



Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Право ВТО: теория и практика применения

*Под редакцией
доктора юридических наук, профессора
Л. П. Ануфриевой*



НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2016

Авторский коллектив:

Л. П. Ануфриева — предисловие, гл. I—III (кроме п. 3.2 гл. III), п. 1, 2 гл. IV, п. 2.2 гл. IV (совместно с **П. А. Калиниченко**), гл. V, гл. VI (п. 3 совместно с **Я. С. Кожеуровым**);

В. А. Жданов — п. 3.2 гл. III;

П. А. Калиниченко — п. 2.1 гл. IV, п. 2.2 гл. IV (совместно с **Л. П. Ануфриевой**);

Я. С. Кожеуров — п. 3 гл. IV, п. 3 гл. VI (совместно с **Л. П. Ануфриевой**);

Н. А. Соколова — п. 4 гл. IV.

Право ВТО: теория и практика применения : монография под ред. Л. П. Ануфриевой. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. — 528 с.

ISBN 978-5-91768-747-6 (Норма)

ISBN 978-5-16-012104-8 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-104857-3 (ИНФРА-М, online)

Предлагаемая монография посвящена одной из чрезвычайно актуальных для современного этапа развития международных отношений и их правового регулирования проблем, которые обусловлены функционированием многосторонней торговой системы в рамках ВТО. В фундаментальной научно-теоретической работе освещены практически все значимые аспекты создания и применения права ВТО. В их число вошли нормы соглашений и практика их применения по тарифному, нетарифному, антидемпинговому регулированию. Подробно исследованы и раскрыты краеугольные основы права ВТО — его принципы: либерализации торговли, недискриминации, наибольшего благоприятствования, национального режима, взаимности и «взаимности», преференциального режима и их соотношения. Книга может быть востребована широкой читательской аудиторией: студентами, аспирантами, научными сотрудниками и практикующими юристами, которые в силу профессиональных обязанностей занимаются применением права ВТО.

Данная работа подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)»; НИР «Право ВТО: теория и практика применения», проект № 2.3.1.3 при информационной поддержке СПС «Консультант-Плюс».

УДК
ББК

ISBN 978-5-91768-747-6 (Норма)

ISBN 978-5-16-012104-8 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-104857-3 (ИНФРА-М, online)

© Коллектив авторов, 2016

Список сокращений и условных обозначений

- АКТ** — страны Африки, Карибского бассейна и Тихого океана
ВОИС — Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВТО — Всемирная торговая организация
ГАТС — Генеральное соглашение по торговле услугами
ГАТТ-1947 — Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1947 г.
ГАТТ-1994 — Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 г.
ДЕС — Договор о Европейском Союзе
ДРС — Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров
ДФЕС — Договор о функционировании Европейского Союза
ЕАСТ — Европейская ассоциация свободной торговли
ЕАЭС — Евразийский экономический союз
ЕврАзЭС — Евразийское экономическое сообщество
ЕС — Европейский Союз
ЕЭС — Европейское экономическое сообщество
КМП ООН — Комиссия международного права ООН
МБРР — Международный банк реконструкции и развития
МВФ — Международный валютный фонд
МЭК — Международная электротехническая комиссия
НАФТА — Североамериканское соглашение о свободной торговле
ООН — Организация Объединенных Наций
ОРС ВТО — Орган по разрешению споров ВТО
СНГ — Содружество Независимых Государств
Соглашение о ВТО — Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации
Статьи КМП 2011 г. — Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния
ТРИМС — Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам
ТРИПС — Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности

ституция Российской Федерации не только не запрещает создание международным договором органов по разрешению споров, возникающих в связи с выполнением Российской Федерацией обязательств, вытекающих из международного договора, решения которых могут иметь обязательный характер для его участников, но и прямо признает возможность участия Российской Федерации в подобных международных соглашениях, в том числе в соглашениях, предусматривающих присоединение Российской Федерации к межгосударственным объединениям и иным международным, межправительственным организациям, на что указывает ее статья 46 (часть 3), согласно которой каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Исходя из этого, сам по себе международный договор, предусматривающий деятельность органа по разрешению споров, которые возникают в связи с осуществлением государствами-участниками прав и обязанностей, вытекающих из этого международного договора, не может рассматриваться как нарушающий положения статей 4 (часть 1) и 10 Конституции Российской Федерации, которые закрепляют в качестве основ конституционного строя суверенитет Российской Федерации и принцип разделения властей, и как создающий — в нарушение ее статей 55 (часть 3) и 79 — дополнительные риски для государственной и общественной безопасности, прав и свобод граждан.

Таким образом, Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению — в той части, в какой он влечет распространение на Российскую Федерацию прилагаемой к Марракешскому соглашению и являющейся его неотъемлемой частью Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, которая предусматривает учреждение и деятельность в рамках ВТО Органа по разрешению споров, передаваемых на рассмотрение на основе соответствующих положений соглашений, перечисленных в Дополнении 1 к Договоренности, — не противоречит Конституции Российской Федерации».

Рассуждения Суда в ответ на сформулированные требования в отношении якобы нарушения суверенитета России, принципа разделения властей и ущемление права на судебную защиту российских физических и юридических лиц вследствие наличия в системе ВТО ОРС имплицитно исходят из предположения, что это именно судебный (или «квазисудебный») орган, в то время как в реальности подобное

не имеет места. Аргументы Конституционного Суда РФ оперируют понятиями «защиты прав человека» всеми доступными средствами, имплицитно подразумевая при этом и статус ОРС ВТО, как относящегося именно к судебным инструментам защиты. Однако на деле ОРС, как известно, не принимает, во-первых, заявлений от частных субъектов и не рассматривает их споры, будучи институтом разрешения межгосударственных споров, а следовательно, не затрагивает и внутригосударственные принципы разделения властей, во-вторых. Что касается последнего обстоятельства, то стоит упомянуть о констатации, сделанной Апелляционной камерой Международного трибунала по бывшей Югославии от 2 октября 1995 г. по делу «Обвинитель против Душко Тадича» (Prosecutor v. Dusko Tadic), в которой недвусмысленно подчеркивалось: «Разделение законодательной, исполнительной и судебной властей, широко используемое в большинстве национальных систем, не применяется в международном порядке, в частности, в рамках международной организации, такой как ООН»¹. Думается, что это утверждение, безусловно, применимо и к ВТО.

3. Исполнение решений ОРС ВТО

Орган по разрешению споров принимает решения и выносит рекомендации, которые сформулированы в докладах третейских групп и Апелляционного органа. Орган по разрешению споров вправе отклонить предлагаемые докладами рекомендации или меры либо утвердить их. Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, не содержит процессуальных норм, уточняющих процедуру принятия ОРС решений и квалифицирующих их. Лишь в нескольких положениях ДРС присутствует упоминание о решениях.

Ранее, в практике функционирования ГАТТ, главным уязвимым пунктом действенности системы разрешения споров была реализация решений третейских групп и исполнение принятых рекомендаций. Как отмечается в специальной литературе, «решение об учреждении третейской группы зависело от договаривающихся сторон. Выводы находились в ведении этих групп, но их рекомендации не были обязательными для сторон, между которыми возник спор. Проиграв-

¹ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Judgment of 2 October 1995 (Prosecutor v. Dusko Tadic) // International Legal Material. 1999. Vol. 38. Para 43.

шая/обвиняемая сторона могла всегда заблокировать принятие доклада на уровне Совета ГАТТ¹.

Сегодня вопросы принятия докладов третейских групп и Апелляционного органа решаются ОРС ВТО — Генеральным советом ВТО — в ходе заседания всех представителей правительств государств — членов организации. Как устанавливается в п. 4 ст. 2 ДРС, «в случаях, когда правила и процедуры, изложенные в настоящей Договоренности, предусматривают, что ОРС должен принять решение, оно принимается на основе консенсуса». При этом считается, что ОРС принял решение на основе консенсуса по вопросу, переданному ему на рассмотрение, если ни один из членов, присутствующих на заседании ОРС, в ходе которого было принято решение, официально не возражает против предложенного решения. В этом, как неоднократно упоминалось ранее, состоит новелла существующего порядка, принятого в рамках ВТО, по сравнению с правилами, действовавшими в ГАТТ-1947, — принцип негативного консенсуса. По оценкам специалистов², если в международном праве слабым звеном остается его недостаточная обеспеченность механизмами принуждения³, то в праве ВТО такой проблемы почти не существует.

