

СИСТЕМА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ВТО

ПРЕОДОЛЕНИЕ КРИЗИСА И НЕОБХОДИМОСТЬ РЕФОРМ

ТАТЬЯНА ИСАЧЕНКО

МГИМО МИД России, Москва, Россия

ОЛЕГ САВЕЛЬЕВ

Научно-исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Россия

Резюме

Наличие механизма разрешения международных торговых споров в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) является одним из наиболее значимых преимуществ данной организации и важно не только с экономической, но и с политической точки зрения. На протяжении 25 лет существования ВТО и, соответственно, универсального механизма разрешения споров (МРС) удалось достигнуть большей транспарентности в применении правил, создать прецедентную базу и дать возможность стран отстаивать свои позиции по вопросам применения мер торговой политики на основе общепризнанного механизма. Сторонники функционирования данного механизма утверждают, что он помог предотвратить торговые войны, одновременно защищая права малых государств в ВТО. В свою очередь, критические аргументы заключаются в том, что реально воспользоваться преимуществами данного механизма могут только самые сильные государства, способные эффективно отстаивать свои доводы. Утверждения критиков нашли своё подтверждение в последних событиях, когда политика Д. Трампа по «восстановлению» американского величия превратила этот «рабочий» инструмент в политическое оружие, что привело к системе оспаривания противоречий к глубокому кризису и, более того, поставило под вопрос эффективность ВТО. В процессе формирования МРС ВТО представители входящих в неё стран стремились к максимальному обеспечению прозрачности, справедливости и независимости принимаемых решений, основанных исключительно на согласованных принципах и процедурах. В то же время в 2019 г. МРС оказался в кризисной ситуации из-за нарушения процедурных принципов некоторыми его участниками, из-за чего, в частности, практически была парализована работа одного из важнейших элементов – Апелляционного органа. Цель настоящей статьи состоит в выявлении основных причин кризиса МРС и обосновании необходимости его реформы в рамках реформы ВТО с учётом позиций отдельных членов Организации. Проанализировав основные причины кризиса, а также предложения отдельных исследователей и аргументы стран, авторы делают выводы о возможных путях решения возникших проблем, вскрывая политический характер проблемы и подчёркивая необходимость поддержания данного механизма как одной из основ современной многосторонней торговой системы.

Ключевые слова:

механизм разрешения споров; многосторонняя торговая система; политическое влияние; реформа ВТО.

Дата поступления рукописи в редакцию: 18.09.2019

Дата принятия к публикации: 05.12.2019

Для связи с авторами / Corresponding author:

Email: tatiana_isachenko@yahoo.com

saveljev_oleg@mail.ru

Изучение механизма разрешения споров (МРС) в рамках Всемирной торговой организации имеет как научное, так и практическое значение, причём академический интерес к этой тематике в последние два десятилетия заметно возрос. Ещё в первой половине 2000-х годов был проведён глубокий анализ функционирования данного механизма в работе Н.Д. Палметер и П.С. Мавродис [Palmetier, Mavroidis 2004], а преимущества МРС с точки зрения применения ответных мер в случае нарушения обязательств были исследованы в работах таких авторов, как К. Багвелл и Р. Стайгер, П. Ван ден Бош, Дж. Магги, Р. Лоуренс, [Maggi 1999; Lawrence 2003; Bagwell, Staiger 2004; Van den Bossche 2005; 2003]. Среди российских публикаций по этой тематике можно выделить статьи и монографии А. Смбалян, О.Ю. Трофименко и М.П. Трунк-Фёдоровой [Смбалян 2006; Трофименко 2005; Трунк-Фёдорова 2005]. Отдельные вопросы, связанные с изучаемой проблемой, были затронуты в работах Т.М. Исаченко, а также С.Ф. Сутырина [Исаченко 2015; Сутырин 2007]. Широкий круг работ представителей юридической науки освещают вопросы правоприменения в торговых спорах.

Таким образом, особенности механизма разрешения споров основательно изучены. В 2019 г. появились работы, в которых были описаны причины её кризиса конца 2010-х годов [Дмитриев 2019; Загашвили 2019; Мусихин, Евстюхина, Панов 2019; Оболенский 2019; Соловьёва 2019]. Вместе с тем в них не были представлены возможные направления выхода из сложившейся ситуации. По мнению авторов настоящей статьи, в отмеченных исследованиях недостаточно внимания уделялось разбору позиций ключевых участников ВТО по реформированию механизма разрешения споров. Эти вопросы и представляют предмет нашего исследования. Авторы исходили из того, что существующий механизм разрешения споров остаётся уникальным инструментом, позволяющим на транспарентной основе обеспечить относительно равные возможности всем участникам ми-

рового рынка. Между тем кризис этой системы негативно сказывается на состоянии многосторонней торговой системы и её привлекательности.

1

В современном политическом дискурсе система разрешения споров ВТО считается «краеугольным камнем» международной торговой системы [Правила ВТО 2017], обеспечивающим соблюдение странами взятых на себя обязательств. С позиций теории контрактов правила и обязательства ВТО представляют собой неполный контракт, поскольку договорённости подлежат исполнению только при условии, что цена нарушения обязательств превышает потенциальный выигрыш от такого нарушения. Следовательно, механизм разрешения споров есть элемент системы, обеспечивающий функционирование остальных её частей в условиях неverified обстоятельств [Maggi, Staiger 2011]. В отличие от некоторых иных международных договорённостей (к примеру, «группы двадцати»), по отношению к обязательствам в рамках ВТО применим критерий «исполнимости» (enforceable), который предполагает реализацию странами своих обещаний под влиянием экономических рычагов.

МРС сочетает переговорный подход к урегулированию противоречий и квазисудебный механизм. На любом этапе рассмотрения спора стороны могут по взаимному согласию приостановить или прекратить процедуру. После прохождения всех её этапов: консультации, третейское разбирательство, апелляция, время на исполнение решения – в качестве окончательного способа воздействия истцу предоставляется право ввести ответные меры в форме торговых ограничений, эквивалентных оспариваемым потерям от действий нарушителя. Задача МРС сводится к сохранению политического и экономического баланса прав и обязательств стран–участниц ВТО, вытекающих из подписанных соглашений и индивидуальных протоколов.

