

Цель приостановления уступок в рамках ВТО

УДК 339.5(100)
ББК 65.428(0)
Б-785

О.С. Боклан,
*Всероссийская академия внешней торговли,
кафедра международного права – аспирант*

Аннотация

Приведение в исполнение вынесенного международным судебным органом решения зачастую представляет собой проблему. Механизм приостановления уступок в рамках системы разрешения споров ВТО является уникальным способом принуждения членов ВТО к выполнению рекомендаций Органа по рассмотрению споров ВТО. При этом выделяется несколько возможных целей применения данного механизма.

Целью приостановления уступок может быть побуждение государства к выполнению его обязательств в рамках ВТО; компенсация ущерба нанесенного отечественной отрасли потерпевшего государства; восстановление баланса предоставляемых уступок между потерпевшим государством и государством-нарушителем; наказание государства нарушителя. Важность понимания цели государства, преследуемой при приостановлении уступок, связана с определением допустимого уровня приостанавливаемых уступок; стандартом расчета допустимого уровня приостановления; а также сектором торговли в котором уступки приостанавливаются. В данной статье проанализированы история возникновения и практика применения института приостановления уступок в рамках ВТО, а также соотношение данного института с аналогичными положениями общего международного права.

Ключевые слова: ВТО, ОРС, система разрешения споров, приостановление уступок, эквивалентность, контрмеры, побуждение к исполнению

The Goal of Retaliation within the WTO

O.S. Boklan,
Russian Foreign Trade Academy, International Law Department – Postgraduate student

Abstract

Enforcement of the decision of the international dispute settlement body very often becomes a problem for the winning party. The mechanism of suspension of concessions within the WTO dispute settlement system is a unique way to make the WTO Members comply with the recommendations of the WTO Dispute Settlement Body. However, there are several possible goals of the application of this mechanism.

The goal of retaliation can be inducement for the State to comply with its obligations; compensation of the damage caused to the domestic industry and national producers; rebalancing of the concessions provided by the violating state and the injured one; punishment of the violator.



The crucial importance of understanding the goal of suspension of concessions is related to the determination of the proper level of retaliation; the standard under which the volume of the suspended concessions shall be considered, as well as the trade sector in which the concessions are suspended. The historical development and the practice of application of the mechanism of suspension of concessions within the WTO dispute settlement system, as well as interrelation of this institution with the relevant provisions of the public international law are analyzed in the present article.

Keywords: WTO, DSB, dispute settlement system, suspension of concessions, retaliation, equivalency, countermeasures, inducing compliance.

Порядок приведения в исполнение вынесенных третейской группой и Апелляционным органом Органа по разрешению споров ВТО (далее – ОРС ВТО) рекомендаций уникален. Вопрос приведения в исполнение вынесенного международным судебным органом решения всегда представлял собой проблему для «выигравшей» стороны, которая должна полагаться либо на добросовестность контрагента, что не всегда эффективно, либо на применение мер принуждения. Механизм приостановления уступок в рамках системы разрешения споров ВТО является единственным способом принуждения государств к выполнению рекомендаций ОРС ВТО.

Разрешение споров в рамках ВТО включает в себя сложную систему процессуальных стадий для выполнения рекомендаций.

Сначала стороне предоставляется возможность в кратчайший срок добровольно выполнить свои обязательства, придерживаясь принципа добросовестности, принимая во внимание не только юридическую, но и политическую значимость выполнения решения, репутацию на международной арене.

Далее, с целью приведения законодательства члена ВТО в соответствие с нормами ВТО, сторонам предоставляется возможность достичь взаимного согласия о порядке выполнения вынесенных рекомендаций.

При этом ОРС ВТО оказывает постоянное давление на «проигравшую» сторону, осуществляя постоянный мониторинг за выполнением рекомендаций третейской группы или Апелляционного органа.

Кроме того, значительная гибкость механизма, заключающаяся в том, что выполнение рекомендаций предполагает прекращение несоответствующего нормам ВТО поведения или меры лишь на будущее, без обязанности возмещения убытков за прошлые нарушения.

В крайнем случае, стороны могут прибегнуть к арбитражу, если им не удастся достичь согласия о порядке приведения в исполнение вынесенных рекомендаций.

Процедура арбитража представляет собой новшество, с целью урегулирования проблемы выполнения решения. Она включает в себя возможность получения разрешения на применение ответных мер. Их применение допустимо лишь до тех пор, пока рекомендации не будут выполнены и, исключительно, эквивалентно нарушению. Однако необходимо помнить, что применение ответных мер приводит к потерям обеих вовлеченных сторон, в то время как выполнение рекомендаций, напротив, создает плюсы для обеих сторон.

В случае если стороны не могут достичь соглашения относительно исполнения рекомендаций, и прибегают к помощи арбитра, то в рамках данной стадии можно выделить также ряд процессуальных шагов.

