



Применение государствами контрмер в рамках ВТО

С.В. Ушаков

(Всероссийская академия внешней торговли)

I. Виды контрмер по праву ВТО

Вопросам разрешения споров в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) и проблемам соблюдения правил ВТО посвящена обширная литература¹. Государства-члены ВТО обязаны "обеспечивать соответствие своих законов, иных нормативных актов и административных процедур взятым...обязательствам" (ст. XIV Соглашения об учреждении ВТО). Тем не менее, не все государства неукоснительно следуют данной норме.²

Причин, по которым государства не соблюдают установленные в рамках ВТО нормы, много: недостаточно возможностей, экономически выгоднее не соблюдать правила, чем соблюдать, и т.п.

Проблемы невыполнения обязательств, когда они вызывают споры, разрешаются на основе Договоренности о правилах разрешения споров (далее - ДРС). В соответствии с ДРС создан Орган по разрешению споров ВТО (далее - ОРС), функции которого выполняет Генеральный Совет ВТО.

ОРС является высшим органом ВТО по урегулированию споров. На ОРС возложены функции осуществления ДРС. ОРС учреждает третейские группы, принимает или отклоняет доклады третейских групп и Апелляционного органа, осуществляет мониторинг за выполнением принятых решений, предоставляет право на приостановление уступок и других обязательств, а также выполняет иные функции в соответствии с ДРС.

При этом ОРС не является международной судебной инстанцией наподобие Международного Суда ООН. Важно иметь в виду, что ни третейские группы, ни Апелляционный

орган не принимают решений. Они рассматривают спор и принимают рекомендации, которые получают статус решений только после того, как будут одобрены ОРС. ОРС обладает обязательной юрисдикцией в отношении всех споров, вытекающих из подавляющего большинства соглашений ВТО, которые перечислены в Приложении 1 к ДРС.³

Частные лица не могут подавать жалобу в отношении нарушений государствами своих обязательств по ВТО. Система подачи жалоб против государства-нарушителя открыта исключительно для иных государств-членов ВТО. Данное обстоятельство значительно снижает количество жалоб, поскольку государства могут иметь ряд причин не подавать жалобу в ОРС.⁴ В связи с этим представляется, что случаев действительного несоблюдения правил ВТО гораздо больше, чем зафиксированных жалоб, поданных в ОРС.

Согласно ДРС, цель механизма урегулирования споров состоит в том, чтобы обеспечить отмену принятых мер, если они несовместимы с каким-либо из соглашений ВТО (статья 3.7 ДРС). Если отмены достичь не удастся, затронутое государство может прибегнуть к контрмерам.

Первой из них является компенсация со стороны государства-ответчика в пользу государства-истца (статья 22 ДРС). Из текста ДРС вытекает, что компенсация - это дополнительные обязательства по устранению препятствий в торговле (например, дополнительное снижение таможенного тарифа для определенного вида товаров). При этом, компенсация носит временный характер и применяется до отмены нормы, несоответствующей предписаниям соглашений ВТО (статья 3.7 ДРС).



ДРС содержит, по крайней мере, два важных правила о компенсациях: во-первых, компенсация носит исключительно добровольный характер (статья 22.1 ДРС) для обеих сторон; во-вторых, она должна применяться с соблюдением требований, содержащихся в "охваченных соглашениях" (статья 22.1 ДРС). Стороны не вправе договариваться о компенсации, которая нарушала бы правила ВТО.

Таким образом, компенсация в свете ДРС - это мера, направленная на перспективу, предназначенная для уравнивания негативных последствий, причиненных государству-жалобщику государством-нарушителем. Это отличается от традиционного понимания термина "компенсация", предполагающего возмещение причиненного ущерба, т.е. ретроспективной меры. Данный подход объясняется тем, что цель ВТО - не покарать нарушителя, а добиться соблюдения правил ВТО.⁵

Второй и более радикальной контрмерой является приостановление истцом уступок или других обязательств, предоставленных ответчику в соответствии с соглашениями ВТО (пункт 2 ст. 22 ДРС). Если решение ОРС не было исполнено и не была достигнута договоренность о предоставлении компенсации, государство-истец может запросить у ОРС разрешение на приостановление уступок и других обязательств, вытекающих из соглашений ВТО, в отношении государства-ответчика. ДРС описывает данную меру как "последнюю возможность" (the last resort), предоставляемую государству-члену ВТО, прибегшему к процедуре урегулирования спора.

Реализация данной "последней возможности" может иметь место лишь после ряда условий. Должно иметься решение (доклад/ отчет) третейской группы или Апелляционного органа, признающее нарушение соглашения ВТО. Доклад утверждается в ОРС.⁶ После этого ответчику предоставляется "разумный срок" для исполнения решения и лишь затем государство-истец может прибегнуть к более решительным действиям.⁷

В связи с запросом государства-истца на получение разрешения на приостановление уступок или иных обязательств государство-ответчик может представить свои возражения, которые рассматриваются арбитраже. После этого ОРС должен предоставить разрешение "приостановить уступки или иные обязательства".⁸

Удовлетворение просьбы разрешить приостановление уступок или других обязательств основано на принципе "негативного консенсуса". По запросу государства-истца ОРС должен разрешить приостановление уступок в течение 30 дней со дня истечения срока, предоставленного для исполнения решения, если не будет достигнут консенсус об отклонении такой просьбы. Таким образом, приостановление уступок происходит фактически автоматически.

Вторым шагом является непосредственное осуществление государством-истцом своего права на приостановление уступок или иных обязательств, которым оно может воспользоваться в любой момент. До сегодняшнего времени государства, приостанавливающие уступки или иные обязательства, фактически прибегали к установлению стопроцентных адвалорных тарифов в отношении списка определенных товаров страны-нарушителя.

