

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ОБЩИХ ИСКЛЮЧЕНИЙ ГАТТ К  
ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМ ПРОТОКОЛОМ О  
ПРИСОЕДИНЕНИИ К СОГЛАШЕНИЮ О СОЗДАНИИ ВТО.**

*Бижмаметова Регина Расимовна*

*Аспирант*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия  
*E-mail: regina0351@gmail.com*

Все чаще Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации (далее - ОРС ВТО) при рассмотрении споров между государствами-членами ВТО обращается к общим вопросам соотношения положений соглашений «пакета ВТО» и Протоколов о присоединении государств к Марракешскому Соглашению о создании ВТО (далее - Протокол о присоединении и Марракешское соглашение, Соглашение о создании ВТО, соответственно) и Докладов рабочих групп о вступлении государства в ВТО[1] (далее - Доклад Рабочей группы) как документов, оформляющих членство в ВТО.

Применительно к общим исключениям из правового режима, установленного Генеральным Соглашением по тарифам и торговле (далее - ГАТТ) в ст. XX[2], содержание Протоколов о присоединении и Докладов рабочих групп, играет далеко не последнюю роль. Именно содержание Протоколов о присоединении позволяет установить объем обязательств нового государства, которое вступает в ВТО, и определить для него соответствующие его статусу «обязательства ВТО-плюс» и «обязательства ВТО-минус», которые, как будет показано ниже, вовсе не означают автоматического применения к присоединяющемуся государству всех положений ГАТТ, включая положений об общих исключениях.

Под обязательствами «ВТО-плюс» принято считать дополнительные обязательства, которые новый участник принимает на себя в соответствии с Протоколом о присоединении к Соглашению о создании ВТО и Докладом рабочей группы о вступлении государства в ВТО. Такие обязательства прямо не охватываются соглашениями ВТО и разрабатываются непосредственно для конкретного участника, который изъявил желание вступить в ВТО. Обязательства «ВТО-минус» обозначают своего рода ограничения, которые предусмотрены охваченными соглашениями[3]. Характерная черта обязательств «ВТО-плюс» и «ВТО-минус» в общности их правового основания - они должны содержаться в Протоколе о присоединении и Докладе рабочей группы, их набор индивидуален для каждого присоединяющегося участника, и для присоединившихся стран они являются императивными, а их нарушение может быть предметом рассмотрения ОРС ВТО[4].

Соглашение о создании ВТО предусматривает два вида членства в ВТО - первоначальное и приобретаемое в порядке присоединения. Если первоначальные государства-члены автоматически становятся стороной охваченных соглашений, то другие государства должны предварительно согласовать условия своего вступления в ВТО. Государство, изъявившее желание присоединиться к Соглашению о создании ВТО, должно известить о своем намерении Генерального директора ВТО и подготовить для ВТО Меморандум о внешнеторговом режиме в отношении товаров и услуг. Генеральным Советом ВТО создается Рабочая группа, в задачи которой входит изучение внешнеторгового режима присоединяющегося государства, его национального законодательства и практики его применения. В результате такой работы составляется Доклад с выводами рабочей группы и рекомендации Генеральному Совету, который должен одобрить решение о присоединении соответствующего государства. Кроме того в качестве приложения к нему рабочей группой может разрабатываться проект Протокола о присоединении.

Протокол о присоединении к Соглашению о создании ВТО или Доклад рабочей группы о вступлении в ВТО не могут рассматриваться независимо от всей системы соглашений ВТО. Очевидно, что, например, обязательства «ВТО-плюс» в сфере антидемпинговых пошлин на товары, невозможно использовать вне учета положений статьи VI ГАТТ и Соглашений о применении ст. VI ГАТТ (Антидемпинговый Кодекс).

Протокол о присоединении по своей правовой природе является международным договором, причем международным договором, заключенным между государством, с одной стороны, и международной организацией, с другой.

Правовая природа Доклада рабочей группы не столь очевидна. В соответствии с положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов международный договор определяется как международное соглашение, заключенное между субъектами международного права в письменной форме и регулируемое международным правом. Доклад рабочей группы не является соглашением между субъектами международного права (государством, изъявившим желание вступить в ВТО, с одной стороны, и ВТО, с другой). Доклад рабочей группы разрабатывается представителями государств, выразивших желание участвовать в его разработке и имеющих определенный экономический интерес в отношении нового государства-члена, и не подлежит какому-либо принятию или одобрению со стороны нового участника, однако, именно в нем помимо прочего содержатся обязательства присоединяющегося государства в самых различных областях внешнеэкономической деятельности. С другой стороны, указанный документ не является и актом самой международной организации.