Согласно выкладкам Н. Комуро, выделяется два новшества в механизме урегулирования споров: первое — операционная составляющая, имеющая два элемента, а именно правило негативного консенсуса и информационная открытость, установление временных рамок, запрет одностороннего ответного действия⁴. Другое новшество — институциональное, которое, в свою очередь, также образовано двумя составляющими: первая — это ОРС, вторая — Апелляционный орган. Исследователи, анализирующие новую систему урегулирования споров в ВТО, склоняются к мнению о значительном повышении уровня обязательности в исполнении принимаемых в ходе разрешения споров решений: «В отличие от решений третейских групп ГАТТ в отношении правительств, которые не выполняют заключения, вынесенные в рамках механизма урегулирования споров ВТО, могут быть применены санкции. Смещение от необязательного к обязательному процессу отправления правосудия предназначено для того, чтобы на-

¹ См.: Шепенко Р. А. Антидемпинговые споры. С. 324; Thomas C. Litigation Process under the GATT Dispute Settlement System // JWT. 1996. Vol. 30. No. 2. P. 53—81.

² См.: Митин А. Н. Указ. соч. С. 30—33. Юрист консультационного центра по праву ВТО Ф. Пьерола отмечает зависимость способов исполнения решений ВТО от исхода спорной ситуации (см.: URL: <http://www.law.msu.ru/node/24034>).

³ См.: Энтин М. Л. Европейское право в глобальном правопорядке // Материалы Московского юридического форума. М., 2004. С. 214—215.

⁴ См.: Komuro N. Op. cit. P. 39.

циональные правительства больше не могли игнорировать режим международной торговли или решения»¹.

Положения ДРС содержат весьма четкие характеристики введенного инструментария: «Целью механизма урегулирования споров является позитивное разрешение спора. Решение, взаимоприемлемое для сторон спора и совместимое с охваченными Соглашениями, несомненно, является предпочтительным. При отсутствии взаимоприемлемого решения, первая цель механизма урегулирования споров, как правило, состоит в том, чтобы обеспечить отмену принятых мер, если устанавливается, что они несовместимы с положениями какого-либо из охваченных Соглашений. К применению положения о компенсации следует прибегать только в том случае, если немедленная отмена принятой меры неосуществима, и лишь на временной основе до отмены меры, несовместимой с охваченным Соглашением». Последняя возможность, которую анализируемая Договоренность предоставляет члену, прибегающему к процедурам урегулирования споров, — это приостановление действия уступок или других обязательств по охваченным Соглашениям на дискриминационной основе по отношению к другому члену при условии, если ОРС разрешает такие меры (п. 7 ст. 3). Пункт 8 той же статьи вносит предельную ясность в конкретизацию зафиксированных правил: «В случаях нарушения обязательств, принятых на основе охваченного Соглашения, возбуждаемое дело считается *prima facie* делом об аннулировании или сокращении выгод. Это означает, что обычно имеется презумпция того, что нарушение правил влечет неблагоприятные последствия для других членов, являющихся сторонами этого охваченного Соглашения, и в таких случаях член, на которого подана жалоба, должен опровергнуть обвинение». Другими словами, в случае, если какое-либо государство вводит меру, влекущую, по мнению других, нарушение правил ВТО и составляющую аннулирование преимуществ или сокращение выгод, бремя доказывания обратного лежит на этом члене организации. На основании ст. 7 ДРС третейская группа наделяется полномочиями изучить, в свете соответствующих положений одного или нескольких охваченных Соглашений, названных сторонами спора, вопрос, переданный на рассмотрение ОРС стороной спора и сделать документальные выводы, которые помогут ОРС сформулировать рекомендации или принять решение, как это предусмотрено в конкретном соглашении или соглашениях.

¹ Krikorian J. D. International Trade Law and Domestic Policy: Canada, the United States, and the WTO. UBC Press, 2012. P. 3.

Государства-члены должны следовать рекомендациям третейских групп, Апелляционного органа, принятым ОРС, но не опережать их. Так, в деле «США — Меры в отношении импорта некоторых товаров из ЕС»¹ третейская группа не согласилась с аргументацией США, оправдывающих введение собственных односторонних мер намеренным торможением со стороны ЕС разбирательства спора, отметив следующее: «Во-первых, ни одно нарушение положений ВТО не оправдывает применение односторонних ответных мер со стороны другого члена; такие действия запрещены статьей 23.2 Договора. Если у членов возникают разногласия на предмет того, имеет ли место нарушение правил ВТО, единственным средством разрешения таких разногласий является инициирование процедуры разрешения споров в соответствии с Договоренностью... Фундаментальные положения статьи 23 Договора окажутся фарсом, если каждый раз, когда имеют место задержки в работе третейских групп и арбитража, недовольный член будет самостоятельно определять, имеет ли место нарушение, и в одностороннем порядке применять ответные меры». На современном этапе в правовой доктрине в связи с анализом системы урегулирования споров в ВТО особо подчеркивается факт ее «легализации»: «Все эти усовершенствования привели к радикальной трансформации механизма разрешения споров в ВТО, включая его легализацию. Последовательное, единообразное толкование права в рамках ВТО, таким образом, является залогом не только легитимности Органа по разрешению споров... но и эффективности всей системы права ВТО»².

Обращаясь к проблеме оценки введения в рамки ВТО в 1994 г. целостного механизма разрешения спора, безусловное острое в ней имеет исполнение принятых ОРС решений. В этом смысле предметное освещение хотя бы одной из разнообразных категорий рекомендованных мер составит нужный срез в функционировании многосторонней торговой системы в затронутой сфере.

Так, общее количество дел, в которых ОРС выдал разрешение на приостановление уступок или иных обязательств и определил их уровень (по п. 6 ст. 22 ДРС), по нашим подсчетам, составляет девять. Думается, будет уместным хотя бы кратко их охарактеризовать.

¹ United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities, WT/DS165/R, July 17, 2000. Доклад Группы. Пункт 6.135.

² *Petersmann E.-U.* The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement. P. 84—87; *Steinberg R. H.* Op. cit. P. 247—250. См. также: *Гуринович М. Г.* Указ. соч. С. 53—69.

«ЕС — бананы» — *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27* (Complainants: Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico, United States)

Данный спор, один из самых долгих за всю историю ГАТТ/ВТО, начался еще в 1991 г. Претензии латиноамериканских стран — экспортеров бананов, а также США, которые не являются ни производителем, ни крупным экспортером бананов, вызвали торговые преференции ЕС в отношении импорта бананов из африканских стран — бывших европейских колоний. В 1997 г. ОРС утвердил доклад Апелляционного органа, установившего нарушения ряда статей ГАТТ и ГАТС¹. В 1999 г. ЕС представил новый режим импорта бананов, однако в порядке п. 5 ст. 21 ДРС он был признан не соответствующим решению². В апреле 1999 г. ОРС в порядке п. 6 ст. 22 ДРС разрешил Соединенным Штатам применить по отношению к товарам из ЕС приостановление уступок в размере 191,4 млн долл. в год³, а в мае 2000 г. подобное разрешение в размере 201,6 млн долл. было выдано Эквадору⁴, в том числе в отношении обязательств по ГАТС и ТРИПС⁵. В 2001 г. ЕС согласился отказаться от нетарифных ограничений начиная с 2006 г., сохранив тарифные преференции в отношении бывших колоний, в обмен на согласие США и Эквадора приостановить действие своих ограничений. В 2005 г. ЕС ввел новый режим импорта бананов, предусматривающий квоту на беспошлинный ввоз бананов из бывших колоний и тариф в 176 евро за тонну в отношении всех остальных бананов. Последовал второй раунд разбирательств по п. 5 ст. 21 ДРС, в ходе которого в 2008 г. арбитры признали, что и данный режим не соответствует решению 1997 г.⁶ Необходимо отметить, что постепенно в эту «банановую войну» включилось порядка

¹ European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. Report of the Appellate Body, WT/DS27/AB/R, 09.09.1997.

² European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Article 21.5 by Ecuador. Report of the Panel, WT/DS27/RW/ECU, 12.04.1999.

³ См.: European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6[...]U — Decision by the Arbitrators, WT/DS27/ARB, 09.04.1999.

⁴ См.: European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6[...]U — Decision by the Arbitrators, WT/DS27/ARB/ECU, 24.03.2000.

⁵ Ibid. Para. 173d. Эквадор этими правами так и не воспользовался.

⁶ European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador. Reports of the Appellate Body, WT/DS27/AB/RW/USA, WT/DS27/AB/RW/ECU, 26.11.2008.