ДРС (ст. 22) устанавливаются четкие правила, по которым должно производиться приостановление уступок. Общим принципом является то, что государство-истец должно в первую очередь просить разрешить приостановление уступок в том же секторе (секторах), в которых группа или Апелляционный орган нашли нарушения.⁹

Если государство-истец полагает, что приостановление уступок в том же секторе не будет эффективным, оно может обратиться в ОРС с запросом о разрешении приостановления уступок в другом секторе, подпадающим под то же соглашение. Если государство-истец считает, что и данное решение не будет эффективным, а обстоятельства достаточно серьезны, то оно может обратиться с запросом о приостановлении уступок по другому соглашению. В случае если запрашивается разрешение применить приостановление уступок или других обязательств в другом секторе или по другому соглашению, государство-истец должно представить обоснование своего запроса.¹⁰

Насколько эффективно приостановление уступок или иных обязательств? Действительна ли данная система применительно ко всем государствам-членам? В пользу концепции приостановления уступок или иных обязательств выступает то обстоятельство, что данная мера может быть применена государствами-истцами самостоятельно во всех случаях, когда спор



разрешается в их пользу, а государство-нарушитель не выполняет свои обязательства. Но, с другой стороны, можно в какой-то мере согласиться и с проф. Университета Дж. Вашингтона (США) С. Чарновитцем (Charnovitz)¹¹, который полагает не совсем правильным, что ВТО - организация, призванная способствовать поступательному развитию международной торговли, - поощряет введение новых ограничений торговли.

II. Анализ практики приостановления уступок и иных обязательств

2.1 Положение дел с применением контрмер

Из 100 дел, рассмотрение которых в рамках ГАТТ/ВТО достигло окончательной стадии - вынесения решения - только в 15 из них¹² имел место запрос разрешения на приостановление уступок или иных обязательств (далее по тексту - приостановление уступок).¹³ Учитывая в целом высокие оценки, даваемые приостановлению уступок в комментариях к процедурам ВТО, удивительно, как редко в действительности государства-истцы пытались прибегнуть к данному механизму.

Априори есть две причины, объясняющие такое редкое использование механизма контрмер. Одна из них - это достаточно высокий процент выполненных решений, при котором приостановление уступок становится ненужным, что может рассматриваться, с одной стороны, как в целом проявление законопослушности государств-членов ВТО, а, с другой стороны, как согласие на изменение поведения в случае угрозы санкциями. Еще одним объяснением может являться то, что государства просто не видят для себя существенных выгод от использования данной меры.¹⁴ Например, можно отметить несколько дел, где, несмотря на неисполнение решения, государство-истец отказалось запрашивать разрешение на приостановление уступок. Так, в деле High-Fructose Corn Syrup США не воспользовались правом на приостановление уступок, аналогичным образом поступили Гватемала, Гондурас и Мексика в делах, касающихся бананов.¹⁵

Рассмотрим причины, по которым члены ВТО столь редко прибегают к механизму

приостановления уступок. Одно из возможных объяснений заключается в том, что сама угроза санкций может побудить государство-ответчика выполнить решение третейской группы (Апелляционного органа). Однако в делах Bananas (Эквадор против ЕС)¹⁶, Export Financing for Aircraft (Канада против Бразилии)¹⁷ и некоторых других делах решение или вообще не выполнялось, или было выполнено не полностью. Следовательно, еще одно возможное объяснение непопулярности приостановления уступок состоит в том, что государство-истец считает совершение данных действий чрезмерно обременительным. Таким образом, ряд исследователей¹⁸ задаются вопросом, если угроза приостановления уступок не приводит к какому-либо положительному сдвигу в урегулировании проблемы, то способствует ли само приостановление уступок выполнению принятого ОРС решения?

В первых трех делах, в которых приостановление уступок имело место, выполнения решения так и не произошло. В результате рассмотрения дела Harmones, США и Канада по-прежнему вводят стопроцентные тарифы. В деле Bananas приостановление уступок было отменено США в 2001 году после достижения соглашения, по которому ЕС взял на себя обязательство привести ранее принятые меры в соответствие с требованиями ВТО к 2008 году, а до этого его фактически продолжающиеся действия, идущие в разрез с нормами соглашений ВТО, были санкционированы посредством двух отказов от своих требований (со стороны США).¹⁹

Разумеется, приостановление уступок можно оценивать и с некоторых других позиций. Так, проф. Университета Западного Онтарио (Канада) К. Кармоди (Carmody) полагает²⁰, что приостановления уступок возможно оценивать и в рамках общего вклада данной меры в урегулирование двусторонних споров. В деле Bananas на стремление ЕС прийти к соглашению, по всей видимости, действительно повлияло приостановление уступок со стороны США сроком на 28 месяцев, которое было воспринято ЕС весьма болезненно, а также угроза приостановления уступок со стороны Эквадора. Но помимо дел о бананах и австралийской лосося роль приостановления уступок в урегулировании споров представляется не столь значимой.



2.2 Приостановление уступок как механизм самопомощи

Многие исследователи расценивают приостановление уступок в качестве самопомощи, позволяющей государству "преодолевать несправедливость в торговых отношениях".

Другими словами, отказываясь от обязательств и ранее сделанных государству-ответчику уступок, государство-истец восстанавливает двусторонний баланс в торговле, существовавший до нарушения. Так, проф. С. Чарновитц использует понятие "парадигма восстановления равновесия"²¹, имея в виду, что жалоба подается одним государством-членом ВТО на действия другого. Тем не менее, данная парадигма несколько несовместима с интерпретацией торговых обязательств государства-члена как обязательств перед всем сообществом стран ВТО в целом.

