



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

Право ВТО: теория и практика применения

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



НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2016

Авторский коллектив:

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

В. А. Жданов — п. 3.2 гл. III;

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

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

Н. А. Соколова — п. 4 гл. IV.

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

ISBN 978-5-91768-747-6 (Норма)

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

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

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

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

УДК
ББК

ISBN 978-5-91768-747-6 (Норма)

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

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

© Коллектив авторов, 2016

Список сокращений и условных обозначений

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

вуют правила общего международного права, закрепленные в Венской конвенции; в) обязательства по правилам ВТО имеют приоритет лишь в случае, если обязательства по правилам ТС будут им противоречить»¹.

Как указывалось ранее, в отечественной юридической литературе вышеизложенное и особенно трактовка Судом принципа *lex generalis derogat lege specialis* в указанном процессе вызвали негативную реакцию (В. Л. Толстых, А. С. Исполинов). Очевидно, нельзя без учета этого обстоятельства воспринимать и другие выводы касательно деятельности Суда ЕвразЭС, присутствующие в работе, тем более относящиеся к будущему Суда ЕАЭС. Так, читаем: «Представляется, что подобный подход позволит Суду сформировать в будущем широкую и легитимную дискрецию в вопросах взаимодействия универсальных и региональных норм международного права, избегая “циничного” и субъективного отклонения от любых международных правил, что навязчиво предлагается Суду в некоторых правовых исследованиях. Взвешенная оценка действующего международного права позволит в конечном счете реализовать и правоохранительную функцию по отношению к развитию четких, ясных правил и стандартов рыночной, социально ориентированной экономики на территории ЕАЭС»².

Необходимость конструирования глубоко продуманного и тщательно выверенного концептуального подхода к вопросу о надлежащих юридических средствах обеспечения взаимосвязи (и соотношения) автономного правового режима интеграционного объединения ЕвразЭС/Таможенный союз/ЕАЭС — и права ВТО со всей полнотой встает в настоящее время перед наукой и практикой в связи с делом по спору с участием Российской Федерации об антидемпинговых пошлинах на легкие автомобили, ввозимые из Германии и Италии³.

3. Право международной ответственности и право ВТО

3.1. Понятие международной ответственности

Эволюция концепций международной ответственности. В целом для науки международного права традиционным является понимание ответственности как неблагоприятных (отрицательных) юридических

¹ Ануфриева Л. П. Понятие «источник права» в международно-правовой науке: догма классики и современная доктрина. С. 66—67.

² Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т. Н. Нештаевой. С. 67.

³ Дело № WT/DS479/1. URL: // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds479_e.htm (дата обращения: 20.10.2015).

последствий нарушения субъектом международного права своих международно-правовых обязательств¹. Однако доктринальные концепции относительно содержания, объема, особенностей таких последствий значительно различались и эволюционировали вместе с развитием международного права.

Исторически первой доктринальной концепцией международной ответственности, оформившейся в науке международного права в конце XIX — начале XX в. и сохраняющей свою актуальность и сегодня, является *репарационная* концепция (А. Хефтер², Д. Анцилотти³, Ф. Мартенс⁴, К. Иглтон⁵, А. Фердросс⁶, П. Фошиль⁷ и др.), сторонники которой видят содержание международной ответственности в обязанности государства-деликвента обеспечить возмещение вреда (репарацию в широком смысле этого слова, отсюда и название теории), понимаемого и как материальный ущерб, и как нематериальный (моральный) вред.

Иных взглядов придерживался Г. Кельзен: в его трудах акцент переносится с обязанности государства-деликвента возместить ущерб на меры принуждения к выполнению этой обязанности, которые вправе применить потерпевшие государства⁸. В середине XX в. широкое распространение получили различные концепции международной уголовной ответственности государства (Писли, В. Пелла, Г. Донеде де Вабр, Бустаманте, К. Салданья, Дам, Л. Оппенгейм, Х. Лаутерпахт, Р. Аго). Эмпирической базой для подобных концепций послужили две мировые войны и последовавшие санкции, примененные международным сообществом главным образом к Германии (современные сторонники этих концепций приводят в пример режим международных санкций против Ирака в 1990-е гг.).

Однако теоретически неверно отождествлять международную ответственность с ответственностью по национальному праву, делить ее на гражданскую и уголовную. Тот факт, что международно-правовым санкциям в некоторых случаях присущ элемент наказания и они вы-

¹ См.: Тункин Г. И. Теория международного права / под общей ред. проф. Л. Н. Шестакова. М., 2009. С. 339.

² См.: Heffter A. Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. Berlin, 1888. § 101.

³ См.: Анцилотти Д. Курс международного права. Введение — общая часть. Пер. с итал. М., 1961. С. 393.

⁴ См.: Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. Т. 1. М., 2008. С. 292.

⁵ См.: Eagleton C. The Responsibility of States in International Law. N. Y., 1928. P. 3.

⁶ См.: Фердросс А. Международное право. Пер. с нем. М., 1959. С. 355, 356.

⁷ См.: Fauchille P. Le droit international public. T. 1. § 2982. P., 1922.

⁸ См.: Kelsen H. Principles of International Law. N. Y., 1966. P. 22.

ходят за рамки простого возмещения, еще не позволяет делать вывод об их уголовно-правовом характере.

При всей своей уязвимости теории уголовной ответственности обращают внимание на действительно важнейшие изменения, которые произошли в международном праве в XX в., а именно на появление в международном праве категории деяний, которые посягают на устои международного права и правопорядка, на права и интересы всех государств и международного сообщества в целом, в силу чего все государства имеют правовой интерес в защите от таких посягательств, а их последствия не могут ограничиваться лишь простым возмещением и восстановлением прежнего состояния. Так, в деле «Барселона Трекшн» 1970 г. Международный Суд ООН отметил, что «необходимо проводить различие между обязательствами государств в отношении международного сообщества в целом и обязательствами, которые проявляются в отношении другого государства в рамках дипломатической защиты. В силу своего характера первые касаются всех государств. С учетом значения указанных прав все государства могут считаться обладающими юридическим интересом в защите этих прав; обязательства, о которых идет речь, представляют собой обязательства *erga omnes*. Эти обязательства вытекают в современном международном праве из того, например, что акты агрессии и геноцида поставлены вне закона, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации»¹.

Таким образом, помимо общего режима ответственности за «ординарные нарушения» международного права, для которого все еще актуально многое из того, что было сформулировано сторонниками репарационной концепции, в международном праве складывается режим ответственности, предусматривающий особые последствия самых серьезных нарушений императивных норм общего международного права.

Однако доминирующим и в доктрине, и в материалах работы КМП ООН по теме ответственности государств остается подход, сформулированный еще в 1928 г. в известном решении Постоянной палаты международного правосудия по делу о фабрике в Хожуве: «Существует принцип международного права, и даже общеправовая концепция, согласно которым нарушение обязательства влечет за собой обязанность обеспечить возмещение. (...) Возмещение является необ-

¹ Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium v. Spain). Second Phase // ICJ Reports. 1970. P. 32.

ходимым следствием невыполнения конвенции, и в самой конвенции нет никакой необходимости указывать на это»¹. Таким образом, подтверждается обычно-правовой характер принципа ответственности, что позднее нашло отражение в ст. 1 Статей КМП 2001 г.: «Каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства»².

Все существующие в доктрине и практике концепции международной ответственности так или иначе оказали существенное влияние на формирование современной концепции международной ответственности, отличительными чертами которой являются следующие особенности. Во-первых, международная ответственность носит характер *sui generis* и не подразделяется на гражданскую и уголовную, включает в себе элементы как наказания, так и возмещения причиненного ущерба.

Во-вторых, в результате международно-противоправного деяния возникает две группы последствий. Одна группа последствий связана с собственным поведением нарушителя и выражается в его обязанностях совершить определенные активные действия — прекратить деяние, устранить его последствия, возместить вред путем реституции, компенсации, сатисфакции (содержание международной ответственности). Другая группа последствий связана с поведением потерпевших государств, иных государств или международных организаций и выражается в их правах применить по отношению к нарушителю определенные принудительные меры, индивидуальные или коллективные (имплементация международной ответственности).

В-третьих, правоотношения международной ответственности могут носить не только двусторонний (нарушитель — потерпевший) характер. Когда речь идет о нарушении обязательств *erga omnes*, все государства имеют правовой интерес в их защите и могут являться субъектами соответствующих правоотношений.

В-четвертых, международно-противоправные деяния дифференцируются в зависимости от серьезности нарушения и тяжести последствий. В случаях совершения наиболее серьезных нарушений основополагающих принципов международного права последствия таких деяний выходят за рамки простого возмещения, принесения удовлетворения и восстановления нарушенного состояния. К государству-

¹ Factory at Chorzow (Germany v. Poland). Merits. Award of 13.09.1928. Para. 73. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm.

² Ответственность государств за международно-противоправные деяния (приложение к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/56/83 от 12 декабря 2001 г.).

нарушителю могут быть применены чрезвычайные меры, выражающиеся во временном ограничении суверенитета, отторжении территории, вмешательстве в политическую и (или) экономическую систему. Положено начало формированию особого режима ответственности государств за такие деяния.

Таким образом, можно сформулировать следующее определение международной ответственности по общему международному праву: это комплекс международно-правовых отношений, возникающих в результате совершения международно-противоправного деяния, содержанием которых являются обязанности государства-деликвента прекратить противоправное деяние, полностью устранить все его последствия и возместить причиненный вред, а также права потерпевших государств, иных государств и международных организаций потребовать выполнения этих обязанностей и применить принудительные меры для их реализации.

Право международной ответственности в системе международного публичного права. Право международной ответственности составляют так называемые вторичные нормы международного права, т. е. нормы, определяющие последствия нарушения норм первичных, регулирующих отношения государств, определяющих их права и обязанности. В науке международного права под первичными нормами понимаются нормы, налагающие на государства определенные материальные обязательства (например, норма, запрещающая применение силы или угрозы силой). Вторичные нормы призваны определять юридические последствия нарушения первичных норм, в результате чего они и являются нормами об ответственности государств. В случае нарушения государством первичной нормы наступают последствия, предусмотренные вторичной нормой, — скажем, государство обязано прекратить применение силы, восстановить нарушенное состояние, возместить ущерб, а потерпевшие государства и другие государства, а также международные организации вправе применить к государству контрмеры и санкции. Таким образом, нарушение первичной нормы, или правонарушение, является юридическим фактом, основанием возникновения новых правоотношений, в которых реализуются последствия нарушения. Эти новые, вторичные правоотношения и есть реализация ответственности.

Подобный подход к пониманию международной ответственности как комплекса вторичных норм международного права был предложен вторым специальным докладчиком КМП ООН Р. Аго в 1967 г. К этому времени работа КМП ООН над темой ответственности госу-

дарств велась уже почти 20 лет и, по сути, зашла в тупик¹. Р. Аго предложил вывести за рамки темы вызывающие серьезные разногласия государств вопросы, регулируемые первичными нормами международного права, и сосредоточиться не на кодификации правомерного или неправомерного, а на том, что может представлять общий базис для консенсуса, — на вопросе о последствиях нарушения международных обязательств (вторичных нормах), т. е. на новых обязательствах государств, возникающих в результате нарушения ими своих первичных обязательств, не затрагивая при этом вопроса содержания самих первичных обязательств. При всей условности такого деления данное предложение позволило сдвинуть работу над темой с мертвой точки. Предполагалось, что проект Статей об ответственности государств за международно-правовые деяния должен устанавливать «принципы, регулирующие ответственность государств за международные правонарушения, сохраняя строгое разграничение между этой задачей и задачей установления норм, возлагающих на государства обязательства, невыполнение которых может явиться причиной ответственности. При этом определить норму и состав налагаемого ею обязательства — это одно, а установить, нарушено ли это обязательство и каковы должны быть последствия такого нарушения, — совсем другое»².

Что касается сферы охвата вторичных норм, то они, по мнению КМП ООН, касаются:

роли международного права, в отличие от внутреннего права соответствующего государства, в плане квалификации поведения в качестве противоправного;

определения того, при каких обстоятельствах поведение должно присваиваться государству как субъекту международного права;

установления того, когда и в течение какого периода времени имеет или имело место нарушение государством международного обязательства;

¹ Первый специальный докладчик Комиссии Г. Амадор пытался кодифицировать нормы об ответственности государств в традиционном для начала XX в. ключе — как нормы, определяющие ответственность государства за причинение вреда личности и имуществу иностранцев, реализуемые в порядке дипломатической защиты. Этот подход, помимо того, что являлся слишком «тесным», предполагал необходимость систематизации норм, касающихся основных прав человека, правомерности или неправомерности национализации иностранной собственности и необходимости компенсации за такую национализацию, а также многих других норм, по поводу которых между государствами существовали и существуют серьезные разногласия и компромисс в отношении которых вряд ли был бы найден в рамках КМП ООН.

² Ежегодник Комиссии международного права ООН. 1970. Т. 2. С. 358, п. 66.

определения того, в каких обстоятельствах государство может нести ответственность за поведение другого государства, не совместимое с международным обязательством последнего;

определения обстоятельств, при которых противоправность поведения по международному праву может исключаться;

установления содержания ответственности государств, т. е. новых правоотношений, возникающих в результате совершения государством международно-противоправного деяния, с точки зрения прекращения такого деяния и возмещения любого нанесенного ущерба;

определения любых процессуальных или материальных предпосылок, при наличии которых одно государство может ссылаться на ответственность другого государства, а также обстоятельств, в которых право ссылаться на ответственность может быть утрачено;

определения условий, при которых государство может быть уполномочено ответить на нарушение международного обязательства путем принятия контрмер, направленных на обеспечение выполнения обязательств ответственного государства¹.

По вопросу о месте комплекса норм об ответственности государств за международно-противоправные деяния в системе международного права существуют различные доктринальные точки зрения. По мнению И. И. Лукашука, право международной ответственности является отраслью международного права, «принципы и нормы которой определяют для субъекта международного права юридические последствия международно-противоправного деяния, а также причинения ущерба в результате деятельности, не запрещенной международным правом»². Эта отрасль, по мнению И. И. Лукашука, имеет две подотрасли: ответственность за противоправные действия и ответственность за ущерб, являющийся результатом деятельности, не запрещенной международным правом³. К первой подотрасли — к праву международной ответственности за международные правонарушения — «относятся принципы и нормы, которые регулируют возникновение, содержание и осуществление отношений, являющихся результатом нарушения международно-правовых обязательств, определяют вытекающие из этих отношений права и обязанности»⁴. Однако далее в отношении ответственности за правонарушения (*подотрасли*) И. И. Лукашук пи-

¹ Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее 53-ей сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-ая сессия. Дополнение № 10 (A/56/10). Нью-Йорк, 2001. С. 47, 48. (Далее — Комментарий КМП к статьям 2001 г.)

² Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 63.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 64.

шет: «В основе этой отрасли лежит принцип международной ответственности: любое международно-противоправное деяние субъекта международного права влечет за собой его международную ответственность. Этот принцип является необходимым принципом международного права в целом, вытекает из его правовой природы»¹.

Согласно другой точке зрения «эта отрасль международного публичного права находится пока на стадии формирования (становления), так как проект статей ответственности государств за международно-противоправные деяния не получил статуса международного договора. Нормы об ответственности других субъектов международного права еще не кодифицированы»².

Нельзя не согласиться с тем, что принцип ответственности является необходимым принципом международного права, вытекает из его правовой природы. Но именно поэтому, т. е. в силу того, что ответственность — имманентно присущее праву свойство, представляется неубедительным рассматривать международную ответственность в виде отрасли международного права. Отрасль — всегда часть целого, следовательно, нужно предположить, что существуют отрасли международного права без ответственности, тогда как не бывает права без ответственности, они возникают одновременно. Ответственность в принципе не может занять какую-то изолированную комнату в «многоквартирном доме» международного права, поскольку является «связующим раствором», обеспечивающим всем конструкциям «здания» единство, целостность и прочность. Представляется, что *право международной ответственности — «сквозной» институт международного публичного права*. По мнению Л. П. Ануфриевой, данному институту лучше всего подходит квалификация общесистемного института как отражение «включенности явления в систему во всей ее полноте». Этот институт носит не обособленный, а общий для всего международного права характер, пронизывает все его отрасли³. Как отмечал Д. Б. Левин, «нормы, относящиеся к ответственности государства, охватывают не одну какую-нибудь отрасль международного права, а всю совокупность международно-правовых отношений»⁴.

¹ Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 65.

² Международное публичное право: учебник / отв. ред. К. А. Бекяшев. 5-е изд. М., 2008. С. 260.

³ См.: Ануфриева Л. П. Институт международной ответственности и международное экономическое право (некоторые дискуссионные аспекты) // Международное экономическое право в эпоху глобализации. Liber amicorum в честь 60-летия профессора В. М. Шумилова: сб. ст. Вып. 54 / отв. ред. Д. С. Боклан, И. М. Лифшиц. М., 2014. С. 26.

⁴ Левин Д. Б. Ответственность государств в международном праве. М., 1966. С. 7.

Подготовленные КМП Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. являются в настоящее время «авторитетным исследованием современных норм, практики государств и доктрины, предоставляющим государствам руководство к действию в вопросах их прав и обязанностей»¹. Мягкая форма документа обеспечивает большую гибкость и универсальность применения, чем гипотетический международный договор. По подсчетам Секретариата ООН, с 2001 по 2010 г. самые разные международные суды, трибуналы и иные органы ссылались на указанные Статьи и комментарий КМП к ним более 150 раз², в том числе — неоднократно — третейские группы и Апелляционный орган ВТО.

Статьи КМП 2001 г. содержат три блока вторичных норм, регламентирующих отношения, связанные с международной ответственностью государства: 1) происхождение ответственности (понятие и элементы международно-противоправного деяния, присвоение поведения государству, обстоятельства, исключаящие противоправность); 2) содержание ответственности (две главные обязанности правонарушителя — прекратить деяние и предоставить полное возмещение причиненного вреда в форме реституции, компенсации и (или) сатисфакции); 3) имплементация ответственности — субъекты, порядок призвания к ответственности, а также основания, порядок и пределы применения односторонних контрмер³.

Термин «международная ответственность» перестал быть единым понятием, им стали обозначать различные по характеру и правовой природе явления⁴. Наряду с нормами, регламентирующими последст-

¹ Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 23.

² Ответственность государств за международно-противоправные деяния. Подборка решений международных судов, трибуналов и других органов. Доклад Генерального Секретаря. 1 февраля 2007 г. Док. ООН А/62/62; Ответственность государств за международно-противоправные деяния. Подборка решений международных судов, трибуналов и других органов. Доклад Генерального Секретаря. 30 апреля 2010 г. Док. ООН А/65/76.

³ Кроме того, Комиссией в рамках данной темы были подготовлены Статьи о дипломатической защите 2006 г. (см.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН А/RES/62/67 от 6 декабря 2007 г.) и Статьи об ответственности международных организаций 2011 г. (см.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН А/RES/66/100 от 9 декабря 2011 г.).

⁴ Здесь следует сделать важное уточнение. Анализ доктрины международного права, деятельности КМП ООН по кодификации права международной ответственности и практики его применения позволяет выявить тенденцию развития норм об ответственности государств, которую условно можно обозначить как «дифференциация международной ответственности». Термин «дифференциация», обозначающий сторону процесса развития, связанную с разделением, расчленением развивающегося целого на части, ступени, уровни, представляется автору более удачным по сравнению с использованным КМП ООН термином «фрагментация» (см.: Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права ООН. Док. ООН А/CN.4/L.682. 13.04.2006).

вия нарушения государствами и другими субъектами международного права своих обязательств, в международном праве активно развивается комплекс норм, посвященных определению обязательств государств в связи с осуществлением ими или под их юрисдикцией опасных видов деятельности, не запрещенных международным правом.