25 стран, как латиноамериканских (в качестве третьих лиц по данному спору либо инициировав самостоятельные разбирательства), так и африканских, а также, например, Индия, Япония, Канада. В 2009 г. в Женеве ЕС и 11 латиноамериканских стран достигли «исторического соглашения»¹, по которому ЕС соглашался отказаться от квот, ввести единый тариф для всех стран, поэтапно его снижая до 114 евро за тонну с 2017 г., и внести соответствующие изменения в список своих обязательств по ВТО, а заявители — прекратить это и другие аналогичные дела. 8 ноября 2012 г. дело было прекращено после уведомления о достижении сторонами взаимоприемлемого решения.

«ЕС — гормоны» — *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26 (Complainant: United States); WT/DS48 (Complainant: Canada).

Другая многолетняя торговая война, закончившаяся подписанием мирового соглашения. В 1988 г. ЕС ввел запрет на импорт мяса, выращенного с использованием гормонов роста. Под запретом оказалась продукция из США и Канады, которые в 1996 г. оспорили указанные меры в ОРС ВТО и в 1998 году выиграли свои дела². В 1999 г., ввиду отказа ЕС отменить запрет, США и Канада добились в порядке п. 6 ст. 22 ДРС права на приостановление уступок в отношении товаров из ЕС в размере 116,8 млн и 11,3 млн долл. в год соответственно³. В 2000 г. в законодательство США были внесены поправки, разрешающие при применении торговых ограничений в рамках ВТО использовать метод «карусели», периодически пересматривая список подвергнувшихся санкциям товаров⁴. В их число попали не только мясопродукты, но и, например, сыр «Рокфор», соки, джемы, шоколад, трюфели и иные деликатесы, от снижения импорта которых американский потребитель серьезно не пострадает, но на

¹ Geneva Agreement on Trade in Bananas, 15.12.2009, WT/L/784. URL: <https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/SS/DirectDoc.aspx?filename=t%3a%2fw%2f%2f784.doc&>.

² См.: *European Communities — EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16.01.1998.

³ См.: *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) — Original Complaint by the United States — Recourse to Arbitration by the Europ[...]*U — Decision by the Arbitrators, WT/DS26/ARB, 12.07.1999; *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) — Original Complaint by Canada — Recourse to Arbitration by the European Communi[...]*U — Decision by the Arbitrators, WT/DS48/ARB, 12.07.1999.

⁴ См.: Trade and Development Act of 2000, Public Law No. 106-200, Section 407. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ200/html/PLAW-106publ200.htm>.

лоббистские возможности производителей которых в отношении европейских чиновников Соединенные Штаты возлагали значительные надежды¹.

После принятия в 2003 г. Директивы 2003/74/ЕС чиновники ЕС посчитали, что установленные арбитрами основания, по которым запрет был признан незаконным (отсутствие механизма оценки опасности для здоровья и достаточных научных данных), отпали, в связи с чем потребовали от США и Канады прекратить применение ответных ограничений. После отказа этих стран ЕС возбудил отдельные разбирательства в ВТО, обвиняя США и Канаду в нарушении ст. 21 и 22 ДРС в связи с продолжением контрмер, которые, по мнению ЕС, после указанной Директивы стали односторонними, т. е. осуществляемыми уже без разрешения ОРС². Европейский Союз особо настаивал на том, что согласно общему международному праву контрмеры должны быть незамедлительно прекращены, если международно-противоправное деяние прекращено (п. 3 ст. 52, ст. 53 Статей КМП 2001 г.). Однако Апелляционный орган отказался поддержать этот аргумент, указав, что вопрос о достаточности принятых мер для полного исполнения решения ОРС может рассматриваться только в порядке п. 5 ст. 21 ДРС³, консультации в рамках которого ЕС начал в конце 2008 г. Наконец, 13 мая 2009 г. ЕС заключил с США и Канадой соглашение, согласно которому ЕС сохранил запрет на импорт мясопродуктов, выращенных с использованием гормонов, но повысил квоты на ввоз высококачественных мясопродуктов из этих стран до 48 200 тонн, а США и Канада прекратили применение ответных ограничений, общий размер которых в 2009 г. достигал уже 250 млн долл. США и от которых больше всего претерпевали производители из Италии, Германии, Польши, Греции, Ирландии, Германии, Дании, Франции и Испании⁴. 25 сентября стороны уведомили ОРС о достижении взаимоприемлемого соглашения об исполнении решения.

¹ Разнообразные факты из практики применения ограничений в рамках ВТО изложены А. С. Исполиновым в статье «Санкции в ВТО: специфика и практика применения» (Законодательство. 2014. № 10. С. 66—77).

² См.: *United States — Continued Suspension of Obligations in the EC — Hormones Dispute (Complainant: European Communities)*, WT/DS320; *Canada — Continued Suspension of Obligations in the EC — Hormones Dispute (Complainant: European Communities)*, WT/DS321.

³ См.: *United States — Continued Suspension of Obligations in the EC — Hormones Dispute*. Report of the Appellate Body. WT/DS320/AB/R. 16.10.2008. Para. 382.

⁴ См.: *European Parliament. News. Win-win Ending to the «Hormone Beef Trade War»*. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/content/20120314IPR40752/html/Win-win-ending-to-the-hormone-beef-trade-war>.

«**Бразилия — самолеты**» — **Brazil — Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46** (Complainant: Canada).

В 1996 г. Канада запросила консультаций в ВТО, ссылаясь на то, что бразильская программа финансирования покупателей бразильских самолетов «Эмбраер» противоречит Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам. Третейская группа и Апелляционный орган встали на сторону заявителя¹. В 2000 г. по заявлению Канады группа и Апелляционный орган в порядке п. 5 ст. 21 ДРС признали, что меры, принятые Бразилией для исполнения решения ОРС, недостаточны либо вообще не принимались². В августе 2000 г. Канада получила право приостановить действие тарифных уступок в отношении Бразилии по ГАТТ, Соглашению по текстилю и предметам одежды и Соглашению по процедурам лицензирования импорта общим объемом до 344,2 млн канадских долл. в год³. После этого Бразилия модифицировала свою программу субсидий, которая в результате повторного обращения Канады в порядке п. 5 ст. 21 ДРС была признана соответствующей обязательствам по охваченным соглашениям⁴. 23 августа 2001 г. процедуры по оценке достаточности принятых мер были завершены без установления допущенных нарушений.

«**США — налоги для экспортеров**» — **United States — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations»**, **WT/DS108** (Complainant: European Communities).

В марте 2000 г. ОРС утвердил доклады третейской группы и Апелляционного органа, в которых арбитры признали введенный Соединенными Штатами особый налоговый режим в отношении предприятий-экспортеров несовместимым с обязательствами по Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам и Соглашению по сельскому хозяйству и рекомендовали привести его в соответствие⁵. В январе 2002 г. Апелляционный орган поддержал доклад третейской группы, принятый в порядке п. 5 ст. 21 ДРС, о том, что поправки к законодательству США в отношении особого налогового режима, введенные в

¹ См.: Brazil — Export Financing Programme for Aircraft. Report of the Appellate Body, WT/DS46/AB/R, 02.08.1999.

² См.: Brazil — Export Financing Programme for Aircraft Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU. Report of the Appellate Body, WT/DS46/AB/RW, 21.07.2000.

³ См.: Brazil — Export Financing Programme for Aircraft — Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement — Decision by the Arbitrators, WT/DS46/ARB, 28.08.2000.

⁴ См.: Brazil — Export Financing Programme for Aircraft — Second Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU — Report of the Panel, WT/DS46/AB/RW2, 26.07.2001.

⁵ См.: United States — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations». Report of the Appellate Body, WT/DS108/AB/R, 24.02.2000.

2000 г., не устраняют несоответствие этого режима обязательствам по праву ВТО¹. После этого ЕС добился права на ответное приостановление уступок в порядке п. 6 ст. 22 ДРС в виде применения 100%-ной ввозной пошлины на ряд импортируемых из США товаров общим объемом до 4043 млн долл. в год (рекордная для ВТО сумма)². В 2004 г. США внесли очередные поправки в свой налоговый режим, которые ОРС снова отказался признавать имплементирующими рекомендации первоначального решения³. В 2006 г. Конгресс США внес очередные поправки в ряд законодательных актов США, с удовлетворением встреченные ЕС, который пообещал отменить свои ограничения после вступления поправок в силу. 17 мая 2006 г. стороны уведомили ОРС о достижении взаимоприемлемого соглашения по имплементации решения ОРС 2000 г. Интересно, как ЕС распорядился правом на применение контрмер: было объявлено о введении не 100%-ной ввозной пошлины сразу, а пошлины в размере 5%, но с увеличением на 1% за каждый месяц неисполнения, причем в качестве объекта контрмер были выбраны товары производителей из тех американских штатов, которые еще не определились в отношении выборов президента США, что было критичным для президентской кампании 2004 г. В результате США предпочли исполнить решение ОРС, не дожидаясь применения объявленных ЕС мер на практике⁴.