Основная проблема, согласно С. Чарновитцу²², состоит в том, что восстановление равновесия само по себе не приводит к удовлетворительному урегулированию торгового спора. ДРС недвусмысленно гласит, что приостановление уступок и иных обязательств является "временной мерой" и "не является более предпочтительной, чем выполнение в полном объеме рекомендации о приведении меры в соответствие с охваченным соглашением" (статья 22.1 ДРС).

ДРС подчеркивает, что "незамедлительное выполнение рекомендаций и решений ОРС является необходимым" (статья 21.1 ДРС), что ОРС будет осуществлять контроль над применением приостановления уступок (статья 22.8 ДРС). Проблема нарушения норм соглашения ВТО не решается разрешением применить приостановление уступок в отношении государства-ответчика, у государства-ответчика есть обязательства, которые необходимо выполнять.

По данному вопросу имеются различные точки зрения. Так, проф. К. Грей (Gray) полагает, что компенсация не является альтернативой исполнению обязательств²³, в то время как А. Сайкер (Syker) утверждает, что возмещение ожидаемых убытков представляет собой допустимую альтернативу реальному исполнению.²⁴

В российской науке данный вопрос фактически дискуссионным не является, большинство исследователей полагают, что приостановление уступок служит цели стимулирования государства, нарушившего нормы ВТО, привести принятые меры в соответствие с взятыми на себя обязательствами, т.е. выполнить решение ОРС.²⁵ Таким образом, приостановление уступок в качестве окончательной меры, т.е. заменяющей реальное исполнение обязательств государством-нарушителем, даже не рассматривается.

III. Приостановление уступок как механизм восстановления равновесия

Согласившись с точкой зрения, что цель приостановления уступок состоит в восстановлении равновесия предоставленных в двустороннем порядке уступок, необходимо рассмотреть два вопроса. Во-первых, выгодно ли приостановление уступок для государства-истца, осуществляющего данное приостановление? Во-вторых, выгодно ли оно для системы ВТО в целом?

Венская Конвенция о праве международных договоров (статья 60.2) гласит, что участник, особо пострадавший в результате нарушения, может сослаться на это нарушение как на основание приостановления действия договора в целом или в части в отношениях между ним и государством, нарушившим договор.²⁶ Положения о средствах защиты в ГАТТ-47 и аналогичные положения в ДРС (которые были смоделированы со статьи XXIII ГАТТ) отражают принцип права международных договоров, согласно которому государство-член, пострадавшее в результате нарушения, может приостановить свои обязательства по международному договору в качестве ответной меры. Например, ДРС использует термин "нарушение" правил (статья 3.8 ДРС).

Помимо ДРС приостановление уступок также фигурирует в Соглашении ВТО о защитных мерах. Данное Соглашение позволяет государствам в определенных ситуациях вводить протекционистские защитные меры в отношении некоторых импортируемых товаров, а затем разрешает государству-экспортеру ответить на данные действия приостановлением



уступок в ГАТТ, которые, по сути, эквиваленты упущенной прибыли от экспорта (статья 8.2 Соглашения о защитных мерах). Защитные меры, таким образом, явным образом преследуют цель восстановить равновесие, а не обеспечить принуждением исполнение норм.

Единственная форма, которую принимало приостановление уступок до сих пор - это введение стопроцентного тарифа. Поэтому сначала остановимся на данной мере, а затем рассмотрим иные формы приостановления уступок. Вслед за проф. Чарновитцем отметим, что стопроцентный тариф едва ли достижим исключительно в силу приостановления действующих тарифных уступок, поскольку настолько высокие тарифы были редкостью даже до перехода к системе многосторонних торговых соглашений.

3.1 Приостановление уступок в виде введения тарифа

Что должно рассматриваться в качестве критерия оценки выгоды государства от введения им стопроцентного тарифа в ответ на неисполнение другим государством решения ОРС? Во-первых, тариф является мерой на перспективу, которая экономически должна полностью удовлетворить государство-истца.²⁷

Проблема заключается в том, что ДРС предусматривает, что уровень приостановления уступок должен "соответствовать уровню аннулирования или сокращения выгод". Другими словами, если государство А нарушило свои обязательства по импорту из государства Б на 100 миллионов евро, государство Б может в свою очередь приостановить импорт из государства А на 100 миллионов евро. Данное действие восстановит баланс двусторонней торговли, хотя и на более низком уровне. Поскольку 200 миллионов евро двусторонней торговли принесли доход государству Б (иначе в первом случае торговля просто бы не произошла), часть этого дохода не возмещается, когда государство Б устанавливает стопроцентный тариф.²⁸

Другим критерием оценки приостановления уступок является степень улучшения общего благосостояния государства-истца по сравнению с его бездействием как возможной реакцией на потерю преимуществ в торговле. Вероятность того, что приостановление уступок может ухудшить положение государства,

прибегающего к данной мере, предусмотрена в ДРС, которая разрешает, но не требует от государства, использовать ее. Таким образом, в ВТО утверждают: "мы предоставляем Вам право приостановить уступки, сделанные государству-ответчику, но именно Вам решать, насколько целесообразно использовать это право".²⁹ Действительно, запретительные тарифы могут причинить серьезный ущерб государству, которое их устанавливает. Во-первых, такие тарифы поднимают цены для потребителей и уменьшают ассортимент товаров; во-вторых, тарифы также могут ослабить конкурентоспособность новых защищаемых государством отраслей.