Во-первых, согласно статье 21.3 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (далее – ДРС), если незамедлительное выполнение рекомендаций не представляется возможным и стороны не могут прийти к согласию относительно разумного срока их выполнения, такой срок определяется обязательным решением арбитража. Во-вторых, в случае если стороны не могут достичь согласия относительно того, были ли рекомендации исполнены надлежащим образом, согласно статье 21.5 ДРС, стороны могут обратиться к третьей группе, рассматривающей первоначальный спор, при этом сохраняется возможность оспорить такое решение третьей группы в Апелляционном органе.

В-третьих, согласно статье 22 ДРС, в случае если рекомендации не были исполнены надлежащим образом в разумный период времени, по требованию «выигравшей» стороны, то ОРС ВТО может разрешить приостановление уступок или других обязательств. Решение о приостановлении уступок принимается «негативным» консенсусом.¹ Однако при этом уровень приостановления «должен соответствовать уровню аннулирования или сокращения выгод». Поэтому, в случае если сторона, в отношении которой приостанавливаются уступки, возражает против уровня приостанавливаемых уступок, согласно статье 22.6 ДРС по данному вопросу состоится арбитраж, решение которого является окончательным и неподлежащим обжалованию.

В доктрине и практике ОРС ВТО можно выделить несколько целей приостановления уступок. Во-первых, целью приостановления уступок может быть побуждение государства к выполнению его обязательств в рамках ВТО, путем приведения законодательства в соответствие с нормами соглашений ВТО на основании рекомендаций ОРС ВТО. Во-вторых, целью может быть компенсация ущерба нанесенного отечественной отрасли потерпевшего государства, в результате принятой государством-нарушителем меры, несоответствующей соглашениям ВТО. В-третьих, в качестве цели приостановления уступок может рассматриваться вос-

¹ В данном случае под негативным консенсусом понимается отсутствие консенсуса на не приостановление уступок



становление баланса предоставляемых уступок между потерпевшим государством и государством-нарушителем. В-четвертых, иногда могут возникнуть основания подозревать, что целью приостановления уступок может быть даже наказание государства-нарушителя.

Важность понимания цели государства, преследуемой при приостановлении уступок, связана со следующими обстоятельствами.

Во-первых, принимая решение о допустимом уровне приостанавливаемых уступок, в соответствии со стандартом «эквивалентности» арбитры ОРС ВТО могут признать значительно более высокий уровень приостанавливаемых уступок эквивалентным, в случае если в качестве цели будет рассматриваться побуждение государства-правонарушителя к приведению законодательства в соответствие с нормами соглашений ВТО, нежели если в качестве цели будет рассматриваться сугубо компенсация.

Так, в деле *Канада – Экспортные кредиты и гарантии* арбитры признали эквивалентным уровень уступок на 20% превышающий субсидию, с целью побудить Канаду пересмотреть свою позицию о продолжении субсидирования, в нарушение своих обязательств.²

Во-вторых, цель приостановления уступок будет также влиять на стандарт расчета допустимого уровня приостановления. Если целью является компенсация ущерба отечественной отрасли, нанесенного нарушением, то уровень приостановления уступок должен соответствовать размеру такого ущерба. В то время как если целью является восстановление баланса предоставляемых уступок между потерпевшим государством и государством-нарушителем, то логичнее в качестве точки отсчета использовать влияние приостанавливаемых уступок на торговлю в целом.

В-третьих, если цель приостановления уступок побудить государство к приведению своего законодательства в соответствие с нормами соглашений ВТО, то наиболее целесообразным для потерпевшего государства будет приостановить уступки в рамках тех секторов торговли и в отношении тех товаров, которые будут наиболее чувствительными для государства-нарушителя. Если же целью является компенсация ущерба отечественной отрасли, то потерпевшему государству следует приостановить уступки в тех секторах торговли, где товар государства-правонарушителя наиболее конкурентоспособен, особенно в тех секторах, где товар конкурирует с отраслью, которой был нанесен ущерб.

Учитывая, что приостановление уступок за продолжение невыполнения рекомендаций ОРС ВТО является единственным средством судебной защиты, предусмотренным системой разрешения споров ВТО, член ВТО, приостанавливая уступки, может руководствоваться несколькими целями. Наличие разнообразных целей

² Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft (Canada – Export Credits and Guarantees), Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, WT/DS222/ARB, 2003, paras.3.119-22.

подтверждается множеством авторов.³ Более того, существует точка зрения, что возможен своего рода конфликт между такими целями.⁴

Анализ рассматриваемой проблемы целесообразно начать с подготовительных материалов к ДРС, для выяснения вопроса, какие же цели закладывали создатели механизма приостановления уступок, формулируя текст ДРС.