«**США — Антидемпинговый закон 1916 г.**» — **United States — Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136** (Complainant: European Communities).

В 2000 г. третейская группа и Апелляционный орган признали, что действующий с 1916 г. в США Антидемпинговый закон противоречит ряду обязательств по ГАТТ, тем самым нарушая п. 4 ст. XVI Соглашения о ВТО (необходимость обеспечения соответствия законов обязательствам по охваченным соглашениям)⁵. При рассмотрении запроса ЕС о приостановлении уступок и иных обязательств в порядке п. 6 ст. 22 ДРС арбитры в силу того, что «аннулирование или сокращение

¹ См.: United States — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations» — Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities. Report of the Appellate Body, WT/DS108/AB/RW, 14.01.2002.

² См.: United States — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations» — Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11[...] — Decision of the Arbitrator, WT/DS108/ARB, 30.08.2002.

³ См.: United States — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations» — Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities. Report of the Appellate Body, WT/DS108/AB/RW2, 13.02.2006.

⁴ См.: *Исполинов А. С.* Санкции в ВТО: специфика и практика применения. С. 69, 70.

⁵ См.: United States — Anti-Dumping Act of 1916. Report of the Appellate Body, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, 28.08.2000.

выгод» проистекает, как установлено ранее группой, из закона как такового, а не из конкретных прецедентов его применения, не стали устанавливать фиксированные пределы ответных мер, а сформулировали ряд параметров (сумма штрафов, уплаченных европейскими компаниями по решениям судов в соответствии с Законом 1916 г., суммы, выплаченные европейским компаниям-заявителям из США на основании соглашений, заключаемых во исполнение Закона 1916 г.), которые ЕС должен учитывать при подсчете объема планируемого приостановления уступок¹. В 2004 г. США уведомили ОРС о принятии поправок к Закону 1916 г., имплементирующих решение ОРС 2000 г. Дальнейших разбирательств не последовало².

«США — закон о компенсациях (поправка Берда)» — **United States** — *Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217* (Complainants: Australia, Brazil, Chile, European Communities, India, Indonesia, Japan, Republic of Korea, Thailand); **WT/DS234** (Complainants: Canada, Mexico).

В этих делах был признан не соответствующим Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам и Антидемпинговому соглашению Закон США 2000 г. о возмещении ущерба от демпинга и субсидий («поправка Берда»)³. В 2004 г. 8 заявителей из 11 запросили разрешение на приостановление уступок и иных обязательств в размере тех выплат, которые США осуществляли по оспоренному Закону. Арбитр отклонил этот метод, применив экономические расчеты, позволяющие вычислить эффективность применения «поправки Берда» в отношении каждой из стран. В результате вычислений получился коэффициент (0,72), при умножении на который суммы американского «возмещения» в отношении каждой из стран определяется максимальный уровень возможного приостановления уступок⁴. В 2005 г. ЕС, Канада и Япония объявили о применении 15%-ной ставки на

¹ См.: United States — Anti-Dumping Act of 1916. Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6[...]U — Decision by the Arbitrators, WT/DS136/ARB, 24.02.2004.

² Необходимо отметить, что претензии к Закону 1916 г. предъявила также Япония (WT/DS162), по заявлению которой ОРС вынес аналогичное решение. Япония также запросила разрешение на применение ответных мер по п. 6 ст. 22 ДПС, однако процедуры по этому вопросу были приостановлены по ходатайству сторон. Япония считает, что, несмотря на поправки 2004 г., ряд японских компаний в ходе продолжающихся разбирательств в национальных судах подверглись штрафам в размере 35 млн долл. Переговоры продолжаются.

³ См.: United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000. Report of the Appellate Body, WT/DS217/AB/R, WT/DS/234/AB/R, 16.01.2003.

⁴ См., например: United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 — Original Complaint by Japan — Recourse to Arbitration by the United States under Article 2[...]SU — Decision by the Arbitrator, WT/DS217/ARB/JPN, 31.08.2004.

ввозимые из США товары в максимальном размере до 27,81 млн долларов (ЕС), 11,16 млн долл. (Канада) и 52,10 млн долл. (Япония) в год. В 2006 г. страны-заявители приветствовали некоторые шаги, предпринятые США для приведения своего законодательства в соответствие с решением ОРС, но посчитали их недостаточными. Список товаров, в отношении которых действуют ограничения, обновляется ЕС и Японией ежегодно¹.

«Канада — кредиты и гарантии по самолетам» — **Canada** — *Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft, WT/DS222* (Complainant: Brazil).

В этом деле третейская группа признала финансирование ряда региональных авиакомпаний Канады за счет средств Корпорации развития экспорта незаконной субсидией в контексте ст. 3.1 (а) Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам, предоставив Канаде срок 90 дней для отмены субсидии². Ввиду истечения срока Бразилия обратилась за разрешением на приостановление своих обязательств по ГАТТ (запрет антидемпинговых пошлин и тарифные уступки) и Соглашению по процедурам лицензирования импорта (в отношении импорта из Канады). Группа арбитров разрешила такое приостановление общим объемом до 247,797 млн долл. США³. Переговоры между сторонами продолжаются.

«США — Апландский хлопок» — **United States** — *Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267* (Complainant: Brazil).

В 2005 г. группа и Апелляционный орган признали, что ряд аспектов программы по поддержанию американских производителей хлопка являются «запрещенными» субсидиями и субсидиями, «дающими основания для принятия мер», т. е. несовместимы с обязательствами США по Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам⁴. В 2008 г. группа и Апелляционный орган сочли, что предпринятые США меры не являются исполнением рекомендаций и решений ОРС⁵. В августе 2009 г. двумя отдельными решениями⁶ (в отношении «запрещенных»

¹ URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds217_e.htm.

² См.: Canada — Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft — Report of the Panel, WT/DS222/R, 28.01.2002.

³ См.: Canada — Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft — Recourse by Canada to Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement — Decision by the Arbitrator, WT/DS222/ARB, 17.02.2003.

⁴ См.: United States — Subsidies on Upland Cotton. Report of the Appellate Body, WT/DS267/AB/R, 03.03.2005.

⁵ См.: Appellate Body Report — United States — Subsidies on Upland Cotton — Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil. Report of the Appellate Body, WT/DS267, 02.06.2008.

⁶ См.: United States — Subsidies on Upland Cotton — Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement —

субсидий по ст. 4.11 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам и в отношении «субсидий, дающих основания для применения мер» по ст. 7.10 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам) третейская группа уполномочила Бразилию применить два типа ответных мер в виде приостановления уступок и иных обязательств по многосторонним соглашениям о торговле товарами: в отношении «субсидий, дающих основания для применения мер» — в фиксированном размере не более 147,3 млн долл. в год; в отношении «запрещенных» субсидий — в размере 147,4 млн долл. за 2006 г., а далее размер ограничений зависит от переменной, определяемой по методике, изложенной в решении арбитров. Особенностью данного дела является то, что арбитры разрешили Бразилии, если общий уровень ответных мер, зависящий от установленной переменной, превысит предел, установленный в решении арбитров (вычисляемый по специальной формуле исходя из начального размера в 409,7 млн долл. США), применить так называемые перекрестные контрмеры, т. е. приостановить свои обязательства по ТРИПС и ГАТС (п. 3 (с) ст. 22 ДРС).

Бразилия в декабре 2009 г. объявила, что согласно решению арбитров общая сумма ответных ограничений на 2010 г. составит 829,3 млн долл. США, из них 147,3 млн — фиксированная сумма, а 682 млн — рассчитанная на основе переменной. При этом пороговая сумма перекрестных контрмер должна составить 268,3 млн долл. В марте 2010 г. Бразилия объявила список американских товаров, в отношении которых будут применены повышенные пошлины, а также список патентов и других прав на результаты интеллектуальной деятельности, в отношении которых будут приостановлены обязательства по ТРИПС (временное приостановление действия патентов в фармакологии, химии, биотехнике, ограничение авторских прав (в том числе выдача принудительных лицензий) в индустрии шоу-бизнеса — музыка, фильмы и др.)¹.