Из вышеизложенного следует, что приостановление уступок не всегда выглядит привлекательным. Эквадор не приостановил уступки в отношении ЕС, а Канада в отношении Бразилии. Вероятно, на самом деле Канада и Эквадор посчитали, что потенциальная выгода от данной меры могла бы быть меньше чем общие политические и экономические издержки от ее использования. Или, вероятно, Канада и Эквадор в приостановлении уступок вообще не усмотрели для себя каких-либо экономических выгод.³⁰ Первый из арбитражей (в соответствии со статьей 22.6) по делу о бананах побудил две спорящие стороны вступить в переговоры, поскольку "приостановление уступок не было в интересах ни одной из них" (WT/DS27/ARB, пара 2/13).

Доказывает ли то обстоятельство, что два крупных государства (Канада и США) применили приостановление уступок, то, что это для них выгодно? Обычно можно предположить, что государство действует в фарватере своих собственных интересов. Тем не менее, в торговой политике данное предположение не гарантировано. На самом деле, ВТО зиждется на идеи препятствования государствам использовать проигрышные для самих себя торговые ограничения.³¹ В случае приостановления уступок может сложиться ситуация, когда на принятие решения государством-истцом воздействует общественность. Другими словами, государство-истец может действовать по указке разочарованных экспортеров, которые могут пожелать взять реванш, даже если установление стопроцентного тарифа причинит экономике государства-истца больше вреда, чем пользы.



Другое преимущество касается внешнего воздействия, которое приостановление уступок и иных обязательств оказывает на другие государства и систему ВТО. Даже поддерживая приостановление уступок, ДРС предписывает государствам "принимать во внимание более широкие экономические последствия запрашиваемого приостановления уступок" (статья 22.3 ДРС). Разумеется, приостановление уступок может причинить вред третьим странам.

Например, если гипотетическое государство А вводит запретительный тариф в отношении какого-либо технического приспособления из гипотетического государства Б, поставщик данного приспособления из третьего государства также может пострадать. В соответствии с положениями ДРС государство А не несет обязанности перед данным третьим государством избегать ситуаций причинения ему вреда. Поскольку государство А может выбрать для запрета любой товар из государства Б, третьи страны (хоть и отчасти) несут риски незащищенности и нестабильности. Тем не менее, одна из целей ДРС заключается в "обеспечении безопасности и предсказуемости многосторонней торговой системы" (статья 3.2 ДРС).

В 2002 году ЕС весьма прямолинейно заявил, что "разрешение приостанавливать уступки противоречит основополагающему принципу ВТО, т.е. предсказуемости торговой системы".³²

Цель парадигмы восстановления равновесия ВТО состоит не в наказании или принуждении, а в предоставлении государству, чьи права были ущемлены, возможности получить возмещение финансовых потерь посредством сбалансирования своей торговли. Поскольку цель наказания не преследуется, возможность того, что приостановление уступок может причинить ущерб частным лицам в государстве, в отношении которого данная мера применяется, можно расценить как недостаток приостановления уступок. В соответствии с правилами ДРС государство, приостанавливающее уступки, ни коим образом не обязано смягчать экономические или социальные последствия своих действий для частных лиц.

Интересно отметить, что статья Венской конвенции, касающаяся приостановления

действия международных договоров в ответ на нарушение, "не применяется к положениям, касающимся защиты человеческой личности и содержащимся в договорах, носящих гуманитарный характер [...]" (Венская конвенция, статья 60.5).

Таким образом, в то время как право международных договоров признает существование этической проблемы приостановления действия международных договоров в случаях, когда такое действие среди прочего причиняет вред "человеческой личности", торговое право пока эту проблему не решает.

Еще один немаловажный аспект - это вопрос справедливости приостановления уступок среди различных государств. Иногда отмечается, что приостановление уступок в его функции восстановления равновесия неэффективно в отношении небольших государств.³³ С этим мнением можно не согласиться. Достаточно мало обстоятельств, при которых государство, приостанавливающее уступки другому государству, зависело бы исключительно от импорта только из этого государства. Хотя, разумеется, замена поставщиков приведет к дополнительным издержкам для государства-истца.

Рассмотрим также вопрос о том, как приостановление уступок влияет на поддержку обществом идеи более свободной торговли. Традиционное отсутствие интереса у ГАТТ/ВТО к общественному мнению было развеяно на Министерской Конференции в Сиэтле в 1999 году. Сегодня едва ли кто-то будет отрицать, что увеличение понимания преимуществ торговли у общества представляет собой одну из важнейших целей ВТО. На самом деле, Декларацией в Дохе ВТО берет на себя обязательство "сообщать о выгодах либеральной, основанной на четких правилах, многосторонней торговой системы".³⁴ Что же можно сообщить обществу, когда ВТО разрешает приостановление уступок в форме введения стопроцентного тарифа? - задается вопросом проф. Чарновитц. Вероятно, то, что государство может преуспеть, если запретит импорт, а также то, что ВТО не обращает внимания на какой-либо сопутствующий ущерб, который при этом может быть причинен.³⁵ Едва ли подобные сообщения могут усилить общественную поддержку либеральной торговой системы.



Таким образом, достоинство приостановления уступок, выражающееся в повышении тарифов, весьма сомнительно. Даже если оно не имеет недостатков для тех, кто его использует, приостановление уступок весьма невыгодно для ВТО в целом. Оно может навредить третьим странам и частным лицам. Оно также может ввести в замешательство общественность относительно истинных целей ВТО.