Вместе с научно-техническим прогрессом стремительными темпами растет нормативная база, предусматривающая обязательность возмещения вреда от вредных последствий действий, не запрещенных международным правом: приняты многочисленные международные соглашения, регламентирующие вопросы ответственности за ущерб, причиненный воздушными судами третьим лицам на поверхности, за ядерный ущерб, за ущерб от загрязнения нефтью, за ущерб, причиненный космическими объектами, за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды, ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ и т. п.

Указанная ответственность, несмотря на употребление одного и того же термина — «ответственность» (исключение составляет английский язык, где используется термин *liability*, в отличие от термина *responsibility*, обозначающего ответственность в традиционном понимании), имеет существенные отличия от ответственности за правонарушение.

Комиссия международного права ООН, работая над темой «Ответственность государств», в 1978 г. пришла к выводу, что различия между двумя типами ответственности (*responsibility* и *liability*) настолько существенны, что «лишь в силу относительной бедности юридического языка для обозначения как первого, так и второго понятия используется один и тот же термин»¹. По мнению Комиссии, указанные категории не могут рассматриваться совместно, поскольку это только затруднит понимание каждой из них: «Быть связанным любыми вредными последствиями деятельности, которая сама по себе является правомерной, и быть обязанным претерпевать последствия (не обязательно сводящиеся только к компенсации) нарушения правового обязательства — несопоставимые ситуации»². В этом же году КМП

¹ Yearbook of the International Law Commission. 1978. Vol. II. Part II. Report of the International Law Commission on Its Thirtieth Session. N. Y., 1979. P. 75.

² Ibid.

решила выделить тему «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом», включив ее в программу своей работы наряду с темой ответственности государств за международно-противоправные деяния. В 1997 г. тема была разделена на два подраздела. В рамках первого из них — «Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности» — КМП в 2001 г. приняла 19 проектов статей¹, рекомендовав Генеральной Ассамблее принять на их основе конвенцию. В рамках второго подраздела — «Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» — КМП в 2006 г. подготовила «Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности», рекомендовав Генеральной Ассамблее принять на их основе резолюцию².

Анализ нормативных документов в сфере международной ответственности государства за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, позволяет утверждать, что указанную ответственность составляют *первичные* обязательства государства: 1) по предотвращению наступления указанных последствий (*due diligence*, оценка воздействия на окружающую среду, предварительное разрешение, надзор и контроль, уведомление, информирование, консультирование и проч.), по принятию надлежащих мер реагирования для уменьшения ущерба, восстановления окружающей среды; 2) по обеспечению оперативной и адекватной компенсации в случае причинения вреда.

В доктрине международного права в целом считается общепризнанным, что «проявление суверенитета государств в пользу природоохранных интересов воплощается в обязанности не причинять ущерб окружающей среде за пределами национальной юрисдикции», которая, в свою очередь, «на практике означает деятельность по предупреждению трансграничного воздействия»³.

В деле о строительстве Уругваем двух целлюлозных заводов на пограничной с Аргентиной реке Уругвай Международный Суд ООН

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-я сессия. Дополнение № 10 (A/56/10). Пункт 52. Проекты статей были включены в качестве приложения в резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/62/68 от 6 декабря 2007 г.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 61-я сессия (A/61/10). Дополнение № 10. С. 106. Принципы содержатся в приложении к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/61/36 от 4 декабря 2006 г.

³ Соколова Н. А. Указ. соч. С. 113, 118.

признал за принципом предотвращения статус нормы обычного международного права, указав, что в этом качестве он происходит из понятия должной осмотрительности (*due diligence*), которую государство обязано проявлять на своей территории¹. Смысл этой осмотрительности заключается в ненанесении ущерба другому государству со своей территории, как это было определено в знаменитом арбитражном решении по делу о заводе «Трейл Смелтер»² и неоднократно подтверждалось в практике Международного Суда ООН³. Таким образом, государство обязано использовать все имеющиеся в его распоряжении средства, чтобы предотвратить причинение значительного ущерба окружающей среде другого государства в результате деятельности, которая осуществляется на его территории или в любом районе под его юрисдикцией. Суд указал, что это обязательство «в настоящее время представляет собой часть свода норм международного права, касающихся окружающей среды»⁴.

Обязательство предотвратить наступление вредных последствий, будучи разновидностью обязательства *due diligence*, является обязательством поведения, а не результата, т. е. не гарантирует требуемый результат. В случае, если ущерб наступил в результате не проявления государством должной осмотрительности, это будет свидетельствовать о нарушении государством своих обязательств, что ведет к наступлению соответствующих последствий, предусмотренных общим международным правом (*responsibility*), — прекращение деяния, если оно продолжается, предоставление надлежащих заверений и гарантий неповторения, полное возмещение вреда в виде реституции, компенсации и сатисфакции, возможность применения к ответственному государству контрмер и санкций.

В случае, если ущерб наступил, несмотря на выполнение государством своих обязательств по предотвращению, это обязательство замещается обязательством государства обеспечить оперативную, адекватную (что необязательно означает полную) и эффективную компенсацию причиненного материального ущерба⁵. Данное обязательство

¹ Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), решение от 20 апреля 2010 г. // ICJ. Reports. 2010. P. 45.

² См.: Trail Smelter Case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941 // Reports of International Arbitral Awards, Vol. III. P. 1905—1982.

³ Дело о проливе Корфу (Соединенное Королевство против Албании), рассмотрение по существу. Решение // ICJ. Reports. 1949. P. 22.

⁴ Законность угрозы ядерным оружием или его применения. Консультативное заключение // ICJ Reports. 1996 (I). P. 242. Para. 29.

⁵ См.: *Lefebvre R. Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*. Kluwer Law International, 1996. P. 229—232.

является обязательством результата, т. е. конкретные механизмы, модели, формы и способы такого возмещения относятся на усмотрение государства. Оно может принять на себя строгую ответственность (*strict liability*) или абсолютную ответственность за компенсацию ущерба¹, может предусмотреть гражданско-правовые механизмы такого возмещения, возлагаемого на операторов соответствующей деятельности (чаще всего государства идут именно по этому пути)², а может комбинировать указанные механизмы (главная ответственность оператора, дополняемая ответственностью государства)³, в том числе путем создания механизмов совместного с другими государствами возмещения за счет общих фондов⁴. В свою очередь, невыполнение обязательства обеспечить компенсацию влечет ответственность (*responsibility*) государства.

В рамках настоящей работы термин «ответственность» используется в значении *responsibility*, т. е. как ответственность за нарушение обязательств, предусмотренных правом ВТО, если иное не указано особо.

Право ВТО в системе международного публичного права. Процесс фрагментации (дифференциации, диверсификации) международного права, проявляющийся в усложнении, детализации и обособлении правового регулирования в рамках так называемых автономных, или самодостаточных (*self-contained*), правовых режимов имеет важные последствия для права международной ответственности⁵. Комиссия международного права ООН понятие автономного режима трактует в первую очередь как «специальный набор (вторичных) норм, касающихся нарушения и реакций на нарушение какой-либо отдельной

¹ См.: Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г.

² См., например: Парижская конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 г., Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г., Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г., Базельский протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, 1989 г. и др.

³ См.: Соглашение 1963 г., дополняющее Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 г. (Брюссельская конвенция 1963 г.), Протокол 1997 г. о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Венская конвенция 1997 г.), законодательство некоторых стран (например, Японии в области возмещения ядерного ущерба, см. Japan's Compensation System for Nuclear Damage. As Related to the TEPCO Fukushima Daiichi Nuclear Incident. OECD, 2012).

⁴ См.: Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 г.

⁵ См.: Кожеев Я. С. Дифференциация международной ответственности // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 31—37.

группы (первичных) норм»¹, т. е. как специальный режим ответственности. В этом смысле право ВТО — типичный пример автономного (*self-contained*) режима. И хотя в литературе встречаются точки зрения, будто право ВТО является полностью закрытым режимом, в рамках которого никакие иные нормы, не предусмотренные «охватываемыми соглашениями», неприменимы², в доктрине общего международного права и среди ученых, исследующих феномен права ВТО, более распространенной стала точка зрения, что последнее представляет собой часть общего международного права (Дж. Паувелин, Л. Бартелс, П. Мавроидис, Д. М. МакРае, Дж. Л. Дунофф, Б. Зимма, Л. П. Ануфриева).

В частности, Дж. Паувелин подчеркивает, что «право международной ответственности, как всеобъемлющий каталог *leges generales*, применимо всякий раз, когда специальный режим не содержит явно выраженных отступлений (дерогации)», при этом «доказать, что договор содержит отступление от общего МП, — задача ссылающейся на это стороны»³. По мнению Л. П. Ануфриевой, «будучи самостоятельной отраслью международного права, международное экономическое право испытывает на себе действие всех общих закономерностей, которые присущи международному праву как таковому»⁴.

Как отмечается в Докладе исследовательской группы КМП, «ни один [автономный] режим не является полностью изолированным от общего права»⁵, при этом функции общего международного права в процессе их взаимодействия заключаются в том, чтобы 1) «служить указанием для толкования и применения *lex specialis*»; 2) в полной мере применяться в ситуациях, не предусмотренных *lex specialis* (восполнение пробелов); 3) применяться в случае несостоятельности (неработоспособности) режима»⁶.

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

² См.: *Trachtman J.* The Domain of WTO Dispute Resolution // *Harvard International Law Journal*. 1990. Vol. 40. P. 342.

³ *Pauwelyn J.* Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law. P. 213.

⁴ *Ануфриева Л. П.* Ответственность государств за действия, не запрещенные международным правом: вопросы теории и практики международного экономического права (на примере деятельности в сфере освоения космоса и международных воздушных сообщений и перевозок) // *Lex Russica — Русский закон*. 2012. № 5. С. 1071.

⁵ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права ООН. Док. ООН A/CN.4/L.682. Para. 159.

⁶ Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии (1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 г.). С. 416—417.

Согласно п. 2 ст. 3 ДРС государства-члены признают, что «система урегулирования споров имеет целью охранять права и обязательства членов по охваченным соглашениям и вносить ясность в отношении действующих положений этих соглашений в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права». По мнению Апелляционного органа ВТО, это положение «требует» применять нормы обычного международного права (прежде всего Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.) для уяснения положений ГАТТ и соглашений в рамках ВТО, которые «не должны толковаться в клинической изоляции от международного публичного права»¹.

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

Как образно отметил Дж. Повелин, «ВТО не уединенный остров, а часть территориального домена международного права. Кроме того, это “членство” предполагает не закрытые двери или задранные отсекки, а скорее взаимное обогащение»³.

Таким образом, при исследовании вопросов ответственности в праве ВТО, которое является частью международного публичного

¹ United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. WT/DS2/AB/R. 29.04.1996. P. 17.

² Korea — Measures Affecting Government Procurement. WT/DS163/R. 19.01.2000. Para. 7.96.

³ Pauwelyn J. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? P. 552.

права, следует также исходить из указанного ранее постулата о «сквозном» характере норм международной ответственности. Ввиду этого, с одной стороны, к ответственности в праве ВТО применимы все общие подходы, принципы, понятия и закономерности, которые характерны для международной ответственности в целом, с другой стороны, ответственность в праве ВТО, преломляясь через призму специфических отношений, механизмов и процедур права ВТО, привносит нечто особенное в общее право международной ответственности.

«Мостиком», связывающим международную ответственность по общему международному праву и международную ответственность за нарушение права ВТО, служат ст. 55 и 56 Статей КМП 2001 г. Согласно ст. 55 («*Lex specialis*») настоящие Статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права. Согласно ст. 56 применимые нормы международного права продолжают определять вопросы ответственности государства за международно-противоправное деяние в той мере, в какой они не регулируются настоящими Статьями.

Этим «*lex specialis*» по отношению к общему международному праву служит ДРС, являющаяся приложением к Соглашению о ВТО.

Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, применяется к соглашениям в рамках ВТО, перечисленным в Дополнении 1 к ДРС («охваченным соглашениям», которые, по сути, и представляют собой так называемое право ВТО): это Соглашение о ВТО, многосторонние торговые соглашения (многосторонние торговые соглашения по торговле товарами¹, ГАТС, ТРИПС, сама ДРС), а также некоторые торговые соглашения с ограниченным числом участников².

¹ ГАТТ-1994, Соглашение по сельскому хозяйству, Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер, Соглашение по текстилю и предметам одежды, Соглашение по техническим барьерам в торговле, Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей, Соглашение о применении ст. VI ГАТТ-1994 (Антидемпинговый кодекс), Соглашение о применении ст. VII ГАТТ-1994, Соглашение о досмотре грузов перед отправкой, Соглашение о правилах происхождения товаров, Соглашение о процедурах лицензирования импорта, Соглашение о субсидиях и компенсационных мерах, Соглашение о чрезвычайных мерах.

² Соглашение по торговле гражданской авиатехникой, Соглашение по правительственным закупкам, Международное соглашение по молочным продуктам, Международное соглашение по говядине. Применение ДРС к торговым соглашениям с ограниченным кругом участников зависит от принятия участниками каждого из этих соглашений решения, устанавливающего условия применения ДРС к каждому такому соглашению.

Согласно п. 1 ст. 23 ДРС, если члены ВТО стремятся получить возмещение, защиту (redress) в случае нарушения обязательств либо аннулирования или сокращения выгод, вытекающих из охваченных соглашений, «они прибегают к правилам и процедурам настоящей Договоренности и твердо их придерживаются». Таким образом, правила и процедуры, предусмотренные ДРС, не только регламентируют «процессуальный» механизм разрешения споров между членами ВТО по поводу соблюдения ими своих обязательств по охваченным соглашениям, но и определяют содержание и порядок имплементации международной ответственности за нарушение этих обязательств. Таким образом, одна из главных особенностей ответственности за нарушение права ВТО — это институционализация режима ответственности за нарушение права ВТО в рамках ОРС с обязательной юрисдикцией.

Подводя некоторые итоги, можно заключить, что нормы общего международного права об ответственности государств применимы к отношениям в рамках ВТО. Однако встают следующие важные вопросы: насколько они применимы и в каком объеме, а также в какой мере соглашения в рамках ВТО и в первую очередь ДРС отклоняются от них. Для ответа на них необходимо рассмотреть ряд аспектов: соотношение общего международного права и права ВТО в части оснований ответственности по праву ВТО, а также содержание и порядок имплементации ответственности по праву ВТО.

3.2. Основания ответственности в праве ВТО

Общее международное право. Необходимым и единственным основанием международной ответственности по общему международному праву (responsibility) является международно-противоправное деяние. Это означает, с одной стороны, что международная ответственность возникает только за совершение такого деяния, с другой стороны, что любое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность (ст. 1 Статей КМП 2001 г.). Международно-противоправное деяние (*internationally wrongful act*) — это действие или бездействие государства, которое: 1) присваивается государству по международному праву и 2) представляет собой нарушение международно-правового обязательства данного государства (ст. 2 Статей КМП 2001 г.).

Часто упоминаемые в доктрине в качестве элементов международно-противоправного деяния ущерб и вина как обязательные элементы любого международно-противоправного деяния КМП не ука-

зываются: необходимость их установления зависит от первичной нормы международного права.

Г. Гроций под правонарушением понимал «всякую вину, состоящую как в действии, так и в воздержании от действия, противном тому, как люди должны поступать вообще или же сообразно определенному качеству. В силу такой вины возникает естественное обязательство при наличии ущерба, а именно — возместить ущерб»¹. Сторонниками концепции «виновной ответственности» государства являлись Л. Оппенгейм², А. Фердросс³, Д. Б. Левин⁴, В. А. Василенко⁵, Ю. М. Колосов⁶. Против выделения вины в качестве обязательного элемента состава международного правонарушения выступали Д. Анцилотти⁷, Э. Хименес де Аречага⁸, Я. Броунли⁹, Н. А. Ушаков¹⁰, И. И. Лукашук¹¹.

Под ущербом в доктрине международного права обычно понимают как материальные и имущественные потери, так и вред нематериальным интересам государства, его престижу, международному правопорядку в целом.

На обязательности этого элемента международно-противоправного деяния настаивали Э. Хименес де Аречага, Д. Б. Левин, В. А. Василенко. Согласно их точке зрения, любое международно-противоправное деяние влечет ущерб, причиняет вред международным отношениям и правопорядку. Но при таком подходе понятие вреда покрывается понятием противоправности.

¹ Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / пер. с лат.; под общ. ред. С. Б. Крылова, А. Л. Сакетти. М., 1956. С. 419.

² См.: Оппенгейм Л. Международное право: Мир. Т. 1. Полутом 1. Пер. с англ. М., 1948. С. 315.

³ См.: Фердросс А. Указ. соч. С. 359.

⁴ См.: Левин Д. Б. Указ. соч. С. 52—67.

⁵ См.: Василенко В. А. Ответственность государства за международные правонарушения. Киев, 1976. С. 93—95. Правда, автор, по-видимому, отождествлял процесс присвоения поведения государству и установления его вины. (Там же. С. 94).

⁶ См.: Колосов Ю. М. Ответственность в международном праве. М., 1975. С. 40—42.

⁷ См.: Анцилотти Д. Указ. соч. С. 416—421. «Ответственность порождается единственно фактом нарушения международного обязательства государства» (с. 418), а «само понятие о вине органов государства обычно превращается в трудно уловимую и потому бесполезную абстракцию» (с. 421).

⁸ См.: Аречага Э. Х. де. Современное международное право. Пер. с исп. М., 1983. С. 406, 408.

⁹ См.: Броунли Я. Международное право: в 2 кн. Кн. 2. Пер. с англ. М., 1977. С. 84—87.

¹⁰ См.: Ушаков Н. А. Основания международной ответственности государств. М., 1983. С. 52.

¹¹ См.: Лукашук И. И. Право международной ответственности. С. 93.

В то же время выделение ущерба в качестве обязательного элемента международно-противоправного деяния возлагает на потерпевшего обязанность по доказыванию его наличия, может позволить нарушителю избежать ответственности, ссылаясь на отсутствие ущерба (или на недоказанность его наличия потерпевшим). В итоге КМП пришла к выводу о том, что нет необходимости включать элемент ущерба в состав обязательных элементов любого международно-противоправного деяния, подчеркнув при этом, что наличие этого элемента в составе международно-противоправного деяния зависит от первичной нормы.

Таким образом, ущерб при отсутствии специальных указаний первичных норм не имеет значения для происхождения ответственности, но при этом ущерб имеет решающее значение для определения вида, форм, объема ответственности, а также процессуальных условий реализации ответственности. Например, от вида ущерба (материальный/нематериальный) зависят виды ответственности и формы возмещения. От того, кому причинен ущерб (непосредственно государству или его гражданам) зависит необходимость исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты. От характера причинной связи зависит объем возмещения (прямые или косвенные убытки). Как будет показано далее, в праве ВТО причиненный правонарушением ущерб имеет значение в плане определения ответного приостановления уступок или иных обязательств (контрмер).

Таким образом, КМП в Статьях 2001 г. выделяет два элемента международно-противоправных деяний: присвоение поведения государству и противоправность такого поведения.

Присвоение поведения государству (*attribution of conduct to a State*) — процесс квалификации деяний органов, агентов и представителей государства в качестве деяния государства.

Государство — консолидированный, абстрактный субъект. «Государство не может действовать само по себе»¹, деяние государства должно предполагать действие или бездействие какого-либо лица или органа. Правила присвоения позволяют определить, чьи действия должны рассматриваться как действия государства, за чьи действия государство должно нести ответственность.

По общему правилу присвоения государство отвечает за деяния всех своих органов и должностных лиц, независимо от их функции в системе разделения властей (орган законодательной, исполнитель-

¹ Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 59.