Угроза санкций заставила США вступить в переговоры. В апреле 2010 г. сторонами был подписан Меморандум о взаимопонимании, согласно которому США обязались ежегодно выплачивать 147,3 млн долл. в специальный фонд технической поддержки бразильских производителей хлопка, а также был намечен комплекс мер

Decision by the Arbitrator, WT/DS267/ARB1, 31.08.2009; Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 7.10 of the SCM Agreement — Decision by the Arbitrator, WT/DS267/ARB2, 31.08.2009.

¹ См.: *Schnepf R.* Brazil's WTO Case Against the U. S. Cotton Program. Congressional Research Service. June 21, 2011. P. 24, 25. URL: <http://www.fas.org/sgp/crs/row/RL32571.pdf>.

по постепенному снижению несовместимых субсидий и иных ограничений. В июне было подписано Рамочное соглашение о взаимоприемлемом разрешении хлопкового спора в ВТО, которое не является соглашением об окончательном урегулировании спора или соглашением об имплементации решений ОРС, однако предусматривает комплекс мер, которые должны быть предприняты Соединенными Штатами на пути к такому решению. В ответ Бразилия согласилась временно не применять ответные ограничения. В октябре 2014 г. стороны прекратили дело путем заключения взаимоприемлемого соглашения об исполнении решения¹.

«США — игорный бизнес» — *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285* (Complainant: Antigua and Barbuda).

В 2005 г. Антигуа и Барбуда выиграла дело против США в отношении ряда ограничений трансграничного оказания услуг в сфере игорного бизнеса². Меры США были признаны несовместимыми с обязательствами по ГАТС. В 2007 г. третейская группа в порядке п. 5 ст. 21 ДРС признала, что США не выполняют своих обязательств по имплементации решения ОРС³. В этом же году Антигуа и Барбуда запросили разрешения на применение ответных ограничений по ГАТС и ТРИПС общим объемом более 3 млрд долл. США. Арбитры признали, что приостановление обязательств по ГАТС «невозможно и неэффективно» и что существуют «достаточно серьезные обстоятельства» прибегнуть к перекрестным контрмерам в виде приостановления уступок и обязательств по ТРИПС. Однако ввиду плохой обоснованности заявки (отсутствие подробного плана применения мер и расчетов) арбитры «дали добро» на применение ответных мер в размере всего 21 млн долл. США⁴. Можно согласиться с А. С. Исполиновым в том, что «правительство Антигуа упустило подходящий момент, когда вопрос еще можно было решить путем переговоров»⁵.

¹ URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm.

² См.: *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services — AB-2005-1 — Report of the Appellate Body, WT/DS285/AB/R, 07.04.2005.*

³ См.: *United States — Measures Affecting the Cross-border Supply of Gambling and Betting Services — Recourse to Article 21.5 of the DSU by Antigua and Barbuda — Report of the Panel, WT/DS285/RW, 30.03.2007.*

⁴ См.: *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services — Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6[...]SU — Decision by the Arbitrator, WT/DS285/ARB, 21.12.2007.*

⁵ *Исполинов А. С.* Санкции в ВТО: специфика и практика применения. С. 71.

Как видим, только в одном деле применение контрмер оказалось, скорее всего, бесполезным («США — игорный бизнес»). В остальных случаях контрмеры или угроза их применения заставили ответчиков либо выполнить решение, либо подписать мировое соглашение, либо начать переговоры по достижению взаимоприемлемого решения.

Четыре дела закончились заключением между сторонами взаимоприемлемого соглашения об урегулировании спора (о порядке исполнения решения ОРС). К ним относятся¹: «ЕС — бананы»², «ЕС — гормоны»³, «США — налоги для экспортеров»⁴, «США — ???»⁵. Справедливости ради надо заметить, что «банановая война» продолжалась более 20 лет, а «гормонная» — 13, причем в последней к 2009 г. убытки стран ЕС от применения контрмер США и Канадой достигали в совокупности 250 млн долл. США в год.

В двух делах полученное разрешение на применение контрмер стимулировало ответчика выполнить решение ОРС («Бразилия — самолеты»⁶ и «США — антидемпинговый закон 1916 г.»⁷), еще в двух — вступить с истцом в переговоры о порядке исполнения решения («Канада — кредиты и гарантии по самолетам»⁸ и «США — Апландский хлопок»⁹, в последнем случае — еще и предложить временную компенсацию).

В двух делах контрмеры применяются, однако удовлетворяющего результата пока не достигнуто. И если в одном деле в результате применения контрмер заметны существенные подвижки в сторону постепенного исполнения решения («США — закон о компенсациях (поправка Берда)»¹⁰), то в другом деле применение контрмер, судя по

¹ Здесь и далее в основном тексте приводится краткое наименование дела в соответствии с принятой в ВТО номенклатурой, а полное наименование и номер дела, по которому на официальном сайте ВТО можно найти все документы по делу, а также страна-заявитель приводятся в сноске.

² См.: European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27 (Эквадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, США).

³ См.: European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26 (США); WT/DS48 (Канада).

⁴ См.: United States — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations», WT/DS108 (ЕС).

⁵ См.: United States — Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267.

⁶ См.: Brazil — Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46 (Канада).

⁷ См.: United States — Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136 (ЕС).

⁸ См.: Canada — Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft, WT/DS222 (Бразилия).

⁹ См.: United States — Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267 (Бразилия).

¹⁰ См.: United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217 (Австралия, Бразилия, Чили, ЕС, Индия, Индонезия, Япония, Республика Корея, Таиланд); WT/DS234 (Канада, Мексика).

всему, результатов не даст («США — игорный бизнес»¹). В этом деле несущественный для экономики США уровень разрешенного арбитрами ответного приостановления уступок (21 млн долл. США в год) вкупе с выходящим за рамки чисто экономики значением вопроса для США (запрет трансграничного игорного бизнеса) привел к тому, что маленькому островному государству, добившемуся в ОРС признания такого запрета незаконным, скорее всего, не удастся добиться исполнения этого решения.

Оценивая эффективность механизма имплементации ответственности по праву ВТО, необходимо заключить, что система в целом хорошо справляется со своими функциями. Всего лишь в 9 делах из 250 (4%), выигранных заявителями, им пришлось использовать последнюю возможность — контрмеры. В семи из них это дало результат, причем в пяти случаях истцу даже не пришлось прибегнуть к фактической реализации контрмер, достаточно оказалось полученного разрешения.

Что касается содержания и уровня разрешенных контрмер, то арбитры опирались на предусмотренные ст. 22 ДРС правила, согласно которым уровень приостановления уступок (контрмер) должен соответствовать уровню сокращения и аннулирования выгод (нарушения), а меры должны изыскиваться сначала из того же сектора того же соглашения, затем из других его секторов и лишь при невозможности и неэффективности таких мер — из другого охваченного соглашения.

На практике секторальный принцип выдерживается редко. Например, разрешение на приостановление уступок в виде введения пошлин на ввозимые товары (область ГАТТ) выдавалось в делах о нарушении Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер («ЕС — гормоны»), Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах («Бразилия — самолеты», «США — налоги для экспортеров», «США — закон о компенсациях», «Канада — кредиты и гарантии по самолетам»), Соглашения по сельскому хозяйству («США — налоги для экспортеров»).

Однако ответное приостановление уступок в отношении иностранных товаров, во-первых, часто не может возыметь должного эффекта в силу диспропорций в торговых балансах и разницы объемов экономик, во-вторых, бьет и по собственным гражданам. Уже в знаменитом «банановом деле» ОРС разрешил Эквадору приостановить

¹ См.: United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285 (Антигуа и Барбуда).

действие своих обязательств перед ЕС не только по ГАТТ, но и по ТРИПС, т. е. в области интеллектуальной собственности, однако Эквадор им не воспользовался. Разрешение временно не соблюдать ТРИПС выдавалось Бразилии (против США в отношении нарушений Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам), а также Антигуа (в отношении нарушений США ГАТС).

Интересны способы, которыми государства пользуются, применяя разрешенные контрмеры. США предпочитают использовать метод «карусели», для чего в законодательство США были внесены соответствующие поправки. Аналогичный метод ротации попавших под санкции товаров используют ЕС и Япония в рамках дела «США — закон о компенсациях (поправка Берда)». При этом ЕС использует также метод постепенного наращивания давления путем постепенного увеличения тарифов.