В 2015 г. генеральный директор ВТО Роберту Азеведу отмечал, что система

«пользуется огромным доверием среди членов, которые ценят её как справедливый, эффективный и действенный механизм решения торговых проблем. Эта система признана во всём мире за высококачественные результаты, которые отвечают интересам как развивающихся, так и развитых стран–участниц ВТО»¹. Исследователи отмечали, что МРС усилил авторитет ВТО как многостороннего института, расширил и углубил понимание обязательного исполнения международных договоров и делегирования [Талберг, Смит 2014].

К. Альтер выделяет следующие ключевые проблемы при исследовании работы системы разрешения споров: доступ к механизму, независимость (назначение судей), чья юрисдикция (обязательная или нет), «обязательность» (правовые последствия принятых решений) и средства правовой защиты (возможность оспаривания или компенсации) [Alter 2011]. Из перечисленного наибольшую актуальность имеет вопрос независимости, поскольку современный кризис связан с бойкотом Апелляционного органа со стороны США.

Международно-правовой механизм разрешения споров обеспечивает национальным правительствам возможность политического прикрытия уступок иностранным контрагентам, ослабляющего недовольство такими уступками национального бизнеса и общественности. К юридическим механизмам разрешения споров государственные лидеры прибегают, чтобы избежать критики со стороны оппозиции, а также в случаях, когда спор принципиально важен для внутренней аудитории [Alee, Huth 2006].

Если же решения третейского органа не принимаются и не выполняются договаривающимися сторонами, то процедура разрешения споров утрачивает смысл. По этой причине при анализе проблем механизма разрешения торговых споров крайне важно исследовать не только процедуры, но и

практику исполнения решений, а также выявить условия, при которых страны готовы использовать механизм разрешения споров [Zangl et al. 2011]. В современной ситуации, анализ которой выступает предметом настоящей статьи, ключевое значение имеет вопрос об условиях, которые позволят восстановить авторитет МРС.

2

Результаты деятельности системы разрешения споров ВТО выглядят позитивными. За 1995–2018 годы было инициировано 574 разбирательства, почти половину из которых удалось урегулировать в ходе консультаций без последующей передачи в третейские группы. Из общего числа споров по 40% было вынесено решение третейской группы, из них 70% были в дальнейшем обжалованы в Апелляционном органе. Право на введение ответных мер Орган по разрешению споров ВТО (ОРС) предоставил лишь в 15 случаях, а это означает, что система предотвращает торговые войны, способствуя урегулированию конфликта на более ранних этапах².

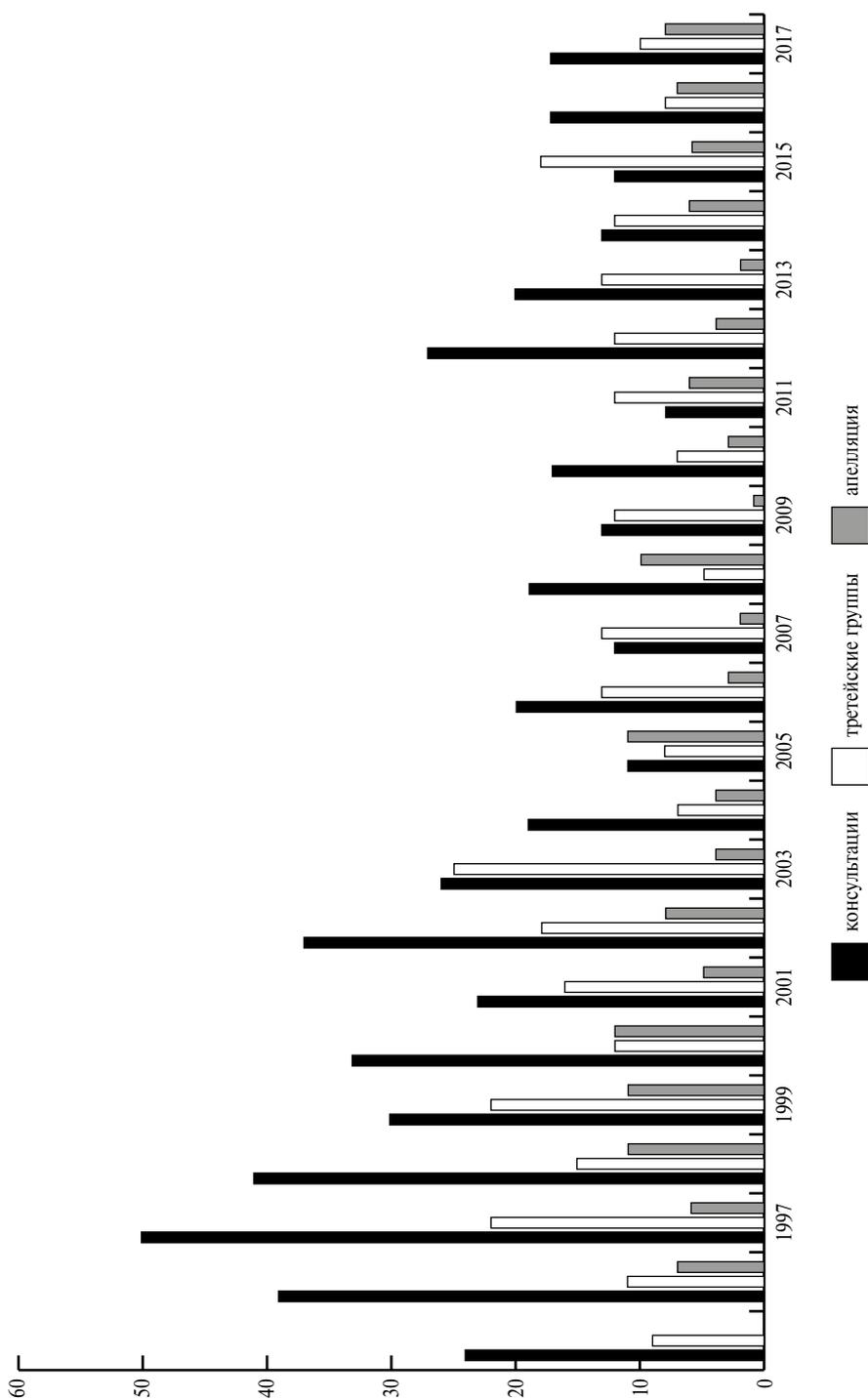
Продолжительность процедур в рамках ВТО также свидетельствует об их эффективности: в среднем на разрешение одного спора уходит около полутора лет (без учёта консультаций и апелляции). В иных международных судебных инстанциях на рассмотрение требуется больше времени: четыре года в Международном суде ООН, три года в НАФТА, два года в Суде ЕС.