3.2 Иные формы приостановления уступок

Приостановление уступок на сегодняшний день принимало форму только запретительного тарифа, хотя государство-истец, выигравшее дело, в принципе, в праве предложить план приостановки выполнения любых своих обязательств из членства ВТО. Например, в деле о бананах Эквадор запросил разрешение приостановить исполнение своих обязательств по ГАТС, а также приостановить в отношении себя несколько правил ТРИПС. В деле *Export Credits for Regional Aircraft* Бразилия получила право осуществить приостановление уступок по Соглашению по процедурам импортного лицензирования. Предложения государства-истца, касающиеся приостановления уступок, рассматриваются арбитражной группой, утвержденной в соответствии со статьей 22.6 ДРС. В дополнение к рассмотрению размера приостановления уступок, данная группа определяет, оправдан ли выбор секторов, где будет осуществлено приостановление уступок, в свете принципов и процедур статьи 22.3 ДРС.

Приостановление уступок, выражающееся в нетарифных мерах, может проявляться по-разному. С одной стороны, малым государствам такие меры, скорее всего, ввести проще, с другой стороны, нетарифное приостановление уступок может привести к еще большей непредсказуемости, чем запретительный тариф. Более того, такое приостановление уступок подрывает нормативную ценность того кодекса поведения, который установлен в ВТО. Например, если права интеллектуальной собственности призваны гарантировать защиту общества, как ВТО смогла разрешить Эквадору попиравать этими правами? ВТО не может провозглашать себя организацией, строящей торговую систему, базирующуюся на строгих нормах поведения, если значимость каждой из этих норм потенциально может быть стерта посредством приостановления уступок.

IV. Приостановление уступок как торговая санкция

Помимо понимания приостановления уступок как инструмента восстановления равновесия в торговле, существует точка зрения, согласно которой приостановление уступок рассматривается в качестве механизма принудительного исполнения решений, используемого с целью убедить государство-ответчика привести применяемые им меры в соответствие с нормами и правилами ВТО.

В одной из своих речей Председатель Апелляционного органа пояснил: "Наши решения обеспечиваются не нами, а самими членами организации через механизм экономического убеждения"³⁶. Данный механизм обычно в юридической литературе называется санкциями. Аналогичным образом его преимущественно называют и в обществе. Так, выступая перед СМИ, Паскаль Лами однажды заявил, что "торговые санкции допустимы в случаях, когда иным способом соответствия действий государств нормам ВТО достичь не удастся"³⁷, а одна из статей *Financial Times*, касаясь вопроса действий США в ответ на введенный ЕС запрет на импорт американской говядины, написала: "...4 года санкций не смогли снять введенный ЕС запрет, тем не менее, данные меры повлекли за собой раздел мнений представителей европейской политической и бизнес элиты..."³⁸.

Разные авторы, исследующие проблематику разрешения споров в рамках ВТО, относят приостановление уступок к различным видам санкций. Так, например, С.А. Григорян полагает, что приостановление уступок носит реторсионный характер³⁹, а профессора Д. Карро и П. Жюйар называют это "встречной реторсией"⁴⁰.

Большинство же исследователей ВТО⁴¹ называют данные действия "репрессалиями" ("retaliation"). При этом данный термин используется только в литературе, в ДРС термин "репрессалии" не встречается.

Зарубежные авторы часто делают оговорку, что термин "санкции" применительно к системе разрешения споров в рамках ВТО не следует путать с "наказанием". На международном уровне санкции обычно используются как инструмент убеждения, а не наказания. Так, санкции, накладываемые Советом Безопасности ООН, не преследуют наказание в качестве основополагающей цели.⁴²



Ряд арбитров, высказывающихся по вопросу приостановления уступок, также утверждают, что "цель "контрмер" состоит в стимулировании соответствия действий государств правилам и нормам ВТО" (WT/DS27/ARB, para.6.3; WT/DS26/ARB, para 40 и т.д.).

4.1 Оценка приостановления уступок как санкции

Рассматривая приостановление уступок в качестве санкций, государство-истец желает изменить позицию государства-ответчика, требуя от него отменить меру, являющуюся предметом спора. Является ли данная система жизнеспособной?

Вероятно, первым экономистом, исследовавшим проблему торговых санкций, был Адам Смит. В работе "Богатство Наций" Смит рассмотрел политику "взятия реванша" и "принятия встречных мер" против иностранного государства (которые ограничивают импорт), используя механизм подобный пошлинам и запретам". Смит советует следующее: "Политика встречных мер может считаться правильной, когда есть вероятность того, что эти меры будут способствовать отмене высоких пошлин и запретов, в отношении которых была подана первоначальная жалоба". Он далее предупреждает: "В случае, когда нет какой-либо вероятности того, что отмена будет иметь место, компенсация вреда, причиненного некоторым группам наших людей, посредством причинения вреда нами самими, как кажется, является плохой политикой [...]".⁴³

На основе анализа Смита, в нашем случае ключевым вопросом является возможность приостановлением уступок отменить меру государства, идущую в разрез с нормами и правилами ВТО. Как мною уже указывалось ранее, успех приостановления уступок в этих целях равен нулю. Думается, что это объясняется отчасти тем обстоятельством, что ДРС ограничивает приостановление уступок "уровнем аннулирования или сокращения выгод" (статья 22.4 ДРС) и что этот уровень не может быть настолько болезненным, чтобы обеспечить отмену противоправной с точки зрения ВТО меры.

Приостановление уступок угрожает в первую очередь компаниям-экспортерам государства-ответчика и вынуждает эти компании объединять свои усилия для требования от национальных властей обеспечить соблюдение

положений ВТО, которые были нарушены. На сегодня подобного рода коалиции компаний-представителей частного сектора, добивающиеся от своего государства соблюдения норм ВТО, едва ли каким-либо образом материализовались. Тем не менее, потенциал для их возникновения уже имеется.