ной или судебной власти), независимо от их места в иерархии, а также независимо от федеративного и административно-территориального деления государства (ст. 4 Статей КМП 2001 г.). Как следствие, государству не присваивается поведение частных лиц. Органом является любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву (орган *de jure*) либо которое «находится в полной зависимости от властей государства, представляя собой в конечном счете просто их инструмент»¹ (орган *de facto*), при этом лицо или образование должно действовать при совершении рассматриваемого деяния именно в своем официальном качестве², даже если при этом превышаются указания или нарушаются инструкции.

По меткому и лаконичному выражению Э. Хименеса де Аречаги, «государство отвечает за свои органы, только за свои органы и за все свои органы»³. Государство не отвечает за действия частных лиц, но у государства может возникнуть международная ответственность за свои деяния в связи с действиями частных лиц. В частности, в силу обязательства проявлять должную осмотрительность (*due diligence*)⁴ государство обязано предпринимать все необходимые меры для предотвращения и пресечения нарушений международного права лицами, находящимися под его юрисдикцией, для расследования таких преступлений и наказания виновных. Европейский Суд по правам человека часто признает государство ответственным за нарушение «позитивных обязательств» по уважению и обеспечению прав человека в связи с деяниями негосударственных акторов.

Помимо этого, в Статьях КМП 2001 г. выделяются также специальные правила присвоения, согласно которым государству может быть присвоено поведение и иных лиц и образований, не являющихся органами государства: «*Поведение лица или образования, не являющегося органом государства, но уполномоченного правом этого государства*

¹ Дело о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). Решение от 26 февраля 2007 г. // ICJ Reports. 2007. P. 205. Para. 392.

² Francisco Mallén (United Mexican States) v. U. S.A. Award 27.04.1927. RIAA. Vol. IV. P. 173. В этом деле рассматривались два нападения одного и того же американского констебля на мексиканского консула: в первом случае было признано, что нападение представляло собой хулиганскую выходку частного лица, которое, «так случилось, оказалось официальным лицом»; во втором случае деяние было признано совершенным в официальном качестве (констебль не просто ударил консула, но и поместил его под арест).

³ Аречага Э. Х. де. Указ. соч. С. 417.

⁴ См.: Alabama claims of the United States of America against Great Britain. Award 14.09.1872. RIAA. Vol. XXIX. P. 129.

осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве» (ст. 5)¹.

В рассмотренном Международным центром по урегулированию инвестиционных споров деле «Маффезини против Испании» центральное место занимал вопрос о том, следует ли присваивать Испании поведение частной корпорации «Общество по промышленному развитию Галисии (SODIGA)». В этом решении Центр исходил из того, что «коммерческие акты не могут быть присвоены испанскому государству, тогда как правительственные акты должны быть присвоены»².

Поведение органа, предоставленного в распоряжение государства другим государством, рассматривается как деяние первого государства по международному праву, если этот орган действует в осуществление элементов государственной власти того государства, в распоряжение которого он предоставлен (ст. 6). Орган должен быть не только предоставлен, но и встроен в систему государственной власти «принимающего» государства, действовать в качестве одной из составляющих аппарата государства и под его исключительным управлением³.

¹ Примерами могут служить авиакомпания, которым могут быть поручены функции санитарного или иммиграционного контроля, частные компании, управляющие тюрьмами (см.: The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law / eds. by J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson. OUP, 2010. P. 244). В России госкорпорация «Росатом» создана, среди прочего, в целях проведения государственной политики, осуществления нормативно-правового регулирования в области использования атомной энергии, обеспечения ядерной и радиационной безопасности, нераспространения ядерных материалов и технологий (Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»»). Все это, безусловно, сугубо государственные функции.

² Maffezini v. Kingdom of Spain, Case № ARB/97/7, decision on objections to jurisdiction, 25 January 2000; award, 13 November, 2000. — International Centre for Settlement of Investment Disputes. URL: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.

³ Примерами «могут служить подразделения медицинской службы или другие подразделения, передаваемые под управление других стран для оказания помощи в борьбе с эпидемиями или стихийными бедствиями, или судьи, назначаемые в конкретных случаях для выполнения функций судебных органов других государств. Вместе с тем статья 6 не распространяется на случаи оказания органами одного государства помощи другому государству на территории последнего. Так, например, вооруженные силы одного государства могут быть направлены для оказания помощи другому государству в осуществлении права на коллективную самооборону или в других целях. Если такие вооруженные силы остаются под управлением направляющего государства, они осуществляют элементы государственной власти этого государства, а не принимающего государства» (Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 87—88).

Государству присваивается поведение органов и должностных лиц или лиц и образований, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, *даже если они превышают полномочия или нарушают указания* (ст. 7). Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц *фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем* этого государства при осуществлении такого поведения (ст. 8). Относительно степени необходимого для присвоения поведения контроля в международной судебной практике сложилось несколько подходов.

Международным Судом ООН сформулирована доктрина «эффективного контроля», согласно которой для установления ответственности государства за действия контролируемых им частных лиц необходимо доказать, что они действовали согласно указаниям государства или под его «эффективным контролем». При этом такой «эффективный контроль» должен осуществляться или такие указания государства должны даваться в отношении каждой операции, в ходе которой происходили заявленные нарушения, а не главным образом в отношении общей деятельности, осуществляемой лицами или группами лиц, совершивших такие нарушения¹.

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически осуществляет элементы государственной власти *в отсутствие или при несостоятельности официальных властей* и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти (ст. 9). Такие ситуации могут возникать в случаях иностранной оккупации, вооруженных конфликтов немеждународного характера, социальных революций и иных потрясений².

¹ См.: Дело о военной и полувоенной деятельности против Никарагуа (Никарагуа против США). Решение от 27 июня 1986 г. // ICJ Report. 1986. P. 62, 64, 65. Paras. 109, 115. Дело о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). Решение от 26 февраля 2007 г. // ICJ Reports. 2007. P. 143—144, paras. 400—405. В противоположность этому согласно доктрине «общего контроля» Международного трибунала по бывшей Югославии достаточно, чтобы контроль выходил за рамки простого финансирования и оснащения таких сил и включал участие в планировании и руководстве проведением военных операций в целом, и не требуется, чтобы такой контроль включал издание специальных приказов или указаний, относящихся к отдельным военным акциям (см.: Case IT-94-1, Prosecutor v. Tadic. (1999), Judgment of 15th July 1999 // International Law Materials. Vol. 38. P. 1541, 1546. Paras. 117, 145).

² Государству присваивается поведение *повстанческого или иного движения*, но только тогда, когда такое движение становится новым правительством или создает новое государство на части территории существующего государства (ст. 10). Пока повстанцы не обрели власть, за их действия государство не отвечает, их поведение должно рассматриваться как поведение частных лиц.

Наконец, поведение, которое не присваивается государству на основании предшествующих статей, тем не менее рассматривается как деяние данного государства по международному праву, если и в той мере, в какой это государство *признает и принимает данное поведение в качестве собственного* (ст. 11).

В части *противоправности* деяние государства является противоправным тогда, когда оно не соответствует тому, что требует от него соответствующее обязательство, при этом в момент совершения деяния обязательство должно быть в силе для государства (ст. 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). С точки зрения квалификации деяния в качестве противоправного и определения его последствий (прекращение деяния или возмещение вреда) следует отличать оконченные и длящиеся деяния (ст. 14), а также составные деяния (ст. 15), складывающиеся из серии действий или бездействий, имеющих кумулятивный эффект (например, геноцид, преступления против человечности, военные преступления).

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

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

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

Предусмотренное п. 1 (а) ст. XXIII ГАТТ и п. 1 ст. XXIII ГАТС основание — международно-противоправное деяние, ответственности за которое посвящены Статьи КМП 2001 г. Ситуации, предусмотренные п. 1 (b) и 1 (с) ст. XIII ГАТТ и п. 3 ст. XXIII ГАТС, выходят за их рамки, поскольку не связаны с правонарушением. В этом плане основания ответственности за аннулирование или сокращение выгод, предусмотренные п. 1 (b) и 1 (с) ст. XXIII ГАТТ, вкуче с последствиями, установленными в ст. 26 ДРС, а также основания и последствия, предусмотренные п. 3 ст. XXIII ГАТС, представляют собой абсолютно новый, не предусмотренный общим международным правом режим ответственности.

Необходимо отметить, что среди всех дел, рассмотренных в системе ГАТТ/ВТО, количество дел по так называемым ситуациям нарушения чрезвычайно мало: по п. 1 (с) ст. XXIII ГАТТ дел в практике ГАТТ/ВТО вообще не было, по п. 1 (b) той же статьи ГАТТ до создания ВТО было рассмотрено всего восемь дел¹, а после создания ВТО (с 1995 г.) до рассмотрения третейскими группами дошло всего четы-

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

ре дела¹. В двух делах истцам было отказано², еще в двух ОРС не стал рассматривать ссылки на п. 1 (b) ст. XXIII ГАТТ, поскольку установил нарушение в этом деле (п. 1 (a))³. Что касается ГАТС, то п. 3 ст. XXIII ГАТС упоминался правительством США в запросе консультаций в отношении мер, затрагивающих распределение услуг, примененных правительством Японии в соответствии с законом о корректировке хозяйственной деятельности для крупных розничных магазинов⁴.

Объяснение столь малому количеству дел дала третейская группа по делу «Япония — Меры, касающиеся потребительской фотопленки и фотобумаги». По мнению группы, государства «обращаются к этому средству защиты с осторожностью и в действительности рассматривают его как исключительный способ разрешения споров. (...) Причина такой осторожности проста. Стороны договариваются о правилах, которым они соглашаются следовать, и лишь в качестве исключения ожидают, что их действия, не противоречащие таким правилам, могли бы быть оспорены»⁵.

Во многом именно с делами по п. 1 (b) ст. XXIII ГАТТ в эпоху до создания ВТО связано появление являющейся продуктом «судебного активизма» третейских групп ГАТТ концепции «разумных ожиданий». А. С. Смбатян приводит два интересных примера разбирательств по п. 1 (b) ст. XXIII ГАТТ⁶. В первом деле в 1952 г. Чили утверждала, что отмена Австралией начатого еще в период Второй мировой войны субсидирования дистрибьюторов чилийских удобрений наряду с сохранением такого субсидирования в отношении австралийских удобрений лишает Чили преимуществ, предоставленных ей в виде нулевой ставки импортной пошлины на удобрения из Чили, обеспечивая австралийским производителям 25%-ное ценовое преимущество. Третейская (рабочая) группа пришла к выводу, что на момент проведения переговоров о снижении пошлин на удобрения правительство Чили не могло разумно ожидать, что правительство Австралии при-

¹ Еще четыре раза п. 1 (b) ст. XXIII ГАТТ упоминался в запросе консультаций, однако до рассмотрения требований по существу дела не дошли.

² Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44; European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos, WT/DS135.

³ European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS/400; United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384 (Canada), WT/DS386 (Mexico).

⁴ Japan — Measures Affecting Distribution Services, WT/DS/45.

⁵ Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R. 31 March 1998. P. 381. Para. 10.36.

⁶ См.: Смбатян А. С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952—2005 гг.).

мет меры, которые приведут к нарушению условий конкуренции между удобрениями австралийского и чилийского производства. Рабочая группа рекомендовала Австралии принять меры по устранению конкурентного неравенства, которое явилось результатом прекращения субсидирования одного вида товара при сохранении субсидирования закупок другого¹.

В другом деле США утверждали, что те выгоды, на которые они рассчитывали в результате полученной от ЕС нулевой импортной ставки на ввоз масличных культур, оказались значительно ниже после того, как европейские сообщества запустили программу субсидирования своих производителей этих культур, чего США не могли разумно ожидать на момент переговоров о тарифной ставке. И хотя программа субсидирования не выходила за рамки обязательств ЕС по ГАТТ, третейская группа тем не менее признала, что стороны во время переговоров о предоставлении тарифных уступок могут основываться на ожидании того, что ценовой эффект таких уступок не будет нивелирован последующими действиями, лишаящими уступку ее благоприятного эффекта по облегчению доступа на рынок, рекомендовав ЕС рассмотреть пути и средства устранения «обесценивания» предоставленной тарифной уступки².

По мнению третейской группы, в основе п. 1 (b) ст. XXIII ГАТТ лежит идея, согласно которой конкурентные преимущества, которые могут легитимно ожидать в результате предоставления тарифных уступок, могут устраняться не только путем принятия мер, указанных в ГАТТ (то есть запрещенных ГАТТ), но и путем мер, совместимых с ГАТТ: «Для того, чтобы договаривающиеся стороны более охотно предоставляли тарифные уступки друг другу, они должны быть наделены правом на защиту и в случае, когда взаимные уступки сокращаются другой стороной путем принятия любой меры, независимо от того, конфликтует она с Генеральным соглашением [ГАТТ] или нет»³. Как отметила группа, «главная ценность тарифных уступок заключается в том, что она обеспечивает более широкий доступ на рынок через повышение ценовой конкуренции. Договаривающиеся стороны ведут переговоры по тарифным уступкам в первую очередь для того, чтобы получить это преимущество. Они должны, следовательно, иметь воз-

¹ Australia — Subsidy on ammonium sulphate (BISD II/188), Report adopted on 3 April 1950 (GATT/CP.4/39). Paras. 12, 17.

² EEC — Payments and subsidies paid to processors and producers of oilseeds and related animal-feed proteins (BISD 37S/86), Report of the Panel adopted on 25 January 1990 (L/6627 — 37S/86). Paras. 148—152, 156.

³ Ibid. Para. 144.

возможность основывать свои переговоры по тарифам на предположении, что ценовое действие тарифных уступок не будет систематически снижаться. Если бы им в таком случае не было предоставлено право на защиту, они бы с большой неохотой предоставляли уступки, и Генеральное соглашение перестало бы быть полезным в качестве правовой основы для инкорпорации результатов торговых переговоров»¹.

Наиболее полно правовые особенности режима ответственности за действия, не являющиеся несовместимыми с обязательствами по ГАТТ, были рассмотрены третьей группой в деле «Япония — Меры, касающиеся потребительской фотопленки и фотобумаги». В этом деле группа не только подтвердила и обобщила выводы предыдущих групп, но и привнесла ряд новелл. Указав, что предыдущие дела были связаны в основном с рассмотрением мер финансового характера (главным образом субсидий), которые приводили к «обману» «законных (разумных) ожиданий» и сокращению выгод, группа подчеркнула, что она не может исключать, что эта концепция применима также и к другим (нефинансовым) мерам промышленной политики: «Является ли помощь финансовой или нефинансовой, прямой или косвенной — это само по себе не определяет того, воздействует ли мера на сокращение ожидаемых результатов тарифных переговоров»².

Группа сформулировала три юридически значимых обстоятельства, наличие которых должно продемонстрировать государство-заявитель, ссылающееся на п. 1 (b) ст. XIII ГАТТ: 1) применение какой-либо меры членом ВТО; 2) выгода, получаемая по соответствующему соглашению; 3) аннулирование или сокращение выгод как результат применения меры³.

Что касается понятия меры, то группа подвергла его расширительному толкованию как включающее не только законы и правила, а также собственно правительственные действия и распоряжения, носящие обязательный характер, но и — при определенных условиях — решения рекомендательного характера⁴, а также систему мер, осуществляемых путем воздействия на поведение частных субъектов⁵ (о понятии «мера» см. ниже). При этом мера должна действовать (применяться) на момент рассмотрения спора⁶.

¹ Ibid. Para. 148.

² Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R. 31 March 1998. P. 382. Para. 10.38.

³ Ibid. Para. 10.41.

⁴ Ibid. Para. 10.49.

⁵ Ibid. Paras. 10.45, 10.56.

⁶ Ibid. Para. 10.59.

По второму элементу группа подтвердила концепцию «законных ожиданий»: «...для того, чтобы ожидания выгоды были законными, оспариваемая мера не должна быть разумно предсказуемой в то время, когда принималось соглашение по тарифным уступкам. Если мера была предсказуемой, государство-член не могло иметь законных ожиданий улучшения доступа к рынку в той степени, в какой в результате принятия меры произошло сокращение данной выгоды»¹. При этом группа пришла к выводу, что в отношении мер, принимаемых после заключения тарифных соглашений, действует презумпция их непредвидимости, но эта презумпция может быть опровергнута ответчиком. В отношении мер, принятых до заключения соглашений, наоборот, действует презумпция их предвидимости, которая, в свою очередь, может быть опровергнута заявителем (например, путем ссылки на расплывчатость меры, последующее изменение практики ее применения и проч.). В любом случае вопрос о разумных ожиданиях в каждом случае должен рассматриваться индивидуально исходя из всех обстоятельств дела»².

Что касается третьего элемента, то «аннулирование и сокращение выгод» предстает в виде «нарушения конкурентных отношений» между местными и ввозимыми товарами, при этом самым сложным в плане установления является вопрос о причинной связи между принятой мерой и ухудшением конкурентных отношений. Для решения вопроса о причинной связи группа выдвинула четыре критерия: 1) степень причинной связи, которая должна быть продемонстрирована, — «если бы не» или меньшая (по мнению группы, достаточно, чтобы мера внесла «более чем *de minimis* вклад в такое аннулирование или сокращение»); 2) относимость нейтрального в отношении происхождения товара характера меры для установления причины аннулирования или сокращения; 3) влияние намерения на установление причинной связи; 4) степень, в которой меры могут рассматриваться как коллективные для анализа причинной связи³.

Таким образом, в праве ВТО (причем именно в практике третейских групп и апелляционного органа, толкующих положения ГАТТ, в котором нет ни слова о концепции законных ожиданий) развивается заложенный в п. 1 (b) ст. XXIII ГАТТ и п. 3 ст. XXIII ГАТС уникальный режим ответственности за действия, не являющиеся несовместимыми с указанными соглашениями, т. е. не нарушающими

¹ Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R. 31 March 1998. P. 382. Para. 10.76.

² Ibid. Paras. 10.79, 10.80.

³ Ibid. Para. 10.83.

право ВТО. Данный режим неизвестен общему международному праву, хотя некие аналогии, на первый взгляд, могут напрашиваться в связи разработанным КМП ООН режимом *liability* — ответственностью за вред, причиненный случайными последствиями правомерной деятельности¹. Однако последние касаются трансграничного ущерба, причиненного главным образом окружающей среде в результате физических последствий опасных видов деятельности², т. е. регламентируют вопросы в сфере защиты окружающей среды и представляют собой, как указывалось выше, первичные обязательства государств по предотвращению наступления вредных последствий и обеспечению адекватной компенсации. В этом плане режим «ненарушения» (*non-violence*) по праву ВТО скорее ближе к режиму *responsibility*, нежели *liability*, поскольку касается *последствий* совершения государствами действий, приводящих к аннулированию или сокращению выгод, которые государства-партнеры могли разумно и законно ожидать при заключении тарифных соглашений, однако никоим образом не сводится к режиму *responsibility* и не является его каким-то особым «видом», так как вызывается не нарушением международных обязательств (единственное и необходимое основание ответственности/*responsibility*), а нарушением стабильности и предсказуемости международной торговой системы, баланса взаимных торговых выгод и преимуществ. В силу специфических черт и целей этой системы и регулирующего ее права ВТО вряд ли следует ожидать «заимствования» этого режима в других сферах межгосударственных отношений, выходящих за рамки экономических.

¹ Имеются в виду принятые КМП в рамках темы «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом» проект статей «Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности» (приложение к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/62/68 от 6 декабря 2007 г.) и проект «Принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» (приложение к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/61/36 от 4 декабря 2006 г.).

² См.: Кожеуров Я. С. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом // Альманах кафедры международного права Ceteris Paribus. М., 2012. С. 103—119. Комментарии КМП к указанным в предыдущей сноске документам прямо исключают их применение к трансграничному вреду, который может быть причинен «политикой государств в денежной, социально-экономической или аналогичных областях» (Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-я сессия. Дополнение № 10 (A/56/10). Нью-Йорк, 2001. С. 404). Хотя полностью исключить применения указанных документов к отношениям в рамках ВТО, конечно же, нельзя (например, в области технических барьеров в торговле или санитарных и фитосанитарных мер с точки зрения их соотношения с обязательствами по предотвращению трансграничного вреда).