Максимальное число запросов на консультации приходилось на первые годы функционирования системы, а после 2003 г. отмечалось снижение активности разбирательства (рис. 1). Приведённые данные, однако, не в полной мере отражают положение вещей: на практике важнее число споров, находящихся в активной стадии на любых этапах разбирательства. Динамика среднемесячного числа споров на стадии

¹ 10th WTO Ministerial Conference, Nairobi, 2015 Briefing note: Dispute settlement. 10.11.2015. URL: https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/ds500rfc_10nov15_e.htm (дата обращения: 18.11.2019).

² Рассчитано нами на основе данных сайта wto.org.

Рисунок 1
 Число запросов о консультациях, учреждении третейских групп и поданных апелляциях (1995–2017)



Составлено авторами по данным www.wto.org

третьей или апелляционного разбирательства, а также на стадии арбитража по вопросу об установлении разумного периода времени или о размере ответных мер выявляет беспрецедентно высокий уровень активности стран-участниц ВТО с середины 2010-х годов (рис. 2).

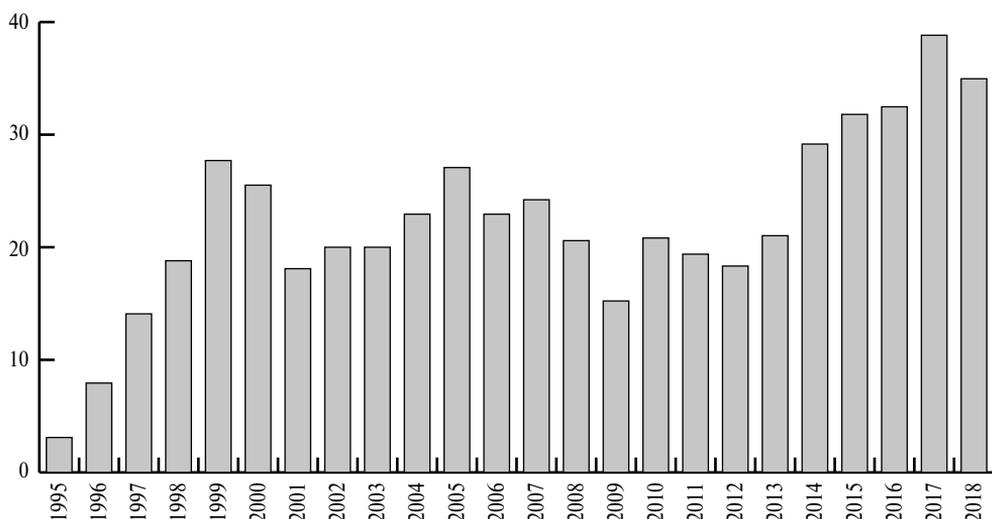
Активнее всех этот торгово-политический инструмент используют США и ЕС (они инициировали соответственно 22 и 18% всех споров), реже к нему прибегают Канада, Бразилия, Мексика и Индия. Доступ на крупные рынки представляет для стран-участниц ВТО наибольший интерес, а потому США и ЕС чаще других стран оказываются ответчиками (соответственно 27 и 19% общего числа споров), реже претензии предъявляются к Китаю, Индии и Аргентине.

Будучи истцом, Соединённые Штаты выигрывают в 91% случаев, а в роли ответчика проигрывают 89% споров. Соотношение с опытом других стран демонстрирует, что США оказываются более успешны, чем среднестатистический истец, но менее успешны, чем среднестатистический ответчик. Одно из объяснений подобного

положения в том, что Соединённым Штатам приходится отвечать по спорам, связанным с применением антидемпинговых мер (доля таких докладов по ВТО в целом составляет 30%, а в отношении США – 44%). Между тем ввиду размытости формулировок Антидемпингового соглашения процент проигранных споров подобного рода приближается к 99%, то есть ответчики почти никогда не выигрывают.

Интересные выводы следуют из анализа статистики исполнения решений ОРС по спорам ВТО: 68% запросов на приостановление уступок (на введение ответных мер при неисполнении решения ОРС) и 44% запросов на рассмотрение исполнения решений ОРС приходится на США, чья доля в мировой торговле составляет 13%. Эта страна выступает в качестве ответчика в 38% прецедентов, у США отмечается непропорционально много случаев неисполнения решений. 35% проигранных ими споров переходят в стадию ответных мер. Таким образом, система разрешения споров используется странами ВТО для противостояния антидемпинговым и компенсационным мерам Вашингтона, превратив-

Рисунок 2
Среднемесячное число активных споров по годам (1995–2018)



Составлено авторами по данным www.wto.org

шимся в важнейший инструмент его торговой политики. В ответ Соединённые Штаты уклоняются от исполнения решений ОРС, требуя реформировать правила применения антидемпинговых мер и механизм разрешения споров.