Что касается уровня ответного приостановления уступок, то арбитры, как правило, определяют верхний предел разрешенных контрмер в денежном выражении. Например, в рамках дела «ЕС — гормоны» США и Канада добились права на приостановление уступок в отношении товаров из ЕС в размере 116,8 млн и 11,3 млн долл. в год соответственно. В деле «ЕС — бананы» ОРС разрешил Соединенным Штатам и Эквадору применить по отношению к товарам из ЕС приостановление уступок в размере 191,4 млн и 201,6 млн долл. в год. В деле «Бразилия — самолеты» общий объем контрмер Канады составил до 344,2 млн канадских долларов в год. В деле «Канада — кредиты и гарантии по самолетам» — 247,797 млн долл. США, а в деле «США — налоги для экспортеров» эта цифра составила рекордные 4043 млн долл. в год.

Встречаются и более сложные случаи. В деле «США — антидемпинговый закон 1916 г.» арбитры в силу того, что «аннулирование или сокращение выгод» проистекает, как было установлено ранее группой, из закона «как такового», а не из конкретных прецедентов его применения, не стали устанавливать фиксированные пределы ответных мер, а сформулировали ряд параметров (сумма штрафов, уплаченных европейскими компаниями по решениям судов в соответствии с Законом 1916 г., суммы, выплаченные европейскими компаниями заявителям из США на основании соглашений, заключаемых во исполнение Закона 1916 г.), которые ЕС должен учитывать при подсчете объема планируемого приостановления уступок.

Одной из причин того, что в деле «США — налоги для экспортеров» сумма составила рекордные 4 млрд долл., стало то, что арбитр

опирался на сумму всех признанных незаконными экспортных субсидий США в мире, а не только в отношении экспорта в ЕС. Это решение плохо согласовывалось с принципом пропорциональности, и уже в деле «США — закон о компенсациях (поправка Берда)» в 2004 г. при определении уровня ответных мер арбитр отклонил метод расчетов заявителей, основанный на общем объеме незаконных выплат, применив экономические расчеты, позволяющие вычислить эффективность применения «поправки Берда» в отношении каждой из стран. В результате вычислений получился коэффициент (0,72), при умножении на который суммы американского «возмещения» в отношении каждой из стран определяется максимальный уровень возможного приостановления уступок. Метод, основанный не на общем объеме субсидий, а лишь в части бразильской доли на мировом рынке хлопка, использовался для расчета ответного приостановления уступок в деле «США — Апландский хлопок».

Однако даже в таком подлежащем специальному регулированию вопросе, как имплементация ответственности по праву ВТО, находится место принципам и нормам общего международного права. Нагляднее всего это проявляется в делах по Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам, которое прямо использует термин «контрмеры», подталкивая арбитров при определении их допустимости опираться на общее международное право, в частности, на принцип пропорциональности.

Согласно решению арбитра, принятому в порядке п. 6 ст. 22 ДРС и п. 11 ст. 4 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам по делу «США — налоги для экспортеров», «термин “контрмеры” в общем международном праве приобрел значение, которое отражено в работе Комиссии международного права (КМП) об ответственности государств. Хотя термин “контрмеры” имеет специфический смысл в Соглашении о СКМ в отношении их природы и применения, мы находим, что наше толкование соответствующих текстов должно осуществляться в соответствии с объектом и целью контрмер, отмеченных КМП». Арбитр отмечает, что проект статей КМП не содержит определения объема контрмер, он лишь указывает на их цель — обеспечить соблюдение международных обязательств. «Это не является несовместимым с понятием контрмер в системе разрешения споров по праву ВТО, где такие меры налагаются как временный ответ в случае невыполнения обязательств»¹. В деле

¹ United States — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations» — Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11[...]nt — Decision of the Arbitrator. WT/DS108/ARB. 30 August 2002. Paras. 5.58, 5.60.

«Бразилия — самолеты» арбитры указали следующее: «Хотя стороны ссылаются на словарные значения слова “контрмеры”, мы находим более подходящим сопрягать его смысл с общим международным правом и работой Комиссии международного права (КМП) по теме ответственности государств, где используется термин “контрмеры”. Мы отмечаем, что работа КМП базируется на соответствующей практике государств, а также на судебных решениях и доктрине, которые представляют собой признанные источники международного права». Отметив, что основное назначение контрмер по общему международному праву заключается в обеспечении соблюдения обязательств, арбитры указали, что «контрмера является “соответствующей” [в смысле п. 4.11 ст. 4 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам], если она *inter alia* эффективно принуждает к исполнению»¹.

Однако ссылки на условия, характер и пределы применения контрмер имеются не только в делах по Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам. В деле «ЕС — бананы» арбитры отметили, что «цель контрмер — обеспечить соблюдение обязательств. Но эта цель не означает, что ОРС должен разрешать приостановление уступок сверх того, что является эквивалентным уровню аннулирования или сокращения [выгод]. На наш взгляд, ни в п. 1 ст. 22 ДРС, ни в п. 4 и 7 этой статьи, нет ничего такого, что может быть расценено как оправдание карательной природы контрмеры»². На основании этого арбитры пришли к выводу, что «кумулятивная компенсация или кумулятивное приостановление уступок разными членами ВТО в отношении одного и того же объема аннулирования или сокращения будет противоречить принципу общего международного права — принципу пропорциональности контрмер»³.

В деле «США — антидемпинговый закон 1916 г.» арбитры отметили, что «критически важным является то, что концепция “эквивалентности”, как это предусмотрено п. 4 ст. 22 [ДРС], означает, что обязательства не могут быть приостановлены в качестве наказания. Это означает, что, приостанавливая свои обязательства перед США по ГАТТ и Антидемпинговому соглашению, Европейские Сообщест-

¹ См.: Brazil — Export Financing Programme for Aircraft — Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement — Decision by the Arbitrators. WT/DS46/ARB. 28 August 2000. Para. 3.44.

² European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6[...]U — Decision by the Arbitrators. WT/DS27/ARB. 09 April 1999. Para. 6.3.

³ European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas; Recourse to Article 22.6 Arbitration Report. WT/DS27/ARB. 09.04.1999. Para. 6.16.

ва не могут превысить уровень аннулирования или сокращения [выгод], претерпеваемый Европейскими Сообществами в результате действия Закона 1916 г.»¹.

На этот же принцип общего международного права, закрепленный в ст. 51 Статей КМП 2001 г., Апелляционный орган ссылался в делах о защитных мерах для определения их допустимости. В своем докладе 2001 г. «United States — Cotton Yarn» Апелляционный орган заявил, что его толкование, согласно которому второе предложение ст. 6.4 Соглашения по текстилю и одежде не позволяет относить серьезный ущерб в полном объеме на счет одного члена, за исключением случая, когда импорт из этого одного члена обусловил серьезный ущерб в полном объеме, «подтверждается далее нормами общего международного права от ответственности государств, которые требуют, чтобы контрмеры в ответ на нарушения государствами их международных обязательств были соразмерны причиненному вреду»². В своем докладе 2002 г. «United States — Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea» Апелляционный орган вновь сослался на ст. 51 Статей КМП 2001 г., которая, по его мнению, отражает нормы международного обычного права об ответственности государств, в подтверждение своего толкования первого предложения ст. 5.1 Соглашения о защитных мерах:

«Мы отмечаем... нормы международного обычного права об ответственности государств, на которые мы также ссылались в случае US — Cotton Yarn. Тогда мы напомнили, что нормы общего международного права об ответственности государств требуют того, чтобы контрмеры, принимаемые в ответ на нарушения государствами их международных обязательств, были соразмерны таким нарушениям. Статья 51 проекта статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает, что “контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав”. Хотя ст. 51 является частью проектов статей Комиссии международного права, которые не представляют собой обязательного правового документа как таковые, в данном положении изложен признанный принцип международного обычного

¹ United States — Anti-Dumping Act of 1916 — (Original Complaint by the European Communities) — Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6[...]U — Decision by the Arbitrators. WT/DS135/ARB. 22 February 2004. Para. 5.8.

² United States — Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan, Appellate Body Report. WT/DS192/AB/R. 08.10.2001. Para. 120.

права. Мы отмечаем также, что Соединенные Штаты признавали этот принцип в других случаях. В своих комментариях по поводу проекта статей Комиссии международного права Соединенные Штаты заявили, что согласно международному обычному праву в отношении контрмер применяется норма о соразмерности»¹.