Что же касается классического основания ответственности — невыполнения обязательства по праву ВТО (п. 1 (а) ст. XXIII ГАТТ, п. 1 ст. XXIII ГАТС), то следует заключить, что право ВТО не содержит каких-либо правил *lex specialis*, касающихся элементов международно-противоправного деяния. Ими, как и в общем международном праве, являются противоправность и присвоение поведения государству. Единственная особенность заключается в том, что в праве ВТО прямо закреплено отсутствие необходимости доказывать наличие понесенного ущерба как элемента международно-противоправного деяния (Статьи КМП 2001 г. также не выделяют ущерб в качестве *обязательного* элемента, однако оставляют этот вопрос на усмотрение первичной нормы). Согласно п. 8 ст. 3 ДРС «в случаях нарушения обязательств, принятых на основе охваченного соглашения, возбуждаемое дело считается *prima facie* делом об аннулировании или сокращении выгод. Это означает, что обычно имеется презумпция того, что нарушение правил влечет неблагоприятные последствия для других членов». При этом еще в 1988 г. третейская группа пришла к выводу о неопровержимости такой презумпции¹.

В своих докладах по делу «ЕС — Режим импорта, продажи и дистрибуции бананов» третейская группа при рассмотрении аргумента Европейских сообществ, согласно которому Соединенные Штаты «не имеют юридического права или интереса» в данном деле (учитывая, что их производство бананов является минимальным, а экспорт бананов не осуществляется, и в связи с этим они не пострадали в результате аннулирования или сокращения выгод ВТО в отношении торговли бананами, как того требуют ст. 3.3 и 3.7 ДРС), отметила, что потенциального интереса члена ВТО в торговле товарами или услугами и его интереса в определении прав и обязательств по соглашению ВТО было достаточно для установления права на осуществление процедуры разрешения споров. Группа выразила мнение, что такой результат согласуется с решениями международных арбитражей: в сноске она сослалась на соответствующие выводы Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, а также п. 2(e) и (f) проекта ст. 40, принятой КМП ООН в первом чтении².

¹ См.: United States — Taxes on petroleum and certain imported substances (Superfund) (BISD 34S/136). Report of the Panel, 17.06.1987. Para. 5.1.7.

² European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/GTM and WT/DS27/R/HND. 22 May 1997. Para. 7.50. Пункт 2(e) и (f) проекта ст. 40, принятой в первом чтении, был изменен и включен соответственно в ст. 42(b) и пункт 1(a) ст. 48, принятой в окончательном виде в 2001 г. Данный вывод группы был подтвержден в докладе Апелляционного органа: European Communities — Regime for the Importation,

Отсутствие необходимости доказывать наличие понесенного ущерба как элемента международно-противоправного деяния обусловливает отсутствие необходимости для заявителя доказывать «правовой интерес»¹ в возбуждении дела, а также широкое привлечение третьих лиц к рассмотрению спора.

«Меру» в праве ВТО можно рассматривать в качестве «действия или бездействия» по общему международному праву. Как отмечает А. С. Смбалян, «понятие “мера” красной нитью проходит через все соглашения системы ВТО, хотя последние его не раскрывают. В соответствии же с практикой разрешения споров ГАТТ/ВТО мерой является любое действие либо бездействие, которое может быть приписано государству. Меры, нарушающие право ВТО, влекут аннулирование либо сокращение преимуществ членов организации»².

Термин «мера» охватывает «любое действие государства-члена», а также «упущение или бездействие со стороны государства-члена»³. Помимо классического «действия или бездействия» органов исполнительной власти, выражающихся в принятии несовместимых с правом ВТО или непринятии требуемых мер нормативного, административного, технического и иного характера, в качестве мер, влекущих сокращение либо аннулирование выгод в практике ОРС ВТО признавались, например, положения антидемпингового закона США 1916 г. об уголовной ответственности иностранных импортеров, противоречащие Соглашению о применении ст. VI ГАТТ-1994, на практике ни разу не применявшиеся⁴. В праве ВТО могут оспариваться не только обязательные, но и рекомендательные меры⁵, при условии, если будет

Sale and Distribution of Bananas. Report of the Appellate Body, WT/DS27/AB/R, 9 September 1997. Para. 132.

¹ Интересную особенность имеет Соглашение по техническим барьерам в торговле 1994 г.: распространяя на споры по этому соглашению, как и большинство «охваченных соглашений», процедуры ДРС (п. 1 ст. 14), Соглашение содержит важное дополнение: «К изложенным выше положениям об урегулировании споров можно прибегать в тех случаях, когда член считает, что другой член не достиг удовлетворительных результатов в отношении выполнения статей 3, 4, 7, 8 и 9, и его торговые интересы существенно задеты» (п. 4 ст. 14). То есть заявитель должен не только сослаться на нарушение Соглашения, но и продемонстрировать наличие ущерба его торговым интересам, причем существенного.

² Смбалян А. С. Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации // Институты международного правосудия. М., 2014. С. 145.

³ Guatemala — Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico. Report of the Appellate Body, WT/DS60/AB/R, 25.11.1998. Footnote 47 at p. 24.

⁴ United States — Anti-Dumping Act of 1916. Report of the Appellate Body, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, 28 August 2000.

⁵ См.: Japan — Trade in semi-conductors (BISD 35S/116), Report of the Panel adopted on 4 May 1988 (L/6309 — 35S/116). Paras. 110, 111.

доказано, что соответствующие рекомендации *de facto* имели характер обязательных указаний в силу специфических отношений между органами власти и бизнесом¹. Как отметила группа в деле «Япония — Меры, касающиеся потребительской фотопленки и фотобумаги», система «административных стимулов и антистимулов, заставляющая частных предпринимателей действовать определенным образом, может рассматриваться как правительственная мера»².

В отсутствие специальных правил присвоения поведения государству группы и Апелляционный орган не раз применяли правила общего международного права об ответственности государства за действия всех своих государственных органов и должностных лиц (ст. 4 Статей КМП 2001 г.). В уже упоминавшемся «деле о государственных закупках» группа присвоила Республике Корея действия ее министра транспорта за неверные сведения, предоставленные в ходе переговоров с США, несмотря на то, что указанные вопросы входили в компетенцию другого министра, указав, что на органе государства лежит обязанность отвечать полно, всесторонне и от имени всего правительства, что «подтверждается давно установившимися принципами международного права об ответственности государств», согласно которым «действия и даже бездействие государственных органов, действующих в этом качестве, присваиваются государству как таковому и влекут за собой его ответственность по международному праву»³, при этом группа прямо сослалась на проект Статей КМП и комментарии к ним.

В своем докладе 2004 г. «Соединенные Штаты — Меры, касающиеся трансграничного игорного бизнеса и заключения пари» группа заявила, что ее вывод, согласно которому действия, принимаемые Комиссией внешней торговли Соединенных Штатов (государственное агентство Соединенных Штатов) на основании ее ответственности и полномочий, присваиваются Соединенным Штатам, находит свое подтверждение в ст. 4, принятой Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 г., и в комментарии к ней. Эта статья, по мнению группы, представляет собой «положение... не имеющее как таковую обязательную силу, однако... отражающее обычные принципы международного права, касающиеся присвоения».

¹ Подробнее о понятии «мера» в праве ВТО см.: Смбалян А. С. Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации. С. 145—148.

² Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper. WT/DS44/R. 31 March 1998. Para. 10.45.

³ Korea — Measures Affecting Government Procurement. WT/DS163/R. 01 May 2000. Para. 6.5.

«Этот вывод подтверждается Комиссией международного права в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В статье 4, которая основана на принципе единства государства, дается общее описание обстоятельств, при которых определенное поведение присваивается государству. Указанное положение не является само по себе обязательным, однако оно отражает обычные принципы международного права, касающиеся присвоения. Как указывает КМП ООН в своих комментариях к статьям об ответственности государств, норма, согласно которой «государство несет ответственность за поведение своих органов, действующих в этом качестве, давно признана в международных судебных решениях». Комиссия поясняет, что понятие «государственный орган» следует толковать в самом широком смысле. Оно распространяется на органы любой ветви государства, осуществляющей законодательные, исполнительные, судебные или иные функции»¹.

В докладе 2006 г. «Европейские сообщества — некоторые таможенные вопросы» группа, сославшись на ст. 4 Статей КМП 2001 г., отметила, что «когда речь идет о деяниях государства по международному праву, не существует различия между действиями законодательных, исполнительных и судебных органов. По этой же причине представляется неоправданным считать, что лишь исполнительные, а не судебные органы государств-членов могут действовать в качестве органов ЕС». Касаясь вопросов присвоения ЕС действий государств-членов, группа отметила, что «из статей КМП об ответственности государств следует, что ответственность за международно-противоправные деяния распространяется не только на центральное правительство, но также и на органы административно-территориальных единиц государства. Следовательно, ЕС никогда не отрицал тот факт, что он несет ответственность по международному праву за соблюдение государствами — членами ЕС обязательств ЕС, взятых на себя по соглашениям ВТО»². Группа пришла к выводу о том, что «Европейские сообщества могут соблюдать свои обязательства по статье X.3(b)³ Соглашения ГАТТ-1994 года посредством органов своих государств-членов», исхо-

¹ См.: United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services. WT/DS285/R. 10 November 2004. Para. 6.128.

² European Communities — Selected Customs Matters. WT/DS315/R. 16 June 2006. Paras. 4.706—4.708.

³ Согласно этому положению «каждая договаривающаяся сторона имеет или создает при первой возможности судебные, арбитражные или административные суды или процедуры для целей, в частности, оперативного рассмотрения или корректировки административных действий, связанных с таможенными вопросами».

дя из толкования условий этого положения. Кроме того, она отметила в сноске, что этот вывод также вытекает из ст. 4 Статей КМП 2001 г.¹

В деле «Бразилия — Меры, затрагивающие импорт шин с восстановленным протектором» третейская группа процитировала в сноске ст. 4 Статей КМП 2001 г. в поддержку своих выводов о том, что постановление бразильского национального суда не освобождает Бразилию от ее обязательства выполнять требования ст. XX ГАТТ-1994 г.²

В деле «США — Обнуление и оценочные доклады» Апелляционный орган пришел к выводу, что определение акта сбора антидемпинговых пошлин в качестве ведомственного не исключает его из сферы действия ст. VI ГАТТ-1994 и Антидемпингового соглашения. При этом он сослался на ст. 4 Статей КМП 2001 г. в поддержку своего утверждения о том, что «независимо от того, определяется ли деяние как “ведомственное” или иное по праву Соединенных Штатов, и независимо от любых дискреционных полномочий, которыми может обладать орган, дающий такие инструкции или принимающий такое решение, Соединенные Штаты, являющиеся членом ВТО, отвечают за эти деяния согласно соответствующим соглашениям и международному праву»³.

Затрагивались вопросы присвоения поведения государству и в иных аспектах. Например, в одном из дел Австралии были присвоены действия администрации Тасмании⁴. Турция была признана ответственной за имплементацию решений Таможенного союза с ЕС. В этом отношении группа сочла, что в любом случае «согласно международному публичному праву, в отсутствие каких-либо договорных положений от противного, Турция может на разумных основаниях считаться ответственной за меры, принятые Таможенным союзом Турции — ЕС», на основании принципа, закрепленного в проекте ст. 27, принятом КМП в первом чтении⁵. В докладе группа воспроизвела отрывок из комментария Комиссии к этому положению⁶.

¹ European Communities — Selected Customs Matters. WT/DS315/R. 16 June 2006. Para. 7.552, сноска 932.

² Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres. WT/DS332/R. 12 June 2007. Para. 7.305.

³ United States — Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, recourse to Article 21.5 of the DSU by Japan. AB-2009-2. Report of the Appellate Body. 18 August 2009. Para. 183.

⁴ Australia — Measures Affecting Importation of Salmon. WT/DS18/R. 12 June 1998. Paras. 7.12—7.13

⁵ Это положение было изменено и включено в ст. 16, принятую КМП в окончательном виде в 2001 г.

⁶ Turkey — Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products. WT/DS34/R. 31 May 1999. Paras.9.41—9.43

В рамках ВТО также рассматривались вопросы о присвоении государству поведения лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти (ст. 5 Статей КМП 2001 г.). Например, в деле «Канада — Меры, касающиеся импорта и экспорта молока и молочной продукции» Канада была признана ответственной за решения местных департаментов по рынку молока, сформированных в основном из производителей сельхозпродукции, которым были делегированы полномочия по регулированию рынка. По мнению группы, канадские провинциальные советы по сбыту продукции, действующие на основании полномочий, прямо переданных им либо федеральным правительством, либо провинциальным, выступают в качестве «агентств» этих правительств по смыслу ст. 9.1(a) Соглашения о сельскохозяйственной продукции, даже если они формально не учреждены как правительственные учреждения. В сноске группа воспроизвела текст п. 2 ст. 7 проекта Статей КМП¹ и отметила, что это положение «можно рассматривать как отражающее международное обычное право»².

В деле «США — Расследование в связи с компенсационной пошлиной в отношении полупроводниковых динамических ОЗУ корейского производства» рассматривались вопросы присвоения государству поведения лиц и образований, фактически действующих по указаниям либо под руководством или контролем со стороны государства (ст. 8 Статей КМП 2001 г.). Действия частного банка, предоставившего по поручению правительства финансовые выгоды производителю полупроводников, были расценены как незаконная субсидия по смыслу подп. (iv) п. 1.1.(a)1 ст. 1 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам³. В этом пункте к субсидиям причисляются ситуации, когда правительство «поручает» (entrust) или «предписывает» (direct) частному лицу осуществление функций по субсидированию, перечисленных в подпунктах (i)—(iii) пункта 1.1.(a)1 ст. 1 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам, которые «обычно возлагаются на правительство». Корея сослалась на то, что указанные термины следует трактовать в контексте ст. 8 Статей КМП 2001 г. Сославшись на указанную статью и комментарий КМП к ней, Апелляционный орган пришел к выводу, что «в соответствии с пунктом (iv) [пункта 1.1. (a)1 Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах] “поручение”

¹ Проект ст. 7, принятый в первом чтении, был изменен и включен в ст. 5, принятую в окончательном виде КМП в 2001 г.

² Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products. WT/DS103/R; WT/DS113/R. 17 May 1999. Para. 7.77.

³ US — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea. WT/DS296/AB/R. 27 June 2005. Paras. 110—116.

(entrustment) имеет место, когда правительство передает свою ответственность частному образованию, и “руководство” (direction) относится к ситуации, когда правительство осуществляет свои полномочия через частное образование. В обоих случаях правительство использует частное образование в качестве своего представителя в осуществлении одного из видов финансового содействия, перечисленных в пунктах (i)—(iii). Может быть трудно точно определить, в абстрактном виде, типы действий правительства, которые составляют поручение и руководство, и те, которые не составляют. Конкретный термин, используемый для описания действий правительства, не обязательно должен быть распорядительным. (...) Действительно, как признает Корея, “наставления” правительства могут составлять руководство. В большинстве случаев можно было бы ожидать, что поручение и руководство в отношении частного образования включают некоторую форму угрозы или побуждения, которые могли бы, в свою очередь, служить доказательством поручения или руководства. Определение поручения или руководства будет зависеть от конкретных обстоятельств каждого дела»¹.

Как показал проведенный анализ практики ОРС ВТО, в отсутствие специальных положений относительно оснований ответственности за нарушение права ВТО третейские группы и Апелляционный орган весьма часто обращаются к материалам работы КМП ООН над темой об ответственности государств и цитируют их результаты. В этом вопросе — вопросе о понятии и элементах международно-противоправного деяния как основаниях международной ответственности — право ВТО основывается на общем международном праве, воспринимая и имплементируя его основные принципы и положения, касающиеся присвоения поведения государству и его квалификации в качестве противоправного. При этом нельзя забывать об особенности права ВТО — режиме ответственности в случае деяния, не составляющего правонарушение, но ставящего под угрозу устойчивость многосторонней торговой системы, баланс уступок, выгод и преимуществ государств — членов ВТО (п. 1(b) и 1(c) ст. XXIII ГАТТ-1994, ст. 26 ДРС).

3.3. Содержание и имплементация ответственности по праву ВТО

Общее международное право. Содержание международной ответственности (*content of the international responsibility*) — возникающие в результате совершения международно-противоправного деяния новые

¹ US — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea. WT/DS296/AB/R. 27 June 2005. Para. 116.

обязанности государства-деликвента прекратить международно-противоправное деяние и предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения, устранить все его последствия и обеспечить полное возмещение вреда путем *реституции, компенсации, сатисфакции*.

Практика не только ВТО, но и других организаций и государств свидетельствует, что прекращение деяния чаще всего лежит в центре спора, является главной целью и первым требованием для ликвидации последствий противоправного поведения. Это требование применяется к длящемуся деянию, хотя может применяться и к ясно прослеживаемой серии однотипных нарушений. Заверения (письменные или устные) и гарантии (принятие соответствующих мер) неповторения деяния служат укреплению нарушенной нормы, предотвращению и недопущению подобных нарушений в будущем¹. Если после нарушения обязательство перестает существовать, то вопрос о прекращении деяния не возникает, и не имеет смысла вести речь о заверениях и гарантиях², при этом вопрос сохранения в силе или прекращения обязательства в случае его нарушения регулируется не правом ответственности, а правом международных договоров.

Согласно общему принципу международного права государство обязано обеспечить полное возмещение вреда (репарацию в широком смысле слова). В решении по делу о фабрике в Хожуве Постоянная палата международного правосудия сформулировала принципы возмещения: «Основной принцип... состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено. Реституция в натуре или, если это невозможно, выплата суммы, соответствующей реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, компенсации за понесенный убыток, который не покрывался бы реституцией в натуре или производимой вместо нее выплатой, — таковы принципы, которые должны использоваться для определения

¹ В деле братьев ЛаГранд, казненных в США по обвинению в совершении тяжкого преступления, Германия требовала от США гарантий неповторения в будущем в отношении немецких граждан нарушения консульской конвенции, выразившегося в неуведомлении братьев об их праве на консульскую помощь и неуведомлении консульства Германии об их аресте. Международный Суд ООН отверг аргументы США о том, что данное требование не основано на действующем международном праве, однако посчитал, что США путем принятия соответствующих мер уже предоставили такие гарантии (Дело братьев ЛаГранд (Германия против США)) // ICJ Reports. 2001. P. 516. Para. 128(6).

² См.: Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 218.

размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву»¹.

Под вредом понимается любой ущерб, материальный или моральный, причиненный международно-противоправным деянием. Полное возмещение вреда осуществляется в форме *последовательного* применения реституции, компенсации или сатисфакции как по отдельности, так и в их сочетании. Последовательность тут крайне важна, поскольку реституция по общему международному праву является главной целью, другие формы применяются если и постольку, поскольку реституция объективно невозможна или явно непропорциональна либо не может обеспечить полного возмещения. Акцент на этом делается для того, чтобы, например, государство-нарушитель не могло использовать компенсацию вместо реституции, если последняя в принципе возможна и не является явно непропорциональной.

Реституция — восстановление положения, которое существовало до совершения противоправного деяния (восстановление *status quo ante*). Различают материальную реституцию (*restitutio in integrum*) — возврат имущества, восстановление (ресторация) материальных объектов, в том числе объектов природной среды, освобождение оккупированной территории, освобождение задержанных дипломатов и другое восстановление фактической ситуации, а также юридическую реституцию (*restitutio in pristinum*) — отмена закона или административной меры, отмена судебных решений и пересмотр дел, восстановление в правах и любое другое изменение юридической ситуации. В деле о юрисдикционных иммунитетах государства Международный Суд ООН обязал Италию путем принятия соответствующего законодательства или путем иных мер по ее выбору прекратить юридическое действие судебных и иных решений итальянских властей, нарушающих иммунитет ФРГ².