Система разрешения споров активно использовалась в ВТО с момента её создания, но первый же мониторинг, проведённый в 1999 году, выявил недостатки в её работы. В ходе Дохийского раунда переговоров был подтверждён мандат на пересмотр системы, в рамках которого ряд стран внёс предложения по уточнению противоречивых технических и процедурных элементов или закрепление сформировавшейся практики. Обобщив эти предложения, председатель Органа по разрешению споров в 2011 г. выделил 12 основных переговорных вопросов:

- права третьих сторон;
- формирование состава третейских групп;
- возврат дела из Апелляционного органа в третейские группы;
- взаимоприемлемые решения;
- отношение к строго конфиденциальной информации;
- последовательность этапов по ст. 21.2 и 22.6 (sequencing)³;
- последствия исполнения ответчиком рекомендаций после введения ответных мер;
- транспарентность и роль «друзей суда»;
- временные рамки процедур;
- интересы развивающихся стран, специальный и дифференцированный режим;
- эффективность исполнения решений;
- гибкость и возможность контроля сторонами-участницами.

Последний пункт требует дополнительного пояснения не только в силу размыто-

сти формулировок, но и ввиду его политической важности. Именно проблема расширения участия отдельных стран и их политического веса стала причиной текущего кризиса системы разрешения споров.

Высказано несколько предложений, направленных на увеличение *гибкости и изменение возможностей контроля* со стороны стран-участниц над процедурой, принимаемыми решениями и их имплементацией. В частности, речь может идти об изъятии части докладов третейских групп и Апелляционного органа в случае взаимного согласия сторон спора. Есть предложение (по аналогии с рассмотрением спора третейской группой) внести в апелляционную стадию промежуточный пересмотр и возможность приостановления процедуры по взаимному согласию сторон.

Наибольший интерес представляют переговоры относительно правил интерпретации соглашений ВТО, применяемых членами третейских групп и Апелляционного органа, в ходе которых был разработан проект «Дополнительного руководства для судебных органов ВТО» (Additional guidance to WTO adjudicative bodies)⁴. Стороны переговоров предполагали, что данный документ должен получить статус решения ОРС, но не дополнения текста Соглашений ВТО.

К 2012 г. стороны завершили детальное обсуждение по каждому из 12 направлений переговоров, добившись согласования формулировок по отдельным, но не всем вопросам. Вплоть до 2016 г. переговоры шли на горизонтальной основе, то есть все вопросы обсуждались одновременно и во взаимосвязи. По наиболее острым вопросам участники переговоров сфокусировались на общих принципах и концептуаль-

³ Статья 21 посвящена контролю за выполнением рекомендаций и решений, в том числе п. 21.2: «...Особое внимание следует уделять вопросам, затрагивающим интересы развивающихся стран-членов в том, что касается мер, которые были предметом урегулирования спора». Статья 22 «Компенсация и приостановление уступок» в п. 22.6 рассматривает порядок предоставления компенсации и приостановления уступок. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. WTO. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.html (дата обращения: 08.06.2019).

⁴ Дополнительное руководство для судебных органов ВТО содержит предложения относительно порядка работы Апелляционного органа и коллегий, повышающего степень контроля над деятельностью этих органов со стороны членов ВТО.

ных элементах, отложив на будущее обсуждение конкретного текста.

С 2016 г. формат переговоров изменился: идёт последовательное обсуждение каждого из 12 вопросов, причём время обсуждения ограничено⁵. В первую очередь обсуждаются элементы, по которым высока вероятность достигнуть согласия. Переговорной группе предложено подготовить несколько итоговых вариантов текста, который мог бы представлять собой либо поправки к Договорённости о разрешении споров (ДРС), либо отдельные документы. Окончательный выбор должен быть принят на Министерской конференции или Генеральном совете. К концу 2018 г. переговорная группа завершила работу по вопросам взаимоприемлемых решений, строго конфиденциальной информации, интересам третьих стран и последовательности этапов по ст. 21.2 и 22.6.

З

Несмотря на прогресс переговоров по реформе системы разрешения споров, ряд важнейших вопросов остался нерешённым. В дальнейшем переговоры осложнила позиция США. Роберт Лайтхайзер, назначенный в 2017 г. Торговым представителем Соединённых Штатов, не раз выступал с критикой правил многосторонней торговой системы и поддерживал позицию американского президента, утверждавшего, что ВТО в целом и МРС в частности несправедливы по отношению к США⁶.

Между тем недовольство Соединённых Штатов стало проявляться уже в начале переговоров в рамках Дохийского раунда (открыт в ноябре 2001). Оно отражалось в многочисленных предложениях по рефор-

ме ДРС, направленных на повышение «гибкости и возможности контроля странами-участницами», на ужесточение правил интерпретации в рамках разработки Дополнительного руководства для судебных органов ВТО. Как уже отмечалось выше, данный вопрос обсуждался на протяжении многих лет в рамках специальной сессии ОРС, однако консенсуса достичь не удалось. В результате США начали блокировать деятельность Апелляционного органа.

В отличие от третейских групп, последний представляет собой постоянно действующий институт в рамках системы разрешения споров. Его полномочия охватывают исключительно рассмотрение апелляций по юридическим вопросам решений третейских групп. Сверх того, в соответствии с положениями ст. 17.12 ДРС⁷, в случае если для разрешения спорного вопроса, находящегося в компетенции Апелляционного органа, требуется изучение его фактической стороны, а участники спора ссылаются на необъективность третейской группы, он рассматривает и субстантивные вопросы.

В соответствии с положениями ст. 19 ДРС Апелляционный орган не может «расширять или сужать объём прав и обязательств, предусмотренных охваченными соглашениями», то есть он не должен создавать новые правовые нормы и подменять переговоры по их формированию. В состав Апелляционного органа входит 7 членов, которые выбираются на четыре года всеми странами-участницами ВТО консенсусом с возможностью однократного продления ещё на один четырёхлетний срок. Для того чтобы обеспечить максимальную независимость этого института, к его членам

⁵ Report By The Chairman, Ambassador Dr Stephen Ndungu Karau To The Trade Negotiations Committee, Special Session Of The Dispute Settlement Body TN/DS/29, 2 May 2017.