Для начала обратимся к Гаванской Хартии, которая так и не вступила в силу, однако, часть которой, безусловно, легла в основу Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года (далее – ГАТТ). Статьи 94 и 95 Гаванской Хартии содержат положение, согласно которому, в случае если Исполнительный совет или Конференция придут к выводу о наличии аннулирования или сокращения выгод достаточно серьезного для оправдания таких действий, они могут освободить потерпевшее государство от его обязательств или от предоставления уступок другим членам, в той степени и на тех условиях, которые они сочтут соответствующими и компенсирующими (“appropriate and compensatory”), учитывая выгоды, которые были сокращены или аннулированы.⁵ В комментариях к данной статье подчеркивается, что возмещение потерпевшей стороне должно носить компенсирующий характер и не должно представлять собой наказание. Термин «соответствующий» должен пониматься как не превышающий возмещение свыше компенсации.⁶ Таким образом, уже на данном этапе толкования мы можем исключить наказание как правомерную цель приостановления уступок.

Обращаясь к тексту ГАТТ важно отметить, что в нем содержится четыре статьи, касающиеся приостановления уступок в различных ситуациях.

Статья XVIII закрепляющая право члена ВТО, «экономика которого может поддерживать только низкий уровень жизни и которая находится на ранних стадиях развития... в целях содействия создания отдельной отрасли промышленности в интересах поднятия общего уровня жизни ... изменять или отменять *по сути эквивалентные уступки*».

³ Joost Pauwelyn, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, ed. by Chad P. Brown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, pp. 64-65; Alan O. Sykes, “Constructive Unilateral Threats in International Commercial Relations: The Limited Case for Section 301”, *Law and Policy in International Business*, 3 (1992), P. 263-330.

⁴ См. John H. Jackson, “Editorial Comment: International Law Status of WTO DS Reports: Obligation to comply or Option to ‘Buy Out’?”, *American Journal of International Law*, 98 (2004), P. 109-125.

⁵ United Nations Conference on Trade and Employment, Havana, Cuba, from November 21, 1947, to March 24, 1948, Final Act and Related Documents, New York, April, 1948, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf

⁶ United Nations Conference on Trade and Employment, Havana, Cuba, from November 21, 1947, to March 24, 1948, Reports of Committees and Principal Sub-Committees, Geneva, September, 1948.



Статья XIX предусматривает право приостановления «*по сути эквивалентных уступок*» в случае, если товар импортируется в таких возросших количествах, что причиняется серьезный ущерб отечественным производителям или возникает угроза такого ущерба.

Статья XXVIII содержит норму, согласно которой в случае изменения или отзыва уступки членом ВТО, соответствующий член ВТО, чьи интересы затронуты, может отозвать в ответ на это «*по сути эквивалентные уступки*».

Статья XXIII устанавливает, что при условии согласия Договаривающихся сторон о наличии достаточно серьезных обстоятельств, член ВТО в случае аннулирования и сокращения его выгод может приостановить применение уступок, которые Договаривающиеся стороны «сочтут *соответствующими обстоятельствам*».

Однако на практике фокус всегда был не на серьезности обстоятельств, приведших к необходимости применения ответной меры, а на том, какой должна быть такая мера.

На заседании Совета ГАТТ 4 мая 1988 года, Советник Генерального директора Мистер Линден отметил, что тот факт, что в статье XXIII ГАТТ предусмотрено приостановление уступок «*соответствующих обстоятельствам*», а не «*по сути эквивалентных*», как в других статьях ГАТТ говорит о предоставлении «более широкой свободы действий» (“widerleeway”) при определении допустимого уровня приостанавливаемых уступок по статье XXIII, нежели по остальным.⁷ Более того, Генеральный директор на заседании Совета ГАТТ 22 сентября 1988 года подтвердил, что статья XXIII не предусматривает эквивалентности приостанавливаемых уступок. Секретариат подчеркнул, что статья XXIII не требует, чтобы уровень приостанавливаемых уступок был эквивалентным, из чего следует, что сторонами могут рассматриваться иные стандарты, при определении допустимого уровня приостанавливаемых уступок.⁸

При этом в контексте толкования данной нормы ГАТТ ЕС подтвердил, что первоначальной целью запроса о приостановлении уступок в связи с неисполнением США рекомендаций третьей группы в деле *США – Налоги на бензин и некоторые импортируемые вещества*⁹ является побуждение США к отмене меры. Данный запрос был направлен с целью оказать дополнительное давление на США для полного выполнения ими рекомендаций третьей группы.¹⁰

Таким образом, мы можем прийти к выводу, что целью приостановления уступок уже в рамках ГАТТ было не столько восстановление баланса предоставляемых

⁷ Minutes of Meeting of the Council, C/M/220, 8 June 1988, p. 35

⁸ Minutes of Meeting of the Council, C/M/224, 22 September 1988, p. 19

⁹ United States - Taxes on petroleum and certain imported substances, C/W/540 and Add.1, L/6175, 1952

¹⁰ Minutes of Meeting of the Council, C/M/220, 8 June 1988, p. 36

уступок, сколько побуждение государства к приведению его законодательства в соответствие с нормами ВТО.