Несмотря на отсутствие достаточного количества данных для оценки влияния приостановления уступок на соблюдение норм ВТО в целом, можно проследить некоторые негативные черты данного механизма.

Одна из проблем состоит в том, что достижение цели стимулирования соблюдения правил ВТО практически невозможно для государств с неразвитой или слабо развитой экономикой. Например, Эквадор не может эффективным образом наложить санкции на ЕС. Осознавая это неравенство, коалиция неправительственных организаций, возглавляемая независимой благотворительной организацией Save the Children призвала государства-члены ВТО "найти возможность создать систему, которая всецело не зависела бы от угрозы торговых санкций [...], учитывая, что нынешняя система крайне непрактична для большинства развивающихся стран".⁴⁴

Приостановление уступок также проблематично, так как оказывает дестабилизирующее воздействие на ВТО и другие международные организации. Проблема имеет две грани: во-первых, ВТО единственная организация универсального характера, использующая санкции для принудительного исполнения своих решений (не считая Совет Безопасности ООН). Существует соблазн затронуть вопросы из других областей (не торговли) и привнести их в ВТО. На самом деле, вопросы интеллектуальной собственности вошли в сферу регулирования ВТО, поскольку Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности (ВОИС) не имела действенного инструмента обеспечения исполнения своих решений. Во-вторых, отсутствие механизма санкций в других системах делает их отчасти менее значимыми и введет к их отторжению.

Стремление расширить сферу компетенции ВТО за счет новых областей, например, трудовых стандартов, прав человека, проистекает из того, что у "ВТО есть клыки, в то время как у других организаций и соглашений - нет".⁴⁵



Если приостановление уступок является санкцией, то нет обоснованной причины, почему выполнение соглашений ВТО может обеспечиваться санкциями, а другие соглашения нет. Например, Киотский протокол по охране окружающей среды испытывает колоссальные проблемы с исполнением его условий.⁴⁶ Должны ли торговые санкции быть использованы и там? Ряд защитников окружающей среды, усвоившие уроки ВТО, уже предлагают придать международным соглашениям в области защиты природы "полномочия по использованию санкций, равносильные тем, что есть в ВТО".⁴⁷ И ответ, который, кажется, слышат общественные группы, заключается в том, что только ВТО обладает достаточной значимостью для использования механизма санкций. Позиция, что торговая система обособлена и приоритетна перед иными областями международного права, едва ли придаст популярности ВТО в глазах общественности.

V. Некоторые предложения по улучшению системы исполнения решений ОРС

Механизм обеспечения выполнения решений по ДРС не лишен изъянов. Он позволяет государству-нарушителю в течение слишком долгого времени избегать ответственности и имеет слишком слабый сдерживающий эффект. Он представляет недостаточное возмещение государству, в отношении которого были нарушены обязательства из соглашений ВТО, и его частным лицам. Данный механизм акцентируется на приостановлении уступок, который причиняет ущерб невиновным и приводит в замешательство общественность. Приостановление уступок также дестабилизирует отношения ВТО с другими международными институтами и инстанциями.

Многие аналитики, исследовавшие вопросы системы обеспечения исполнения решений в ВТО, высказали ряд предложений по ее улучшению. Так, выдвигались идеи по созданию процессуальной возможности коллективного приостановления уступок в отношении государства-нарушителя⁴⁸; предложение ко всем государствам-членам ВТО присоединяться к приостановлению уступок, если в результате нарушающих нормы ВТО действий пострадало государство с развивающейся экономи-

кой⁴⁹; предложение по взысканию с нарушителя крупного штрафа⁵⁰ и т.д. Выдвигались идеи об отказе от устранения уступок в целом.⁵¹

Ряд специалистов⁵² отмечают крайне важную роль общественного мнения при выполнении решений ОРС. К сожалению, на сегодня уровень прозрачности процедур в рамках механизма по разрешению споров ВТО недостаточно высок. Заседания третейской группы и Апелляционного органа закрыты для общественности. Ежемесячные сессии, на которых ОРС обсуждает доклад третейской группы и исследует предпринятые государством усилия по обеспечению соблюдения норм ВТО, также закрыты.

Таким образом, потенциальная сила общественного мнения против государства-нарушителя не задействована. Вместо сегодняшней практики, когда споры в ВТО разрешаются при закрытых дверях при присутствии только представителей государств и сотрудников ВТО, ДРС должна была бы предусмотреть открытость всех процедур, как это имеет место в национальных судах.

Во всех случаях, когда государство не выполняет свои обязательства, вытекающие из членства в ВТО, ОРС должен был бы созывать общественные слушания, где у государства-нарушителя можно было бы потребовать объяснение, а другие государства и частные лица могли бы выступить с ответом на представленные нарушителем заявления.

Интересно отметить, что ценность позиции, которую занимает общество по отношению к торговле, обсуждалась еще в 1947 году при формулировании положений Устава Международной Торговой Организации. Когда делегаты обсуждали вопрос о необходимости обращения к Международному Суду ООН, один из них отметил: "свет, проливаемый на дело общественным мнением и [Международным] Судом" мог бы способствовать дипломатическому компромиссу.⁵³

Еще одним процедурным улучшением могло бы стать поощрение правительств государств-членов, когда они берут на себя обязательство проводить в своих странах тщательную процедуру по приведению в жизнь неблагоприятных для себя решений третейской группы. Уже сейчас правительства государств-членов информируют ВТО о своих внутренних за-



конодательных и нормотворческих процедурах, прося определенный период времени для реализации решения третейской группы.⁵⁴

Хотя публичность процедур в третейских группах ВТО и в Апелляционном органе можно обеспечить только путем внесения изменений в ДРС, тем не менее, ряд действий по увеличению прозрачности процедур можно достичь и при существующих на сегодняшний день правилах.