⁶ См.: *Trump D.* Remarks at 2018 White House Business Session with Governors. The White House. 26 February 2018. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-2018-white-house-business-session-governors/> (дата обращения: 07.04.2019); *Micklethwait J., Talev M., Jacobs J.* Trump Threatens to Pull U.S. Out of WTO If It Doesn't 'Shape Up'. Bloomberg. 29 August 2018. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-08-30/trump-says-he-will-pull-u-s-out-of-wto-if-they-don-t-shape-up> (дата обращения: 07.04.2019).

⁷ Статья 17 ДРС регламентирует работу АО, а п. 17.2 закрепляет необходимость рассмотрения во время разбирательства апелляции каждого из правовых вопросов, обозначенных в докладе третейской группы, и юридическим толкованием, данным третейской группой.

предъявляются высокие требования: они не должны выражать интересы каких-либо государств, а в их число должны входить граждане развитых и развивающихся стран. По традиции в составе Апелляционного органа присутствует по одному члену, предложенному ЕС и США.

По правилам ДРС для функционирования Апелляционного органа необходимо наличие в его составе, как минимум, трёх человек. Ещё в 2011 г. Соединённые Штаты нарушили негласную договорённость об автоматическом продлении полномочий действующих членов Апелляционного органа, проголосовав против собственного представителя без объяснения причин. Позднее, выступив против представителя Республики Корея, США отметили, что его деятельность выходила за пределы полномочий органа. С 2017 г. США блокируют избрание любых кандидатов.

К началу 2018 г. в Комитете осталось только три члена, чего хватало для рассмотрения апелляций. Вместе с тем, если новые члены не будут избраны, деятельность Апелляционного органа будет прекращена в декабре 2019 года. Д. Трамп мотивирует проводимую им obstruction тем, что существующая система работает против США: страна не выигрывает споры, и ситуацию необходимо менять. Прекращение функционирования Апелляционного органа означает не только утрату возможности оспорить решения третейской группы, но и потенциально блокировку всего МРС, потому что по положениям ДРС стороны спора имеют право подать апелляцию, и до её завершения доклад третейской группы не может быть утверждён.

Недовольство Вашингтона системой разрешения споров обусловлено не столько результатами её деятельности и механизмом функционирования, сколько разработкой Апелляционным органом правил

и норм, существенно влияющих на условия конкуренции США с другими крупнейшими торговыми игроками – Китаем и Европейским Союзом. Соединённые Штаты хотят добиться изменения, *во-первых*, правил применения антидемпинговых мер и, *во-вторых*, принципов государственного вмешательства в экономику (ограничить предоставление субсидий и деятельность государственных компаний). Современные нормы формировались, в числе прочего, под влиянием решений Апелляционного органа ВТО. Поскольку американские претензии не удаётся удовлетворить в ходе двусторонних или многосторонних переговоров, мощным рычагом давления на партнёров выступает блокирование деятельности системы разрешения споров, о чём открыто заявлял Торговый представитель США⁸.

Соединённые Штаты выдвинули ряд претензий к деятельности Апелляционного органа процедурного и системного характера⁹:

– Превышение полномочий Апелляционным органом, принимающим новые широкие интерпретации норм ВТО, которые налагают обязательства на страны-участницы. В пример США приводят решения по проигранному ими спорным вопросам: государственного субсидирования, антидемпинговых и компенсационных мер, технических барьеров. По мнению Вашингтона, принятие таких решений требует переговоров между всеми странами-участницами ВТО.

– *Obiter dicta*: ситуация, когда при рассмотрении апелляции Апелляционный орган выступает с толкованием по вопросам, которые не поднимались в запросе на апелляцию.

– Рассмотрение Апелляционным органом не только юридических вопросов интерпретации соглашений ВТО, но и внутреннего законодательства стран-участниц

⁸ Lighthizer: Appellate Body blocks the only way to ensure reforms. World Trade Online. 12.03.2019. URL: <https://insidetradem.com/daily-news/lighthizer-appellate-body-blocks-only-way-ensure-reforms> (дата обращения: 07.04.2019).

⁹ President's 2018 Trade Policy Agenda. United States Trade Representative. 2018. URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018%20Annual%20Report%20I.pdf> (дата обращения: 07.04.2019).

в качестве юридического вопроса, основываясь на ст. 11 ДРС¹⁰. В частности, в деле *Индия — Патенты (США)* Апелляционный орган начал анализ с самостоятельного анализа деталей индийского законодательства.

Недовольство Соединённых Штатов системой разрешения споров просматривалось уже в 1990-х годах [Wolf 1995], когда этот вопрос впервые обсуждался в американском Сенате. Позже США выступали с предложениями реформировать ОРС ВТО¹¹ в направлении усиления контроля со стороны стран-участниц. С точки зрения национальных интересов позиция Вашингтона представляется обоснованной. Она продиктована обострением международной конкуренции и желанием привлечь других участников ВТО к переговорам по тем чувствительным для США вопросам, по которым в рамках МРС они ранее потерпели поражение.

В целом схему функционирования МРС, когда наиболее острые и проблемные темы выносятся на политический переговорный уровень, можно считать вполне адекватной. Однако необходимость консенсуса для принятия решений зачастую блокирует согласование новых правил или интерпретаций.

Остальные страны сдержанно отреагировали на американское давление, ограничиваясь устными заявлениями о важности функционирования ОРС и обсуждением претензий США. В конце 2018 г. ЕС озвучил свои конкретные предложения по реформе системы разрешения споров, что можно рассматривать как начало переговорного процесса. Эти инициативы бази-

руются на общем подходе Брюсселя, согласно которому начать реформу следует с процедурных вопросов. Однако такой путь не приведёт к урегулированию субстантивных противоречий с США и не сможет стать основой для компромисса.