Исследуя практику применения ответных мер в форме приостановления уступок в рамках ГАТТ, отметим, что лишь однажды за всю историю ГАТТ статья XXIII была успешно применена. Это можно объяснить тем, что в рамках ГАТТ решение о приостановлении уступок принималось консенсусом, в связи с чем, проигравшая сторона всегда блокировала принятие такого решения. В споре Нидерланды против США третейская группа пришла к выводу, что импортные ограничения на молочные продукты, введенные США нарушают положения ГАТТ. Делегация Нидерландов обратилась к Договаривающимся сторонам с просьбой разрешить приостановление выполнения обязательств в рамках ГАТТ в отношении США. Нидерланды хотели ограничить импорт пшеничной муки квотой в размере 57 000 тонн в течение 1953 календарного года.

Договаривающиеся стороны поручили Рабочей группе проверить уместность предложенной Нидерландами меры, принимая во внимание «эквивалентность потерянных Нидерландами выгод в результате ограничений, введенных США».¹¹ Уже тогда Договаривающиеся стороны заговорили о стандарте эквивалентности, несмотря на то что в тексте статьи XXIII он закреплен не был.

Рабочая группа пришла к выводу, что мера предложенная Нидерландами по существу является уместной и разрешила введение квоты, отметив заявление Правительства Нидерландов, что главной целью предложенной меры является содействие окончательному разрешению спора, в соответствии с целями и духом ГАТТ.¹² То есть, на наш взгляд, речь идет именно о приведении законодательства США в соответствие с нормами ГАТТ.

Таким образом, даже приходя к выводу о том, что основной целью приостановления уступок является побуждение к исполнению обязательств, необходимо отметить, что при этом практика ГАТТ шла по пути разрешения именно эквивалентной меры. Однако подчеркнем, что текст статьи XXIII ГАТТ не указывает, на то, что целью приостановления уступок будет являться именно побуждение к исполнению обязательств, что порождает множество вопросов.

Важнейшим нововведением механизма разрешения споров ВТО является автоматическое право на приостановление уступок. Согласно статье 22(6) ДРС только согласие всех членов, включая потерпевшее государство, может заблокировать приостановление уступок, что на практике не возможно. При этом ДРС предусматривает жесткий контроль в форме арбитражного разбирательства над предло-

¹¹ “equivalence to the impairment suffered by the Netherlands as a result of the United States restrictions”, Working Party 8 on Netherlands Action under Article XXIII:2, Report of the Contracting Parties, L/61, 7 November 1952, para. 2

¹² Report of the Contracting Parties, L/61, 7 November 1952, p. 3.



женным уровнем приостанавливаемых уступок. Речь не идет больше о приостановлении уступок «соответствующих обстоятельствам», статья 22(4) ДРС вводит жесткий стандарт эквивалентности. Именно арбитры будут решать, является ли уровень уступок «эквивалентным» потерянным выгодам.

При этом отметим, что статья 22 ДРС, в отличие от статьи XXIII ГАТТ не говорит о необходимости наличия «достаточно серьезных» обстоятельств для применения ответных мер.

В тексте ДРС неоднократно подчеркивается, что применение ответных мер должно рассматриваться исключительно как временная мера и что именно выполнение рекомендаций в полном объеме является предпочтительным.¹³ Статья 22(8) предусматривает, что приостановление уступок может применяться лишь до тех пор, пока мера не будет отменена или не будет найдено взаимоприемлемое решение, из чего следует, что целью приостановления уступок является именно побуждение к приведению законодательства в соответствие с нормами ВТО.

Таким образом, в отличие от статьи XXIII ГАТТ, которая не содержит никаких указаний на цель применения ответных мер, сам текст статьи 22 ДРС позволяет сделать вывод, что цель ответных мер заключается не в восстановлении баланса предоставляемых уступок между потерпевшим государством и нарушителем, а в побуждении к приведению законодательства в соответствие с нормами ВТО.

Кроме того, хотелось бы провести параллель между применением ответных мер в рамках ГАТТ, в рамках ВТО и в рамках общего международного права.

Особый интерес представляет точка зрения, которую излагает ЖустПаулин. На его взгляд регулирование по статье XXIII ГАТТ больше всего похоже на приостановление договора согласно статье 60 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее – статья 60). А регулирование по статье 22 ДРС схоже с применением контрмер по статье 49 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.¹⁴ Проанализируем данную концепцию подробнее.

Во-первых, отметим, что некоторые авторы¹⁵ рассматривают приостановление выполнения обязательств по договору согласно статье 60 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года как вид контрмеры, предусмотренной статьей 49 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Так, И. Лукашук указывает, что «прекращение договора на основе ст. 60, несомненно, относится к контрмерам».¹⁶

¹³ Статьи 22(1), 22(8), 3(7) ДРС.

¹⁴ The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement, P. 48-49

¹⁵ Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. С.331, Forlati S. Reactions to Non-Performance of Treaties in International Law., *Leiden Journal of International Law (UK)*, 2012. №25. P. 759-770.

¹⁶ Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. С.332.

Однако, на наш взгляд, данные институты стоит все таки разделять. Согласно статье 60 «существенное нарушение двустороннего договора одним из его участников дает право другому участнику ссылаться на это нарушение как на основание для прекращения договора или приостановления его действия в целом или в части». Международный суд ООН в решении по делу Габчиково-Надьморош подчеркнул, что нормы о контрмерах, как и право международных договоров, могут применяться в одних и тех же ситуациях,¹⁷ однако, как было отмечено Комиссией международного права ООН, необходимо отличать контрмеры от приостановления договора, согласно статье 60.¹⁸ Потерпевшее государство по своему выбору может применять как нормы о контрмерах, так и/или статью 60, в зависимости от того, были ли выполнены условия применения данных норм.¹⁹ Согласно статье 60 право на приостановление выполнения обязательств возникает только в случае *существенного нарушения договора*, в то время как применение норм о контрмерах никак не зависит от тяжести нарушения.

Здесь хотелось бы вспомнить «достаточно серьезные» обстоятельства, о которых говорится в статье XXIII ГАТТ. Очевидна схожесть представленных формулировок. Обе нормы позволяют приостановить действие договора или уступки (что по существу и представляет собой приостановление выполнения обязательств по договору – ГАТТ) только в наличия каких-то особых обстоятельств. Однако «*существенное нарушение договора*» по статье 60 представляет собой нарушение «положения, имеющего существенное значение для осуществления объекта и целей договора»,²⁰ в то время как практика применения статьи XXIII ГАТТ аналогичного толкования не содержит.

Однако ни применение контрмер, ни приостановление уступок по статье 22 ДРС не зависит от тяжести правонарушения, достаточно самого факта нарушения, т.е. в данном случае нарушения в форме невыполнения рекомендаций третейской группы или апелляционного органа.

Переходя к сопоставлению режима приостановления уступок и режима применения контрмер, необходимо отметить, что согласно статье 49 Статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001 года «потерпевшее государство может принимать только контрмеры против государства, которое несет ответственность за международно-противоправное деяние, с целью побудить государство выполнять свои обязательства».²¹

¹⁷ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), [1997] I.C.J.Rep.7, 47.

¹⁸ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Materials on the Responsibility of states for Internationally Wrongful Acts, United Nations, New York, 2012. P.305, 4.

¹⁹ Forlati S. Reactions to Non-Performance of Treaties in International Law., Leiden Journal of International Law (UK), 2012. №25. P. 759-770.

²⁰ Венская конвенция о праве международных договоров, статья 60 (3) (b)

²¹ Проект Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, приложение к Резолюции Генеральной Ассамблеи А/56/589, 2001, Ст.49.1.



Данная статья прямо предусматривает цель применения контрмеры. А именно, целью контрмеры является побуждение государства-нарушителя выполнять свои обязательства, а не восстановление баланса интересов и не наказание.

Тоже, на наш взгляд, справедливо и в отношении приостановления уступок по статье 22 ДРС. Наличие стандарта «эквивалентности» подтверждает тот факт, что целью приостановления не может быть наказание, данный стандарт схож со стандартом пропорциональности, предусмотренным статьей 51 Статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001 года.

Кроме того, отметим, что ОРС ВТО при применении статьи 22 ДРС ссылаясь на статью 49 Статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001 года. В деле *США – Субсидии на хлопок* третейская группа отметила, что применение ответных мер по статье 22.4 ДРС, также как и применение контрмер по статье 49 Статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001 года осуществляется с целью побуждения государства к исполнению его обязательств.²²

Кроме того, основой любой контрмеры является наличие международно-противоправного деяния государства. Данное положение было неоднократно подтверждено Международным судом ООН. Так, например, в деле *Габчико-Надьмарош* Суд подчеркнул, что контрмера является оправданной, только если она принимается в ответ на международно-противоправное деяние государства.²³

Аналогичное положение мы видим и в статье 22 ДРС, которое предусматривает, что к приостановлению уступок можно прибегать «в случае, когда рекомендации и решения не выполняются». Статья XXIII ГАТТ напротив, содержит положение, согласно которому теоритически, если Договаривающиеся стороны считают обстоятельства достаточно серьезными, то приостановление уступок возможно в случае аннулирования или сокращения выгод мерой, «независимо от того, находится она или нет в противоречии с положениями» ГАТТ, однако, необходимо подчеркнуть, что такая практика отсутствует.

Более того, «контрмеры должны, по возможности, предприниматься таким образом, чтобы позволить возобновление выполнения соответствующих обязательств».²⁴ Требование обратимости контрмер было не раз подтверждено Международным судом ООН.²⁵ Несмотря на то, что данное требование не является абсолютным, о чем свидетельствует наличие слов «по возможности» (“as far as pos-

²² 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, WT/DS267/ARB/1, 2009, paras. 4.112-113

²³ *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), [1997] I.C.J.Rep.7, 83.

