость нейтрального в отношении происхождения товара характера меры для установления причины аннулирования или сокращения; 3) влияние намерения на установление причинной связи; 4) степень, в которой меры могут рассматриваться как коллективные для анализа причинной связи<sup>31</sup>.

Таким образом, в праве ВТО (причем именно в практике третейских групп и апелляционного органа, толкующих положения ГАТТ, в котором нет ни слова о концепции «законных ожиданий») развивается заложенный в п. 1 «b» ст. XXIII ГАТТ и п. 3 ст. XXIII ГАТС уникальный режим ответственности за действия, не являющиеся несовместимыми с указанными соглашениями, то есть не нарушающими право ВТО. Данный режим неизвестен общему международному праву, хотя некие аналогии на первый взгляд могут напрашиваться в связи с разработанным КМП ООН режимом *liability* — ответственностью за вред, причиненный случайными последствиями правомерной деятельности<sup>32</sup>. Однако последние касаются трансграничного ущерба, причиненного главным образом окружающей среде в результате физических последствий опасных видов деятельности<sup>33</sup>, т. е. регламентируют вопросы в сфере защиты окружающей среды и представляют собой первичные обязательства государств по предотвращению наступления вредных последствий и обеспечению адекватной компенсации. В этом плане режим «ненарушения» (*non-violence*) по праву ВТО скорее ближе к режиму *responsibility*, нежели *liability*, поскольку касается *последствий* совершения государствами деяний, приводящих к аннулированию или сокращению выгод, которые государства-партнеры могли разумно и законно ожидать при заключении тарифных соглашений, однако никоим образом не сводится к режиму *responsibility* и не является его каким-то особым «видом», так как вызывается не нарушением международных обязательств (единственное и необходимое основание ответственности/*responsibility*), а нарушением стабильности и предсказуемости международной торговой системы, баланса взаимных торговых выгод и преимуществ. В силу специфических черт и целей этой системы и регулирующего ее права ВТО вряд ли следует ожидать «заимствование» этого режима в других сферах межгосударственных отношений, выходящих за рамки экономических.

<sup>31</sup> Ibid., para. 1083.

<sup>32</sup> Имеются в виду принятые КМП в рамках темы «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом» проект Статей «Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности» (приложение к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/62/68 от 6 декабря 2007 г.) и проект «Принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» (приложение к резолюции Генеральной ассамблеи ООН A/RES/61/36 от 4 декабря 2006 г.).

<sup>33</sup> Кожеуров Я.С. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом // Альманах кафедры международного права *Ceteris Paribus*. Москва, 2012. С. 103–119. Комментарии КМП к указанным в предыдущей сноске документам прямо исключают их применение к трансграничному вреду, который может быть причинен «политикой государств в денежной, социально-экономической или аналогичных областях» (Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-я сессия. Дополнение №10 (A/56/10). Нью-Йорк, 2001. С. 404). Хотя полностью исключить применения указанных документов к отношениям в рамках ВТО, конечно же, нельзя (например, в области технических барьеров в торговле или санитарных и фитосанитарных мер с точки зрения их соотношения с обязательствами по предотвращению трансграничного вреда).

**Литература**

1. Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2003. 525 p.
2. Pauwelyn J. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? // The American Journal of International Law. Vol. 95. No. 3 (Jul., 2001). P. 535–578.
3. Simma B., Pulkowski D. Leges Specialis and Self-Contained Regimes // The Law of International Responsibility. OUP, 2010. P. 139-164
4. Trachtman J. The Domain of WTO Dispute Resolution // Harvard International Law Journal. 1990. Vol. 40. P. 335-372
5. Ануфриева Л.П. Ответственность государств за действия, не запрещенные международным правом: вопросы теории и практики международного экономического права (на примере деятельности в сфере освоения космоса и международных воздушных сообщений и перевозок) // Lex Russica — Русский закон. 2012. № 5. С. 1071-1078.
6. Боклан Д., Боклан О., Смбалян А. Значение Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для защиты интересов сторон при разрешении споров в рамках ВТО // Международное правосудие. 2016. № 4 (20). С. 99–113.
7. Исполинов А.С. Вопросы прямого применения права ВТО в правовом порядке России // Законодательство. 2014. № 2. С. 68-79.
8. Кожеуров Я.С. Дифференциация международной ответственности // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 31–37.
9. Кожеуров Я.С. Международная ответственность за нарушение «права ВТО»: соотношение с общим международным правом // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 10 (35). С. 1334-1340.
10. Кожеуров Я.С. Особенности содержания и имплементации международной ответственности за нарушение права Всемирной торговой организации // Вопросы правоведения. 2014. № 4 (26). С. 338–368.
11. Право ВТО: теория и практика применения: моногр. / под ред. Л.П.Ануфриевой. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. 528 с.
12. Смбалян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.). М., 2006 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Смбалян А.С. Процедура разрешения споров Всемирной торговой организации // Право ВТО. 2014. № 2. С. 23–45.