Тем не менее заявления ЕС оживили обсуждение текущего кризиса. Свои предложения в Генеральный совет направили некоторые развивающиеся страны¹². В частности, Тайвань высказался в том смысле, что ограничение компетенций Апелляционного органа нецелесообразно, но в своей интерпретации он должен руководствоваться нормами международного публичного права. Это компромиссное предложение не подразумевает внесения значительных изменений в существующую практику и вряд ли устроит США. В марте 2019 г. своё заявление в Генеральный совет направила Бразилия¹³, чью позицию по основным вопросам поддержали в совместном заявлении от апреля 2019 г. Япония и Австралия.

Несмотря на то что ряд стран-участниц ВТО продемонстрировали свою поддержку системе МРС и выказали готовность к поиску выхода из кризиса, перспективы удовлетворения претензий США представляются сомнительными.

Фарби и Тейт рассмотрели возможные сценарии урегулирования кризиса, оговорившись при этом, что их реализация зависит от действий администрации США, которые не всегда предсказуемы [Fabry, Tate 2018]. Предлагаемые сценарии можно разделить на две группы.

Первую составляют временные тактические варианты, не требующие согласова-

¹⁰ Статья 11 ДРС определяет функцию третейских групп как оказание помощи ОРС в выполнении его обязанностей на основе договорённости и охваченных соглашений.

¹¹ Further Contribution of the United States on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement: Communication from the United States. United States Trade Representative. 24.10.2005. TN/DS/W/82.

¹² Например, в январе 2019 г. Гондурас представил по вопросу реформирования АО четыре заявления, из них два по вопросам процедурного характера (сроки апелляции, возможности деятельности членов АО, полномочия которых истекли, и т.п.), третий посвящён вопросу превышения полномочий АО (*Obiter dictum*, рассмотрение АО фактической стороны дела и интерпретации внутреннего законодательства и стандарта пересмотра в принципе), а четвёртый относится к правилам прецедента.

¹³ Guidelines For The Work Of Panels And The Appellate Body WTO. Communication from Brazil. WT/GC/W/767

ния с Вашингтоном и чаще всего исключают возможность споров с участием Соединённых Штатов. Например, отказ от апелляционного рассмотрения споров и принятие дополнительных Правил рабочей процедуры Апелляционного органа ВТО. При этом Правило 20 Рабочей процедуры ВТО¹⁴ будет дополнено положениями, позволяющими Апелляционному органу в случае недостаточного числа членов декларировать невозможность рассмотрения новых дел. После чего апелляция признаётся автоматически завершённой в день подачи и ОРС утверждает решение третейской группы. Подобный отказ от принципиальной возможности апелляции может оказаться неприемлемым для стран-участниц ВТО, поэтому в качестве альтернативы Брюссель предложил заключение двусторонних соглашений в рамках арбитража, предусмотренного ст. 25 ДРС. В этом случае стороны не ограничены в выборе форм разрешения спора (подобная схема применялась в споре между ЕС и США в 2001). Подобный механизм обеспечит функционирование системы разрешения споров, позволит избежать односторонних действий и даст время на поиск компромиссного решения с Соединёнными Штатами. В то же время заключение такого соглашения после учреждения третейской группы в большей части случаев будет невыгодно ответчику, потому что при проигрыше он утрачивает возможность затянуть спор на этапе апелляции. Решить проблему могло бы предварительное заключение такого соглашения со всеми желающими, однако соглашения с ограниченным кругом участников в ВТО требуют одобрения министерской конференции, что вряд ли возможно с учётом позиции США.

П. Дж. Куйпер предлагал создать систему разрешения споров вне Всемирной торговой организации, дублирующую существующий механизм. Реализация подобного плана маловероятна, так как исполне-

ние решений в рамках этой системы будет нарушать правила ВТО [Kuijper 2017].

В любом случае описанные выше альтернативные механизмы исключают США из системы разрешения споров, что не позволяет говорить о них как о полноценной замене существующего МРС.

По большему числу выдвинутых США претензий к деятельности Апелляционного органа другие страны выдвинули рабочие предложения, включая возможность внесения незначительных дополнений в ДРС. Последнее предложение может оказаться приемлемым для всех участников торговой системы. Оно позволит решить ряд процедурных и институциональных проблем функционирования Апелляционного органа, к которым можно отнести и правовой статус прецедента, и решения *obiter dicta*, и рассмотрение фактических вопросов. По этим, пусть и чувствительным, вопросам достижение компромисса возможно в рамках действующих правил разрешения международных торговых споров.

Некоторые члены ВТО уже предприняли реальные действия в направлении создания альтернативных МРС. Так, в начале 2020 г. Еврокомиссия анонсировала заключение Многостороннего временного соглашения об апелляции и арбитраже (Multiparty Interim Appeal Arbitration Arrangement), участниками которого стали 15 стран – Австралия, Бразилия, Канада, Китай, Колумбия, Коста-Рика, Гватемала, Гонконг, Мексика, Новая Зеландия, Норвегия, Сингапур, Швейцария, Чили и Уругвай. Данное соглашение является зеркальным дублированием апелляционного механизма ВТО и носит временный характер.

По отдельным спорам в ВТО стороны спора также предусмотрели альтернативные пути апелляции. Например, в споре DS496 Вьетнам – Специальные защитные меры на сталь стороны спора, Индонезия и Вьетнам, договорились, что в случае неспособности апелляционного органа

¹⁴ Charnovitz S. How to Save WTO Dispute Settlement from the Trump Administration. 03.11.2017. URL: <https://worldtradelaw.typepad.com/ielplblog/2017/11/how-to-save-wto-dispute-settlement-from-the-trump-administration.html> (дата обращения: 07.04.2019).

рассматривать жалобы, они отказываются от апелляции и подают заявку на рассмотрение по ст. 21.5, следуя которой новая третейская группа должна установить, соответствует ли исполнение решения ответчиком требованиям и рекомендациям ОРС.