До обращения к крайней мере ВТО следовало бы усилить свою борьбу с упорным несоблюдением норм ВТО на более ранних стадиях. Одним из способов оказать давление могло бы быть привлечение силы государственных представительных органов власти, судов, заинтересованных групп, а также СМИ с тем, чтобы они воздействовали на государство-нарушителя. В силу своей ориентации исключительно на государства, ВТО пока сделала крайне мало, чтобы развить культуру соблюдения своих норм и правил.

Хотя ДРС и создавалась с целью закрепить силу закона в торговых отношениях, использование и угроза экономическими санкциями подкрепляет лишь верховенство силы, а не закона. В принципе, нетарифное приостановление уступок могло бы также быть доступно и некрупным государствам. Но такие нетарифные средства защиты проблематичны, поскольку они искажают нормы ВТО (например, касающиеся прав интеллектуальной собственности) и, следовательно, подрывают верховенство закона.

Разумеется, повышенная общественная осведомленность не служит панацеей для обеспечения соблюдения норм ВТО. На самом деле даже существует возможность спровоцировать резко отрицательную общественную позицию по отношению к постоянному вмешательству ВТО во внутренние дела государств. Тем не менее, работа по просвещению общества - это наиболее разумный с точки зрения морали способ для государств улучшить отношения друг с другом в области торговой политики.

Примечания:

¹См., например: Смбалян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952-2005 гг.). М.: 2006; Трунк-Федорова М.П.

Разрешение споров в рамках ВТО. СПб.: 2005; Шумилов В.М. Всемирная торговая организация: право и система. М.: 2006; Шумилов В.М. Международное экономическое право. Ростов-на-Дону: 2003 и др.

²Особенно это касается развитых государств. Так, по данным статистики ВТО, США выступали ответчиком по делам о нарушении своих обязательств 97 раз, ЕС - 57 раз, Канада - 14 раз.

³Смбалян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952-2005 гг.). - М.: 2006 г., с. 8-9.

⁴Martha Rutsel Silvestre J. 1: The Duty to Exercise Judgment on the Fruitfulness of Actions in World Trade Law; in: *Journal of World Trade* Vol. 35, No 5, 2000, p. 1035.

⁵См., например, Трунк-Федорова М.П. Разрешение споров в рамках Всемирной Торговой Организации. СПб.: 2005, с. 98.

⁶На основе консенсуса ОРС может принять решение не утверждать доклад (отчет), но такого пока ни разу не случилось. ОРС состоит из представителей всех государств-членов ВТО.

⁷Если правительство государства-ответчика предприняло некоторые действия по устранению нарушения, стороны могут обратиться к статье 21.5 ДРС с тем, чтобы третейская группа исследовала предпринятые действия на предмет их достаточности для устранения нарушения. В одном из споров Апелляционный орган установил, что обращение к статье 21.5 является предварительным условием перед приостановлением уступок (*США - импортные меры в отношении некоторых товаров из ЕС*, Отчет Апелляционного органа, WT/DS165/AB/R, параграфы 126-127 (от 11 декабря 2000)).

⁸Статья 22.7 ДРС предоставляет ОРС право на основании консенсуса всех государств-членов ВТО отклонить данную просьбу, однако, на практике такое ни разу не случилось.

⁹В данном случае "сектор" означает: в отношении товаров - все товары; в отношении услуг - основной сектор, определяемый в соответствии с документом "Перечень классификации услуг по секторам"; в отношении торговых прав на интеллектуальную собственность - каждая категория прав на интеллектуальную собственность, содержащихся в Секциях 1-7 части II, или обязательств, предусмотренных частями III или IV Соглашения ТРИПС (п. 3 ст. 22).



¹⁰См., например, Трунк-Федорова М.П. Разрешение споров в рамках Всемирной Торговой Организации. СПб.: 2005, с. 101.

¹¹Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002.

¹²Статистические данные представлены на 5 января 2007 года на основании Отчета Секретариата ВТО по ОРС за 2006 год.

¹³Данная категория охватывает разрешения, предоставленные ВТО на основании статьи 22.6 ДРС и статьи 4.10 *Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам*.

¹⁴Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002.

¹⁵Myrna Zelaya-Quesada. Retaliation for Mexico's HFCS Tax Possible IF Issue Is Not Resolved Soon, Grassley Says; in: *BNA International Trade Reporter* Vol. 19 No. 7, p.282.

¹⁶WT/DS27/R/ECU

¹⁷WT/DS46/R

¹⁸См., например, Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002; Joost Pauwelyn. Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules – Toward a More Collective Approach; in: *American Journal of International Law* Vol. 94 No 2.

¹⁹США отказались от своих требований к ЕС по данному вопросу во время проведения Министерской конференции в Дохе в 2001.

²⁰Chi Carmody. Remedies and Conformity under the WTO Agreement; in: *Journal of International Economic Law*, Vol. 5 No 4, p. 320.

²¹Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002.

²²Там же.

²³Christine Grey. *Types of Remedies in ICJ Cases: Lessons for the WTO?*; in Weis, F. (ed.): *Improving WTO Dispute Settlement Procedures*, London: Cameron May, 2000, p. 401.

²⁴Alan O. Sykes. *The Remedy for Breach of Obligations under the WTO Dispute Settlement Understanding: Damages or Specific Performance?*; in M. Bronckers R. Quick (eds): *New Directions in*

International Economic Law. Essays in Honour of John H. Jackson, The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 347.

²⁵См., например, Сибатян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952-2005 гг.). – М.: 2006 г., с. 36., Трунк-Федорова М.П. Разрешение споров в рамках Всемирной Торговой Организации. СПб.: 2005, с. 105.