Реституция обладает приоритетом среди форм возмещения, однако она может быть заменена на иную меру, если является невозможной (уничтожение имущества или нарушение права на жизнь) либо непропорциональной (по сравнению с компенсацией). Например, отмена судебного акта и новое рассмотрение дела будут скорее всего необходимой мерой реституции в случае, когда судебный акт сам по

¹ Factory at Chorzow (Germany v. Poland). Merits. Award of 13.09.1928. Para. 125. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm. Данные принципы неоднократно подтверждались Международным Судом ООН (например, дело Амаду Садио Диалло (Гвинея против ДРК, решение от 30 октября 2010 г. // ICJ Report. 2010. P. 691. Para. 160)).

² Дело о юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии: вмешательство Греции). Решение от 3 февраля 2012 г. Параграф 139 (4).

себе нарушает права человека, либо в случае установления серьезных процессуальных нарушений, ставящих под сомнение итог разбирательства (например, факт пыток для получения доказательств по уголовному делу или нарушение гласности судопроизводства)¹, чего не скажешь о случаях, например, нарушения разумных сроков судебного разбирательства.

Компенсацией (как правило, в денежной форме) обеспечивается по общему международному праву возмещение любого ущерба, исчислимого в финансовом выражении, включая упущенную выгоду. Компенсация может заменять реституцию (если она невозможна или непропорциональна)² либо дополнять ее (если реституция не обеспечивает полного возмещения). Исчислимый в финансовом выражении ущерб включает как ущерб, понесенный самим государством (ущерб его собственности или персоналу или же в связи с понесенными им разумными расходами по ликвидации или уменьшению размеров ущерба, нанесенного международно-противоправным деянием), так и ущерб, нанесенный гражданам — лицам или компаниям, — от имени которых государство предъявило претензию в рамках дипломатической защиты.

Сатисфакция — удовлетворение нематериальных притязаний в случае совершения международно-противоправного деяния. Ссылаясь на доктрину международного права, арбитражный Трибунал по делу «Рейнбоу Уорриор» констатировал согласие сторон относительно того, что «вследствие незаконных действий против нематериальных интересов, например действий, затрагивающих честь, достоинство или престиж государства, у потерпевшего государства появляется право на получение адекватного возмещения, даже если эти действия не повлекли за собой денежных или материальных убытков для государства-истца»³.

¹ См., например: Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (2002) 2 от 19 апреля 2002 г. «По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека». В деле Гладышева против России Суд по правам человека в связи с нарушением права на жилище обязал государство обеспечить «полное восстановление титула заявительницы на квартиру и отмену решения о ее выселении» (E. C.H. R., Gladysheva v. Russia (No. 7097/10). Judgment of 06.12.2011. Para. 115(4)(a)).

² В деле о целлюлозных заводах на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая, решение от 20 апреля 2010 г.) Международный Суд ООН со ссылкой на Статьи КМП 2001 г. отметил, что «там, где реституция материально невозможна, либо влечет бремя, несоизмеримое с получаемой от нее выгоде, возмещение принимает форму компенсации или сатисфакции либо даже обе формы» (ICJ Reports. 2010. P. 103. Para. 273).

³ Rainbow Warrior (New Zealand/France). Award of 30.04.1990 // UN RIAA. Vol. XX (1990) P. 267. Paras. 109-110.

Сатисфакция может осуществляться в самых разнообразных формах: признание нарушения, выражение сожаления, принесение извинений, воздание почестей флагу, выплата символической суммы, обещание провести расследование и наказать виновных, учреждение целевого фонда для управления компенсационными выплатами или в любой иной подобающей, не являющейся унижительной, форме. Нередко сатисфакцией служит решение международного суда или трибунала, констатирующего нарушение¹.

Имплементация международной ответственности (*the implementation of international responsibility*) — введение в действие обязательств по прекращению международно-противоправного деяния и возмещению ущерба; действия, которые могут и должны предпринимать по отношению к государству-деликвенту потерпевшие государства, иные государства, международные организации.

Таковыми правами наделено в первую очередь потерпевшее государство, т. е. государство, у которого в результате международно-противоправного деяния нарушено или ущемлено индивидуальное право или которое в результате такого деяния особо затронуты каким-либо иным образом² в силу того, что нарушенное обязательство является обязательством в отношении этого государства в отдельности (обязательства, содержащиеся в двустороннем договоре, индивидуальном решении международной организации или суда, в многостороннем договоре с определенными обязательствами в отношении конкретного государства³ или представляющем собой «букет двусторонних обязательств»⁴) или обязательством в отношении группы государств или даже всего международного сообщества в целом, если нарушение особым образом затрагивает государство (загрязнение открытого моря, угрожающее водам прибрежного государства) либо радикальным образом меняет положение всех других государств, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства («интегральное» обязательство, построенное по принципу «или все, или ничего», — договор о безъядерной зоне, о нераспространении ядерного оружия и т. п.).

¹ См.: Дело о некоторых вопросах оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции). Решение от 4 июня 2008 г. // ICJ Reports. 2008. P. 246, 247. Para. 205 (2)(a).

² См.: Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 301.

³ Например, Конвенция о режиме Черноморских проливов 1936 г., предусматривающая определенные обязательства в отношении Турции.

⁴ Например, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г.

Потерпевшее государство должно уведомить другое государство о своем требовании, указав, в частности, поведение, которому ответственное государство должно следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, и (или) какую форму должно принять возмещение. Общее международное право не устанавливает каких-либо требований к форме¹ или срокам² такого уведомления, хотя такие требования могут содержаться в применимых международных договорах.

Если обязательство установлено в защиту коллективного интереса группы государств (региональный договор о защите и сохранении общего природного объекта) или является обязательством *erga omnes*, правом призывать к ответственности обладают не только потерпевшие, но и иные государства (ст. 48 Статей КМП 2001 г.). Они, в частности, могут требовать прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства (например, в случае нарушения договоров о правах человека).

В силу того, что применимые нормы международного права продолжают определять вопросы ответственности государства в той мере, в какой они не регулируются Статьями КМП 2001 г., можно назвать и других субъектов, имеющих право призывать к ответственности государство, — это международные организации (прежде всего Совет Безопасности ООН), а также в случаях, установленных специальными соглашениями, процесс призвания могут инициировать частные лица (Европейский Суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров).

Дипломатическая защита (*diplomatic protection*) — особый порядок имплементации ответственности, заключающийся в призвании одним государством другого к ответственности за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого другого государства

¹ Например, Международный Суд ООН посчитал надлежащей формой уведомления претензии, озвученные Президентом Грузии в ходе пресс-конференции перед иностранными журналистами (Дело о применении Международной конвенции о пресечении всех форм расовой дискриминации (Грузия против России). Предварительные возражения. Решение от 1 апреля 2011 г. Р. 45. Para. 109).

² Например, в деле о некоторых месторождениях фосфатных руд в Науру (Науру против Австралии) срок между предполагаемым нарушением (1969 г.) и датой предъявления требования (1983 г.) составил 14 лет (ICJ Reports. 1992. P. 253. Para. 31). Однако такой срок не является неограниченным, поскольку длительное неуведомление при определенных обстоятельствах может привести к утрате права призывать к ответственности (ст. 45 Статей КМП 2001 г.).

физическому или юридическому лицу первого государства. Для этого порядка имплементации необходимо, чтобы лицо, которому причинен вред, имело гражданство или национальность осуществляющего защиту государства, а также исчерпало все внутригосударственные средства правовой защиты.

Что касается принудительных мер, направленных на обеспечение прекращения международно-противоправного деяния и возмещения ущерба, Статьи КМП 2001 г. оперируют термином «контрмеры». Контрмеры (*countermeasures*) — временное неисполнение государством своих обязательств по отношению к государству-деликвенту с целью побудить его прекратить свое международно-противоправное деяние и возместить вред. Контрмеры — это такие деяния, которые противоречили бы обязательствам потерпевшего государства по отношению к ответственному государству в том случае, если бы не были приняты в ответ на правонарушение и с целью добиться его прекращения и возмещения ущерба. Чтобы считаться правомерными, контрмеры должны носить ответный, временный, обратимый характер, являться пропорциональными нарушению¹ и не затрагивать обязательств воздерживаться от применения силы, обязательств по защите основных прав человека и иных обязательств, имеющих статус *jus cogens*. Кроме того, вопрос о контрмерах может быть урегулирован иным образом (вплоть до запрещения применения) в рамках самостоятельных автономных режимов (право ВТО, дипломатическое право, права человека, экологическое право). Вопрос о возможности применения контрмер государством, иным, чем потерпевшее, КМП оставила открытым (ст. 54 Статей КМП 2001 г.).

Сам термин «контрмеры» является относительно новым, пришел на смену устаревшему термину «репрессалии» и стал широко применяться после известного арбитражного разбирательства между США и Францией по делу о воздушных перевозках (1978 г.). В ответ на отказ Франции в нарушение двустороннего соглашения с США принимать самолеты авиакомпании «ПанАм», направлявшиеся из Лос-Анджелеса в Париж через Лондон, где им менялись навигационные датчики, США приостановили полеты авиакомпании «Эйр-Франс» в Лос-Анджелес. Несмотря на то что эта мера, хотя и соответствовала характеру обязательства (воздушные перевозки), была несоразмерна в

¹ «Поскольку необходимо обеспечить, чтобы принятие контрмер не вело к несправедливым результатам, пропорциональность должна оцениваться с точки зрения не только чисто «количественного» элемента причиненного вреда, но и «качественных» факторов, таких как важность защищенной нарушенной нормой интересов и серьезность нарушения» (Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 357).

количественном отношении (убытки «Эйр-Франс» оценивались выше, чем у «ПанАм»), она была признана оправданной с точки зрения заботы об обеспечении безопасности полетов¹.

Необходимо отметить, что результаты работы КМП привели к некоему упорядочению терминологии, применяемой к последствиям нарушения государствами своих обязательств, по оценке Я. Броунли 1983 г., находившейся в «хаотическом состоянии», что отражает «различия во взглядах на существо вопроса»². Наибольшими затруднениями и разбросом мнений характеризуется употребление термина «санкции».

Согласно наиболее широкому подходу, опирающемуся на общетеоретическое учение о логической структуре правовой нормы (гипотеза — диспозиция — санкция, «если — то — иначе»), под санкцией понимаются любые последствия международно-противоправного деяния. В этом смысле санкция и ответственность, по сути, отождествляются. Согласно знаменитому определению корифея советской и российской науки международного права Г. И. Тункина «ответственность в международном праве... охватывает как проблему санкций, так и проблему их реализации. Иначе говоря, международная ответственность — это юридические последствия нарушения норм международного права»³. По мнению П. М. Куриса, «ответственность представляет собой реализацию санкции; следствие действия и применения санкции»⁴. Такое понимание термина «санкция» советскими юристами удивительным образом перекликается в упоминавшейся выше концепцией вторичных норм международного права, положенной Р. Аго в основу концепции будущих Статей КМП об ответственности государств. Авторы «Курса международного права» прямо указывают, что «в науке международного права последствия международно-противоправного деяния государства, устанавливаемые такими [вторичными] нормами, определяются как санкция в международном праве, а международно-правовая ответственность —

¹ Дело, касающееся Соглашения о воздушном обслуживании от 27 марта 1946 г. между США и Францией. Решение от 9 декабря 1978 г. // UN RIAA. Vol. XVIII (1978). P. 443. Para. 83).

² Броунли Я. Указ. соч. С. 114. Что интересно, в 2008 г. в седьмом издании своего фундаментального труда «Принципы международного публичного права» Я. Броунли сохранил свои прежние оценки, см.: *Brownlie I. Principles of Public International Law*. 7th ed. OUP, 2008. P. 549.

³ Тункин Г. И. Теория международного права / под общ. ред. Л. Н. Шестакова. М., 2009. С. 339.

⁴ Курис П. М. Международные правонарушения и ответственность государств. Вильнюс, 1973. С. 49, 50.

как применение и реализация санкции за международное правонарушение»¹.

При таком подходе термин «санкция» коннотирует в первую очередь с нормой международного права («санкция нормы международного права»), а не с возможными принудительными действиями со стороны государств или международных организаций («санкции государств и международных организаций»), или, если быть более точным, то термином «санкция» охватываются все последствия международно-противоправного деяния — и обязанность прекратить его, и обязанность возместить вред в различных формах, и возможность применения к нарушителю принудительных мер для реализации этих обязанностей.

Второй подход основан на разграничении ответственности и санкций. В советской доктрине наиболее полно и последовательно такой подход развивался В. А. Василенко. Основываясь на результатах работы КМП, которая, как известно, уже в 1969 г. начала строить концепцию будущих Статей исходя из разграничения обязанностей правонарушителя (содержание международной ответственности) и прав потерпевших по их реализации (имплементация международной ответственности), В. А. Василенко утверждал: «Международно-правовые санкции как меры “чистого” принуждения не следует ни смешивать, ни отождествлять с ответственностью или ее формами»². По мнению автора, «если международно-правовая ответственность государства-правонарушителя представляет собой его обязанность, корреспондирующую праву потерпевшего государства в рамках регулятивно-охранительных отношений, то международно-правовые санкции — это принудительные меры, процессуальные действия, осуществляемые потерпевшими государствами и (или) международными организациями и направленные на достижение соглашения относительно объема и форм ответственности между потерпевшим государством и государством-правонарушителем, которое противится добровольному исполнению своих обязанностей, возникающих в рамках международных регулятивно-охранительных правовых отношений»³. По мнению указанного автора, право на применение санкций обусловлено отказом правонарушителя выполнить свои обязанности, порожденные правонарушением, что представляет собой «вторичное правонарушение», посягающее «уже на

¹ Курс международного права: в 7 т. Т. 3. М., 1989. С. 193.

² Василенко В. А. Ответственность государства за международные правонарушения. С. 56.

³ Василенко В. А. Там же. С. 57—58.

сам принцип ответственности»¹. Что интересно, разграничение ответственности и санкций вылилось в то, что этим институтам В. А. Василенко посвятил отдельные монографии: «Ответственность государства за международные правонарушения» (1976) и «Международно-правовые санкции» (1982). Во второй монографии, признавая, что «принуждение на международной арене в случае необходимости осуществляется децентрализованно (одним или несколькими государствами, в порядке самопомощи) и централизованно (с использованием международного институционального механизма, т. е. с помощью международных организаций)»², автор тем не менее называл международно-правовыми санкциями «любые правомерные принудительные меры, предпринимаемые в ответ на международное правонарушение государствами и международными организациями»³, относя к первому виду «санкций» (децентрализованному) реторсии, репрессалии, непризнание, разрыв дипломатических и консульских отношений, самооборону, а ко второму (централизованному) — приостановление прав и привилегий членства в международных организациях, отказ в членстве, исключение из международного общения, коллективные вооруженные меры⁴.

И. И. Лукашук ставил в заслугу В. А. Василенко то, что последний «четко разграничил ответственность и санкции», и, солидаризируясь с ним, считал, что ответственность и санкции, будучи взаимосвязанными, представляют различные явления. Санкции являются средством имплементации ответственности⁵. Следует признать совершенно правильным подход, согласно которому нельзя смешивать обязанности государства-правонарушителя, вытекающие из факта совершения им международно-противоправного деяния (обязанность его прекратить и возместить ущерб), и средства — как процессуальные (призвание), так и принудительные (контрмеры и санкции) — осуществления, реализации этих обязанностей. Однако обе эти группы последствий имеют своим основанием международно-противоправное деяние, порождаются им. В связи с этим более точным представляется не противопоставлять ответственность и средства ее имплементации, а выделять в рамках ответственности ее содержание (обязанности правонарушителя) и средства имплементации (призвание, контрмеры и санкции).

¹ Василенко В. А. Ответственность государства за международные правонарушения. С. 55—56.

² Василенко В. А. Международно-правовые санкции. Киев, 1982. С. 10, 77, 78.

³ Там же. С. 29.

⁴ Там же. С. 79.

⁵ См.: Лукашук И. И. Право международной ответственности. С. 308.

Развивая концепцию В. А. Василенко, И. И. Лукашук в своей монографии 2004 г. приводит достаточно критичный анализ санкций, применявшихся государствами децентрализованно, в одностороннем порядке, приводя многочисленные примеры злоупотреблений и нарушений со стороны государств, которые прикрывались термином «санкции». Действительно, многое из того, что называлось санкциями, на самом деле представляло (и представляет) не всегда согласующиеся с международным правом средства осуществления национальной политики и обеспечения национальных интересов, а не реакцию на предшествующее международно-противоправное деяние. В связи с этими «сложными вопросами» применения государствами санкций, по мнению И. И. Лукашука, «в интересах упрочения международного правопорядка и уточнения норм, регулирующих применение принуждения, целесообразно под санкциями понимать лишь меры принуждения, применяемые международными организациями», которые «наделены государствами соответствующими правами, что придает им принципиальное отличие от индивидуальных действий государств»¹. Соответственно, односторонние индивидуальные меры государств следует называть, вслед за КМП, контрмерами. В любом случае родовым понятием и для санкций, и для контрмер является термин «принудительные меры», т. е. такие меры, которые направлены на обеспечение соблюдения международных обязательств (to induce compliance). Это третий подход к пониманию санкций и контрмер, который приобретает в доктрине все больше сторонников². Его разделяет и автор настоящей работы, тем более что этот подход нашел свое отражение в материалах работы КМП над темой ответственности государств.

Как уже было отмечено, в Статьях КМП 2001 г. применительно к ответным принудительным действиям государств используется термин «контрмеры». Еще в 1979 г. Комиссия призвала в целях «предотвращения любого неправильного понимания» различать две ситуации: 1) когда «деяние государства» является ответной мерой, применяемой непосредственно и независимо потерпевшим государством против государства, совершившего международно-противоправное деяние против первого государства, и 2) когда «деяние государства» является ответной мерой, применяемой на основе решения, принятого компе-

¹ См.: Лукашук И. И. Право международной ответственности. С. 316—317.

² См.: Шумилов В. М. Международное право. М., 2012. С. 162; Витцтум В. Г. и др. Указ. соч. С. 750; Боклан Д. С., Боклан О. С. Международно-правовые основы применения государствами контрмер // Международное экономическое право в эпоху глобализации. С. 88.

тентной международной организацией, которым на применение этой меры было уполномочено само потерпевшее государство, другое государство или государства либо все члены организации. Комиссия, «таким образом, принимает во внимание тенденцию современного международного права, резервирующего термин «санкции» за ответными мерами, предпринимаемыми под эгидой решения, принимаемого международной организацией вследствие нарушения международного обязательства, имеющего серьезные последствия для международного сообщества в целом, и в особенности за определенными мерами, которые уполномочена принимать ООН согласно своему Уставу с целью поддержания международного мира и безопасности»¹.

В своем Комментарии 2001 г. КМП называет контрмеры «элементом децентрализованной системы, в рамках которой потерпевшие государства могут отстаивать свои права и восстанавливать с ответственным государством правоотношения, которые были прерваны в результате международно-противоправного деяния»². Что касается другого распространенного в доктрине и практике термина — «санкции», то КМП упоминает его в контексте действий, предпринятых против какого-либо государства группой государств или предписанных международной организацией, например, применительно к санкциям Совета Безопасности ООН. При всей условности такого деления можно констатировать, что современная коннотация термина «санкции» чаще всего направлена на идентификацию мер, предпринимаемых в рамках «организованного сообщества государств»³. Контрмеры предстают инструментом, применяемым государствами в одностороннем порядке, по своему усмотрению (естественно, в рамках, допускаемых международным правом), с возможностью, однако, последующей оценки их правомерности⁴. Санкциями предпочтительнее именовать меры, предпринимаемые на многосторонней согласованной институциональной основе.