Проанализированные выше проблемы функционирования МРС могут показаться техническими, но в условиях обострения конкуренции с Китаем они становятся для США критически значимыми. Основные претензии Вашингтона сводятся к тому, что существующая интерпретация правил работает в пользу Пекина. Любая судебная система в той или иной степени создаёт новые правила, хотя бы из-за трактовки неоднозначных формулировок и применения их в конкретных обстоятельствах, что может приводить к неожиданным последствиям для одной из сторон. Вопрос в том, где проходит грань между интерпретацией и созданием новых правил путём заполнения пробелов в законодательстве, или, вернее сказать, где такая грань может быть проведена в рамках ВТО.

В этом свете очень важно урегулировать вопрос о применяемых Апелляционным органом стандартах интерпретации. В частности, перспективным представляется принятие дополнительного руководства для судебных органов ВТО. Помимо обсуждаемых ограничений на рассмотрение вопросов *obiter dicta*, пересмотр фактов и использование прошлых решений в качестве прецедентов, требуются и другие сдержки волюнтаризма Апелляционного органа — положения одних статей не должны экстраполироваться для толкования других положений, то есть если стороны в одной статье договорились двигаться в некотором направлении, это не значит, что в других статьях не была сделана уступка в обратном направлении.

Следует признать, что соглашения ВТО содержат конструктивные неоднозначности, намеренные или случайные, и Апелляционный орган не вправе использовать подобные положения для доказательства нарушения. Незапрещённые вопросы дол-

жны рассматриваться на политическом уровне с последующим изменением и дополнением правовых норм, что в ВТО означает проведение переговоров и принятие решений консенсусом.

И по своей сути, и технически кризис механизма разрешения споров сводится к невозможности согласовать новые правила на основе консенсуса. В этой связи ставится вопрос о возврате к дипломатической процедуре [McDougall 2018], основанной на политическом влиянии, что, однако, маловероятно и в долгосрочной перспективе невыгодно самим США ввиду постепенного снижения их веса в мировой экономике и торговле. Альтернативное предложение состоит в том, чтобы ввести стадию промежуточного доклада, на которой стороны спора обозначили бы наиболее чувствительные вопросы и представили свои комментарии по поводу вариантов решения спора. Такие нововведения стали бы важным шагом на пути решения проблемы надзора за исполнением принятых решений, улучшая взаимодействие сторон спора с Апелляционным органом. Предлагается возможной передача неразрешённых вопросов спора (по причине двусмысленности или пробелов в Соглашениях ВТО) в соответствующие Комитеты Всемирной торговой организации для инициирования переговорного процесса при одновременном включении в переговорный мандат Министерской конференции.

* * *

Вопрос о восстановлении полноценного функционирования системы разрешения споров не сводится к её реформированию. Он в первую очередь требует разрешения озабоченностей США в отношении многостороннего регулирования и подъёма Китая. Некоторые эксперты считают, что преодоление кризиса возможно лишь со сменой руководства Соединённых Штатов, но такой подход представляется слишком пессимистичным. Администрация Д. Трампа осознаёт важность системы разрешения споров и не готова разрушать её полностью. При этом в наиболее сложных вопро-

сах Соединённые Штаты не оставляют попыток получить максимум выгод, проверяя партнёров на прочность. Они не исключают замену квазисудебного наднационального механизма дипломатическим способом разрешения споров. В долгосрочной перспективе США стремятся к тому, чтобы механизмы ВТО работали в их интересах.

Они будут настаивать на внесении технических и институциональных корректировок в функционирование МРС и на усилении процедур контроля над исполнением принятых решений. Жёсткость этой позиции и готовность к компромиссу будет зависеть также от переговорной позиции Китая.

Список литературы

- Дмитриев С.С. Администрация Трампа готова взвалить на себя «бремя лидерства» в ВТО // *Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право*. 2019. Т. 12. № 3. С. 221–234.
- Загашвили В.С. Застой в ВТО как проявление кризиса глобализации // *Мировая экономика и международные отношения*. 2019. Т. 63. № 6. С. 5–12.
- Исаченко Т.М. Реформа ВТО: предпосылки, условия и перспективы // *Вестник МГИМО-Университета*. 2016. № 3(48). С. 239–248.
- Мусихин В.И., Евстюхина К.К., Панов А.В. Торговые войны и ВТО // *Международная экономика*. 2019. № 3. С. 22–36.
- Оболенский В.П. Камни преткновения на пути реформирования ВТО // *Мировая экономика и международные отношения*. 2019. № 8. С. 13–20.
- Правила ВТО и основы торговой политики. М.: Международные отношения, 2017. 624 с.
- Смбатян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ. ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.). М.: Волтерс Клувер, 2006. 344 с.
- Соловьёва О. ВТО становится жертвой конфликта США с Китаем // *Международная экономика*. 2019. № 2. С. 6–8.
- Сутырин С.Ф., Проколова А.Г. Перспективы развития международной торговой системы: вызовы для стран Латинской Америки // *Вестник СПбГУ*. 2007. Серия 5. № 3. С. 103–110.
- Трофименко О.Ю. Механизм разрешения споров в ГАТТ/ВТО // *Вестник СПбГУ*. 2008. Серия 5. № 2. С. 80–89.
- Трунк-Фёдорова М.П. Разрешение споров в рамках Всемирной Торговой Организации / М.П. Трунк-Фёдорова. СПб.: ЮФ СПбГУ, 2005. 312 с.
- Allee T., Huth P.K. Legitimizing Dispute Settlement: International Legal Rulings as Domestic Political Cover // *American Political Science Review*. 2006. Vol. 100. No. 2. P. 219–223.
- Alter K.J. International Enforcement Courts. APSA 2011 Annual Meeting Paper. 2011. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1901128 (дата обращения: 25.06.2019).
- Bagwell K., Staiger R.W. Backward stealing and forward manipulation in the WTO. National Bureau of Economic Research, 2004. No. w10420. URL: <https://www.nber.org/papers/w10420.pdf> (дата обращения: 07.04.2019).
- Fabry E., Tate E. Saving the WTO Appellate Body or Returning to the Wild West of Trade? Policy Paper No. 225. 7 June 2018. URL: <http://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/05/SavingtheWTOAppellateBody-FabryTate-June2018.pdf>
- Kuijper P.J. The US Attack on the WTO Appellate Body // *Legal Issues of Economic Integration*. 2017. Vol. 45. Issue 1. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3076399.
- Lawrence R.Z. Crimes and Punishments? Retaliation under the WTO. Washington D.C.: Peterson Institute, 2003. 108 p.
- Maggi G. The role of multilateral institutions in international trade cooperation // *American Economic Review*. 1999. Vol. 89. No. 1. P. 190–214.
- Maggi G., Staiger R.W. The role of dispute settlement procedures in international trade agreements // *The Quarterly Journal of Economics*. 2011. Vol. 126. No. 1. P. 475–515.
- McDougall R. Crisis in the WTO Restoring the WTO Dispute Settlement Function. CIGI Papers No. 194. October 2018. 22 p.
- Palmeeter N.D., Mavroidis P.C. Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 330 p.
- Tallberg J., Smith J.Mc. C. Dispute settlement in world politics: States, supranational prosecutors, and compliance // *European Journal of International Relations*. 2014. Vol. 20. No. 1. P. 118–144. DOI: 10.1177/1354066111434519.
- Van den Bossche P. From afterthought to centerpiece: the WTO appellate body and its rise to prominence in the world trading system. Maastricht University Faculty of Law Working Paper. 2005.