Протокол о присоединении в преамбуле содержит общее указание о том, что Доклад рабочей группы принимается во внимание и учитывается при его заключении. В то же время, в тексте Протокола о присоединении содержатся отсылочные нормы к Докладу рабочей группы либо его отдельным положениям. В некоторых случаях отдельные положения Доклада становятся неотъемлемой частью Соглашения об учреждении ВТО. Так, например, вступление Российской Федерации в ВТО оформлено Протоколом о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации[5], который был подписан 16 декабря 2011 года между Российской Федерацией и Всемирной торговой организацией, согласно которому Россия присоединяется к Марракешскому соглашению и становится членом Всемирной торговой организации (пункт 1), а данный Протокол является неотъемлемой частью Марракешского соглашения, включая обязательства, указанные в параграфе 1450 Доклада Рабочей группы (пункт 2)[6].

По нашему мнению, проблема определения правовой природы положений Докладов рабочих групп незаслуженно оставлена учеными-международниками без внимания и требует соответствующей разработки.

Практика ОРС ВТО сложилась таким образом, что самые знаковые и показательные дела о соотношении положений ГАТТ (статья XX) и обязательств, предусмотренных в Протоколах о присоединении, возникли в связи со спорами, ответчиком в которых выступал Китай[7]. Во всех нижеприведенных делах при рассмотрении дел источником выступал Протокол о присоединении Китая к Соглашению о создании ВТО.

Протокол о присоединении Китая к Соглашению о создании ВТО[8] и Доклад рабочей группы о вступлении Китая в ВТО[9] не обладают какими-либо особенными чертами по сравнению с документами, оформляющими членство других государств в ВТО[10], имеющимися в распоряжении других "непервоначальных" членов ВТО. Ничего необычного

с точки зрения юридической техники нет ни в Протоколе о присоединении, ни в Докладе рабочей группы. Однако, оба документа уникальны с точки зрения сформулированных в них обязательств «ВТО-плюс» и «ВТО-минус».

Протокол о присоединении Китая интегрирует Доклад рабочей группы в систему соглашений ВТО, используя «схемы перекрестных ссылок»[11]. Это можно проследить по преамбуле Протокола о присоединении, которая содержит основную ссылку на Доклад Рабочей группы путем указания на то, что положения Доклада рабочей группы принимаются во внимание. Также ссылку на Доклад рабочей группы содержит п.1.2. Протокола о присоединении, в соответствии с которым обязательства пункта 342 Доклада рабочей группы должны являться частью Соглашений ВТО. При этом п. 342 Доклада рабочей группы содержит ответную ссылку на проект Протокола о присоединении. Такая схема перекрестных ссылок указывает на то, что оба документа входят в систему многосторонних торговых соглашений.

Исследователи выделяют, что каждый из этих документов содержит следующие компоненты: во-первых, обязательства, которые содержатся непосредственно в тексте документа; во-вторых, те же обязательства, но которые рассматриваются в контексте функционирования совместно с Соглашениями ВТО[12]. Необходимо отметить, что такая схема перекрестных ссылок в целом свойственна и практике присоединения других участников. Принципиальным в данном случае являются тонкости и отчасти полнота в формулировании подобных ссылок, поскольку ОРС ВТО использует буквальное толкование содержащихся в данных документах положений.

Одним из первых дел, в котором был затронут вопрос о соотношении положений соглашений ВТО, обязательств Китая, вытекающих из ГАТТ, статьи XX (d) ГАТТ Докладу рабочей группы о присоединении Китая к Соглашению ВТО явилось дело China-Auto Parts[13]. В рамках данного дела США, ЕС и Канада просили ОРС ВТО признать вводимые Китаем меры по осуществляемому субсидированию производства запчастей для автомобилей необоснованными. Возможность субсидирования предусматривалась Протоколом о присоединении и Докладом рабочей группы. ОРС ВТО признал оспариваемые меры необоснованными. Третьей группой и Апелляционный орган посчитали, что в данном случае имело место нарушение статьи III ГАТТ.

Рассуждая о характере обязательств, содержащихся в Докладе рабочей группы, третьей группой была указана на следующее: «не вызывает сомнения тот факт, что обязательства из Доклада рабочей группы подлежат исполнению»[14], но при этом Китаю вменяется нарушение положений ст. III ГАТТ.

Апелляционный орган в данном деле подчеркнул неправильность такого подхода[15] со стороны третьей группой и отметил, что в данной ситуации необходимо исходить прежде всего из положений Протокола о присоединении и Доклада рабочей группы. По мнению Апелляционного органа, в данном случае в первую очередь нарушаются положения Протокола о присоединении и Доклада рабочей группы, а не положения соглашений ВТО. Таким образом, Апелляционный орган смоделировал определенную иерархию данных норм, поставив на первое место нормы Протокола о присоединении и Доклада рабочей группы и только затем положения соглашений ВТО.

Так впервые была обозначена возможность перенесения вопроса из плоскости, где правовой основой для обязательств являются нормы соглашений ВТО, в плоскость, где правовой основой будут являться положения Протоколов о присоединении и Докладов рабочих групп, содержащих договоренности государств по «ВТО-плюс» и «ВТО-минус».

Закономерным следствием нового подхода стало смещение акцентов в пользу возможности установления соответствующих приоритетов обязательств «ВТО-плюс» и «ВТО-минус» над обязательствами, вытекающими из пакета соглашений, в частности ГАТТ. В этой связи обязательства «ВТО-плюс» и «ВТО-минус» могут рассматриваться в некотором обособленном виде и быть в некотором роде вне системы, построенной пакетом соглашений ВТО. В таком случае подобный подход требует особого отношения к обязательствам, предусмотренными Протоколами о присоединении и Докладами рабочих групп.

Дело China-Auto Parts примечательно еще и тем, что в его рамках был рассмотрен вопрос о возможности применения в рассматриваемой ситуации статьи XX (d) в контексте Протокола о присоединении Китая к ВТО. Важно, что ни третейская группа, ни Апелляционный орган не делают вывода о том, что статья XX ГАТТ не может быть использована к обязательствам «ВТО-плюс» и «ВТО-минус». Применение статьи XX ГАТТ в данном случае, по мнению ОРС ВТО, не было обосновано по причинам, не связанным с правовой природой обязательств и самих соглашений, содержащих такие обязательства.

Другое дело ОРС ВТО - China - Audiovisual Products[16] - было инициировано США. Заявитель предположил, что ограничительные меры, введенные Китаем на импорт аудиовизуальной продукции, являются необоснованными. ОРС ВТО пришел к выводу, что обязательства по предоставлению права на торговлю недискриминационным способом, предусмотренное п. 1.2 Протокола о присоединении Китая и пунктом 84 (б) Доклада Рабочей группы о присоединении Китая, были нарушены.

Таким образом, ОРС ВТО последовательно проводит в жизнь утверждение о том, что Протокол о присоединении является неотъемлемой частью Соглашения ВТО. С особым вниманием ОРС ВТО относится к статьям, связывающим Протокол о присоединении к ВТО с Докладом рабочей группы, отмечая их важность и обязательность для исполнения предусмотренных в них обязательств.

Следующий шаг ОРС ВТО сделал в деле China-Raw materials[17]. Согласно фактическим обстоятельствам дела China-Raw materials США, Мексика и Европейский Союз просили ОРС ВТО признать незаконными введенные Китаем ограничения на экспорт сырья, а именно: экспортные пошлины, экспортные квоты, лицензирование экспорта, требования к минимальным экспортным ценам. Речь шла о материалах, которые используются в различных продуктах, включая лекарственные средства, электронику, аккумуляторы, хладагенты (кокс, магний, флюорит, марганец и др.).

Заявители утверждали, что Китаем нарушены положения ГАТТ, Протокола о присоединении Китая к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО и Доклада рабочей группы по присоединению Китая к ВТО. По мнению заявителей, Китай не может извлекать выгоду из положений статьи XX ГАТТ и, более того, Китай не имеет права ссылаться на статью XX (g) ГАТТ, чтобы обосновать экспортные пошлины, противоречащие его Протоколу о вступлении в ВТО. Кроме того, введенные Китаем меры носят дискриминационный характер и не соответствуют требованиям, предусмотренным пунктом (g) статьи XX ГАТТ.

Китай пытался обосновать некоторые из введенных мер (в частности, экспортные пошлины и квоты в отношении огнеупорного боксита и флюорита) ссылкой на пункт (g) статьи XX ГАТТ как на меры, необходимые для целей сохранения истощаемых природных ресурсов, к числу которых относятся флюорит и огнеупорный боксит. Кроме того, Китай ссылался на пункт (b) статьи XX ГАТТ и утверждал, что введенные меры необходимы для защиты жизни или здоровья человека, животного или растений.

Как следует из пояснений Китая, устойчивое развитие требует, чтобы экономическое развитие и сохранение природных ресурсов были уравновешены за счет эффективного управления недостающими ресурсами. Введенные им экспортные ограничения имеют отношение к сохранению природных ресурсов, так как представляют собой административное управление ограниченным запасом огнеупорного боксита и флюорита, в связи с чем могут быть оправданы ссылкой на пункт (g) статьи XX.

Третьейская группа в своем докладе по делу China-Raw Materials дала оценку введенным Китаем мерам и признала необоснованным отказ в свободном экспорте сырья, добытом на его территории, и противоречащим обязательствам Китая по Протоколу о присоединении. Апелляционный орган в своем докладе, с одной стороны, согласился не со всеми доводами третьейской группы, однако, с другой стороны, не изменил ее решения по существу и в силу тех же соображений также пришел к выводу о наличии нарушения обязательств, предусмотренных Протоколом о присоединении Китая к соглашению об учреждении ВТО.

Не оспаривая в целом позицию Апелляционного органа о необоснованности введенных Китаем мер, нельзя согласиться с отдельными аргументами, приведенными третьейской группой и Апелляционным органом.

По нашему мнению, меры должны были быть признаны необоснованными не по причине того, что защита статьи XX ГАТТ не распространяется на положения п. 11.3. Протокола о присоединении Китая, а в силу того, что введенные меры не соответствовали требованиям, предъявляемым статьей XX ГАТТ.

Напомним, что пункт 11.3. Протокола о присоединении Китая[18] предусматривает, что Китай должен устранить все налоги и сборы, применяемые к экспорту, если иное специально не предусмотрено в Приложении 6 Протокола о присоединении или не применяется в соответствии с положениями статьи VIII ГАТТ. Таким образом, только в двух случаях возможно применение экспортных пошлин: это применение экспортных пошлин к продуктам, перечисленным в приложении 6 к Протоколу, и применение ст. VIII ГАТТ. Рассмотрим основания более подробно.

Во-первых, экспортные пошлины применяются к продуктам, перечисленным в Приложении 6 к Протоколу о присоединении Китая. Приложение имеет вид таблицы, в которую включено 84 вида продуктов с указанием описания и количества продукта, а также возможной применимой максимальной ставки экспортной пошлины. После указанной таблицы в приложении следует текст, в соответствии с которым Китай берет на себя обязательство, что представленный уровень тарифов является максимальным и не будет превышен. Более того, существующий на момент подписания указанного Протокола о присоединении уровень экспортных пошлин на перечисленные продукты не будет превышен, за исключением «особых обстоятельств», при наступлении которых Китай должен провести консультации, прежде чем пошлины будут повышены. Целью таких консультаций будет являться нахождение взаимоприемлемого решения.

Совершенно обоснованно возникает вопрос о том, что подразумевается под «особыми обстоятельствами», о которых говорится в Приложении 6, и будут ли в таком случае «особые обстоятельства» являться «общими исключениями» по смыслу статьи XX ГАТТ?

Третьейская группа и Апелляционный орган указывают, что такая оговорка в Приложении 6 говорит лишь о возможности превышения экспортных пошлин от уровня уже существующих в момент подписания Протокола о присоединении до максимальных пределов, предусмотренных в Приложении 6[19]. В свою очередь, обязанность по проведению

консультаций, относится к повышению пошлин применительно к тем продуктам, которые в нем указаны. В подтверждение этого довода Апелляционный орган отменил вывод третьей группы в той части, где действия Китая по непроведению переговоров при повышении экспортных тарифов по отношению к отдельным формам бокситов, кокса, плавикового шпата, магния, марганца, металла кремния, цинка были признаны несоответствующими обязательствам «ВТО-плюс». Так, Апелляционный орган пояснил, что проведение переговоров по материалам, не входящим в перечень Приложения 6, не является обязательством Китая, ввиду чего нарушения в отсутствие переговоров не усматриваются[20].

По нашему мнению, в данном случае следует согласиться с Апелляционным органом. Никаких правовых оснований для заявлений о том, что «особые обстоятельства» являются «общими исключениями» нет. Различная терминология и отсутствие прямого указания с точки зрения юридической техники не позволяют нам сделать заключение об обратном.

Напомним, что применительно к рассматриваемому делу, этот аспект вопроса не был детально исследован, поскольку из всех материалов, в отношении которых были введены оспариваемые меры, только желтый фосфор входил в перечень Приложения 6. В свою очередь, не вызывает сомнения, что приведенное обязательство с оговоркой на «особые обстоятельства» именно в рамках Приложения 6 относится исключительно к продуктам в нем перечисленным. Так, применительно к желтому фосфору Третьейской группой факта превышения экспортных пошлин установлено не было[21].

Помимо рассмотренного основания возможности применения экспортных пошлин, пункт 11.3 протокола содержит ссылку на статью VIII ГАТТ, которая указывает главным образом на то, что все сборы и платежи любого характера (кроме импортных и экспортных пошлин в смысле статьи III) на ввоз и вывоз товара по своей величине ограничиваются приблизительной стоимостью оказанных услуг и не могут являться косвенной защитой отечественного товара или средством обложения импорта или экспорта в фискальных целях.

Рассматривая данное дело, Апелляционный орган пришел к выводу о том, что так как пункт 11.3. Протокола о присоединении Китая не включает в себя какого-либо упоминания о статье XX ГАТТ, также как и не включает в себя каких-либо более общих ссылок на положения ГАТТ, в данном случае стороны согласовали, что статья XX ГАТТ к рассматриваемым отношениям не применяется.

Что касается формулировки п. 5.1 Протокола о присоединении о праве Китая регулировать торговлю «без ущерба для права Китая в соответствии с Соглашением ВТО», согласно которой в ранее рассмотренном деле *China-Publications and Audiovisual Products* позволил себе сделать вывод о возможности применения ст. XX (a) ГАТТ к положениям п.5.1. Протокола о присоединении Китая, в данном случае Апелляционный орган видит в этом пример того, что при желании распространения договаривающимися сторонами на п. 11.3. Протокола о присоединении Китая положений статьи XX ГАТТ, стороны могли сделать ссылку в пункте 11.3 Протокола аналогичную ссылке в п. 5.1 и тогда, было бы очевидно намерение сторон распространить на отношения, регулируемые п. 11.3. положения об общих исключениях ГАТТ.

Более того, Апелляционный орган поясняет, что содержащийся в пункте 11.3 Протокола о присоединении исчерпывающий перечень исключений, а именно: те, что содержатся в Приложении 6 и те, которые охватываются статьей VIII ГАТТ[22], делают очевидным то, что положения статьи XX ГАТТ в данном случае не применимы. По мнению Апелляционного органа, им использовано буквальное толкование положений пункта 11.3 Протокола, при котором он пришел к выводу, что государства-члены ВТО не намеревались включить

действие статьи XX в пункт Протокола 11.3[23].

Апелляционный орган приходит к выводу, что нет никакого понятия «общих исключений» применительно ко всем соглашениям ВТО вообще. Каждое соглашение само должно устанавливать свой «набор исключений или уступок», которые будут применяться к каждому частному обязательству отдельного соглашения[24]. Так, ссылка в статье XX на «настоящее соглашение» предполагает только ГАТТ. Для действия XX статьи ГАТТ, необходимо, чтобы на это было прямое указание в тексте соглашения, либо содержалась перекрестная ссылка на статью XX.

В определенной степени интересна позиция Европейского Союза, из которой следует, что если в отдельном соглашении будет содержаться положение, в соответствии с которым статья XX будет иметь свое действие в рамках такого соглашения, то правовым обоснованием отступления от обязательств будет даже не статья XX ГАТТ, а именно то положение соглашения, которое позволяет такое применение[25].

Китай в обоснование своей позиции исходил из того, что у него, как и у других государств-членов ВТО есть неотъемлемое право регулировать торговлю. Третьей группой и Апелляционный орган, не оспаривая существование данного права, однако, пояснили, что указанное право было Китаем реализовано при проведении переговоров по условиям присоединения к ВТО, а также при ратификации Соглашения о создании ВТО[26].

Достаточно сложно оспорить приведенную аргументацию Апелляционного органа, однако, на наш взгляд, положения статьи XX ГАТТ не могут и не должны иметь столь ограниченную сферу применения, так как положения статьи XX имеют значение для всех государств-членов ВТО вне зависимости от конкретного правового режима, установленного тем или иным соглашением ВТО. Положения данной статьи предоставляют государствам определенные дополнительные права, включая право нарушить предусмотренные ГАТТ обязательства, в области защиты общепризнанных человечеством ценностей и общественно значимых сфер государства[27] при условии, что реализация данных прав не будет служить поводом для неоправданной и произвольной дискриминации при осуществлении международной торговли, а так же ее скрытым ограничением.

На наш взгляд, «ценностная» составляющая положений статьи XX ГАТТ настолько велика, что применение института общих исключений не только не должно требовать отдельного упоминания о возможности его распространения на положения нового заключаемого соглашения, но и сама возможность исключения его применения в отношениях между государствами должна быть запрещена. Такое предложение не будет нарушать стабильность торговых отношений, поскольку институт общих исключений имеет собственный механизм его применения, который является самостоятельным способом защиты от скрытого протекционизма (что можно увидеть даже в деле China-Raw materials, где защитный механизм сработал, и меры были признаны неоправданными по ст. XX ГАТТ) и гарантией для государств-членов ВТО.

Следует отметить, что приведенные доводы ОРС ВТО о возможности применения к обязательствам, предусмотренным п.11.3 Протокола о присоединении Китая, статьи XX ГАТТ, не повлияли на результат рассматриваемого спора. Третьей группой и Апелляционный орган одинаково пришли к выводу, что введенные Китаем меры не соответствовали требованиям, содержащимся в самой статье XX(g) ГАТТ, в результате чего введение мер было признано необоснованным.

Вместе с тем, возникает вопрос, насколько оправдано, что новые участники Соглашения о создании ВТО в каком-то смысле ущемляются в правах по сравнению с первоначальными.

чальными членами ВТО? Не будет ли подобное толкование Протоколов о присоединении, применяемое ОРС ВТО, нарушением прав государств, ставших участниками соглашений ВТО в порядке процедуры присоединения?

Напомним, что согласно абзацу 7 Решения о принятии Соглашения об учреждении ВТО и присоединении к нему[28] «...Соглашение о ВТО ни в коей мере не проводит разграничения между членами ВТО, которые приняли указанное Соглашение в соответствии со статьями XI и XIV, и членами ВТО, которые присоединились к нему в соответствии со статьей XII, и, исходя из желания обеспечить такое положение, при котором процедуры присоединения государств и отдельных таможенных территорий, которые не стали договаривающимися сторонами ГАТТ 1947 на дату вступления в силу Соглашения об учреждении ВТО, были такими, чтобы не ставить их в невыгодные условия и избежать неоправданных задержек для этих государств и отдельных таможенных территорий». Очевидно, что позиция ОРС ВТО в деле China - Raw materials не соответствует положениям абзаца 7 Решения о принятии соглашения об учреждении ВТО и присоединении.

Совершенно непредсказуемыми являются последствия таких выводов ОРС ВТО для Российской Федерации, ведь аналогично Протоколу о присоединении Китая к Соглашению об учреждении ВТО, Протокол о присоединении РФ не содержит никаких упоминаний о возможности применения статьи XX ГАТТ. Выводы, к которым приходит ОРС ВТО в деле China-Raw materials, свидетельствуют о возможной негативной перспективе рассмотрения споров для Российской Федерации в аналогичной категории дел.

Кроме того, бесспорным является довод Апелляционного органа о том, что стороны, намеренно не упоминая о возможности применения статьи XX ГАТТ, имели целью исключить для себя возможность ее действия. Разумеется, ни Китай, ни Россия не имели такой цели и намерений. Более того, следуя логике ОРС ВТО, для обеспечения интересов новых участников будет необходимо дублирование всех норм соглашений ВТО в Протокол о присоединении какого-либо нового участника. Так как согласно применяемому ОРС ВТО подходу, если этого не сделать, то ввиду отсутствия прямого указания, что между странами-участницами ВТО и новым участником действует какое-либо конкретное положение уже содержащееся в соглашениях ВТО, действие таких положений станет невозможным. Совершенно очевидно, что ни один участник ВТО, присоединившийся к нему в порядке статьи XII Марракешского соглашения, не мог предвидеть для себя таких последствий.

В 2014 году ОРС ВТО вернулся к вопросу о возможности применения к обязательствам, предусмотренным в пункте 11.3 Протокола о присоединении Китая, статьи XX в деле China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum (далее также - China - Rare Earths)[29].

Обстоятельства дела сводились к тому, что в 2009 года Китай ввел экспортные пошлины и экспортное квотирование в отношении редкоземельных металлов, вольфрама и молибдена. Нарушающими положения п.11.3 Протокола о присоединении такие меры считали ряд участников - США, ЕС и Япония, в связи с чем и последовало обращение к механизму разрешения споров ВТО.

Выводы о невозможности применения статьи XX ГАТТ были вновь подтверждены со стороны Апелляционного органа, и, что не менее интересно, Апелляционный орган достаточно часто ссылаясь на аргументы первого в этом вопросе доклада по делу China-Raw Materials. Однако, Китай при второй попытке попытался усилить свою позицию и привел дополнительный аргумент, которому не была дана оценка в деле China - Raw materials, в силу чего Апелляционный орган фактически повторно рассмотрел вопрос по существу[30].



Китай заявил, что Протокол о присоединении Китая к Соглашению об учреждении ВТО и соглашения ВТО являются частью одной системы в силу того, что, во-первых, «умолчание» в п.11.3 Протокола (имеется ввиду отсутствие ссылки или прямого указания на возможность применения ст. XX ГАТТ) нельзя воспринимать, как намерение ограничить сферу действия статьи XX ГАТТ. Во-вторых, п.11.3 Протокола о присоединении должен рассматриваться как составная часть ГАТТ 1994. В-третьих, положение о том, что «ничто в настоящем соглашении не препятствует применению любой доп.огов.пригов.юр.шейсясто.по.сл.мер. . .», содержащееся в вводной части статьи XX ГАТТ не исключает возможности применения статьи XX ГАТТ в обоснование нарушений п.11.3 Протокола о присоединении. Наконец, в-четвертых, в данном случае необходима комплексная интерпретация и толкование рассматриваемых положений с учетом объекта и цели Соглашения об учреждении ВТО. По мнению Китая, такая интерпретация позволит прийти к выводу о возможности применения статьи XX ГАТТ[31].

Конечно, если бы Апелляционный орган признал новый аргумент убедительным, он мог бы изменить ранее высказанную позицию по уже рассмотренному спору. Однако, довод о системном взаимодействии Протокола о присоединении и ГАТТ таковым признан не был, в силу чего выводы и позиция ОРС ВТО не поменялась, что, безусловно, скажется и на последующих делах.

В заключении хотелось бы отметить, что несмотря на негативную практику ОРС ВТО применения положений статьи XX ГАТТ к обязательствам, вытекающим из Протокола о присоединении и Доклада рабочей группы, необходимо отдавать себе отчет в том, что прямого запрета на применение статьи XX ГАТТ к обязательствам «ВТО-плюс» или «ВТО-минус» Органом по разрешению споров ВТО в рассмотренных делах не содержится. Выводы о необоснованности применения статьи XX ГАТТ к обязательствам, предусмотренным Протоколом о присоединении Китая к Марракешскому Соглашению о создании ВТО и Докладов рабочей группы о вступлении в ВТО, были сделаны в связи с конкретными фактическими обстоятельствами.

В рассмотренных делах неприменение положений ст. XX ГАТТ во многом было обусловлено тем, что ни одна из вводимых Китаем мер не соответствовала требованиям, предъявляемым самой статьей XX ГАТТ. Каким будет решение ОРС ВТО, когда предусмотренные статьей XX ГАТТ требования будут соблюдены, может показать только время.

Для определения возможности применения к обязательствам «ВТО-плюс» или «ВТО-минус» статьи XX ГАТТ, ОРС ВТО обращается к буквальному толкованию положений, содержащихся в Протоколе и присоединении и Докладе рабочей группы. Положение о применении статьи XX ГАТТ, закрепленное в Протоколе о присоединении к Соглашению об учреждении ВТО, полностью устраняет правовую неопределенность в данном вопросе. Однако и ссылка на возможность применения прав, предусмотренных Соглашением ВТО, на наш взгляд, не исключает применения статьи XX ГАТТ. Позиция ОРС ВТО, при которой отсутствие прямого указания на возможность применения статьи XX ГАТТ, толкуется как намеренный отказ государства от такого права, представляется нам неверной и существенным образом нарушающей права «непервоначальных» членов ВТО.

[1] Статья 12 Марракешского соглашения предусматривает возможность вступления в ВТО путем присоединения к Марракешскому соглашению. В результате присоединения разрабатывается два документа: протокол о присоединении государства к соглашению о создании ВТО и Доклад рабочей группы о вступлении в ВТО.

[2] Статья XX содержит перечень оснований, по которым государства-члены ВТО могут принять меры, идущие в разрез с правилами ГАТТ. Среди этих оснований защита общественной морали, человеческого здоровья, сохранение не возобновляемых природных ресурсов и пр.

[3] Подробнее об обязательствах ВТО-плюс и ВТО-минус см.: Nhan Nguyen, *WTO Accession at Any Cost? Examining the Use of WTO-Plus and WTO-Minus Obligations for Least-Developed Country Applicants*, 22 *Temp Intl&Comp. L.J.* 243, 257 (2008). <WTO Accession at Any Cost? Examining the Use of WTO-Plus and WTO-Minus Obligations for Least-Developed Country Applicants> Электронный ресурс: <http://www.temple.edu/law/ticlj/ticlj/1Nguyen.pdf> (дата последнего посещения: 28.01.2015 г.); Simon J. Evenett & Carlos A. Primo Braga, *WTO Accession: Lessons from Experience*, *TRADE NOTE 22* (The World Bank Group, Washington, D.C.), June 6, 2005, <WTO Accession: Lessons from Experience> Электронный ресурс:

<http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TradeNote22.pdf> (дата последнего посещения: 28.01.2015 г.).

[4] См.: WTO Secretariat, *Technical Note on the Accession Process*, WT/ACC/10/Rev. 3 (Nov. 28, 2005), Интернет-ресурс: <https://docsonline.wto.org>

[5] Собрание законодательства Российской Федерации, 10.09.2012, № 37, ст. 4986.

[6] А в нем идет речь о 150 обязательствах.

[7] На сегодняшний день статистика дел в ОРС ВТО с участием Китая впечатляет - 32 дела, в которых Китай является ответчиком, 12 дел, где Китай выступает заявителем, и 113 дел, где Китай выступает как третья сторона.

[8] *China's Protocol of Accession WT/L/432*, размещен на официальном сайте ВТО. <China's Protocol of Accession> Электронный ресурс: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc](http://www.wto.org/english/thewto_e/acc) (дата последнего посещения: 28.01.2015 г.).

[9] *China's Working party report WT/ACC/CHN/49, Corr.1 WT/MIN(01)/3, 1.10.2001*, размещен на официальном сайте ВТО. <China's Working party report> Электронный ресурс: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/completeacc\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/completeacc_e.htm) (дата последнего посещения: 28.01.2015 г.).

[10] См.: Christopher Duncan. *Out of Conformity. China's Capacity to Implement World Trade Organization Dispute Settlement Body Decisions After Accession*. 18 *AM. U Int'l L. Rev.* 399, 403, п.6 (2002).

[11] См. Thomas H. Au/ Kenyon College (2008): J.D., Case Western Reserve University School of Law (expected 2013). P.108.

[12] См. там же Thomas H. Au. P.109-110.

[13] *Appellate Body Report, China - Measures Affecting of Automobile Parts. WT/DS339/AB/R. WT/DS340/AB/R. WT/DS 342/AB/R (Dec/ 15/2008)*.

[14] *Panel Report. China - Measures Affecting of Automobile Parts. 7.736. WT/DS339/R. WT/DS340/R. WT/DS 342/R (Juli 18 2008)*.

[15] *Appellate Body Report, China -Automobile Parts. Par.245*.

[16] *Panel Report, China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products. WT/DS/363/R (Aug.12,2009); Appellate Body Report, China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for*

Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products. WT/DS/363/AB/R (Dec.21, 2009).

[17] Appellate Body report. China-Raw Materials, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R; Panel report WT/DS431/R WT/DS432/R WT/DS433/R China Measures Relating to the Exportation of Various Raw Materials.

[18] China's accession protocol. WT/L/432. <China's accession protocol> Электронный ресурс: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/completeacc\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/completeacc_e.htm) (дата последнего посещения: 28.01.2015 г.).

[19] Appellate Body report. China -Raw Materials par. 285.

[20] Appellate Body report. China-Raw Materials par.287.

[21] Panel report. China-Raw Materials. Par.7.71.

[22] Panel report. China-Raw Materials. Par.7.126.

[23] Appellate Body report. China-Raw Materials par. 271.

[24] Appellate Body report. China-Raw Materials par. 272; Panel report. China-Raw Materials. Par.7.150.

[25] Appellate Body report. China-Raw Materials par. 276.

[26] Appellate Body report. China-Raw Materials par. 272; Panel report. China-Raw Materials. Par.7.156

[27] Напомним, что основания, предусмотренные ст. XX, несут крайне высокую ценностную нагрузку. Так, участникам ВТО разрешено отступать от обязательств по причине охраны жизни и здоровья человека, животных, растений, охраны исчерпаемых природных ресурсов, охраны общественно морали и т.д.

[28] Решение о принятии соглашения об учреждении ВТО. <Решение о принятии соглашения об учреждении ВТО> Электронный ресурс: <http://www.wto.ru/ru/content/documents/do> (дата последнего посещения: 28.01.2015 г.).

[29] Appellate Body report. China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum. WT/DS431/AB/R, WT/DS432/AB/R, WT/DS433/AB/R; Reports of the panel. China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum. WT/DS431/R, WT/DS432/R, WT/DS433/R.

[30] Appellate Body report. China – Rare Earths, par. 5.4.

[31] Appellate Body report. China – Rare Earths. par. 5.5.

### Источники и литература

- 1) 1. Thomas H.Au/ Kenyon College (2008): J.D., Case Western Reserve University School of Law (expected 2013).
- 2) 2. Christopher Duncan. Out of Conformity. China's Capacity to Implement World Trade Organization Dispute Settlement Body Decisions After Accession. 18 AM. U Int'l L. Rev. 399, 403, n.6 (2002).
- 3) 3. Nhan Nguyen, WTO Accession at Any Cost? Examining the Use of WTO-Plus and WTO-Minus Obligations for Least-Developed Country Applicants, 22 Temp Intl&Comp. L.J. 243, 257 (2008). Электронный ресурс: <http://www.temple.edu/law/ticlj/ticlj22-1Nguyen.pdf>

- 4) 4. Simon J. Evenett & Carlos A. Primo Braga, WTO Accession: Lessons from Experience, TRADE NOTE 22 (The World Bank Group, Washington, D.C.), June 6, 2005, Электронный ресурс: <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TradeNote22.pdf>.