²⁶John K. Setear. Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory: The rules of Release and Remediation in the Law of Treaties and the Law of State Responsibility; in: *Virginia Law Review* Vol. 83 No 1, 1997, p. 66.

²⁷Меры в контексте ДРС в общем не являются ретроспективными. Хотя некоторые комментаторы, упоминая арбитраж из статьи 22.6 ДРС, говорят «о присуждении убытков» (См., например, V. Masoti. The Award of Damages Under WTO Laws: An African Take on the Debate, на www.ictsd.org). Использование данного термина в контексте ВТО представляется неверным, поскольку санкции из ДРС не применяются задним числом, с момента начала нарушения. Таким образом, полная реституция в принципе не достижима. В литературе неоднократно отмечалось, что перспективный характер защитных мер ВТО служит поводом для государств затягивать процедуры рассмотрения дела (См., например, M. Butler and H. Hauser. The WTO Dispute Settlement: A First Assessment from an Economic Perspective, in: *Journal of law, Economics and Organization*, Vol. 16, No 2, 2000, p.528).

²⁸K. Anderson. Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement; in: *World Trade Review* Vol. 1, 2002, p.128-129.

²⁹Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002, p.10.

³⁰Интересно отметить, что специальным образом Эквадор не пытался распространить свое приостановление уступок на торговлю товарами. В ответ группа арбитров предупредила Эквадор о необходимости более тщательного выбора приостановления тарифных уступок в области потребительских товаров. См. WTO WT/DS27/ARB/ECU, 24 марта 2000, пара. 100-101. Таким образом, возможно, что даже когда государство-истец сомневается в том, что увеличение тарифной ставки будет в его интересах, ВТО будет настаивать на этом, если государство в самом деле хочет воспользоваться приостановлением уступок.



³¹Michael J. Finger and Alan L. Winters. *Reciprocity in the WTO*; in Hoekman, B., Mattoo, A. and English, P. (eds.): *Development, Trade and the WTO. A Handbook*, Washington: The World Bank, 2002.

³²European Communities: Contribution of the European Communities and its Member States to the improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding; TN/DS/W/1, 13 March 2002, p.4

³³См., например, Andrew W. Bishop. The Second Legal Revolution in International Trade Law: Ecuador Goes Ape in Banana Trade with European Union; in: *International Legal Perspectives*, Vol. 12, 2002, p. 17.

³⁴World Trade Organization (2001b): Doha Ministerial Conference Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, 14 November 2001.

³⁵Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002. p.13.

³⁶James Bacchus (2002): Remarks by James Bacchus at Columbia University, 17 April 2002; in: Columbia University APEC Study Center, *Inside the World Trade Organization*, p. 4

³⁷Gary G. Yerkey. Trade Sanctions Ease Between U.S., EU After Latest Zoellick-Lamy Meeting; in: BNA Daily Report for Executives, 24 June 2002.

³⁸"Retaliation and Trade", *Financial Times*, 3 апреля, N 14.

³⁹Григорян С.А. Международно-правовая система ВТО и интересы России: Дис. ... докт. юрид. наук. М.: 2000. С. 146.

⁴⁰Карро Д., Жюйар П. Международное Экономическое право. М.: 2001. С.67.

⁴¹См., например: Вельяминов Г.М. Порядок урегулирования споров в ВТО// "Московский журнал Международного права", № 1, 1999, с. 96-109; Шумилов В.М. Международное экономическое право. Ростов- на-Дону: 2003. С. 245.

⁴²Kim Richard Nossal. International Sanctions as International Punishment; in: *International Organization* Vol.43, No 2, p. 301.

⁴³Adam Smith (1776): *An Inquiry into the Nature*

and Causes of the Wealth of Nations, Oxford: Oxford University Press, 1998, Book 4, Chapter 2.

⁴⁴Save The Children. A Genuine Development Agenda for the Doha Round of WTO Negotiations, Joint Statement by a Group of NGOs, Jan. 2002; См. <http://www.ukabc.org/gda/pdf> (29 июля 2002), para. 11.

⁴⁵Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002. p.23.

⁴⁶По состоянию на 5 мая 2007 года Протокол был ратифицирован 161 страной мира (совокупно ответственными за более чем 61 % общемировых выбросов). Заметным исключением из этого списка являются США и Австралия.

⁴⁷H. French (2002): *Reshaping Global Governance*; in: *Worldwatch* (2002): State of the World 2002, NY: W.W. Norton and Company, p.181.

⁴⁸J. Pauwelyn. Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules – Toward a More Collective Approach; in: *American Journal of International Law*, 2000, Vol. 94, No 2, p.343-347.

⁴⁹D. Roddrick. The Global Governance of Trade as if Developed Reality Mattered, Oct. 2001; available at: http://www.undp.org/mainundp/propoor/docs/pov_globalgovernancetrade_pub.pdf.

⁵⁰Claude E. Barfield. *Free Trade, Sovereignty, Democracy. The Future of the World Trade Organization*, Washington: American Enterprise Institute, 2001, p. 131.

⁵¹Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002. p.25.

⁵²См., например, Edith B. Weiss. Strengthening National Compliance with Trade Law: Insights from Environment; Kluwer Law International. p. 471; Steve Charnovitz "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002. p.25.

⁵³Robert E. Hudec. GATT or GABB? The future Design of the General Agreement on Tariffs and Trade; in: *Yale Law Journal* Vol.80 No 7, p. 1313-1314.

⁵⁴Steve Charnovitz. "The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance, *Aussenwirtschaft*, December, 2002. p.25.