- №. 2005/1. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=836284 (дата обращения: 20.05.2019).
- Wolff A. Testimony before Senate Finance Committee on proposed WTO Dispute Settlement Review Commission Act. 10 May 1995. URL: <https://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/Hrg104-124.pdf>. (дата обращения: 16.05.2019).
- WTO reform: EU proposes way forward on the functioning of the Appellate Body. European Commission. 26.11.2018. URL: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1945>. (дата обращения: 20.05.2019).
- Zangl B., Helmedach A., Mondré A., Kocks A., Neubauer G., Blome K. Between law and politics: Explaining international dispute settlement behavior // *European Journal of International Relations*. 2011. Vol. 18. No. 2. P. 369–401. DOI: 10.1177/1354066110389832.

THE CRISIS OF WTO DISPUTE RESOLUTION SYSTEM

CRISIS OVERCOMING AND NEED FOR REFORMS

TATIANA ISACHENKO

MGIMO University, Moscow, 119454, Russian Federation

OLEG SAVELYEV

National Research University – Higher School of Economics, Moscow, 101000, Russian Federation

Abstract

The existence of a mechanism for resolving international trade disputes (IFAs) within the framework of the World Trade Organization (WTO) is one of the most significant advantages of this organization and is important not only from an economic, but also from a political point of view. Over the 25 years of the existence of the WTO and, accordingly, of the universal dispute resolution mechanism (IFA), it has been possible to achieve greater transparency in the application of the rules, create a precedent base and enable countries to defend their positions on the application of trade policy measures based on a universally recognized mechanism. Proponents of the functioning of this mechanism argue that it helped prevent trade wars while protecting the rights of smaller states in the WTO. In turn, the critical arguments are that only the most powerful states capable of effectively defending their arguments can really take advantage of this mechanism. The allegations of critics have been confirmed recently when D. Trump's policy of "restoring" American greatness and domination (Make America Great Again) turned this "working" tool into a political tool, which drove the system into a deep crisis and, moreover, questioned the effectiveness of the WTO at large. In the process of forming the WTO, IFAs and representatives of its member countries strove to maximize the transparency, fairness and independence of decisions based solely on the agreed upon principles and procedures. At the same time, in 2019, the DSM was in a crisis situation due to a violation of the procedural principles by some of its participants, due to which, in particular, the work of one of the most important elements, the Appeals Body, was practically paralyzed.

The purpose of this article is to identify the main causes of the current crisis of the IFA and to substantiate the need for its reform within the framework of the WTO reform, taking into account the positions of individual members of the Organization. After analyzing the main causes of the crisis, as well as the proposals of individual researchers and the arguments of countries, the authors draw conclusions about possible solutions to the problems that have arisen, reflecting on the political nature of the problem and the need to maintain this mechanism as one of the foundations of the modern multilateral trading system.

Keywords:

WTO Dispute settlement mechanism; multilateral trading system; political influence; WTO reform.

References

- (2017). *Pravila VTO i osnovy trgovoj politiki* [WTO Rules and Foundations of Trade Policy]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. 624 p.
- Alee T., Huth P.K. (2006). Legitimizing Dispute Settlement: International Legal Rulings as Domestic Political Cover. *American Political Science Review*. Vol. 100. No. 2. P. 219–223.
- Alter K.J. (2011). International Enforcement Courts. APSA 2011 Annual Meeting Paper. *American political science association*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1901128
- Bagwell K., Staiger R.W. (2004). *Backward stealing and forward manipulation in the WTO*. National Bureau of Economic Research, 2004. No. w10420. URL: <https://www.nber.org/papers/w10420.pdf>
- Dmitriev S.S. (2019). Administratsiya Trampa gotova vzvalit' na sebya bremya liderstva v VTO [Trump Administration Is Ready to Take the Burden of Leadership in the WTO]. *Kontury global'nykh deformatsiy*. Vol. 12. No. 3. P. 221–234.
- European Commission. 2018. *WTO reform: EU proposes way forward on the functioning of the Appellate Body*. URL: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1945>.
- Fabry E., Tate E. (2018). Saving the WTO Appellate Body or Returning to the Wild West of Trade? *Notre Europe*. No. 225. URL: <http://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/05/SavingtheWTOAppellateBody-FabryTate-June2018.pdf>
- Isachenko T.M. (2016). Reforma VTO: predposylki, usloviya i perspektivy [WTO Reform: Prerequisites, Conditions and Prospects]. *Vestnik MGIMO-Universiteta*. No. 3(48). P. 239–248.
- Kuijper P.J. (2017). The US Attack on the WTO Appellate Body. *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 45. No. 1. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3076399
- Lawrence R.Z. (2003). *Crimes and Punishments? