

## **АДЕКВАТНОСТЬ СРЕДСТВ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ВТО ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН**

Согласно общепринятому здравому смыслу, для развивающихся стран возбудить иск против индустриально развитых стран с целью урегулирования споров в рамках ВТО означает потерю времени и денег. Даже если, как утверждается, какая-либо развивающаяся страна получит четкое решение о том, что какая-либо индустриально развитая страна действительно нарушила свои правовые обязательства в отношении этой страны, то эта развивающаяся страна все равно не обладает эффективными средствами для принуждения к исполнению этого судебного решения. Единственной мерой, предоставляемой ВТО для принуждения к исполнению нарушенных обязательств, является разрешение применения ответных действий – введение дискриминационных торговых санкций страной-истцом против торговли страны-ответчика. Далее утверждается, что ответные торговые санкции со стороны маленькой развивающейся страны просто не может причинить никакого существенного ущерба более крупным индустриально развитым странам. И в конечном счете, делается вывод, что введение ответных санкций причинит лишь вред самой этой стране, наложившей эти санкции, причем намного больший вред она причинит себе, чем той индустриально развитой стране, против которой эти санкции были введены.

Этот общепринятый здравый смысл содержит долю правды. Фактически «законы» ВТО не дают более слабым странам такую же правовую защиту, которую хорошо развитые национальные законодательные системы предоставляют своим самым слабым гражданам у себя в странах. Система средств правовой защиты в системе ВТО позволяет более крупным странам оказывать значительно более сильное давление на развивающиеся страны по принуждению к исполнению судебных решений ВТО, чем эти развивающиеся страны могут оказывать на крупные страны в той же ситуации. Таким образом, недостатки правовой системы ВТО ставят закономерный вопрос для правительств развивающихся стран, когда они должны принять решение о том, применять ли процедуру ВТО по урегулированию споров против более крупных стран, или нет. Кроме того, эти недостатки поднимают вопрос о том, стоит ли развивающимся странам расходовать свои переговорные силы и ресурсы для устранения этих недостатков, и если стоит, то какие именно реформы следовало бы предпринять.

В настоящей главе более подробно, чем обычно, анализируются факты за рамками общепринятого здравого смысла. Моя цель состоит не в том, чтобы доказать, что общепринятый здравый смысл полностью ошибочен. Скорее, я надеюсь показать, что этот вопрос, как и многие другие, не так просты, как это кажется на первый взгляд. Я думаю, важно, чтобы государственные чиновники, ответственные за решение этих вопросов, имели бы правильное представление о том, что верно и что неверно в сфере правовой защиты, предлагаемой существующей системой ВТО, и насколько хорошо или плохо эта система работает на практике. Моя цель состоит в том, чтобы в общих чертах предоставить по крайней мере некоторую информацию, необходимую для такого представления.

## **Принуждение к исполнению судебных решений при существующей системе урегулирования споров ГАТТ**

На недостатки системы урегулирования споров ГАТТ, которая функционировала с 1948 по 1994 гг., указывалось настолько часто, что здесь не потребуются подробного их изложения. Вся система основана на принятии решения методом консенсуса, что означало, что требовалось согласие ответчика на возбуждение против него судебного дела для того, чтобы вообще начать судебную процедуру – создать комиссию по урегулированию данного спора, определить ее права и обязанности, назначить членов этой комиссии, принять ее решения и разрешить ответные действия истца против ответчика. Главной реформой, проведенной Соглашением ВТО об урегулировании споров (DSU), было позволить процедуре начинаться автоматически по просьбе истца при согласии или при несогласии ответчика.

В дополнение к главному недостатку, формальные средства судебной защиты в правовой системе ГАТТ также довольно ограничены, когда дело касается нарушения законодательства. Судебное решение по иску, выносящее правительству-истцу довольно общие «рекомендации», призывающие правительство-ответчика к соблюдению своих обязательств. Рекомендации даются только на будущее, без всякой компенсации причиненного ущерба когда нарушение своих обязательств было в силе. Не устанавливалось никакого ограничения по времени для приведения в соответствие с законом и это процесс приведения в соответствие мог тянуться многие годы. Правительство-истец могло бы попросить разрешения на введения ответных мер путем введения примерно равных торговых барьеров в ответ на такие же меры против его страны, но на эту просьбу могло быть наложено вето самим правительством-ответчиком. В недавней практике ГАТТ поступили только две таких просьбы по поводу выдачи разрешения на ответные меры, обе в ответ на меры США, и на обе эти просьбы сами США наложили вето.<sup>1</sup>

Не смотря на наличие возможности для ответчика заблокировать процедуру возбуждения против него судебного иска, процедура ГАТТ по урегулированию споров породила значительное количество исков в течение своей почти 50-летней истории. Мое собственное исследование исков ГАТТ за период с 1948 по конец 1989 гг. насчитывает 207 случаев, из которых по 88 вынесены судебные решения; из этих 88 судебных решений 68 были решениями о нарушении обязательств по соглашению. За декаду 80-х годов, когда система ГАТТ стала зрелой, было зарегистрировано 115 исков, по которым было вынесено 47 судебных решений, из них 40 судебных решений были решениями о нарушении обязательств по соглашению (Hudec 1993: 277-78). Предварительные данные продолженного исследования обнаружили еще 71 иск за последние 5 лет функционирования ГАТТ (с 1990 по 1994 гг.), с 22 судебными решениями, 20 из которых были решениями о нарушении законов.<sup>2</sup>

Не смотря на возможности для ответчика заблокировать принятие негативных для него судебных решений, такие судебные решения фактически были вынесены. Кроме того, основная часть таких судебных решений, включая те, которые не были приняты, оказали удовлетворительное воздействие на решение того или иного вопроса. В первые свои три десятилетия система ГАТТ достигла почти 100-процентного успеха в удовлетворительном исполнении судебных решений. В 80-х годах, когда правительства начали использовать систему урегулирования споров ГАТТ для решения еще более политически дискуссионных вопросов, уровень успешных случаев упал до 81 процента – что не соответствует стандартам большинства национальных правовых систем, но по-прежнему это был довольно высокий уровень для международно-правовой системы, особенно в политически чувствительных сферах торговой политики (Hudec 1993: 285-94).

Не смотря на то, что иски развивающихся стран не достигли того же уровня успешной практической реализации, что иски, возбужденные индустриально развитыми странами, результаты были по-прежнему благоприятными в значительном числе случаев. За всю историю существования ГАТТ развивающимися странами было возбуждено 28 исков. Из них 17 исков привели к вынесению судебного решения, из которых лишь 11 были решениями о нарушениях правовых обязательств, и 10 из этих 11 (т.е. 91 процентов) имели положительный результат. Из 22 исков, которые, как считалось, были основаны на веских юридических доводах, удовлетворения получили 18 исков (82 процента). Даже в более спорных случаях 80-х годов, юридически веские иски, возбужденные развивающимися странами, достигли успеха на уровне 73 процентов (Hudec 1993: 315-26).

Парадоксальный контраст между добровольными процедурами и слабыми средствами судебной защиты системы урегулирования споров ГАТТ, с одной стороны, и его довольно высоким уровнем успеха, с другой стороны, содержит в себе определенный урок. Это говорит о том, что принуждение к исполнению международных обязательств нельзя объяснить поверхностным анализом процедур урегулирования споров и вынесения судебных решений. Правоприменение требует, чтобы правительства убедились в необходимости возврата к ситуации, предшествовавшей до введения ими мер, которые нарушили соглашения. Правительства не выступают сторонами в судебном процессе. Они являются сложными институтами, которые принимают решения в своем своеобразном способом, который называется «политикой». Даже правительства малых стран достаточно сильны для оказания сопротивления мощным силам, которые продвигают частные стороны в судебном процессе. Однако, правительства обычно имеют более долгосрочные интересы в эффективном функционировании правовых взаимоотношений, которые они установили с другими правительствами, и поэтому они более предрасположены действовать таким образом, чтобы сохранить эти взаимоотношения. В конце концов, решения по соблюдению международных соглашений определяются в большей степени собственной выгодой и собственными интересами, чем простым давлением извне.

По моему мнению, подчинение правительства судебным решениям является результатом по крайней мере трех взаимосвязанных факторов, которые оказывают влияние на способ принятия правительствами решений по торговой политике. Во-первых, определенная часть аппарата, принимающего решения, правительства-ответчика обычно стремится подчиниться правилам поведения ГАТТ во имя своего собственного блага, просто потому, что это хорошая политика. Такие государственные чиновники и группы заинтересованных частных лиц, которые разделяют эту точку зрения, представляют собой значительную политическую силу внутри самого правительства-ответчика и влияние судебных решений ГАТТ идет через предоставление таким людям большего влияния в процессе принятия политических решений в данной стране. Во-вторых, многие чиновники и группы заинтересованных частных лиц видят ценность в самой правовой системе и верят, что они со своей страной получают больше в долгосрочном плане от наличия эффективной правовой системы, чем они смогли бы получить от неподчинения судебному решению в том или ином отдельном случае. Не смотря на то, что эти лица могут не желать связать руки своей стране путем принятия на себя жестких международно-правовых обязательств – или могут не иметь достаточной политической поддержки для этого – они, тем не менее, выступают против неподчинения судебным решениям в отдельных случаях, которое может нанести ущерб уважению законов системы. И, наконец, не следует недооценивать влияние активного давления со стороны других правительств. Если большинство стран-членов ГАТТ верит в ценность существующей правовой системы, то эти правительства в равной степени заинтересованы в предотвращении неподчинения судебным решениям этой системы и выразят свое мнение в форме коллективного осуждения акта неподчинения.

Но если даже все три фактора присутствовали бы в исках, по которым не было вынесено судебных решений, то судебные решения заострили бы внимание на вопросе подчинения этим решениям и нормативная сила таких решений повышает вес тех участников, которые выступают за подчинение этим решениям. Причем не зависимо от того, подкреплены ли такие судебные решения принудительной силой или санкциями или нет.

Как отмечалось выше, процедура урегулирования споров ГАТТ почти никогда не использовала применение ответных действий в качестве механизма принуждения к соблюдению правил. Таким образом, тот факт, что ГАТТ, тем не менее, выпустил большое число успешных судебных решений указывает на то, что описанные выше внутренние силы в правительствах часто играют значительную роль в получении успешных результатов. Конечно, это не говорит о том, что принуждение к соблюдению правил не было бы более эффективным, если бы больше использовался инструмент ответных действий, возмездия. При прочих равных условиях, более высокие шансы на соблюдение правил были бы при использовании инструмента ответных действий, чем без него. Однако, ключевой момент состоит в том, что судебное решение, не дающее право применения ответных действий, может по-прежнему быть эффективным инструментом политики для какой-либо развивающейся страны, стремящейся ответить на нарушение правил со стороны более крупной страны. Не смотря на то, что это не всегда эффективно, во многих случаях это намного эффективнее других реальных альтернатив. Таким образом, политические решения, которые фокусируются только на возможности применения ответных мер рискуют проигнорировать другие, довольно ценные, выгоды, которые можно получить только лишь от вынесения судебного решения.

## **Реформы ВТО**

На Уругвайском Раунде переговоров страны-члены ВТО договорились учредить более строгую систему урегулирования споров. Как отмечалось выше, они начали с того, что сделали автоматической процедуру возбуждения иска. Автоматичность этой процедуры делает более сложным для более крупных стран запугивать малые страны с тем, чтобы они отказались от своих законных претензий. Если развивающиеся страны захотят вынесения судебного решения, то в настоящее время его получение требует меньшей дипломатической конфронтации, чем раньше.

Меры, предоставляемые для принуждения к исполнению связывающих обязательств были также усилены. В дополнение к повышению доступности инструмента применения ответных действий, реформы Уругвайского Раунда предприняли ряд мер, направленных на усиление воздействия самого судебного решения. Главная мера, установленная в DSU, по-прежнему имеющая правовую силу «рекомендация», призывающая ответчика привести свою политику в соответствие с правилами ВТО. Не смотря на то, что правовая рекомендация по-прежнему относится только к будущим мерам политики (в настоящее время рекомендация не предоставляет средств для возмещения ущерба, причиненного нарушением правил и обязательств ВТО), были предприняты определенные шаги для того, чтобы сделать эти рекомендации, ориентированные на будущее, более эффективными.<sup>3</sup> Комиссиям по урегулированию споров были предоставлены полномочия выносить несвязывающие рекомендации о том, каким образом можно привести политику в соответствие с требованиями ВТО – такие полномочия, которые при их использовании могли бы усилить внимание на необходимости соблюдения этих правил. Довольно существенные изменения были внесены в процедуру урегулирования споров в плане исполнения рекомендаций после вынесения судебных решений. В настоящее время существует процедура по установлению предельного срока по приведению политики в

соответствие с требованиями ВТО, который на данный момент колеблется в пределах от 6 до 15 месяцев. В течение этого периода незаконные меры подлежат периодическому мониторингу и они находятся под надзором без принятия дальнейших мер со стороны истца в течение всего периода действия этого предельного срока. Для тех правительств, которые не вводят или не могут ввести ответных действий, эти изменения облегчают истцу привлечь и поддерживать внимание и давление со стороны членов ВТО на нарушителя обязательств ВТО и способствуют приведению мер политики ответчика в соответствие с требованиями ВТО.

Ответные действия истца по-прежнему являются последним средством в ответ на окончательное не приведение политики ответчика в соответствие с требованиями ВТО. В противоположность процедуре урегулирования споров ГАТТ, по которой ответные действия истца были неопределенным инструментом, который редко когда использовался, новая процедура ВТО сделала ответные действия центральным инструментом в структуре мер воздействия на нарушителя обязательств ВТО. Ответчик больше не имеет права наложить вето на просьбы истца о возбуждении иска, что вносит определенность, что при установлении факта несоблюдения обязательств ответные действия истца будут разрешены судебным решением. Использование ответных действий зависит от предельных сроков процедур по урегулированию споров, в течение которых ответчик фактически не привел свою политику в соответствие с требованиями ВТО, а также от масштабов и характера ответных действий, но эти процедуры лишь слегка увеличивают сроки принятия необходимых мер.

В свете недавнего опыта, больший упор ВТО на ответные действия в качестве инструмента принуждения к соблюдению норм и правил может показаться немного вводящим в заблуждение. Упор на ответные действия по-видимому явился результатом просьб и усилий со стороны многих стран по усилению давления по принуждению нарушителей к исполнению своих обязательств. Участники переговоров от США должны были убедить Конгресс США в том, что процедура урегулирования споров в ВТО имеет большую силу воздействия на нарушителей обязательств по ВТО. Для этого эти участники переговоров должны были удовлетворить довольно упрощенным представлениям депутатов Конгресса США о том, что принуждение к соблюдению обязательств можно достичь только путем введения ответных действий. Как это обычно бывает, когда участники переговоров пытаются убедить своих депутатов парламента поддержать какое-либо новое торговое соглашение, участники переговоров на Уругвайском Раунде, вероятно, пообещали придать ответным действиям большую силу, чем эти ответные действия на самом деле могут обеспечить. Угроза введения ответных действий может быть полезна, но она может оказать и обратный эффект, если используется слишком яростно или слишком часто. Правительствам следует помнить, что принуждение к исполнению обязательств является более сложным процессом, чем простое введение ответных действий, и включает собирание политических сил, необходимых для осуществления желательного решения по приведению в соответствие с требованиями ВТО.

Новый упор на ответные действия, вероятно, делает систему ВТО по урегулированию споров даже более односторонней, чем прежде. Ответные действия со стороны более крупных стран обычно более эффективны при их использовании по отношению к малым странам, и теперь, сделав обращение к ответным действиям более доступным, эти новые реформы предоставляют более крупным странам по-прежнему большее преимущество над менее крупными странами, которые не могут также эффективно ответить. (Не говоря уже о том, что такая односторонность рассматривается правительствами индустриально развитых стран в качестве преимущества.)

Однако, еще раз следует отметить, что возросшая степень одностороннего характера процедуры урегулирования торговых споров не означает, что правовые иски, возбуждаемые развивающимися странами, - то есть иски без возможности введения ответных действий – не могут быть полезным и эффективным инструментом политики. Наоборот, небольшие реформы, проведенные Уругвайским Раундом, действительно делают законные иски без возможности введения ответных действий значительно более эффективными, чем они были раньше. Односторонний характер урегулирования споров представляет собой определенную проблему, но это уже другая проблема, которая ничего не имеет общего с полезностью процедуры ВТО по урегулированию споров для развивающейся страны, возбуждающей судебный иск.

### **Предложения по дополнительным реформам с целью достижения баланса**

В данном подразделе приводится основополагающая информация о некоторых реформах, которые были проведены в прошлом для решения проблемы ощущаемого дисбаланса в процедурах урегулирования споров в ГАТТ и ВТО.

#### ***Компенсация причиненного ущерба***

В течение основной части истории существования ГАТТ преобладающее мнение заключалось в том, что единственной мерой против нарушений правовых обязательств является ориентированные на будущее рекомендации, предписывающие ответчику на будущее привести свою политику в соответствие с требованиями ГАТТ. За исключением череды исков по введению антидемпинговых мер и компенсационных пошлин в конце 80-х и в начале 90-х годов, от правительств-ответчиков не требовалось выплаты компенсаций за причиненный ущерб до того как незаконные меры будут отменены в соответствии с правилами ГАТТ.

Наиболее серьезным вызовом для исключительно ориентированных на будущее судебных решений ГАТТ была просьба развивающихся стран-членов ГАТТ в 1965 г. добавить денежную компенсацию в список мер по урегулированию торговых споров. Это случилось в то время, когда развивающиеся страны-члены ГАТТ использовали угрозу выхода их состава ГАТТ и перехода в состав членов UNCTAD для того, чтобы побудить ГАТТ создать для них более благоприятные условия. Развивающиеся страны решили внести несколько предложений для улучшения действенности процедуры по урегулированию торговых споров. Одно из предложений привело к созданию специальной ускоренной процедуры для исков, возбуждаемых развивающимися странами, которая по-прежнему остается в силе до настоящего момента времени.<sup>4</sup> Два других предложения по улучшению мер воздействия: одно предложение о выплате денежной компенсации развивающимся странам, которым был причинен ущерб в результате незаконных в рамках ГАТТ торговых ограничений, и другое предложение о коллективных ответных действиях.<sup>5</sup>

Обоснованием предложения развивающихся стран о выплате денежной компенсации заключалось в том, что незаконные в рамках ГАТТ торговые ограничения причиняли серьезный ущерб хрупким экономикам развивающихся стран и что этот ущерб оказывает замедляющий эффект на процессы развития этих стран. В этих условиях, как утверждали развивающиеся страны, судебных решений, ориентированных на будущее, было не достаточно для компенсации уже причиненного ущерба. В место этого они предложили, что развивающимся странам должно быть предоставлено право взыскать компенсацию понесенного в прошлом ущерба в форме денежных выплат. Денежные выплаты пойдут на финансирование мероприятий по государственной программе экономического развития, а

не на защиту частных интересов, что будет способствовать устранению многих проблем по определению величины ущерба. При этом предусматривалось, что обязанность продолжать выплачивать денежную компенсацию должна оставаться в силе до тех пор, пока мера политики, причинившая ущерб, не будет устранена.

Развивающиеся страны усиленно отстаивали предложение о денежной компенсации ущербов на протяжении длинной серии встреч в комитетах в 1965 г. Индустриально развитые страны выступали против этого предложения с одинаковой убежденностью, утверждая, что выплата денежных компенсаций за причиненный ущерб просто выходит за рамки возможного. В сущности, они говорили, что соглашение ГАТТ никогда не воспринималось настолько серьезно. Это предложение не было принято.

Практика ГАТТ отказывать в компенсации за нанесение ущерба в прошлом очевидно отражает взгляд на законодательство ГАТТ как имеющее более низкий статус по сравнению с национальным законодательством. В соответствии с национальным законодательством большинства членов ГАТТ, налоги или другие выплаты, наложенные в нарушение национального законодательства, являются юридически недействительными и органы государственной власти должны возместить любые суммы, собранные незаконным образом. Торговое законодательство таких стран также предусматривает возмещение таможенных пошлин, собранных в нарушение национального законодательства о таможенных пошлинах. Однако, насколько мне известно, лишь некоторые страны (и то вряд ли) разрешают такие возмещения убытков при обнаружении незаконными взысканных импортных пошлин или других платежей.<sup>6</sup> Трактую законодательство ГАТТ в такой манере, правительства утверждают, что они не желают, чтобы правовые обязательства в рамках ГАТТ имели бы подобные прямые правовые последствия. В конечном счете, это представляет собой некое заявление, что правительства не желают (или не имеют достаточной политической поддержки) сделать торговые соглашения связывающими в такой сильной степени.

Единственным исключением из практики ГАТТ по принятию только таких мер, которые ориентированы на будущее, была серия судебных разбирательств в комиссиях по урегулированию споров ГАТТ в период 1985-1995 гг., все из которых предусматривали введение антидемпинговых мер и компенсационных пошлин, по которым комиссии вынесли решения о выплате возмещения уплаченных платежей, наложенных в нарушение правил ГАТТ. Не совсем ясно, почему эти комиссии выделили антидемпинговые и компенсационные меры из ряда более насущных мер защиты, чем те, которые обычно применяются против других незаконно с точки зрения ГАТТ наложенных платежей на импорт. Одно из решений комиссии ГАТТ опиралось на положения Кодекса об антидемпинговых мерах 1979 г., потребовав от правительства возместить то, что было взято сверх установленных по закону пошлин. Это обязательство применяется только к тем завышенным платежам, которые отрицают национальные законодательства об антидемпинговых мерах, и правительства стран, по-видимому, соблюдают его, когда они обнаруживают, что по национальному законодательству действительно произошло взимание платежей сверх установленных по закону пошлин.<sup>7</sup> Кроме того, антидемпинговые и компенсационные пошлины основываются полностью на специфических судебных разбирательствах против конкретных фирм и, тем самым, их законность, по-видимому, больше зависит от обоснованности судебных разбирательств о выплате денежной компенсации за причиненный ущерб. И, наконец, следует признать, что имеющие дурную славу антидемпинговые меры и компенсационные пошлины становятся естественной мишенью для активного урегулирования.

На первых порах казалось, что сами правительства-члены ГАТТ считали, что мера в виде выплаты компенсации должна быть доступной в таких случаях. Первое такое решение в 1985 г. по иску, выдвинутому Финляндией против Новой Зеландии,

действительно было вынесено в пользу выплаты денежной компенсации.<sup>8</sup> Впоследствии, еще шесть последовательных решений комиссий ГАТТ по урегулированию споров предусматривали выплаты компенсаций, но в каждом иске эти решения оказались безрезультатными. Два таких судебных решения комиссий были приняты высшим органом ГАТТ, но только после того, как они были обсуждены и после выражения ответчиком о том, что он сохраняет за собой право не следовать рекомендациям судебного решения о выплате компенсации.<sup>9</sup> Другие четыре судебных решения были полностью заблокированы со стороны правительств-ответчиков в судебном иске, причем, по крайней мере часть возражений по вступлению решения в силу была включена в судебное решение.<sup>10</sup> Главным оппонентом таких судебных решений о выплате компенсации выступали США, к которым позднее присоединилось Европейское Сообщество (ЕС).<sup>11</sup>

Не смотря на то, что правительства пересмотрели на Уругвайском Раунде многие положения Кодекса ГАТТ об антидемпинговых мерах и Кодекса ГАТТ о субсидиях, переговоры не дали ответа на тупиковое состояние вопроса по решениям о выплате денежных компенсаций. Затем США зацементировали свою позицию, когда Конгресс США принял правовое положение в законодательство 1994 г. об исполнении соглашений Уругвайского Раунда, о том, что антидемпинговые и компенсационные пошлины или платежи в рамках мер обеспечения безопасности, которые уже были выплачены по «ликвидированным» таможенным записям, не будут возмещаться, хотя незаконные платежи в рамках ГАТТ могут быть возвращены по всем «неликвидированным» таможенным записям.<sup>12</sup> Вопрос о судебных решениях о возмещении незаконных антидемпинговых и компенсационных пошлин до настоящего момента был поставлен только один раз в рамках новой процедуры ВТО по урегулированию споров в *Иске о Гватемальском цементе*.<sup>13</sup> Однако, комиссия по урегулированию спора не вынесла судебного решения по этому иску и мнение этой комиссии по иску было отклонено Органом ВТО по рассмотрению апелляции на других основаниях.

В заключение следует еще раз повторить, что призывы к возмещению незаконных с точки зрения ГАТТ антидемпинговых и компенсационных пошлин является исключением для практики, которая находится в полном соответствии с положениями ГАТТ, отклонения возмещений незаконных с точки зрения ГАТТ импортных пошлин и всех других видов незаконных с точки зрения ГАТТ платежей. Одной из очевидных причин отсутствия меры возмещения незаконно изъятых пошлин являлось то, что многие правительства не имели достаточной законодательной власти внутри своих стран по выплате возмещения незаконно изъятых пошлин или иных платежей в таких случаях. Принимая во внимание обычный контроль за непредвиденными расходами правительства, следует ожидать, что не многим правительствам захочется попытаться получить в свое распоряжение такие полномочия, особенно если речь идет о выплате компенсации незаконно взятых с точки зрения ГАТТ импортных пошлин. Самим развивающимся странам пришлось бы дважды подумать о том, смогут ли они сами вынести такие обязательства по выплате ущерба. Между тем, весомость совместной оппозиции США и ЕС по вопросу о возмещении ущерба в случае введения незаконных антидемпинговых мер и компенсационных пошлин обещает быть труднопреодолимой, особенно потому, что оппозиция со стороны США по этому вопросу в настоящее время требуется по национальному законодательству это страны.



## *Другие формы ответных торговых действий*

Стандартное недовольство, выражаемое развивающимися странами по поводу ответных торговых мер, состоит в том, что эти меры слишком слабы и неэффективны против крупных стран. Величина ответных действий ограничена торговыми убытками, причиненными конкретной незаконной торговой мерой. Поскольку отдельные развивающиеся страны обычно занимают лишь небольшую долю на рынке страны-нарушителя международного торгового законодательства, то их ответные действия могут повлиять только на незначительную часть торговых потоков страны-нарушителя – этих мер обычно не достаточно, как утверждает, чтобы причинить существенные трудности для крупной индустриально развитой страны или для ее производителей.

Теоретические дискуссии о мерах ГАТТ/ВТО обычно сходятся на вопросе о том, должны ли ответные действия в рамках ГАТТ/ВТО измеряться по шкале, которая бы определяла, что масштаб ответных действий достаточен для оказания значительного давления на крупную страну. Такие предложения обычно оправдываются аргументами о том, что закон должен предусматривать достаточно сильные санкции для выполнения этой задачи.

Против таких предложений о пропорциональных ответных действиях обычно выдвигаются два возражения. Наиболее важным является утверждение, что целью ответных действий не является введение карательных акций; наоборот, право на ответные действия всегда считалось как право на поддержание баланса взаимности в обязательствах ГАТТ. Начальное допущение заключалось в том, что обязательства, принимаемые каждой страной, подразумевают некий баланс выгод – выгод, которые предоставляются другим странам в форме обязательств со стороны данной страны, сбалансированные по отношению к выгодам, которые данная страна получает от обязательств, принятых на себя другими странами. Теория вопроса состоит в том, что нарушение правовых обязательств снижает выгоды, получаемые страной-истцом, и что если это нарушение не устраняется, то стране-истцу должно предоставляться право восстановления нарушенного баланса выгод путем не соблюдения своих обязательств по отношению к стране-нарушителю. Однако, такое восстановление баланса требует только принятия ответных действий, равных по масштабам величине потерянных выгод.

Эта компенсаторная теория ответных торговых мер использовалась законодательством ГАТТ с момента проведения переговоров о создании Международной Торговой Организации (МТО) в 1947-1948 гг.<sup>14</sup> Конечно, эта теория заключается в политическом выборе; правительства-члены ГАТТ всегда могли бы принять другой стандарт, если бы пожелали. Значительная продолжительность истории применения компенсаторной теории объясняется просто тем, что она показывает твердое желание со стороны ведущих членов ГАТТ не иметь закона, налагающего более строгие санкции.

Второе возражение на предложение о пропорциональных ответных действиях базируется на практических обстоятельствах: отдельно взятая развивающаяся страна не обладает достаточно крупным рынком, чтобы в результате ответных действий причинить существенную боль в какой-либо крупной индустриально развитой стране – причем, таким образом, чтобы по крайней мере не привести основную часть экономики своей страны в упадок. Единственный путь добиться значительно большего эффекта от ответных действий заключался бы в развитии определенной формы коллективных ответных действий со стороны многих стран одновременно. Таким образом, предложение обычно сдвигается в сторону коллективных ответных действий, что требует, чтобы ГАТТ не учитывало как компенсаторное ограничение, налагаемое на ответные действия, так и мнение, что только истец имеет право на ответные действия.

В 1965 г. предложения развивающихся стран по реформированию методов урегулирования споров в ГАТТ включали предложение, призывающее к коллективным ответным действиям против страны-нарушителя правил ГАТТ.<sup>15</sup> Оправдания в пользу этого предложение были те же, что выдвигаются и по сей день: отдельно взятые развивающиеся страны не могут наложить достаточно существенные санкции на страну-нарушителя для причинения этой крупной индустриально развитой стране-нарушителю хоть сколько-нибудь заметной боли. Идея состояла в том, чтобы в таких случаях ряду стран предоставлялось бы право отказать крупной стране-нарушителю в доступе на их рынки. По определению, такие ответные действия также имели бы эффект наказания по своей величине, хотя и приводились некоторые аргументы о том, что в основе стремления к более высокому уровню ответных действий может лежать действие «мультипликатора развития», который увеличивает масштабы ущерба, наносимый развивающимся странам, пострадавшим от запрещенных ГАТТ торговых ограничений со стороны страны-нарушителя.

Индустриально развитые страны активно выступили против этого предложения. Кроме возражений, основанных на простом нежелании изменить «компенсаторный» лимит для ответных действий, были также и возражения, основанные на суждениях о том, что многосторонние ответные действия могут очень быстро породить множество новых ограничений, которые перекроют торговые потоки. В неформальных беседах представители индустриально развитых стран пытаются обратить внимание на то, что, не смотря на солидарность, те страны, которые не являются непосредственными сторонами в инциденте, устанут давать пояснения о том, зачем им нужно причинять ущерб своим собственным гражданам во имя солидарных ответных действий против крупной страны-нарушителя правил международной торговли. Конечно, за кулисами сцены, без внешних декораций, индустриально развитые страны понимали, что существующие ограничения на ответные действия обслуживают их интересы, и именно поэтому развивающимся странам не нравятся эти ограничения. Рассматривая это предложение с точки зрения своей роли в качестве потенциальных нарушителей и ответчиков по искам, индустриально развитые страны были вполне довольны своим членством в существующей правовой системе, в которой они могли бы причинять ущерб другим странам, но в которой многие другие страны не в состоянии реально причинить существенный ущерб им самим.

### ***Перекрестные ответные действия в рамках Соглашения ТРИПС***

В 1999 г. несколько аргументов, утверждающих, что торговые ответные действия не являются практичным инструментом политики для развивающихся стран, было приведено в защиту нового вида ответных действий, предпринятых Эквадором в *Иске о бананах* (Вставка 10.1).<sup>16</sup> Эквадор попытался использовать положения о «перекрестных ответных действиях», указанных в Статье 22.3 Договоренности об урегулировании споров (DSU). Эти положения позволяют какой-либо стране вводить ответные меры против нарушителей своих обязательств по одному из соглашений ВТО (скажем, по нарушению соглашения ТРИПС) путем временного прекращения действия своих обязательств по другому соглашению ВТО (например, обязательств по соглашению ГАТТ) в тех случаях, когда временное прекращение исполнения своих обязательств по нарушенному соглашению (в данном случае по соглашению ТРИПС) является «практически неудобным или неэффективным». Положение о перекрестных ответных действиях было принято по просьбе индустриально развитых стран с тем, чтобы позволить им вводить ответные меры в рамках ГАТТ в ответ на нарушения соглашений ТРИПС или ГАТС и было принято вопреки всем возражениям развивающихся стран.

## Вставка 10.1 ИСК О БАНАНАХ

Режим Европейского Союза (ЕС) по импорту бананов на протяжении длительного времени является яблоком раздора. В сущности, ЕС поддерживает систему, которая предоставляет привилегированный доступ на рынок для бананов, производимых странами Африки, Карибского и Тихоокеанского бассейнов (АКТ). В результате этого, производители стран Карибского бассейна всегда имели существенную долю на рынке ЕС, чего не скажешь о странах Центральной и Южной Америки. Эти привилегии предшествовали созданию Европейского Экономического Сообщества (ЕЕС) и фактически породили проблемы между Францией и Германией в ходе переговоров о создании ЕЕС в 1957 г.; Германия имела свободный торговый режим по бананам и импортировала их из стран Латинской Америки, в то время как Франция поддерживала очень высокие торговые барьеры с целью поддержки французских производителей в колониях (Messerlin 2001). Эти различия привели к возникновению национальных барьеров внутри ЕС, резервируя рынки Великобритании, Франции и Испании для поставок из их бывших колоний. Эта политика была очень неэффективным способом поощрения бывших колоний: каждый доллар, передаваемый колониям, обходился потребителям ЕС в 5 долл. США, из которых 3 долл. США уходило торговцам и 1 долл. США терялся из оборота и не доставался никому (Borrell 1997).

В 1993 г. ЕС ввел сложную систему лицензирования и торговли для всего ЕС в целом в рамках усилий по созданию единого общего рынка. Организация общего рынка базировалась на исторических торговых взаимоотношениях и была спроектирована таким образом, чтобы продолжать предоставлять привилегированный доступ на рынок ЕС для стран АКТ (членов Конвенции Ломэ). Организация рынка предусматривала две импортные тарифные квоты – одна для традиционных поставщиков из стран АКТ, а другая для нетрадиционных поставщиков из стран АКТ и латинской Америки, – а также четыре категории поставщиков. Импорт сверх квоты облагался высокими специфическими импортными пошлинами. Поставщикам, которые традиционно экспортировали бананы из бывших британских или французских колоний Карибского бассейна, было предоставлено 30 процентов всех импортных лицензий по квотам, не ориентированным на конкретные страны. Эти лицензии могли использоваться для импорта бананов из стран АКТ или могли быть проданы фирмам, которые хотели импортировать бананы из Латинской Америки. В последнем случае, который часто случался, система распределения квот привела к передаче рента от одних (в основном базирующихся в США) фирм, покупающих лицензии, к другим фирмам, которым предоставляются права на использование квоты. Borrell (1997) рас-

считал, что новый режим был хуже, чем те национальные режимы, который он собою заменил: общие издержки потребителей ЕС составили около 2 млрд. долл. США, тогда как поставщики из стран АКТ получили 150 млн. долл. США – что на каждого потребителя составляет более 13 долл. США на один переданный доллар.

Производители Латинской Америки возбудили два иска в ГАТТ, оспаривая справедливость национальных систем (в 1992 г.) и нового общего торгового режима ЕС (в 1993 г.). Они выиграли оба иска. В 1994 г. ЕС заключил Рамочное соглашение о бананах с четырьмя странами (Коста-Рика, Колумбия, Никарагуа и Венесуэла), по которым этим странам предоставляются специфические квоты, с тем, чтобы они не возбуждали исков в ВТО до 2002 г. В 1996 г. четыре производителя из латинской Америки, которые не стали членами соглашения (Эквадор, Гватемала, Гондурас и Мексика), совместно с США от имени мультинациональных фирм по производству фруктов подали иск в ВТО на импортный режим ЕС, утверждая, что этот режим дискриминирует против производителей бананов в этих странах и против маркетинговых компаний. Объектом атаки были не столько тарифные привилегии, которые предоставлялись странам АКТ, – по которым ЕС получил отсрочку по возбуждению исков против ЕС – сколько механизм распределения квот.

Судебное решение комиссии по урегулированию данного спора, опубликованное в июне 1997 г., признало режим импорта бананов в ЕС дискриминационным и нарушающим правила ВТО по обеспечению недискриминационного доступа на рынки. Режим двойных тарифных квот признан несовместимым со Статьей XIII ГАТТ (требующей режима недискриминации) и размещение импортных лицензий в размере 30 процентов от общего размера рынка между традиционными поставщиками бананов из стран АКТ было признано несовместимым с правилами ГАТТ о недискриминации. Орган ВТО по рассмотрению апелляции одобрил большинство выводов и решений комиссии по урегулированию этого спора.

В 1998 г. ЕС пересмотрел свой режим по импорту бананов. Он сохранил двойные тарифные квоты, но предоставил квоты на импорт бананов из стран за пределами АКТ на основе исторически сложившихся долей на рынке и отменил категории поставщиков для распределения лицензий. Консультации о совместимости принятых изменений с правилами ВТО не были завершены. Прямо перед истечением срока реализации нового режима в январе 1999 г. США обратился в ВТО с просьбой о введении ответных мер против ЕС. На это ЕС ответил, что США сначала следовало бы получить решение комиссии по урегулированию спора о том, что новый механизм не отвечает правилам ВТО.

## Вставка 10.1 (продолжение)

Эквадор обратился с просьбой в ВТО о том, чтобы первоначальная комиссия по урегулированию спора о бананах вынесла решение о совместимости–нового режима ЕС по импорту бананов с правилами ВТО. Орган ВТО по урегулированию споров (DSB) снова созвал первоначальную комиссию для оценки обеих просьб. Одновременно США обратились с просьбой в DSB о предоставлении США права на введение ответных санкций против ЕС на сумму 520 млн. долл. США. ЕС обратился с ответной просьбой в суд.

Комиссия по урегулированию спора отвергла аргументы ЕС, учитывая, что Эквадор оспаривает их правомерность. Отвечая на просьбы Эквадора, комиссия обнаружила, что новые меры ЕС не полностью отвечают требованиям ВТО. Эта же комиссия определила уровень аннулирования ущерба, который понесли США, эквивалентный 191.4 млн. долл. США. В следствие этого, США было предоставлено право повысить таможенные пошлины против импорта ЕС на эту величину. Ответные меры США предусматривали «карусельный подход», по которому различный набор экспорта из ЕС стал предметом повышения импортных пошлин до уровня 100 процентов на период в шесть месяцев. Эта процедура была направлена на максимизацию политической «болезненности» ответных санкций. Эти действия в этом смысле оказались успешными, что иллюстрируется лоббированием со стороны Великобритании изделий из кашемировой шерсти при угрозе наложения таможенных пошлин на их продукты (*Financial Times*, August 26, 2000, p.5).

Ближе к концу 1999 г. Эквадор также попросил и получил право на ответные санкции. Его просьба явилась первой в истории ВТО в двух смыслах: это было первой просьбой со стороны развивающихся стран на право введения ответных санкций, и впервые страна обращалась за разрешением на введение перекрестных ответных санкций. Эквадор утверждал, что его импорт товаров из ЕС был слишком мал, чтобы ввести серьезные ответные санкции (на уровне 200 млн. долл. США) против импорта товаров из ЕС. Эквадор получил разрешение на введение санкций против ЕС по другим соглашениям ВТО, в том числе по соглашению ТРИПС, после того, как Эквадор исчерпает свои возможности

по ответным действиям по импорту потребительских товаров из ЕС. (Комиссия по урегулированию спора вынесла заключение, что ответные санкции против импорта промежуточных товаров, машин и оборудования будет «неэффективным» - то есть, слишком болезненно для экономики самого Эквадора.) Такое использование перекрестных ответных действий не предусматривалось участниками переговоров на Уругвайском Раунде, где такие действия рассматривались в качестве инструмента принуждения к надлежащему исполнению соглашения ТРИПС (поскольку развивающиеся страны не являлись основными экспортерами наукоемких товаров, в которых воплощены результаты интеллектуальной собственности), а не в качестве инструмента для ответных действий со стороны развивающихся стран.

На момент написания данной главы Эквадор не привел в действие свои ответные санкции и переговоры продолжались. В октябре 2000 г. ЕС предложил систему тройных тарифных квот, который должны распределяться на основе принципа «первый обратился – первый получил квоту», с переходом к режиму без квот (только тарифы) к 2006 г. Страны Латинской Америки выступили против отхода ЕС от исторически сложившихся долей на рынке бананов, тогда как США выступили против предоставления тарифных квот по импорту бананов для стран АКТ.

*Иск о бананах* продемонстрировал, что разногласия между сторонами по вопросу об адекватности осуществляемых мер создают потенциал для создания серий регулярных комиссий по урегулированию споров, рассматривающих по существу одни и те же вопросы. Он также продемонстрировал слабость угрозы применения элементарных ответных санкций. Вместе с тем, инновационное использование Эквадором угрозы применения перекрестных ответных санкций показывает, что малые страны действительно имеют в своем распоряжении механизмы для оказания давления на крупных игроков.

*Источник:* Подготовлено редакторами книги на основе данных ВТО, размещенных на сайте <[www.wto.org](http://www.wto.org)>; Porges (2000); Hoekman и Kostecki (2001); Messerlin (2001).

В *Иске о бананах* ЕС нарушил свои обязательства по соглашениям ГАТТ и ГАТС. ЕС не смог уложиться в отведенное время и после того, как США ввели ответные санкции против ЕС путем повышения своих импортных тарифов на товары ЕС, и Эквадор также решил обратиться с просьбой о разрешении введения ответных санкций против ЕС. На этот раз Эквадор оказался сторонником защитников перекрестных ответных санкций, утверждая, что ответные санкции против экспорта товаров или услуг из ЕС было «непрактичным или неэффективным» в соответствии со Статьей 22.2 DSU. В конце концов, Эквадор попросил разрешения на введение перекрестных ответных санкций путем временного прекращения своих обязательств в отношении ЕС по соглашению ТРИПС.

Аргументы Эквадора в поддержку утверждения о том, что ответные *торговые* санкции были «непрактичными или неэффективными», являются теми же самыми аргументами, которые приводятся развивающимися странами на протяжении десятилетий: что ответные торговые санкции со стороны развивающихся стран наносят больший ущерб самим развивающимся странам, чем индустриально развитым странам-нарушителям правил ВТО, и что, более того, такие ответные действия слишком незначительны, чтобы причинить хоть сколько-нибудь заметную боль индустриально развитым странам.<sup>17</sup> Во время судебных слушаний по рассмотрению просьбы Эквадора о введении перекрестных санкций арбитражная комиссия должна была вынести официальное решение по поводу аргументов Эквадора – в сущности, вынести официальное юридическое решение по поводу аргументов всех развивающихся стран о том, что торговые ответные санкции не являются адекватным законным инструментом для развивающихся стран. Решение комиссии по урегулированию спора не было настолько разъясняющим, насколько оно могло бы быть, но в целом оно придало определенную степень официального признания этому аргументу.

Комиссия по урегулированию спора начала с интерпретации слова «практичный». Этот термин интерпретировался в том смысле, могут ли ответные санкции нанести ущерб самой развивающейся стране (WT/DS27/ARB/ECU, paras. 70, 73). Комиссия пришла к выводу, что ответные меры, которые повышают издержки факторов производства по отраслям, являются «непрактичными», неудобными для применения. Она попыталась отделаться от возможности замещения импорта факторов производства их импортом из других стран на том основании, что если бы факторы производства были фактически доступны из других стран на прежних условиях, то они уже были бы на рынке. Однако, в конечном счете комиссия отошла от рассмотрения возможности замещения поставщиков импортируемых факторов производства и положила на решение о том, что ЕС недостаточно противостоял требованию Эквадора о том, что замещение импорта из ЕС повлечет за собой «переходные издержки» в значительных масштабах для развивающейся страны (параграфы 93-94). В конце концов, поверхностный анализ комиссии не прибавил значительного авторитета традиционному аргументу развивающихся стран, кроме, вероятно, того, что сами члены комиссии были предрасположены принять этот аргумент без серьезного анализа.