²⁴ Проект Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, приложение к Резолюции Генеральной Ассамблеи A/56/589, 2001, статья 49.3.

²⁵ *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), [1997] I.C.J. Rep.7, 83; *Application of the Interim Accord of 13 September 1995* (FYRM v. Greece), [2011] I.C.J. Rep.644, 70.

sible”) в практике государств отсутствуют примеры контрмер, которые, несмотря на их необратимость, рассматривались бы как правомерные.

Аналогичное положение содержится и в статье 22 ДРС, которая прямо указывает, что приостановление уступок является «временной мерой» и «лишь применяется до тех пор, пока мера, рассматриваемая как несоответствующая охваченному соглашению, не будет отменена».

Таким образом, статья XXIII ГАТТ действительно имеет сходство с приостановлением договора по статье 60, и там и там речь идет об особых обстоятельствах; при этом ни приостановление договора по статье 60, ни текст статьи XXIII ГАТТ не содержат указание на необходимость эквивалентности или пропорциональности такой меры, более того, оба положения не говорят о том, когда приостановление уступок или выполнения обязательств по договору должно быть прекращено.

Что касается аналогичности статьи 22 ДРС и положений Статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001, то хотелось бы отметить, что в обоих положениях мы видим необходимость соблюдения стандарта эквивалентности или пропорциональности, что исключает возможность использования таких мер в качестве наказания. Кроме того, обе нормы прямо указывают на момент прекращения применения данных мер, что приводит нас к выводу о том, что приостановление уступок по статье 22 ДРС имеет своей целью именно побуждение к выполнению обязательств, о чем прямо указано в статье 49 Статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001.

Теперь обратимся к практике Органа по разрешению споров ВТО, с целью выяснения позиций самих арбитров в отношении целей приостановления уступок.

В ряде дел арбитры прямо указывали, что целью приостановления уступок является побуждение к исполнению рекомендаций ОРС ВТО.²⁶ В других же, утвержденный арбитрами уровень уступок в большей степени носил даже характер наказания.²⁷ А некоторые арбитры, указывая на отсутствие четкого понимания цели приостановления уступок, и принимая во внимание стандарт эквивалентности,

²⁶ European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (EC – Bananas (US)), Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, WT/DS27/ARB, 1999; EC – Hormones (US); European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (EC – Bananas (Ecuador)), Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, WT/DS27/ARB/ECU, 2000; United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (US – Gambling), Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS285/ARB, 2007

²⁷ Brazil – Export Financing Programme for Aircraft (Brazil – Aircraft), Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU, WT/DS46/ARB, 2000; United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” (US – FSC), Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, WT/DS108/ARB, 2002; Canada – Export credits and Guarantees.



пришли к выводу о том, что вероятность того, что единственной целью приостановления уступок является побуждение к исполнению рекомендаций ОРС ВТО, крайне не велика.²⁸

Первый подход арбитров ЖустПаулин характеризует как «лев рычит, но понимает, что у него нет зубов».²⁹

Так, в первом деле в рамках ВТО, дошедшим до стадии приостановления уступок, *ЕС – Бананы (США)* арбитры указали, что «разрешение на приостановление уступок или других обязательств представляет собой временную меру впредь до полного выполнения соответствующим членом своих обязательств. Мы согласны с точной зрения Соединенных Штатов, что *временный* характер меры означает, что реальной целью контрмер является *побуждение к исполнению обязательств*».³⁰ При этом далее арбитры подчеркивают, что в рамках стремления к достижению указанной цели существуют серьезные ограничения: «однако, данная цель не означает, что ОРС должен разрешать приостановление уступок свыше *эквивалентных* уровню аннулирования или сокращения выгод. На наш взгляд, ничто в [ДРС] не указывает на возможность применения контрмер, носящих характер *наказания*».³¹ В деле *США – Акт 1916 года* арбитры подтвердили данный подход, указав, что «ключевой целью приостановления уступок или обязательств, не зависимо от того, какие еще цели могут существовать, является побуждение члена ВТО к выполнению его обязательств в рамках ВТО».³² Они также указали, что наличие стандарта эквивалентности означает, что приостановление уступок не может носить характер наказания.³³

В деле *ЕС – Гормоны (США)* арбитры отметили, что «ДРС определяет полное и своевременное выполнение рекомендаций ОРС как *первостепенную* цель и как предпочтительное разрешение. Приостановление уступок напротив является единственной временной мерой, применяемой в крайнем случае, и только до тех пор пока рекомендации не будут выполнены или не будет найдено взаимоприемлемое решение. Разрешить приостановление уступок, результат которых превысит результат от приведения меры в соответствие с нормами ВТО, будет неоправданно, в свете целей ДРС».³⁴

²⁸ United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (US – Byrd (EU)), Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS217/ARB/EEC, 2004.

²⁹ The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement, P. 50

³⁰ EC – Bananas (US), para. 6.3 (выделения оригинальные)

³¹ *ibid*

³² United States – Anti-Dumping Act of 1916 (Original Complaint By The European Communities) (US – 1916 Act), Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS136/ARB, 2004, paras. 5.5, 5.7

³³ US – 1916 Act, para. 5.8

³⁴ EC – Hormones (US), para. 39

В деле *ЕС – Бананы (Эквадор)* Арбитры пришли к выводу, что приостановление уступок в рамках ГАТТ не будет эффективным для побуждения ЕС к исполнению обязательств и на этом основании разрешили Эквадору приостановить уступки в рамках ТРИПС: «наше толкование критериев практической осуществимости и эффективности соответствует цели статьи 22, которая заключается в побуждении к исполнению обязательств. Если бы истец, требующий разрешения ОРС ВТО на приостановление определенных уступок или других обязательств был бы вынужден выбирать уступки или другие обязательства в секторах или по соглашениям, где такое приостановление было бы либо практически недоступно, либо не имело бы реального эффекта, цель побуждения к исполнению не могла бы быть достигнута, и механизм исполнения решений в системе ВТО не мог бы работать надлежащим образом».³⁵

Дело *Бразилия – Воздушное судно* – это первое дело, где помимо статьи 22.4 ДРС применялась также статья 4.10 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам. Статья 4.10 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам по существу аналогична статье 22.4 ДРС и предусматривает возможность введения соответствующих ответных мер (“countermeasures”), при этом подчеркнута, что соответствующие ответные меры не должны быть непропорциональными. Арбитры в данном деле прямо указали, что «контрмеры являются «соответствующими» если они, среди прочего, *эффективно* побуждают к выполнению обязательств».³⁶

Данная цель неоднократно подтверждалась арбитрами по делам, касающимся запрещенных субсидий. В деле *США – Внешнеторговые корпорации* арбитры отметили, что «контрмеры применяются в ответ на неисполнение обязательств, и, следовательно, целью разрешения ОРС их применения является побуждение или обеспечение выполнения рекомендаций ОРС».³⁷ В деле *Канада – Экспортные кредиты и гарантии* арбитры подтвердили, что «необходимость побуждения к исполнению, является необходимым для рассмотрения фактором при оценке уровня соответствия предложенных контрмер».³⁸

При этом, несмотря на то что арбитры сразу четко указывают цель ответных мер, детальный анализ самого решения вызывает вопрос, насколько арбитры в данных делах действительно руководствовались заявленной целью.

Несмотря на аналогичный эквивалентности, на наш взгляд, стандарт пропорциональности, предусмотренный в статье 4.10 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам, и после декларации о том, что целью контрмер является побуждение к исполнению, арбитры далее указывают на специфику мер введен-

³⁵ EC – Bananas (Ecuador), para. 76

³⁶ Brazil – Aircraft, para. 3.44 (выделение оригинальное)

³⁷ US–FSC, para. 5.52

³⁸ Canada – Export Credits and Guarantees, WT/DS222/ARB, para. 3.48



ных в ответ на применение запрещенных субсидий: «требование чтобы контрмеры в форме приостановления уступок или других обязательств были эквивалентны уровню аннулирования или сокращения выгод противоречило бы принципу эффективности, в связи с тем, что тогда бы эффективность контрмер существенно бы ограничивалась в случае с запрещенными субсидиями».³⁹ При этом арбитры указывают, что «ничто в тексте или контексте [Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам] не указывает на возможность применения мер явно носящих характер наказания».⁴⁰ Следовательно, в случае с введением ответной меры на запрещенную субсидию, применимый стандарт находится где-то между стандартом эквивалентности и явного наказания.

Так, в деле *Канада – Экспортные кредиты и гарантии* арбитры в качестве отправной точки для расчета «соответствующей» контрмеры взяли не просто стоимость запрещенной субсидии, а добавили еще 20% ее стоимости, в связи с «заявлением Канады, что на данный момент она не собирается отменять рассматриваемую субсидию». В связи с данным заявлением арбитры посчитали, что «с целью побуждения Канады к исполнению обязательств в данном случае более высокий уровень контрмер ... будет необходим и будет соответствующим».⁴¹ 20% от стоимости субсидии арбитры рассматривали как сумму «достаточно значительную, для того что бы заставить Канаду пересмотреть свою позицию».⁴²

Таким образом, исходя из практики ОРС ВТО, мы можем сделать вывод, что как минимум в случае с запрещенными субсидиями ответные меры носящие оттенок наказания могут быть допустимы, однако только в случае если их целью будет побуждение к выполнению рекомендаций ОРС ВТО.

Хотелось бы отметить, что отсутствие единого и четкого понимания целей приостановления уступок было подчеркнуто арбитрами в деле *США – Поправка Берда*: «Концепция «побуждения к исполнению» ... нигде прямо не предусматривается ДРС и нам не кажется убедительным, что объект и цель ДРС или Соглашения об учреждении ВТО подтвердят точку зрения, согласно которой целью приостановления уступок ... будет исключительно побуждение к исполнению. [Мы] не можем исключать, что побуждение к исполнению является одной из целей стоящих за приостановлением уступок ... но, в крайнем случае, это может рассматриваться лишь как одна из ряда целей при разрешении приостановления уступок... Основываясь на «побуждении к исполнению» как на отправной точке для выбора наиболее подходящего подхода мы сталкиваемся с риском упустить из виду требо-

³⁹ Brazil – Aircraft, para. 3.58

⁴⁰ US – FSC, para. 5.62

⁴¹ Canada – Export Credits and Guarantees, WT/DS222/ARB, para. 3.107

⁴² Canada – Export Credits and Guarantees, WT/DS222/ARB, para. 3.121

вание статьи 22.4, что уровень приостанавливаемых уступок должен соответствовать уровню аннулирования или сокращения выгод»⁴³. «С одной стороны, общее требование действовать в соответствии с рекомендациями и решениями ОРС казалось бы предполагает, что приостановление уступок или других обязательств осуществляется с целью побуждения к исполнению...

С другой стороны, требование что уровень уступок должен быть эквивалентен уровню аннулирования или сокращения выгод понесенных истцом казалось бы предполагает, что приостановление ... это лишь средство получения своего рода временной компенсации, даже когда переговоры о компенсации не увенчались успехом».⁴⁴

Таким образом, представленный в данной статье анализ подтверждает, что однозначно выявить цель приостановления уступок в рамках ВТО крайне затруднительно. При этом, на наш взгляд, совершенно очевидно, что основной целью такого рода ответных мер является именно побуждение государства к исполнению обязательств. Об этом свидетельствует и история развития данной нормы, и ее толкование в контексте общих норм международного права, и практика ее применения ОРС ВТО. Что касается альтернативных подходов к определению цели ответных мер, рассмотренных в данной статье, на наш взгляд, крайне сложно согласиться с авторами,⁴⁵ считающими возможным рассмотрение наказания как цели правомерных ответных мер. Рассмотренная практика дел о применении ответных мер в контексте использования государством запрещенных субсидий в нарушение положений соглашений ВТО, по нашему мнению, не позволяет сделать вывод о допустимости применения ответных мер с целью наказания, так как и в этих делах арбитры изначально подчеркивают, что целью таких «жестких» ответных мер является именно побуждение к исполнению. Здесь скорее может возникнуть вопрос о том, на сколько такая мера будет эквивалентной, однако данный вопрос выходит за рамки данного исследования. Что касается восстановления баланса предоставляемых уступок и компенсации понесенных отраслью потерь, как целей применения ответных мер, на наш взгляд, данные цели могут быть лишь сопутствующими основной цели побуждения к исполнению обязательств члена ВТО в рамках Организации.

⁴³ US – Byrd (EU), para. 3.74

⁴⁴ US – Byrd (EU), para. 6.2-3

⁴⁵ Joost Pauwelyn, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, ed. by Chad P. Brown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, pp. 64-65; Alan O. Sykes, “Constructive Unilateral Threats in International Commercial Relations: The Limited Case for Section 301”, *Law and Policy in International Business*, 3 (1992), P. 263-330.



БИБЛИОГРАФИЯ:

Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. 432 с. (Lukashuk I. Pravomezhdunarodnoy otvetstvennosti [Law of International Responsibility]. – Moscow, WoltersKluver, 2004. 432 s.)

Шумилов В.М. Международное право. – М.: «Международные Отношения», 2012. 528 с. (Shumilov V. Mezhdunarodnoe pravo [International Law], Moscow.: Mezhdunarodnie otnosheniya, 2012. 528 s.)

Alan O. Sykes, “Constructive Unilateral Threats in International Commercial Relations: The Limited Case for Section 301”, *Law and Policy in International Business*, 3 (1992), P. 263-330

Elagab O. *The Place of Non-Forcible Counter-Measures on Contemporary International Law, The reality of International Law*. Oxford, 1999. P.227–241.

Forlati S. Reactions to Non-Performance of Treaties in International Law., *Leiden Journal of International Law (UK)*, 2012. №25. P. 759-770.

John H. Jackson, “Editorial Comment: International Law Status of WTO DS Reports: Obligation to comply or Option to ‘Buy Out’?”, *American Journal of International Law*, 98 (2004), P. 109-125.

Joost Pauwelyn, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, ed. by Chad P. Brown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, 692 p.

Sverrisson H.B. *Countermeasures, the International Legal System, and Environmental Violations: When Two Wrongs Make a Right for the Environment*. – NY.: Amherst, 2008. 403 p.

Zoller E. *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*. – NY.: Traditional Publishers, 1984. 228 p.