В итоге можно заключить, что в отношении содержания и имплементации международной ответственности право ВТО содержит максимально возможный набор исключений и отступлений от общего международного права. Это проявляется прежде всего в объеме тех последствий, которые влечет за собой деяние, не совместимое с обязательствами по праву ВТО: они гораздо более ограничены по сравнению с общим международным правом — исключена компенсация ущерба, причиненного во время действия несовместимой меры, не предусмотрены заверения и гарантии неповторения, не говоря уже о сатисфакции. Вторая особенность — применение контрмер против члена ВТО обусловлено обязательной предшествующей оценкой его поведения в качестве противоправного независимым юрисдикционным органом, что снижает субъективизм в вопросе обращения к контрмерам, а также по факту выливается в необходимость санкционирования характера и объема контрмер, что положительно влияет на соблюдение принципа пропорциональности. Это, безусловно, является весьма прогрессивным механизмом, выгодно отличающим право ВТО от общего международного права. Однако контрмеры по праву ВТО все равно остаются горизонтальными, основанными на принципе «око за око, зуб за зуб», правда, несколько все-таки более цивилизованными, чем зачастую бесконтрольные контрмеры по общему международному праву.

Несмотря на свои значительные особенности, тем не менее даже в этой специфической области право ВТО демонстрирует, что оно является частью общего международного права, к принципам и нормам которого ОРС обращается в случае отсутствия специальных положений «охваченных соглашений» или необходимости их толкования. Наиболее ярко это проявляется в применении принципа пропорциональности для определения характера и объема ответного приостановления уступок или иных обязательств (контрмер).

Итак, чем же рискует государство, которое нарушило свои обязательства по праву ВТО? Получить через год-полтора разбирательств в ОРС ВТО (при удачном стечении обстоятельств и грамотной работе

¹ United States — Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea, Appellate Body Report. WT/DS202/AB/R. 15.02.2002. Para. 259.

юристов¹ сроки могут быть и больше²) решение о необходимости привести оспоренную меру в соответствие с правом ВТО. Тут можно с помощью того же ОРС «выторговать» себе разумный срок для исполнения решения; еще можно договориться с истцом, «выкупив» у него «индальгенцию» на право временно (и сколь угодно долго) нарушать обязательства — выплачивать компенсацию его потерь. Здесь все зависит от цены вопроса, сговорчивости партнера и того обстоятельства, что компенсация должна предоставляться на недискриминационной основе (другие государства-члены не упустят своей выгоды), не случайно компенсация — крайне малопопулярная мера. Так как ОРС, как правило, не указывает, что конкретно следует сделать для приведения несовместимой меры в соответствие с правом ВТО, либо его рекомендации весьма расплывчаты, а также в силу специфики правового регулирования экономических отношений государство имеет значительную свободу усмотрения в этом вопросе (например, можно отменить признанный несовместимым сбор с иностранных товаров, а можно обложить таким же отечественные). Опять же, если другое государство-член считает предпринятые меры для исполнения решения ОРС недостаточными или неадекватными, снова «добро пожаловать» в ОРС, который рассмотрит этот вопрос (число попыток не ограничено), а это снова время. Наконец, недовольное государство может получить в ОРС разрешение на ответные меры — вот тут-то уже следует взвешивать выгоду от продолжения действия несовместимой меры с потерями от контрмеры партнера (например, всего лишь угроза применения «кросс-санкций» со стороны Бразилии вынудила США начать переговоры, заплатить компенсацию и заключить мировое соглашение, тогда как контрмеры со стороны Антигуа остались незамеченными). Все эти разбирательства могут продолжаться годами («банановая война» длилась более 20 лет), и все это время несовместимая мера может продолжать действовать, более того, невозможно получить возмещение ущерба, причиненного ее действием. Как отмечает А. С. Исполинов, в связи с этим «можно предположить, что высокие цифры популярности обращений в ОРС и не менее высокие цифры исполнения принятых ОРС решений говорят не столько об эффективной системе рассмотрения споров, сколько о том, что госу-

¹ Тут, однако, нужно помнить, что расходы на юридическое представительство в ОРС ВТО могут превышать сумму спора.

² В деле «США — Апландский хлопок» запрос консультаций был сделан 27 сентября 2002 г., доклад Апелляционного органа принят 2 июня 2008 г., а решение арбитра о контрмерах, сдвинувшее дело с мертвой точки, было принято 31 августа 2009 г. Это позволяло США без последствий сохранять незаконную субсидию в течение почти семи лет.

дарства полностью научились использовать систему санкций ВТО в своих целях»¹.

Все эти особенности ответственности за нарушения права ВТО уже давно и по делу критикуются в доктрине, предлагается множество вариантов, например наделение ОРС правом присуждать компенсацию ретроспективно, с момента введения меры или хотя бы с момента принятия решения ОРС о ее несовместимости; разрешение применять контрмеры коллективно; ввести новые способы обеспечения исполнения решения, например исключение «злостного уклониста» из ВТО или лишение его каких-либо прав и привилегий (например, права голоса), и многое другое. Однако все эти предложения имеют как свои плюсы, так и серьезные минусы.

На первый взгляд, система явно несовершенна, провоцирует на нарушения (правительство может воспользоваться соблазном, ничем не рискуя, ввести на время разбирательств несовместимую меру). Однако, как показывает проведенный анализ практики ОРС по имплементации его решений, по сути, лишь в одном из сотен дел система продемонстрировала очевидный сбой.

Характеризуя успехи созданной системы разрешения споров в ВТО, следует указать, что, например, 2014 г. стал одним из самых активных с момента создания ВТО в 1995 г., будучи отмеченным созданием 34 третейских групп, согласительных и арбитражных процедур, а также 6 жалобами в Апелляционный орган. Орган по разрешению споров, собиравшийся на свои заседания 14 раз, получил 14 запросов о консультациях и сформировал 13 третейских групп².

Позитивные мнения о механизме разрешения споров в ВТО иногда обнажают весьма интересные детали и черты рассматриваемого явления. Так, в одной из публикаций читаем: «ОРС еще раз доказывает, что успех и эффективность любой системы разрешения международных споров зависит не от строгости правил или от внедрения судебных механизмов, а от готовности государств эту систему использовать и принимать ее решения»³. Это созвучно словам героя фильма по произведению братьев Вайнеров «Эра милосердия» Глеба Жеглова о том, что «правопорядок в стране определяется не наличием воров, а умением властей их обезвреживать». Однако при всех положительных и даже высоких оценках введенной в 1995 г. системы разрешения споров в ВТО сегодня, однако, нередко слышатся и критично настро-

¹ *Исполинов А. С.* Санкции в ВТО: специфика и практика применения. С. 74.

² См.: Dispute Settlement Activity in 2014. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm.

³ *Исполинов А. С.* К 20-летию ВТО: критический взгляд на практику Органа по разрешению споров. С. 12.

енные голоса. Все это, вместе взятое, составляет двоякую картину: с одной стороны, несомненна востребованность, а значит, авторитет имеющейся системы разрешения споров. С другой — очевидное замедление темпов разбирательства дел и в перспективе — при сохранении существующих параметров и тенденций в деятельности ОРС — неминуемое снижение эффективности механизма. В свете этого возникает резонный сакраментальный вопрос: что делать?

В связи с этим в последнее время на фоне буксующих амбициозных проектов по подготовке новых соглашений — Соглашения по упрощению процедур торговли или плюрилатерального Соглашения по торговле услугами — в рамках переговоров Дохийского раунда происходит активизация дискуссий и на предмет перестройки механизма разрешения споров. Разбираясь в причинах появления потребностей в изменениях и в этой сфере, исследователи называют неудовлетворительные сроки рассмотрения споров, падение уровня пропускной способности ОРС, недовольство системой исполнения решений и вследствие этого внесение предложений о возмещении вреда, причиненного успешно оспоренной в ОРС мерой, о введении штрафных санкций за задержку исполнения решений ОРС ВТО¹.

Одним из предложений, помимо вышеуказанных, выступает радикальное изменение непосредственно механизма разрешения споров, т. е. его «конструкции». Речь идет о том, чтобы создать постоянно действующую третейскую группу со своим секретариатом. Имеется также в виду и другой вариант: учредить ограниченный список кандидатур (25—30 человек) на включение в состав третейских групп (панелей), рассчитанный на довольно длительный срок (шесть — восемь лет), с отменой правила о невхождении в третейскую группу граждан государств — сторон спора. Среди проектов реформирования ОРС ВТО стоит и предложение о расширении состава Апелляционного органа (с семи до девяти человек). Считается, что оно может позволить и России претендовать на участие в его работе, т. е. иметь в его составе гражданина РФ.

Наряду с этим выдвинута также не менее радикальная инициатива о предоставлении Апелляционному органу права возвращать дело третейской группе на новое рассмотрение по основаниям недостаточности фактического материала. Как известно, согласно нынешним положениям ДРС Апелляционный орган, занимаясь существом спора в порядке обжалования доклада третейской группы, не рассматривает вопросы фактических обстоятельств, трактуя выводы panel, касающие-

¹ См.: *Исполинов А. С.* К 20-летию ВТО: критический взгляд на практику Органа по разрешению споров. С. 12.

ся лишь права. Но иногда для того, чтобы вынести решение, ему явно не хватает фактического материала, собранного третьей группой.

Если оценивать предлагаемые новеллы для усовершенствования системы урегулирования споров в ВТО с позиций, которые наиболее часто используются в аргументации настоятельности и своевременности изменений (а это по большей части фактическое снижение числа рассмотренных споров и серьезное увеличение сроков наряду с проблемами в исполнении решений ОРС), то последняя идея идет явно вразрез с поставленной целью, хотя и могла бы в результате реализации способствовать достижению не формальных или фактических установок, а обеспечить эффективность системы разрешения споров по ее существу — вынесению справедливых, основанных на праве решений.

Завершить анализ одного из ключевых разделов права ВТО — системы разрешения споров и ее функционирования, — думается, было бы логичным суммарной выкладкой статистических данных, относящихся к рассмотрению споров и деятельности ОРС. Характеристикой общей картины в разрешении споров с момента создания ВТО в 1995 г. и по 1 апреля 2016 г. служит совокупность следующих данных: государства подали в ОРС 505 жалоб. При этом среднее количество поданных за год жалоб с начала 2000-х гг. постепенно снижается. Пик был достигнут в первые годы деятельности ОРС (1995—1999), когда в среднем подавалось по 37 жалоб в год. В 2010—2012 гг. ОРС ежегодно получал уже в среднем по 17 жалоб. Наиболее активно используют возможности ОРС США и ЕС, совместная доля которых среди общего числа поданных жалоб превышает 40%. Они же являются ответчиками более чем в 40% споров. Россия является участницей 38 дел. Из них в 6 спорах она выступает в качестве ответчика, в 4 спорах — как заявитель, а в 28 — в качестве третьей стороны. При этом исследователи единодушно отмечают, что за последние годы споры стали гораздо более сложными по новизне толкуемых положений и фактам, лежащим в основе споров, количеству требований, задействованных в споре соглашений и вовлеченных в спор сторон¹. Отсюда и значительное увеличение сроков рассмотрения споров при общем снижении количества последних².

¹ См.: Steger D. Establishment of Dispute Tribunal in the WTO/Trade and Development Symposium. Perspectives on the Multilateral Trade System/ A Collection of Short Essays. URL: <http://www.ictsd.org/downloads/2012/02/debra-stegerestablishment-oh-a-dispute-tribunal-in-the-wto.pdf>

² См.: Исполинов А. С. К 20-летию ВТО: критический взгляд на практику Органа по разрешению споров. С. 11. Автор статьи добавляет, что установленные в нормативных документах сроки уже давно не соблюдаются ни третейскими группами, ни Апелляционным органом. Уже сейчас средний срок рассмотрения дела (включая рассмотрение вопросов об исполнении решения ОРС и об эквивалентности санкций) составляет три-четыре года. Рекорд, как отмечается им, был поставлен при рассмотрении дела «US-Cotton», где с момента образования третейской группы и до разрешения Бразилии при-

Показательной в этом отношении является, например, ситуация, сложившаяся в реализации процедур рассмотрения спора по делу DS479 «Россия — антидемпинговые пошлины на легкие коммерческие автомобили из Германии и Италии»¹. Согласно информации по делу, содержащемуся на официальном сайте ВТО, по состоянию на 20 января 2016 г., ЕС 21 мая 2014 г. запросил консультации по спору, в котором Россия, установившая антидемпинговые пошлины на легковые коммерческие автомобили происхождением из Германии и Италии во исполнение Решения № 113 от 14 мая 2013 г. коллегии Евразийской экономической комиссии, обвиняется в нарушении ст. 1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 4.1, 6.2, 6.4, 6.5, 6.5.1, 6.8, 6.9, 6.10, 9.2, 9.3, 12.2, 12.2.2, 18.4 Антидемпингового соглашения и его Приложения II; ст. VI ГАТТ-1994.

15 сентября 2014 г. ЕС запросил учреждение третейской группы (panel). 26 сентября 2014 г. на своем заседании ОРС отложил этот вопрос, решенный, однако, положительно 20 октября 2014 г. Китай, Индия, Япония, Корея и США, а затем Бразилия, Турция и Украина зарезервировали для себя права участия в качестве третьей стороны. 8 декабря 2014 г. ЕС потребовал от Генерального директора ВТО сформировать третейскую группу, которая была сформирована 18 декабря. Полгода спустя, 11 июня 2015 г., председатель третейской группы уведомил ОРС, что работа третейской группы замедляется вследствие отсутствия в Секретариате квалифицированных юристов, и она не в состоянии представить сторонам окончательный доклад по делу до истечения 2016 г. 1 декабря 2015 г. председатель третейской группы заявил о своей отставке с постов председателя и члена третейской группы. 11 декабря 2015 г. Генеральный директор ВТО назначил нового председателя и нового члена третейской группы. Нет нужды подчеркивать, что в свете указанных событий представление доклада группы в срок (т. е. до конца 2016 г.) вызывает обоснованные сомнения.

Став членом ВТО, Российская Федерация получила доступ и к данной системе. При этом понимается, что возможности доступа к механизмам разрешения споров в рамках ВТО означают не только реальное или эвентуальное право быть стороной в споре, но и выполнение других ролей — участие в работе принципиальных звеньев рассматриваемой системы, а также содействие процессам ее усовершенствования. В этом плане нашему государству предстоит приложить немало усилий, чтобы достичь хотя бы незначительного успеха.

менить санкции прошло шесть с половиной лет. Однако этот рекорд будет побит иными Boeing (с 2005 г.) и Airbus (с октября 2004 г.).

¹ См.: DS479 URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds479_e.htm (дата последнего обращения — 10.04.2016).

Содержание

Список сокращений и условных обозначений	5
Предисловие	6
Глава I. ВТО в рамках современного регулирования международной торговли	10
1. Предпосылки создания ВТО	10
2. ВТО — основная международная организация в сфере многосторонней международной торговли	23
3. Организационная структура, принципы деятельности и принятие решений в ВТО	34
Глава II. Право ВТО как категория науки международного права	44
1. Понятие права ВТО. Право ВТО и международное торговое право	44
2. Место права ВТО в нормативной юридической системе. Право ВТО и международное торговое право	67
Глава III. Структура и система права ВТО	73
1. Общие положения, касающиеся структуры и системы права ВТО	73
2. Принципы права ВТО	78
3. Предметная (секторальная) структура права ВТО	127
3.1. Регулирование торговли товарами и услугами	127
3.2. Торговые аспекты прав интеллектуальной собственности	157
3.3. Регулирование связанных с торговлей инвестиционных мер	192
4. Функциональная структура права ВТО	221
4.1. Тарифное регулирование	221
4.2. Нетарифное регулирование	239
4.3. Антидемпинговое регулирование	261
Глава IV. Замкнутые договорные режимы и право ВТО	290
1. Понятие замкнутых, автономных (договорных или специальных) режимов в международном праве	290

2. Соотношение права ВТО с иными договорными режимами	300
2.1. Право ВТО и право ЕС	306
2.2. Право ВТО и право ЕврАзЭС/ЕАЭС	321
3. Право международной ответственности и право ВТО	334
3.1. Понятие международной ответственности	334
3.2. Основания ответственности в праве ВТО	350
4. Международная охрана окружающей среды и право ВТО	402
Глава V. Действие права ВТО и национально-правовые системы	425
1. Общие принципы применения международно-правовых норм во внутригосударственном праве	425
2. Проблема прямого действия/прямого эффекта соглашений ВТО	428
3. Применение норм соглашений ВТО в правовой системе Российской Федерации	444
4. Применение норм соглашений ВТО в странах ЕС	454
5. Практика судебных учреждений США, Японии, Китая по применению соглашений ВТО	466
Глава VI. Разрешение споров и исполнение решений ОРС ВТО	474
1. Эволюция процедур разрешения споров в ГАТТ/ВТО	474
2. Механизм разрешения споров в ВТО	477
3. Исполнение решений ОРС ВТО	491
Вместо заключения	516
Библиография книг по тематике ВТО (в хронологическом порядке)	518