Предпочтительность использования применительно к ответным односторонним мерам государств термина «контрмеры» подтверждается не только авторитетом КМП, но и практикой международных судебных учреждений, в частности Международного Суда ООН, который активно использовал этот термин в деле о дипломатическом и

¹ Yearbook of the International Law Commission. 1979. Vol. II. Part II. N. Y., 1980. P. 121.

² Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 336—337.

³ См.: Фердросс А. Указ. соч. С. 499 и след.

⁴ См.: Franck Th. On Proportionality of Countermeasures in International Law // AJIL. 2008. Vol. 102. No. 4. P. 763.

консульском персонале¹, в деле о военной и полувоенной деятельности против Никарагуа², в деле о проекте Габчикова — Надьмарош³.

Однако, если обратиться к практике государств, к литературе, к выступлениям политических лидеров и к средствам массовой информации, может создаться впечатление, что термин «санкции» гораздо более популярен. Действительно, если иметь в виду правовые последствия обострения международных отношений в связи с событиями на Украине в 2014 г., то ни одно сообщение не обходится без употребления слова «санкции» или «контрсанкции». Вместе с тем если обратиться к правовым документам, то обнаружится интересная деталь: из всех государств, принявших решение о введении так называемых санкций в связи с событиями на Украине, только законодательство Австралии использует термин «санкции» как легальный в Постановлении об автономных санкциях 2011 г.⁴ В ст. 215 ДФЕС, являющейся правовой основой для введения мер в области внешней политики ЕС, используется термин «ограничительные меры». Он же был использован в регламентах и решениях ЕС, введших санкции в связи с событиями на Украине⁵. Да, в резолюциях Европейского парламента употребляется термин «санкции»⁶, но эти документы имеют исключительно политический характер.

Известно, что наиболее развитым в отношении односторонних санкций является законодательство США. Однако основные законы, которыми предусматривается право президента США определять существование чрезвычайной ситуации в международных отношениях и вводить различные меры ограничительного характера, — Закон об экономических полномочиях при международных чрезвычайных си-

¹ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Islamic Republic of Iran), Judgment of 24 May 1980, ICJ Reports, 1980. P. 36. Para. 53.

² The Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports, 1986. P. 14. Paras. 201, 210, 248, 249, 252, 257.

³ The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997 // ICJ Report. 1997. P. 7. Paras. 69—87, 105.

⁴ Autonomous Sanctions Regulations 2011. SLI 2011 No. 247 // URL: <http://www.comlaw.gov.au/Series/F2011L02673>.

⁵ См., например, Регламент Совета (ЕС) № 269/2014 от 17 марта 2014 г. касательно ограничительных мер в отношении действий, направленных на подрыв или создание угрозы территориальной целостности, суверенитету и независимости Украины (OJ L 078, 17.03.2014. P. 6). URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.078.01.0006.01.ENG.

⁶ См., например, резолюцию от 17 апреля 2014 г. № 2014/2699(RSP) «О давлении России на страны Восточного партнерства и в особенности о дестабилизации Украины». URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+P7-RC-2014-0436+0+DOC+XML+V0//EN>.

туациях¹ и Закон о национальных чрезвычайных ситуациях² — не используют слово «санкции». Предусмотренные в этих законах меры вообще никак не называются, речь в них идет о «полномочиях» президента США. Не используется оно и в исполнительных указах президента США, которыми вводятся конкретные меры. Да, на сайте Офиса по контролю за иностранными активами, на который возложен контроль за исполнением указанных мер, активно используется термин «санкции»³, однако скорее в качестве удобства, нежели в строгом правовом смысле, поскольку нормативные документы его не предусматривают⁴.

Согласно ст. 40 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» Правительство РФ в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права может вводить меры ограничения внешней торговли товарами и услугами (ответные меры) в случае, если иностранное государство не выполняет принятые им по международным договорам обязательства в отношении России либо предпринимает меры, которые нарушают экономические интересы России или российских лиц либо политические интересы Российской Федерации, в том числе меры, которые необоснованно закрывают российским лицам доступ на рынок иностранного государства или

¹ International Emergency Economic Powers Act (IEEPA), 50 U. S.C. § 1701–1706. URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/ieepa.pdf>.

² National Emergencies Act (NEA), 50 U. S.C. §§ 1601–1651. URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/nea.pdf>.

³ Office of Foreign Assets Control — Sanctions Programs and Information. URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx>.

⁴ Имеются в виду два указанных выше закона, являющиеся основой принятия мер в подавляющем большинстве случаев, причем не только односторонних (в отношении ситуации на Балканах 2001 г., в Йемене 2012 г., Ливане 2007 г., Ираке 2003–2007 гг., Южном Судане 2014 г., в отношении нераспространения ядерного оружия и ядерных материалов (Российская Федерация, Сирия, Иран) 2012 г., в отношении Беларуси 2006 г., Зимбабве 2003–2008 гг.), но и во исполнение санкций Совета Безопасности ООН (ЦАР 2014 г., Кот-д'Ивуар 2006 г., ДРК 2006 г., режим Ч. Тейлора 2004 г., Ливия 2011 г., КНДР 2008–2011 гг., Сомали 2011–2012 гг., торговли алмазами 2003 г.). Однако в США принимаются и специальные законы в отношении определенных стран или ситуаций, в которых используется термин «санкции», — законы в отношении Ирана, Сирии, Кубы, Бирмы (Burma Freedom and Democracy Act of 2003, PL 108-61 (50 U. S.C. § 1701), Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010 (CISADA), PL 111-195 (22 USC 8501), Iran Sanctions Act of 1996, as Amended, (50 USC. § 1701), Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 PL 112-158 (22 USC 8701), Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, 22 U. S.C. § 6021-6091), а также в связи с событиями на Украине (Support for the Sovereignty, Integrity, Democracy, and Economic Stability of Ukraine Act of 2014, PL 113-95 (22 USC 8901), Ukraine Freedom Support Act of 2014, PL 113-272 (22 USC 8921).

иным образом необоснованно дискриминируют российских лиц. На основании Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» в целях обеспечения интересов и безопасности Российской Федерации и (или) устранения или минимизации угрозы нарушений прав и свобод ее граждан Президент РФ наделен правом принимать по отношению как к иностранным государствам, так и к гражданам различные меры, к которым относятся запрет на совершение действий в отношении иностранного государства и (или) иностранных организаций и граждан и (или) возложение обязанности совершения указанных действий и иные ограничения (ст. 3). Таким образом, российское законодательство также не предусматривает термина «санкции», а оперирует терминами «ответные меры» и «специальные экономические меры»¹.

Таким образом, и законодательство стран, активно использующих меры, которые часто называют термином «санкции», в целом не дает оснований для его применения в отношении односторонних принудительных мер. Тем не менее данностью является то, что этот термин активно используется не только в политических и дипломатических кругах или документах, а также в средствах массовой информации, но и, как мы видим, в практике государств и в научной литературе². Однако охватывать одним термином («санкции» или каким-либо другим) различные по своей природе явления — односторонние меры государств и меры «организованного сообщества государств» — вряд ли правильно с научной точки зрения. Как отмечается в коллективной монографии, изданной в 2010 г. под общей редакцией Дж. Кроуфорда, А. Пелле и С. Оллесона, «сегодня большинство авторов соглашались, что удобнее и предпочтительнее не использовать одно и то же слово для обозначения мер государств и санкций международных организаций»³. В конечном счете дело не в конкретных терминах, главное — видеть разницу между согласованными коллективными мера-

¹ Справедливости ради надо отметить, что в Указе Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» вводится запрет или ограничения на ввоз товаров и продукции, «страной происхождения которых является государство, принявшее решение о введении экономических санкций в отношении российских юридических и (или) физических лиц или присоединившееся к такому решению».

² См.: *Исполинов А. С.* Санкции в ВТО: специфика и практика применения // Законодательство. 2014. № 10. С. 66–77; *Рачков И. В.* Экономические санкции с точки зрения права ГАТТ/ВТО // Международное правосудие. 2014. № 3(11). С. 91–113; *Charnovitz S.* Rethinking WTO Trade Sanctions // AJIL. 2001. Vol. 95. No. 4. P. 792–832.

³ The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law / eds. by J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson. Oxford University Press, 2010. P. 1134.

ми, предпринятыми сообществом государств на основе полномочий и процедуры компетентных международных организаций, и односторонними мерами одного государства против другого, предпринимаемыми на свой страх и риск. Если в первом случае легитимность принудительных мер как в части их основания, так и в части их объема и порядка применения основана на легитимности и полномочиях компетентной международной организации и соблюдении процедуры, то во втором случае легитимность как введения, так и порядка реализации односторонних мер определяется самим государством, т. е. контрмера не является *a priori* легитимной. Т. Франк подчеркивал, что, если контрмера применяется в ответ на действие, не образующее правонарушения, такая контрмера *ipso facto* будет являться непропорциональной и незаконной. Однако «даже если противоправность вызвавшего контрмеру действия может быть продемонстрирована, это само по себе не делает ответ пропорциональным и, следовательно, правомерным. Только неправомочность вызвавшего ответ деяния и пропорциональность самой контрмеры могут “избавить” последнюю от неправомочности. Если ответ, даже на незаконное действие, непропорционален, он будет таким же незаконным (или даже более незаконным), чем вызвавшее его действие»¹.

Еще раз подчеркнем, что в отличие от санкций международных организаций решение о применении контрмер основывается не на предшествующей внешней оценке поведения государства — адресата контрмер в качестве противоправного компетентной международной организацией, отражающей согласованную волю государств-членов, а на субъективном убеждении государства, предпринимающего контрмеры. С такой оценкой не обязаны соглашаться другие государства. В первую очередь, скорее всего, с ней не согласится государство, против которого вводится контрмера, и посчитает такую контрмеру противоправным деянием, дающим основание для применения уже своих контрмер. Эта потенциальная «война контрмер», очевидно, может представлять весьма серьезную угрозу международному правопорядку, вместо того чтобы укреплять его.

При всей предпочтительности институциональных механизмов имплементации международной ответственности они, во-первых, не носят универсального характера, являются фрагментарными, не говоря уже о том, что далеко не всегда способны эффективно работать, тогда как контрмеры являются институтом общего международного права, хоть и ведущего свой отсчет со времен классического международного

¹ *Franck Th. Op. cit. P. 763.*

права с его концепцией «основных прав», «самопомощи» и «репрессалий», но и по сей день представляющего подчас единственный инструмент восстановления и поддержания международного правопорядка.

Еще более сложную проблему представляют так называемые коллективные контрмеры, или, если быть более точным, контрмеры в коллективных интересах, или, следуя несколько тяжеловесной терминологии КМП, «контрмеры, предпринимаемые государством, иным, чем потерпевшее» (ст. 48, 54 Статей КМП 2001 г.). Эта проблема отражает те изменения, которые претерпело международное право в XX в., преодолевшее свой исключительно двусторонний характер, что вылилось в появление концепций императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes*.

Согласно ст. 48 Статей КМП 2001 г. государство, иное, чем потерпевшее (т. е. непосредственно не затронутое нарушением обязательства, но имеющее, согласно цитируемыми в начале главы выводам Международного Суда ООН по делу компании «Барселона Трекшн», правовой интерес в их защите), может, если нарушенное обязательство установлено в интересах группы государств, включающей это государство (*erga omnes partes*), или в интересах международного сообщества в целом (*erga omnes*), призывать нарушителя к ответственности, потребовав с него прекращения нарушения и заверений и гарантий неповторения, а также возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства (например, в случае нарушения прав человека). В настоящий момент подобное право любого государства, вытекающее из его членства в международном сообществе, является практически общепризнанным, что и нашло своей отражение в ст. 48.

Гораздо сложнее ситуация с возможностью принятия государством, иным, чем потерпевшее, контрмер. Данный вопрос вызывал самые острые разногласия в КМП и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи во время обсуждения текста будущих Статей. Например, специальные докладчики Р. Аго и В. Рифаген считали, что государства доверили решение вопроса об определении нарушения и реакции на него международным институтам и что односторонние действия государств в «общих интересах» серьезно вторгнутся или даже подорвут компетенцию и полномочия Совета Безопасности ООН. По мнению В. Рифагена, «одно государство не может брать на себя роль “полицейского” международного сообщества»¹. Однако в проекте статей,

¹ Yearbook of the International Law Commission. 1982. Vol. II. Part I. N. Y., 1984. P. 45. Para. 140.

принятом в первом чтении в 1996 г., содержалось положение о том, что в случае совершения «международного преступления»¹ понятие потерпевшего государства распространяется на любое государство², что, по мнению специального докладчика Г. Аранжио-Руиса, означало возможность применения любыми государствами контрмер против международных преступлений, которые, однако, должны осуществляться в определенных процессуальных рамках, которые предлагал спецдокладчик (с соответствующего разрешения Генеральной ассамблеи, Совета Безопасности или Международного Суда)³.

Спецдокладчик Дж. Кроуфорд в своем третьем докладе предлагал более сбалансированный, на его взгляд, подход: разделить нарушение обязательств отnes, где можно выделить непосредственно потерпевшее государство и такие нарушения (в первую очередь массовые и грубые нарушения прав человека государством на своей территории), где потерпевших государств (в строгом смысле этого слова) нет⁴. В первом случае право на принятие коллективных контрмер допускалось только по просьбе потерпевшего государства и в пределах, им определяемых (аналогия с коллективной самообороной), во втором случае «любое государство может принять контрмеры при условии соблюдения положений настоящей главы и в соответствии с ней в целях обеспечения прекращения нарушения и возмещения в интересах потерпевших»⁵.

Однако эти предложения подверглись критике как со стороны многих членов КМП⁶, так и в Шестом комитете со стороны государств⁷. В результате в окончательный текст Статей вошла компо-

¹ Концепция, занимавшая заметное место в работе КМП, в том числе под влиянием советских представителей; однако на последнем этапе от самого термина решили отказаться и не включать его в окончательный текст Статей. Тем не менее нечто похожее можно найти в концепции «серьезного нарушения обязательств, вытекающих из императивной нормы общего международного права» (гл. III ч. II Статей КМП 2001 г.).

² Пункт 3 ст. 40 проекта 1996 г.: Yearbook of the International Law Commission. 1996. Vol. II. P. II. Report of the International Law Commission on Its Forty-Eight Session. N. Y., 1998. P. 63.

³ Yearbook of the International Law Commission. 1995. Vol. II. P. I. N. Y.; Geneva, 2006. P. 11-12. Para. 35, p. 30 (draft Art. 19).

⁴ См.: Yearbook of the International Law Commission. 2000. Vol. II. P. I. N. Y.; Geneva, 2009. P. 105—106. Paras. 402, 403.

⁵ Yearbook of the International Law Commission. 2000. Vol. II. P. I. N. Y.; Geneva, 2009. P. 108—109. Para. 413.

⁶ См.: Yearbook of the International Law Commission. 2000. Vol. II. P. II. Report of the International Law Commission on Its Fifty-Second Session. N. Y.; Geneva, 2006. P. 30. Paras. 366—367.

⁷ См.: Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят пятой сессии. Док. ООН A/CN.4/513. С. 386, п. 175—176.

миссная формулировка, согласно которой глава о контрмерах «не затрагивает права любого государства, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 48 вправе призвать к ответственности другое государство, принять правомерные меры против этого государства для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства». Комиссия международного права в своем Комментарии отметила, что практика применения коллективных контрмер носит «ограниченный и достаточно зачаточный характер». По сути, Комиссия смогла привести всего шесть случаев применения подобных контрмер до 2000 г., все они указаны в п. 3 Комментарии КМП к Статьям 2001 г. к ст. 54: 1) 1978 г. — США ввели эмбарго против Уганды в ответ на «геноцид угандийского народа»; 2) 1981 г. — США и ряд западных стран ввели запрет на посадку гражданских самолетов СССР и Польши в ответ на разгон демонстраций и арест диссидентов в Польше; 3) 1982 г. — по просьбе Великобритании страны Европейских Сообществ, Австралия, Новая Зеландия и Канада запретили импорт аргентинских товаров в ответ на захват последней Фолклендских островов; 4) 1986 г. — в ответ на политику апартеида и введение чрезвычайного положения в ЮАР Соединенные Штаты и ряд других государств ввели меры, выходящие за рамки мер, авторизованных Советом Безопасности резолюцией 569 (1985) от 26 июля 1985 г., — запрет на посадку воздушных судов; 5) 1990 г. — еще до принятия соответствующих резолюций Совета Безопасности ООН члены Европейских сообществ и США ввели торговое эмбарго против Ирака и заморозили иракские активы в связи с оккупацией Кувейта; 6) 1998 г. — в ответ на косовский кризис страны ЕС заморозили югославские активы и ввели запрет на посадку воздушных судов этой страны¹. Согласно выводу КМП, «в настоящее время в международном праве отсутствует ясность в отношении контрмер, принимаемых в общих или коллективных интересах. Государственная практика на этот счет скудна и фрагментарна и касается ограниченного числа государств. Как представляется, в настоящее время не существует явно признанного права упомянутых в статье 48 государств принимать контрмеры в коллективных интересах — поэтому нецелесообразно включать в настоящие

¹ См.: Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 364, 367. Комментаторы добавляют к этому списку меры, предпринятые западными странами против СССР в связи с вторжением в Афганистан, против Ирана в связи с захватом посольства США в Тегеране и снова против СССР в связи с гибелью корейского «Боинга-747» 1 сентября 1983 г. (см.: The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law / eds. by J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson. P. 1146).

Статьи положения, относящиеся к вопросу о том, могут ли другие государства, указанные в статье 48, принимать контрмеры, с тем чтобы побудить ответственное государство выполнить его обязательства. Вместо этого в главу II включена оговорка, которая резервирует эту позицию и оставляет этот вопрос для решения в ходе дальнейшего развития международного права»¹.

Анализ дальнейшего развития международного права после 2001 г. показывает, что практика применения контрмер в коллективных интересах не исчезла, но продолжает носить фрагментарный характер². Дополнительную неоднозначность привносит то обстоятельство, что многие из предпринятых мер даже потенциально не являются несовместимыми с международными обязательствами государства (запрет на въезд определенных лиц), т. е. являются не контрмерами, а реторсиями (см. ниже). Кроме того, неоспоримым является тот факт, что к практике применения мер в коллективных интересах прибегает узкий круг государств, в основном США и ЕС, а соответствующих примеров со стороны других государств немного, если они вообще есть. Все это позволяет сделать вывод о том, что современное общее международное право не содержит нормы, которая *разрешала* бы применение контрмер государством, иным, чем потерпевшее (в коллективных интересах или в интересах всего международного сообщества), в связи с чем приведенная выше практика односторонних коллективных контрмер основана на шаткой, если не сказать сомнительной, международно-правовой основе. Представляется бесспорным, что наилучшим механизмом достижения указанных целей, не вызывающим каких-либо вопросов с точки зрения легитимности, служит Совет Безопасности ООН. Однако верным с формально-юридической точки зрения является также утверждение, что современное общее международное право не содержит и нормы, которая бы явным образом *запрещала* применение контрмер в коллективных интересах в односто-

¹ Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 368—369.

² В качестве примера можно привести уже упоминавшиеся меры, предпринятые США в отношении ситуации на Балканах (2001), в Йемене (2012), Ливане (2007), Ираке (2003, 2007), Южном Судане (2014), в отношении нераспространения ядерного оружия и ядерных материалов (2012), в отношении Беларуси (2006), Зимбабве (2003-2008), а также контрмеры в связи с кризисом на Украине (2014). В последнем случае свои специальные меры предусмотрели также ЕС, Норвегия, Швейцария, Япония, Австралия и Новая Зеландия. Также следует упомянуть законы США в отношении Ирана, Сирии, Кубы, Бирмы (Burma Freedom and Democracy Act of 2003, PL 108-61 (50 U. S.C. § 1701), Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010 (CISADA), PL 111-195 (22 USC 8501), Iran Sanctions Act of 1996, as Amended, (50 USC. § 1701), Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 PL 112-158 (22 USC 8701), Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, 22 U. S.C. § 6021-6091).

ронном порядке. Следует отметить, что Международный Суд ООН, рассматривая утверждения Никарагуа о том, что прекращение экономической помощи со стороны США, 90%-ное сокращение импортной квоты на сахар, а также торговое эмбарго, введенное правительством США против Никарагуа в апреле-мае 1981 г., представляют собой нарушение общего международного права, установил невозможность признания таких экономических мер, даже если они не соответствовали бы обязательствам США по ГАТТ (этот вопрос выходил за рамки компетенции Суда), нарушением «обычно-правового принципа невмешательства»¹, определив при этом, однако, полное торговое эмбарго как нарушение обязательства не подрывать объект и цели Договора между США и Никарагуа о дружбе, торговле и навигации 1956 г.², т. е. специального двустороннего соглашения.

В целях упорядочения используемой в работе терминологии отдельно следует остановиться на термине «реторсия», под которой в доктрине понимаются «не выходящие за рамки международного права меры воздействия одного государства на другое, преследующие цель побудить последнее прекратить недружелюбные, дискриминационные и тем не менее правомерные действия»³. Вместе с тем реторсии могут применяться и в целях добиться от другого государства прекращения его международно-противоправного деяния и возмещения ущерба, т. е. как средство имплементации ответственности. Ключевое отличие реторсий от контрмер заключается в том, что меры, предпринимаемые в качестве реторсий, даже потенциально не являются несовместимыми с международными обязательствами применяющего их государства, т. е. они были бы правомерными даже в том случае, если бы применялись без всякого предшествующего правонарушения (мнимого или действительного). Например, отзыв посла, высылка дипломатов, отказ во въезде, свертывание программ военно-технического сотрудничества и прочие аналогичные меры, являясь, безусловно, недружественными (в этом и заключается их побудительный эффект), тем не менее не являются противоправными *a priori*. Это обуславливает гораздо более широкое поле их применения: не только в ответ на правонарушения, но и в целях предотвращения возможного правонарушения, в ответ на акт, не составляющий правонарушения, да и вообще в самых разных политических, экономических и иных целях. Вопрос о том, насколько меры, предпринимаемые государством в ка-

¹ The Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports, 1986. P. 126. Para. 245.

² Ibid. P. 138. Para. 276.

³ Лукашук И. И. Право международной ответственности. С. 310.

честве реторсии, согласуются с его международными обязательствами, не выходят за их рамки (не является ли реторсия контрмерой, в случае отсутствия предшествующего нарушения — противоправной), определяется первичными нормами международного права. В этом смысле, являясь в определенных случаях средством имплементации ответственности, реторсии выходят за рамки права международной ответственности¹, как выходят за его рамки, например, интенсивные дипломатические переговоры, направленные на то, чтобы убедить государство прекратить его международно-противоправное деяние и (или) возместить ущерб.

Право ВТО. Как уже отмечалось, одной из главных особенностей международной ответственности по праву ВТО является институционализация режима ответственности за нарушение права ВТО в рамках ОРС с обязательной юрисдикцией. Согласно п. 1 ст. 23 ДРС, если члены ВТО стремятся получить возмещение, защиту (*redress*) в случае нарушения обязательств либо аннулирования или сокращения выгод, вытекающих из охваченных соглашений, «они прибегают к правилам и процедурам настоящей Договоренности и твердо их придерживаются». Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров — это не только процессуальные нормы, регламентирующие разрешение споров в области ответственности, это и материальные вторичные нормы, определяющие конкретное содержание и порядок имплементации международной ответственности за нарушение права ВТО.

По сравнению с общим международным правом, где отсутствует универсальная и общеобязательная юрисдикция, это представляется несомненным достоинством права ВТО. Однако это в определенной степени «связывает государствам руки», поскольку лишает их возможности использовать весь арсенал средств, в том числе принудительных, которые могут быть доступны за пределами права ВТО. Как подчеркнула группа по делу «США — Меры по импорту определен-

¹ Как отмечается в Комментариях КМП к Статьям 2001 г., «контрмеры не следует смешивать с реторсией, т. е. “недружественным поведением”, которое не противоречит международно-правовым обязательствам государства, ведущего себя таким образом, даже если оно это делает в порядке реакции на международно-противоправное деяние. Акты реторсии могут включать в себя запрет или ограничения на нормальные дипломатические сношения или прочие контакты, различного рода эмбарго или прекращение осуществления программ добровольной помощи. Независимо от их мотивации, до тех пор, пока такие действия не идут вразрез с международно-правовыми обязательствами того государства, которое предпринимает их против государства-объекта, они не являются контрмерами и не подпадают под сферу охвата настоящих Статей» (с. 337—338).

ных товаров из ЕС», механизм разрешения споров в рамках ВТО «является единственным доступным для членов ВТО способом получения помощи, и только предусмотренные в системе ВТО средства защиты могут быть использованы»¹. Более того, в другом деле группа указала, что это ограничение действует не только в отношении приостановления обязательств по праву ВТО, но и в отношении любых иных обязательств государств-членов, в том числе по другим соглашениям, не охватываемым правом ВТО². Таким образом, по мнению третейских групп, реакцией на нарушение права ВТО может быть лишь задействование механизмов ДРС, а использование иных процедур и средств за пределами права ВТО (например, контрмер в области культурного или военно-технического сотрудничества) исключено. Несмотря на всю строгость, данный запрет выглядит достаточно декларативно, поскольку применение контрмер за пределами права ВТО вряд ли может быть оспорено в рамках ДРС, а право ВТО не содержит механизмов, препятствующих этому. В связи с этим справедливым представляется мнение, что «как крайнее средство в случаях продолжающегося нарушения контрмеры за пределами права ВТО остаются доступной опцией»³.

Поскольку механизм разрешения споров в ВТО⁴ имеет значение не только с процессуальной или процедурной точки зрения, но и в плане тех его аспектов, которые характеризуют содержание и имплементацию ответственности за нарушение «охваченных соглашений», представляется целесообразным хотя бы кратко коснуться его.

Как отмечается в ст. 3 ДРС, система урегулирования споров ВТО является центральным элементом, обеспечивающим безопасность и предсказуемость многосторонней торговой системы (п. 2). Безотлагательное урегулирование ситуаций, в которых член считает, что выгоды, прямо или косвенно возникающие для него из охваченных соглашений, аннулируются или сокращаются в результате мер, принятых другим членом, необходимо для эффективного функционирования

¹ United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities. Report of the Panel, WT/DS165/R. 17.07.2000. Para. 6.23.

² European Communities — Measures Affecting Trade in Commercial Vessels. Report of the Panel, WT/DS301/R. 22.04.2005. Para. 7.207.

³ *Simma B., Pulkowski D.* Leges Specialis and Self-Contained Regimes // *The Law of International Responsibility*. Oxford Commentaries on International Law / eds. by *J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson*. P. 158.

⁴ См., например: *Davey W. J.* The WTO Dispute Settlement Mechanism // *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, Research Paper No. 03-08, June 25, 2003. URL: <http://papers.ssrn.com/abstract=419943>; *Усоскин С. В.* Механизм разрешения споров в рамках Всемирной торговой организации: краткий экскурс // *Международное правосудие*. 2012. № 1. С. 69—77.

ВТО и сохранения надлежащего баланса между правами и обязательствами членов (п. 3). Рекомендации или решения, принимаемые ОРС, должны быть направлены на достижение удовлетворительного урегулирования по данному вопросу в соответствии с правами и обязательствами, вытекающими из ДРС и охваченных соглашений (п. 4).

Согласно ст. 19 ДРС, если третейская группа или Апелляционный орган приходят к выводу, что какая-либо мера не соответствует охваченному соглашению, они рекомендуют заинтересованному члену привести эту меру в соответствие с данным соглашением. В дополнение к своим рекомендациям третейская группа или Апелляционный орган могут предложить заинтересованному члену способы выполнения рекомендаций. Термин «рекомендации» не должен вводить в заблуждение, поскольку доклады третейских групп и Апелляционного органа благодаря правилу негативного консенсуса подлежат, по сути, автоматическому утверждению ОРС¹, и согласно п. 1 ст. 21 ДРС «незамедлительное выполнение» содержащихся в них рекомендаций и решений является «необходимым для обеспечения эффективного урегулирования споров в интересах всех членов».

Если рекомендации и решения ОРС не выполняются в течение разумного периода времени, потерпевшая сторона имеет право потребовать от нарушителя компенсации, на добровольной и временной основе, начиная с истечения разумного периода времени для исполнения решения и вплоть до его полного выполнения. Если нарушитель не делает ни того, ни другого (не приводит меру в соответствие или не предоставляет взаимоприемлемую компенсацию), потерпевшая сторона может с разрешения ОРС приостановить в отношении нарушителя применение уступок или иных обязательств по охваченным соглашениям. Согласно п. 4 ст. 22 ДРС уровень приостановления уступок или других обязательств, разрешенный ОРС, должен соответствовать уровню аннулирования или сокращения выгод. Пункт 3 ст. 22 определяет правила, согласно которым потерпевшее государство может избирать конкретную ответную меру: сначала изыскивается возможность приостановить применение уступок или иных обязательств из того же сектора того же соглашения, что и нарушение (подп. (а) п. 3 ст. 22); если это невозможно — из других секторов в рамках того же соглашения (подп. (б) п. 2 ст. 22); наконец, если это «невозможно или неэффективно», а «обстоятельства достаточно серьезны», потерпевшая сторона может приостановить уступки или обязательства по другим охваченным соглашениям (подп. (с) п. 3 ст. 22;

¹ См. пункт 4 ст. 16, п. 14 ст. 17 ДРС.

например, приостановление обязательств по ТРИПС в ответ на нарушение обязательств по ГАТТ в литературе часто именуется кросс-санкциями или перекрестными контрмерами).

Приостановление уступок и обязательств невозможно, если охваченное соглашение запрещает такое приостановление (п. 5 ст. 22), и должно быть прекращено, если несовместимая мера будет отменена, или проигравшая сторона предложит решение, касающееся аннулирования или сокращения выгод, или если будет достигнуто взаимодовлетворяющее решение (п. 8 ст. 22).

Особенностью механизма ДРС является то, что после принятия доклада ОРС не утрачивает полномочий в отношении спора, а играет важнейшую роль в процессе имплементации ответственности. Во-первых, ОРС (в случае необходимости — путем арбитража) определяет разумный период времени для исполнения своих рекомендаций и решений (п. 3 ст. 21). Во-вторых, процедуры ДРС (главным образом первоначальная третейская группа) задействуются, если «имеются расхождения во мнениях в отношении наличия или сопоставимости с охваченным соглашением мер, принятых с целью выполнения рекомендаций и решений», т. е. для оценки необходимости и достаточности принятых мер для полного исполнения решения ОРС (п. 5 ст. 21). Наконец, ОРС (как правило, путем арбитража) дает разрешение стороне, выигравшей дело, осуществить в отношении проигравшей стороны приостановление уступок или иных обязательств (п. 2, 6, 7 ст. 22 ДРС), определяя уровень такого приостановления по отношению к уровню аннулирования или сокращения выгод (нарушению).

Как уже отмечалось, механизм ДРС применяется к большинству «охваченных соглашений». Свои особенности имеет Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам, которое содержит несколько специальных правил и процедур разрешения споров, применяемых преимущественно к общим положениям ДРС, главным образом в отношении сроков рассмотрения дела. Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам предусматривает два вида субсидий, которые могут быть оспорены: запрещенные субсидии (prohibited subsidies) (ч. II) и субсидии, дающие основания для принятия мер (actionable subsidies) (ч. III). В отношении каждой из них установлен порядок обжалования (remedies) — ст. 4 и 7 соответственно.

Согласно ст. 4 в случае признания субсидии запрещенной третейская группа или Апелляционный орган рекомендуют субсидирующей стороне отказаться от субсидии. В случае невыполнения рекомендаций в срок, установленный ОРС, путем арбитража по п. 6 ст. 22 ДРС

заявителю дается разрешение предпринять соответствующие (appropriate) ответные меры (countermeasures) — п. 4.11 ст. 4.

Менее жесткие (не только в части увеличенных сроков) меры реагирования предусматривает ст. 7, посвященная защите от субсидий, дающих основания для принятия мер: в случае одобрения доклада третьей группы или Апелляционного органа, в котором установлено, что субсидия имеет неблагоприятные последствия для интересов другого члена, член, предоставляющий или сохраняющий такую субсидию, должен предпринять соответствующие меры для устранения этих неблагоприятных последствий либо отменить субсидию. Если член не предпринимает соответствующие меры для устранения неблагоприятных последствий субсидии либо отмены субсидии в течение шести месяцев с даты, когда ОРС одобрил доклад третьей группы или Апелляционного органа, и в отсутствие соглашения по компенсации, ОРС разрешает члену, подавшему жалобу, принять ответные меры (countermeasures), соразмерные со степенью и характером установленных неблагоприятных последствий (п. 7.8—7.9 ст. 7).

Таким образом, если кратко описывать механизм разрешения споров в части выполнения сторонами своих обязательств по праву ВТО, то в случае отсутствия взаимоприемлемого решения в центре спора — вопрос о совместимости или несовместимости с обязательствами, предусмотренными правом ВТО, той или иной меры. В случае, если будет установлено, что мера несовместима с обязательствами согласно праву ВТО, она должна быть отменена. При этом правила оставляют возможность сторонам договориться о компенсации потерь от действия меры с момента истечения разумного срока для исполнения решения ОРС до момента ее полной отмены. Если договоренностей об отмене меры или о компенсации до ее отмены достичь не удастся, потерпевшая сторона может, с предварительного разрешения ОРС, получаемого в порядке ст. 22 ДРС, прибегнуть к временному приостановлению уступок или других обязательств, действующих по отношению к государству-нарушителю.

Механизм ДРС демонстрирует серьезные отличия права ВТО в плане последствий международно-противоправного деяния по сравнению с общим международным правом. По сути, единственным последствием нарушения своих обязательств по праву ВТО для государства-члена является обязанность привести признанную незаконной меру в соответствие с обязательствами по праву ВТО, т. е., выражаясь терминами общего международного права, обеспечить прекращение противоправного деяния. Каких-либо возможностей добиться возме-

щения причиненного в результате действия незаконной меры ущерба право ВТО не предоставляет, причем сделано это было сознательно.

В общем международном праве концепция ущерба имеет важное значение. И хотя КМП не стала выделять ущерб (вред) в качестве обязательного элемента любого международно-противоправного деяния, понятие потерпевшего государства играет важную роль в вопросе призвания к ответственности с точки зрения *locus standi*. В праве ВТО наличие ущерба не имеет какого-либо решающего значения. Отсутствие необходимости доказывать наличие понесенного ущерба как элемента международно-противоправного деяния обуславливает особенности содержания ответственности по праву ВТО: раз жалоба вызывается не наличием понесенного ущерба или вреда, а аннулированием и сокращением выгод, то и основная обязанность нарушителя по общему международному праву — возместить вред в полном объеме — уходит на второй план или вообще утрачивает свой смысл, уступая место обязанности отменить противоправную меру.

Однако необходимо учитывать, что, по признанию самой КМП, грань между прекращением противоправного деяния и реституцией как формой возмещения вреда, заключающейся в восстановлении положения, которое существовало до нарушения (*status quo ante*), очень тонка и подчас эфемерна¹.

В процессе процедур, предусмотренных п. 5 ст. 21 ДРС (где решается вопрос о том, насколько предпринимаемые государством меры для выполнения ранее принятых рекомендаций и решений ОРС достигают требуемой цели — отмены несовместимой меры), иногда (правда, крайне редко) группа рекомендует меры, которые могут быть охарактеризованы как реституция. Например, в деле «Австралия — Субсидии производителям и экспортерам кожи для автомобилестроения» группа решила, что «полный возврат запрещенной субсидии необходим для того, чтобы “отменить субсидию” в этом деле»². Однако в следующем пункте группа заявила, что этот возврат не должен включать каких-либо процентов: «Мы не считаем, что указанное

¹ См.: Yearbook of the International Law Commission. 2001. Vol. II. P. II. UN, N. Y.; Geneva, 2007. P. 89. Хотя эта грань чрезвычайно важна, прежде всего в плане оценки правомерности требования: в отличие от реституции требование о прекращении можно заявить только в отношении длящегося нарушения обязательства, действующего на момент требования. Однако в отношении требования о прекращении не применяются правила о пропорциональности, как в случае реституции, которая при необходимости может быть заменена на иную форму возмещения вреда (компенсацию).

² Australia — Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather — Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States. WT/DS126/RW. 21.01.2000. Para. 6.48.

средство [отмена субсидии] предназначалось [создателями Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам] для полного восстановления *status quo ante* путем лишения получателя запрещенной субсидии тех выгод, которые он мог приобрести от нее в прошлом. Также мы не считаем, что это средство предназначено для обеспечения возмещения или компенсации в любом ином смысле¹. В другом деле группа, «полностью понимая желание Мексики увидеть антидемпинговые пошлины возвращенными» и считая, что такой возврат может быть оправдан в таких ситуациях, как рассматриваемая, тем не менее отказала Мексике в удовлетворении ее требования, сославшись на то, что этот «серьезный систематический вопрос относительно природы мер, необходимых для выполнения рекомендаций» не был полно исследован в настоящем деле².

Несмотря на схожесть терминологии, *компенсация* в праве ВТО и по общему международному праву — совершенно различные инструменты. Если в общем международном праве компенсация — возмещение ущерба, исчислимого в финансовом выражении, — применяется вместо либо наряду с реституцией, направлена применительно к прошлому и может быть обеспечена принудительно, то компенсация по праву ВТО, во-первых, является добровольной (необходимо достижение согласия между сторонами), во-вторых, направлена в будущее, т. е. для компенсации потерь, которые может понести сторона в период действия меры, признанной несовместимой, с момента такого признания и до ее отмены. Это своеобразная индульгенция, позволяющая государству «оттянуть» отмену несовместимой меры. По сути, она применяется не для возмещения причиненного ущерба, а для балансировки экономических интересов и торговых потерь обеих сторон³.

¹ Australia — Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather — Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States. WT/DS126/RW. 21.01.2000. Para. 6.49.

² См.: Guatemala — Definitive Anti-Dumping Measure on Grey Portland Cement from Mexico. WT/DS156/R. 24.10.2000. Para. 9.7.

³ А. С. Исполинов приводит два наиболее известных примера компенсации: единовременная выплата 3,3 млн долл. США, произведенная в 2003 г. США после проигранного спора с ЕС в отношении ст. 105 (5) Закона США об авторских правах (эта выплата покрывала лишь период до 31 декабря 2004 г., и стороны до сих пор продолжают консультации по поводу исполнения решения: United States — Section 110 (5) of US Copyright Act. Report of the Panel, WT/DS160/R, 15.06.2000), и компенсация в виде ежегодной выплаты 147,3 млн долл. США в рамках соглашения между США и Бразилией после проигранного США спора по «хлопковому» делу (United States — Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267), см.: *Исполинов А. С.* Вопросы прямого применения права ВТО в правовом порядке России. С. 70, 71.

Одна из ключевых особенностей ответственности по праву ВТО — запрет применения односторонних контрмер потерпевшим государством. «Приостановление уступок и иных обязательств» возможно только с предварительного разрешения ОРС, получаемого в порядке п. 6 ст. 22 ДРС, и только в случае, когда рекомендации и решения не выполняются в течение разумного периода времени. С одной стороны, эта особенность сужает возможности потерпевшего государства, с другой — направлена на обеспечение пресловутой предсказуемости и устойчивости торговой многосторонней торговой системы — главной цели ДРС и ВТО в целом. Система разрешения споров в рамках ВТО — примечательная попытка «юридизировать» торговые войны, если не исключить их, то подчинить четким и жестким правилам, поставив под «присмотр» «организованного сообщества государств».

Какой термин наиболее предпочтителен для использования в отношении предусмотренных ст. 22 мер («приостановление уступок и иных обязательств»)? В литературе наиболее распространенными терминами являются «санкция» и «контрмеры», причем выбор зависит от предпочтений автора¹. ДРС и ГАТТ не используют термины «санкция» и «контрмеры», однако последний термин можно встретить в Соглашении по субсидиям и компенсационным мерам (ст. 4, 7). Третейские группы также часто используют термин «контрмеры», причем не только в делах, где затрагивается Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам, например, им именуют предусмотренное ст. 22 ДРС приостановление уступок и иных обязательств². В своем докладе 2000 г. «United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities» группа отметила, что приостановление уступок или других обязательств, санкционированное ОРС, «по существу, носило характер ответной меры». В сноске она далее сослалась на условия, устанавливаемые для контрмер в проекте статей

¹ Например, термин «санкции» предпочитает использовать С. Чарновиц (*Charnovitz S.* Op. cit. P. 792—832). Другой известный исследователь права ВТО Дж. Паувелин оперирует термином «контрмеры» (*Pauwelyn J.* Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules-Toward a More Collective Approach // *AJIL* 2000. Vol. 94. No. 2. P. 335—347). Интересная терминологическая дискуссия разгорелась в ходе состоявшегося 28 февраля 2014 г. в МГУ им. М. В. Ломоносова круглого стола на тему «Санкции в ВТО: правовая природа, специфика и практика применения». Краткий отчет см.: URL: <http://il-msu.ru/component/content/article/1-latest-news/193-wto2>.

² См., например: European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6[...]U — Decision by the Arbitrators, WT/DS27/ARB, 9 April 1999. Para. 6.3.

КМП, принятом в первом чтении: «...В общем международном праве ответные меры (также называемые репрессалиями или контрмерами) в XX веке претерпели существенные изменения, конкретно говоря, в результате запрещения применения силы (*jus ad bellum*). В международном праве эти виды контрмер в настоящее время подчинены требованиям, например, установленным Комиссией международного права в ее работе по теме об ответственности государств (соразмерность и т. д. ... см. статью [49] проекта). Однако в ВТО контрмеры, ответные меры и репрессалии четко регламентированы и могут иметь место только в рамках Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров»¹.

В двух решениях, принятых в 2009 г., арбитр² в деле «United States — Subsidies on Upland Cotton» принял к сведению ссылку на «соответствующие контрмеры» согласно п. 10 ст. 4 (и отдельно согласно п. 10 ст. 7) Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах и заявил, в частности, следующее:

«4.40. Мы отмечаем, что термин “контрмеры” является общим термином, употребляемым КМП в контексте проекта статей об ответственности государств для обозначения временных мер, которые потерпевшие государства могут принимать в ответ на нарушения обязательств по международному праву.

4.41. Мы согласны с тем, что значение этого термина в международном публичном праве вполне может способствовать нашему пониманию значения того же термина в соглашении СКМ. Мы полагаем, что термин “контрмеры” в соглашении СКМ обозначает меры, которые, по сути, являются контрмерами, как они определены в проекте статей КМП об ответственности государств.

4.42. Поэтому на данном этапе анализа мы считаем, что термин “контрмеры”, по существу, характеризует содержание мер, которые должны быть санкционированы, то есть временные меры, которые в противном случае будут противоречить обязательствам по Соглашению о ВТО и которые принимаются в ответ на нарушение обязательства по Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам. Это также согласуется со значением данного термина в международном

¹ United States — Import Measures on Certain Products From the European Communities, WT/DS165/R. 17 July 2000. Para. 6.23.

² Арбитраж по ст. 22(6) Договоренности ВТО о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, и ст. 4(11) и 7(10) Соглашения о ВТО о субсидиях и компенсационных мерах.

публичном праве, отраженным в статьях КМП об ответственности государств»¹.

Арбитр, утверждая, что «то обстоятельство, что контрмеры... призваны побудить стороны выполнять соглашение, само по себе не содержит конкретных указаний на то, какого уровня контрмеры могут быть допустимы...», заявил, что такое «разграничение также можно обнаружить в общих нормах международного права, отраженных в статьях КМП об ответственности государств». Затем он напомнил, что «статья 49 проекта статей определяет слова “побудить... выполнить” как единственный законный объект контрмер, в то время как вопрос о допустимом уровне контрмер рассматривается в отдельном положении (статья 51), и этот уровень определяется в зависимости от соразмерности причиненному вреду с учетом тяжести нарушения»².

С точки зрения отмеченной выше дихотомии «санкции — контрмеры», существующей в общем международном праве, приостановление уступок и иных обязательств по праву ВТО обладает двойственной природой: с одной стороны, такое приостановление применяется только потерпевшим государством (запрещены коллективные меры), и в этом смысле оно ближе к контрмерам, поскольку ограничено ресурсами и возможностями потерпевшего государства; с другой стороны, приостановление уступок возможно только после установления нарушения и только с предварительного разрешения ОРС, который определяет характер и объем таких мер. Санкционирование со стороны международной организации — элемент, присущий санкциям, однако меры по ст. 22 ДРС не носят коллективного характера. Получение предварительного разрешения ОРС не придает им многосторонней основы, а служит лишь *lex specialis* в порядке обращения к принудительным мерам по сравнению с общим международным правом. Кроме того, нельзя забывать, что приостановление уступок предназначено прежде всего для обеспечения выполнения решения ОРС, в этом смысле меры по ст. 22 предстают также в качестве сред-

¹ 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, Case No. WT/DS267/ARB/1, Decision by the Arbitrator, 31 August 2009. Paras. 4.40-4.42 and United States — Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 7.10 of the SCM Agreement, Case No. WT/DS267/ARB/2, Decision by the Arbitrator, 31 August 2009. Paras. 4.30—4.32.

² 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, Case No. WT/DS267/ARB/1, Decision by the Arbitrator, 31 August 2009. Paras. 4.40-4.42 and United States — Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 7.10 of the SCM Agreement, Case No. WT/DS267/ARB/2, Decision by the Arbitrator, 31 August 2009. Paras. 4.113, 4.61.

ства исполнения решения судебного органа. В целом, несмотря на значительную специфику, более отвечающим природе мер по ст. 22 представляется термин «контрмеры», который к тому же нашел свое применение в практике ОРС.

Как показал проведенный анализ практики ОРС по имплементации ответственности за нарушение права ВТО, «последняя возможность» — контрмеры — использовалась крайне редко. Согласно статистике, размещенной на официальном сайте ВТО, посвященном разрешению споров, механизм ДРС был использован в 482 делах (данные приведены по состоянию на 8 сентября 2014 г.)¹. Если отбросить 193 дела, разбирательство по которым имеет статус продолжающихся дел (149 дел — стадия консультаций, в том числе некоторые дела — с 1995 г.; 21 дело — принято решение о создании третейской группы, но сама группа не сформирована; 18 дел — группа создана, однако пока нет утвержденного доклада или апелляции либо соглашения о прекращении спора; 3 дела — доклад группы готов, но еще не утвержден ОРС или не обжалован; 2 дела находятся на рассмотрении Апелляционного органа), а также если исключить из рассмотрения 11 дел, в отношении которых истекли полномочия третейских групп, то остается 278 дел, по которым ОРС утвердил доклады третейских групп или Апелляционного органа.

Из этих 278 дел 28 были разрешены без необходимости предпринятия ответчиком каких-либо действий, т. е. по сути выиграны ответчиком (например, установлено отсутствие нарушений² или положение, на которые ссылался заявитель, были признаны неприменимыми к спору³). В остальных 250 делах решение, принятое ОРС, так или иначе состоялось в пользу заявителя (мера была признана несовместимой, было рекомендовано привести ее в соответствие). В 26 делах отсутствует информация о принятии каких-либо мер, что в отсутствие инициированных процедур по имплементации ответственности может быть истолковано и как невыполнение решения, и как урегулирование ситуации на иной основе. В 88 делах ответчик представил ОРС отчет о мерах по имплементации решения ОРС, который не вызвал несогласия со стороны заинтересованных лиц (точнее, ими не были возбуждены процедуры по оценке соответствия принятых мер решению — п. 5 ст. 21 ДРС), что позволяет считать их удовлетворенными принятыми мерами. В 21 деле между заинтересованными чле-

¹ World Trade Organization. Dispute Settlement. Current Status of Disputes. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_current_status_e.htm.

² См.: United States — Rules of Origin for Textiles and Apparel Products, WT/DS243.

³ См.: Brazil — Measures Affecting Desiccated Coconut, WT/DS22.

нами было заключено взаимоприемлемое соглашение о порядке исполнения решения. Наконец, возможность для сторон на любой стадии рассмотрения спора заключить взаимоприемлемое соглашение об урегулировании спора нашло свое отражение в том, что в 92 делах заявление было отозвано, мера отменена либо дело прекращено на основании принятого сторонами взаимодовлетворяющего решения до утверждения ОРС доклада третейской группы или Апелляционного органа.

Приведенная статистика свидетельствует о высокой эффективности механизма ДРС. Всего лишь в 14 делах из 250 (5,6%) стороны разошлись в оценке того, насколько принятые государством меры во исполнение рекомендации или решения им соответствуют (п. 5 ст. 21 ДРС). Разбирательства по 7 таким делам еще продолжаются, в 2 было установлено, что решения исполнены надлежащим образом, в 5 делах установлено обратное.

Наконец, согласно данным официальной статистики о текущем статусе дел 9 дел находятся на стадии рассмотрения вопроса о приостановлении уступок или иных обязательств: в 3 делах такие процедуры были отложены по просьбе сторон, поскольку после возбуждения разбирательства по п. 6 ст. 22 ДРС стороны вступили в переговоры, в 1 деле рассмотрение еще не закончено, в 5 делах разрешение на приостановление уступок или иных обязательств было получено¹.

Подход к механизму разрешения споров в рамках ВТО, к предложениям по его совершенствованию и к ответственности за нарушение права ВТО, исходя из классического ретроспективного понимания ответственности по общему международному праву (восстановление нарушенного положения и полное возмещение ущерба), представляется малопродуктивным. Цель ДРС — безопасность и предсказуемость многосторонней торговой системы, эффективное функционирование ВТО и сохранение надлежащего баланса между правами и обязательствами членов, их взаимными уступками и преимуществами. Отсюда — постоянная нацеленность на поиск взаимоприемлемого решения, компромисса на всех стадиях разбирательства, начиная с консультаций и заканчивая порядком исполнения решения. Однако неправильным представляется и другая крайность — утверждать, что «правила ВТО просто не являются “обязательными” в традиционном смысле»². Специфические цели и методы системы разрешения споров в рамках ВТО придают имплементационному меха-

¹ Подробное см. § 3 главы VI настоящей книги.

² *Hippler Bello J.* The WTO Dispute Settlement Understanding: Less is More // *AJIL*. 1996. Vol. 90. No. 3. P. 416—417.

низму свои особенности, но не делают его необязательным¹, поскольку, как отметила третейская группа в одном из дел, целью контрмер является обеспечение соблюдения обязательств по праву ВТО², а значит, право ВТО — это именно юридические обязательства. В целом, как показывает анализ, система достаточно эффективно справляется со своими функциями, хотя, конечно же, не свободна от недостатков.

Подводя итоги, перечислим основные особенности международной ответственности за нарушение права ВТО: 1) институционализация и жесткая регламентация способов и порядка призвания к ответственности в рамках органа с обязательной для членов ВТО юрисдикцией; 2) отсутствие необходимости доказывать наличие «правового интереса» для возбуждения дела; 3) основная цель механизма — поддержание надлежащего баланса между правами и обязанностями членов ВТО; 4) основное содержание ответственности — прекращение противоправного деяния; 5) отсутствие возможности потребовать возмещения ущерба, причиненного противоправной мерой; 6) запрет односторонних контрмер, санкционирование ОРС конкретного содержания и объема ответных мер.

Вместе с тем право ВТО — часть общего международного права, поэтому принципы и нормы последнего применяются к отношениям в рамках ВТО в той части, в которой право ВТО не предусматривает специальных правил и процедур, а также для толкования и уточнения содержания этих специальных правил и процедур.

4. Международная охрана окружающей среды и право ВТО

Поощрение и либерализация свободной торговли товаров и услуг стали определять развитие международного торгового права, начиная с принятия ГАТТ в 1947 г. Образование ВТО в 1994 г. почти совпало с официальным признанием концепции устойчивого развития на Конференции в Рио-де-Жанейро в 1992 г., которая стремилась к поиску баланса между стабильной и открытой торговой системой и защитой экологических интересов. Такой поиск связан с учетом интересов различных групп государств. Так, развитые страны придают большое политическое значение включению вопросов, связанных с окружаю-

¹ См.: Jackson J. H. International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to «Buy Out»? // AJIL. 2004. Vol. 98. No. 1. P. 123.

² См.: European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6[...]U — Decision by the Arbitrators, WT/DS27/ARB, 09.04.1999. Para. 6.3.

щей средой и устойчивым развитием, в повестку торговых переговоров. Развивающиеся же страны не проявляют большого энтузиазма по данному поводу. Они обеспокоены возможностью возрождения протекционизма и использования односторонних мер под предлогом защиты окружающей среды и опасаются, что попытки использования мер по ограничению торговли для достижения неторговых целей могут перейти на другие сферы, к примеру такие, как стандарты использования рабочей силы. Они также считают, что предложения индустриально развитых стран концентрируются на принятии мер, которые ограничивают торговлю, а не на мерах, которые стимулируют развитие торговли¹.

Несмотря на разногласия между развитыми и развивающимися странами, никто не подвергает сомнению обоснованность и необходимость улучшения окружающей среды. Важно, чтобы на вопросы, волнующие развивающиеся страны, также было обращено внимание. Если решать вопросы торговли и окружающей среды в рамках ВТО, то их следует рассматривать в контексте более широкого круга торговых вопросов, по которым пока не найдено справедливого решения².

Вообще, отношения между торговлей, развитием и окружающей средой являются одной из наиболее сложных проблем, с которой сталкивается многосторонняя торговая система³. Даже само определение экологических интересов представляется весьма непростым, поскольку приоритеты разных субъектов в этой области существенно отличаются друг от друга. Оценка роли ВТО в плане ее влияния на экологические проблемы не является однозначной. Некоторые исследователи полагают, что содействие открытию торговли товарами и услугами для экономического развития государств, а также формирование стабильных и предсказуемых финансово-экономических условий, которые повышают возможности инновационных технологий, «способствует эффективному распределению ресурсов, экономическому росту и повышению уровня доходов, которые, в свою очередь,

¹ См.: Vossenaar R., Jha V. Trading Opportunities for Organic Food Products from Developing Countries, Paper Prepared under the UNCTAD/FIELD project. April, 2001.

² Подробнее см.: Jha V. Environmental Regulation and WTO // Development, Trade and the WTO. В. Hoekman, A. Mattoo, Ph. English eds., Washington, 2002. URL: http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/08/19/00016016_20040819140633/Rendered/PDF/297990018213149971x.pdf (дата обращения: 12.09.2014).

³ См.: Calle M.-A. Environmental concerns and trade disputes: an overview from the GATT and the WTO dispute settlement system. URL: <http://www.corkonlinelawreview.com/editions/2012/EnvironmentalConcernsTradeDisputesAnOverviewFromTheGATTAndTheWTODisputeSettlementSystem.MariaAlejandraCalle.pdf> (дата обращения: 12.09.2014).

обеспечат дополнительные возможности для защиты окружающей среды»¹. Более реалистичной представляется позиция, согласно которой поиск баланса между интересами эффективного функционирования торговой системы, необходимостью развития международной торговли, с одной стороны, и экологическими интересами — с другой, представляет собой сложный и противоречивый процесс. Принцип 4 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 г., отражая взаимозависимость между экологическими стандартами и экономической конкурентоспособностью, устанавливает, что «для достижения устойчивого развития защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него». Это проблема стала одной из центральных в Повестке дня на XXI век, которая обозначила следующие цели международного сообщества.

В рамках международной экономики следует обеспечить благоприятный климат для достижения целей в области окружающей среды и развития на основе²:

- а) содействия устойчивому развитию путем осуществления либерализации торговли;
- б) создания взаимодополняющих и взаимоукрепляющих условий в области торговли и окружающей среды;
- в) предоставления адекватных финансовых ресурсов развивающимся странам и решения международной проблемы задолженности;
- г) поощрения макроэкономической политики, способствующей охране окружающей среды и развитию.

С точки зрения взаимосвязей между вопросами торговли, охраны окружающей среды и развития следует выделить два направления, которые не обязательно являются равнозначными. Первое относится к возможным дискуссиям в Комитете ВТО по торговле и окружающей среде. Второе направление связано со спорами, касающимися взаимодействия торговли и окружающей среды, которые рассматриваются в ВТО. Именно через два обозначенных направления разрешается дилемма о том, как совместить конкурирующие экологические и экономические интересы.

¹ Пахомов А. П., Баласанян М. В. К вопросу об охране окружающей среды в деятельности ВТО. URL: http://www.finansy.ru/st/post_1324032431.html.

² См.: Повестка дня на XXI век. Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию 3—14 июня 1992 г. Пункт 2.3. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21_ch2.shtml (дата обращения: 08.09.2014).

Право ВТО и защита окружающей среды. Уругвайский раунд переговоров привнес в международную торговую систему определенное признание концепции устойчивого развития, а значит, и важности защиты окружающей среды. Преамбула к Соглашению о ВТО содержит, в противоположность ГАТТ, упоминание о необходимости достижения цели устойчивого развития и охраны окружающей среды. В принципе соглашения ВТО не должны пониматься «как препятствие любому члену принимать или применять меры, необходимые для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений» (п. (b) ст. XIV ГАТС). При этом из всех соглашений пакета ВТО, как отмечает О. В. Кадышева, наиболее близкими к экологической теме являются Соглашение по техническим барьерам в торговле и Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер¹. В соответствии со ст. 2 Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер государства имеют право вводить санитарные и фитосанитарные меры, необходимые для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений, при условии, что такие меры не противоречат положениям настоящего Соглашения. Они обеспечивают, чтобы любая санитарная или фитосанитарная мера применялась только в той степени, в которой это необходимо для охраны жизни или здоровья людей, животных или растений, и была основана на научных принципах и не оставалась в силе без достаточного научного обоснования. В случаях, когда соответствующее научное обоснование является недостаточным, любой член ВТО может временно ввести санитарные или фитосанитарные меры на основе имеющейся надлежащей информации, включая информацию, полученную от соответствующих международных организаций, а также информацию о санитарных или фитосанитарных мерах, применяемых другими членами. При подобных обстоятельствах следует стараться получить дополнительную информацию, необходимую для более объективной оценки риска, и, соответственно, пересмотреть санитарную или фитосанитарную меру в течение разумного периода времени (п. 7 ст. 5). При этом санитарные или фитосанитарные меры, которые соответствуют положениям настоящего Соглашения, считаются находящимися в соответствии с обязательствами членов, предусмотренными положениями ГАТТ-1994, которые имеют отношение к использованию санитарных или фитосанитарных мер, в особенности положениям ст. XX (b).

В преамбуле соглашения ГАТТ также указывается, что члены ВТО стремятся повысить эффективность глобального производства путем

¹ См.: Кадышева О. В. Экологические аспекты в деятельности ВТО // Евразийский юридический журнал. 2013. № 6. С. 62—66.

Содержание

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

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