Затем комиссия использовала такой же поверхностный анализ по «разделу ребенка» путем вынесения решения о том, что ответные санкции со стороны развивающейся страны против потребительских товаров не были «непрактичными». Она признала, что ответные санкции по потребительским товарам приведут к потере благосостояния для потребителей в развивающейся стране, но затем в целом отвергла аргумент Эквадора о трудностях для оправдания вывода о непрактичности и неудобности таких ответных действий (параграф 100). В последствии, по другим нарушениям соглашения ГАТТ по торговле товарами от Эквадора потребовали вводить ответные санкции сначала по потребительским товарам, до того, как ему будет позволено вводить ответные санкции по другим секторам.

Комиссия также интерпретировала слово «эффективный», указав, что критерий «эффективности» включает вопрос о том, будут ли ответные санкции иметь значимое политическое воздействие на страну-нарушителя (параграф 72). Между прочим, эту интерпретацию можно рассматривать в качестве официального признания тенденции, проявившейся после заключения соглашения о ВТО, рассматривать ответные действия как санкции, направленные на восстановление соблюдения правил ВТО путем причинения экономического ущерба, а не рассматривать ответные действия в качестве формы временной компенсации нарушенного баланса выгод.

Факты по *Иску и бананах* не представляют собой весомого аргумента о неадекватной эффективности ответных действий. Поскольку величина потерь Эквадора от снижения экспорта бананов в ЕС была необычайно большой, в долларовом выражении торговые потери Эквадора (201.6 млн. долл. США) были фактически выше, чем разрешенная величина ответных санкций США по *Иску о бананах* и даже выше, чем ответные санкции США или Канады по *Иску о коровьих гормонах*. Тем не менее, комиссия по урегулированию спора вынесла решение о неэффективности ответных санкций по торговле товарами, хотя и не очень ясное. Она вынесла два различных и по-видимому непоследовательных решения. В отношении экспорта ЕС промышленных факторов производства комиссия вынесла решение о том, что ответные санкции со стороны Эквадора против такого экспорта ЕС будут *неэффективными* «с учетом того, что Эквадор, как малая развивающаяся страна, импортирует ничтожную долю экспорта ЕС по этим продуктам» (параграф 95). В отношении потребительских товаров комиссия вынесла решение о том, что Эквадор не смог продемонстрировать, что ответные санкции против этих товаров будут неэффективны, без объяснения причин, по которым подобная «ничтожная» доля на рынке ЕС потребительских товаров Эквадора не служила доказательством в этом случае (параграф 100).

Довольно поверхностные и противоречивые ответы по этому вопросу говорят о том, что у комиссии не было достаточно времени провести полномасштабный и строгий анализ давно выдвигаемых развивающимися странами претензий о неадекватности торговых санкций в качестве ответных действий. Однако, эти ответы показывают склонность комиссии поддержать эти претензии и также показывают, что поддержка может ограничиваться более ясным случаем ответных действий против экспорта промышленных факторов производства. Вряд ли разумно искать в решении комиссии нечто большее, чем упомянуто выше, особенно потому, что в отсутствие рассмотрения дела органом по рассмотрению апелляций следующая комиссия не будет связана ничем, упомянутым в данном решении. В целом, довольно нечеткий ответ комиссии по урегулированию спора о бананах был достаточно обнадеживающим для официальных лиц развивающихся стран в их поиске возможности введения перекрестных ответных санкций при урегулировании споров о не компенсированных нарушениях правил ВТО.

Потенциально наиболее значимым аспектом предложения Эквадора о введении ответных санкций была возможность того, что ответные санкции по соглашению ТРИПС могут быть более «удобными» и более «эффективными» по сравнению с торговыми санкциями. По крайней мере теоретически, непризнание прав интеллектуальной собственности иностранных собственников этих прав приводит к увеличению активов, доступных развивающимся странам по более низким ценам, что скорее является выгодой с точки зрения экономического развития, чем бременем для него. Точно также, не смотря на то, что масштабы ответных санкций в большинстве случаев по-прежнему будут «ничтожными», на данный момент в истории ВТО волновые эффекты даже небольшого по масштабу непризнания прав интеллектуальной собственности может вызвать значительно больше политического дискомфорта, чем обычные небольшие по масштабам ответные торговые санкции. Однако, как пояснила сама комиссия, ответные санкции по

соглашению ТРИПС создаст ряд существенных юридических, практических и экономических проблем для страны, вводящей такие ответные санкции.<sup>18</sup> Таким образом, просьба Эквадора на введение ответных санкций по Иску о бананах является лишь пробным первым шагом по более длинному пути. Потребуется более детальный и углубленный анализ и значительный практический опыт для того, чтобы стало ясно, является ли введение ответных санкций по соглашению ТРИПС ключом к решению давней проблемы развивающихся стран.

Я бы хотел закончить предупреждением в отношении использования ответных санкций по линии соглашения ТРИПС. Как отмечалось выше в данной главе, имеется достаточное число свидетельств, что сила ответных санкций, хотя и важна, но не является действительно ключевым ингредиентом в принуждении к надлежащему исполнению правовых норм ГАТТ/ВТО. Для пояснения этой точки зрения отметим, что принуждение к соблюдению правовых норм является политическим процессом, который предусматривает выработку правительственного решения об изменении предыдущего решения. Конгресс США ошибался, настаивая на ответных санкциях в качестве ключевой меры для принуждения к соблюдению правил. Участники переговоров от США ошибались, когда подыгрывали этой неверной концепции путем попыток убедить Конгресс США в том, что более легкое введение ответных санкций будет способствовать повышению эффективности механизма ВТО по принуждению к соблюдению правил ВТО, причем настолько, насколько этого пожелает Конгресс США. Развивающиеся страны также могут ошибаться в том, что удобство введения санкций по линии соглашения ТРИПС может предоставить им инструмент политики по изменению политических основ механизма ВТО по принуждению к соблюдению правил этой организации. Более эффективные ответные санкции позволят использовать систему ВТО в несколько большей степени в интересах развивающихся стран, но было бы неправильно вкладывать все яйца в эту корзину.

## Примечания

- 1 Обе просьбы поступили по Иску о создании фондов, United States: Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, GATT, BISD, 34th Supp. 136-66 (1988). Последующие процедуры обсуждаются в работе Hudec (1993): 210-11, 535-37.
- 2 Продолжение исследования пока не было опубликовано.
- 3 В следующем подразделе обсуждается единственное исключение к утверждению о том, что рекомендации комиссии не дают возможности по компенсации ущерба, нанесенного в прошлом: усилия в нескольких случаях по принуждению правительств стран-нарушителей возместить антидемпинговые и компенсационные пошлины, наложенные в нарушение законодательства ГАТТ. См. текст в примечаниях 7-14 ниже.
- 4 См. GATT, BISD, 14th Supp. 18 (1966). Процедуры предусматривают посредничество и сбор фактов со стороны секретариата, автоматическое учреждение комиссии по урегулированию спора (значительный прогресс для того времени), и значительно ускоренный график проведения судебного разбирательства.
- 5 Для краткого описания переговоров см. работу Hudec (1990): 242-43. Серия записи документов, относящихся к переговорам ГАТТ имеет код COM.TD/F. Основные предложения можно отыскать под кодами COM.TD/F/W1 (April 27, 1965) и COM.TD/F/W4 (October 11, 1965). Я принимал участие в этих переговорах в качестве делегата от США и определенная представленная здесь информация основывается на моих личных воспоминаниях.
- 6 Обычно единственный путь добиться возмещения состоит в том, чтобы убедить национальные власти пересмотреть свою интерпретацию национального законодательства в свете правил ГАТТ/ВТО, так чтобы выплата компенсации причиталась по национальному

законодательству. Выплаты компенсаций осуществляются после отрицательного решения комиссии, вынесенного согласно положений об антидемпинговых мерах и компенсационных пошлинах в Главе 19 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА), только потому, что национальное законодательство рассматривает урегулирование споров по Главе 19 частью национальных процедур по антидемпинговым и компенсационным пошлинам и тем самым связывает национальные органы власти как часть национального законодательства.

7 См. пояснение в примечании 6.

8 *New Zealand: Imports of Electrical Transformers from Finland*, GATT, BISD, 32<sup>nd</sup> Supp. 55-70 (1986).

9 Эти два иска были следующими. (1) *United States: Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada*, GATT, BISD, 38<sup>th</sup> Supp. 30-47 (1992). После того, как компенсационные пошлины США были отменены, США согласились не блокировать принятие решения комиссией по урегулированию спора, но США оставили за собой право на позицию по вопросу о конкретных обстоятельствах дела. (2) *United States: Measures Affecting Imports Softwood Lumber from Canada*, GATT, BISD 40<sup>th</sup> Supp. 358-517 (1995). США объявили, что они возместят депозиты и долговые обязательства по другим причинам, но сохранили за собой право на оценку обоснованности решения комиссии о том, что депозиты и долговые обязательства должны компенсироваться; GATT, SCM/M/67 (meeting in October 27-28, 1993).

10 Эти четыре иска были следующими. (1) *Canada: Countervailing Duty on Boneless manufacturing Beef*, GATT, SCM/85 (October 13, 1987); решение комиссии не принято. Иск кратко описан в работе Hudec (1993): 221-22, 533-34. (2) *United States: Antidumping Duties on Stainless Seamless Pipes and Tubes from Sweden*, GATT, ADP/47 (August 20, 1990); решение комиссии не принято. Тупиковая ситуация с вынесением решения по этому иску обсуждается в работе Hudec (1993): 253-54, 572-73. (3) *United States: Antidumping Duties on Gray Cement and Cement Clinker from Mexico*, GATT, ADP/82 (July 7, 1992); решение комиссии не принято. (4) *European Communities: Antidumping Duties on Audio Tapes in Cassettes Originating in Japan*, GATT, ADP/136 (April 28, 1995); решение комиссии не принято.

11 Европейское Сообщество, по-видимому, перешло на позиции США в ходе разбора жалобы от 1993 г. против бразильских компенсационных пошлин; ЕС первоначально попросило вынесение решения о выплате компенсации, но затем изъяло свою просьбу в ходе разбирательства комиссии. См. *Brazil: Imposition of Provisional and Definitive Duties on Milk Powder and Certain Types of Milk from the European Economic Community*, GATT, SCM/179 (December 27, 1993), para. 200. ЕС выступило против просьбы о компенсации в *Иске об аудио-видеокассетах* (см. примечание 10).

12 Часть 129 Акта о Соглашениях Уругвайского раунда, 108 Stat. 4813, 4836, 19 U.S.C. 3501, 3538 (1994), предоставляет частичное право отменять антидемпинговые и компенсационные пошлины и меры безопасности с целью приведения в соответствие с решениями комиссий ВТО по урегулированию споров. Не смотря на то, что это прогресс по сравнению с предыдущим законом, подпункт (с)(1) ограничивает эффект такой отмены «неоплаченными» таможенными декларациями, товары по которым поступили или были изъяты со склада на момент или после истечения даты решения, отменяющего эти меры.

13 *Guatemala: Antidumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WTO, WT/DS60/R (June 19, 1998) (решение комиссии), отменено по решению органа по рассмотрению апелляций WT/DS60/AB/R (November 2, 1998) (решение органа по рассмотрению апелляций).

14 Текст Статьи XXIII.2 ГАТТ, основанный на проекте Устава МТО от августа 1947 г., указывает, что стороны в соглашении могут разрешить подобные ответные санкции «если они считаются приемлемыми в данных обстоятельствах». В заключительном тексте Устава МТО, принятый в марте 1948 г., этот пассаж отредактирован в следующем виде «приемлемыми и компенсирующими, с учетом выгод, которые были аннулированы или ослаблены», чтобы стало ясно, что ответные санкции не должны превышать величину,



необходимую для компенсации за причиненный ущерб (Устав МТО, Статья 95.3). См. также Havana Conference, Reports of Committees and Principal Subcommittees, UN, ICITO 1/8 (September 1948), p.155.

В ходе истории ГАТТ единственной комиссией ГАТТ по урегулированию спора, в которой обсуждался данный вопрос, была комиссия 1952 г., которая обозначила уровень ответных санкций Голландии против ограничений со стороны США на импорт молочных продуктов. Комиссия требовала, чтобы слово «приемлемые» в тексте от 1947 г. Статьи XXIII.2 давало бы комиссии определенную степень свободы принять во внимание другие факторы, которые могут усугубить ущерб. Однако комиссия сочла «приемлемым» снизить уровень ответных санкций до 20 процентов от величины ущерба, выставленной Голландией, что говорит о том, что степень свободы работает в обоих направлениях. См. Netherlands: Action under Article XXIII:2, GATT, BISD, 1<sup>st</sup> Supp. 32, 62-64 (1953), подробно обсуждена в работе Hudec (1990), гл. 16. Подобная интерпретация термина «приемлемые» была предложена юридическим советником секретариата ГАТТ в Иске о финансовом фонде. См. GATT, C/M/220 (GATT Council meetings of April 8, 1988), p.35.

В DSU ВТО, параграф 22.4 четко указывает, что величина ответных санкций должна быть эквивалентна величине аннулированной или сниженной выгоды, причиненной рассматриваемыми мерами. Таким образом, это возвращает нас к первоначальному значению термина в Уставе МТО. Все комиссии ВТО, которые выносили решения по величине ответных санкций, следовали этой инструкции. См. *European Communities: Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/USA (April 9, 1999) (U.S. retaliation); см. также *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB (July 12, 1999) (ответные санкции США); id., WT/DS48/ARB (July 12, 1999) (ответные санкции Канады).

15 См. источники, указанные в примечании 5.

16 *European Communities: Regime for the Importation, sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU (March 24, 2000) (решение, вынесенное арбитражной комиссией).

17 Возражения на возможность ответных действий Эквадора по линии соглашения ГАТС по другим секторам услуг было основано на существенно различных аргументах, которые базируются в основном на характере ограниченных обязательств Эквадора по соглашению ГАТС (WT/DS27/ARB/ECU, paras. 103-20). Вопросы, связанные с этим иском и ответ комиссии по урегулированию спора не являются предметами обсуждения в данной главе.

18 Комиссия прочла длинную лекцию о возможных последствиях таких ответных санкций (WT/DS27/ARB/ECU, paras. 130-65).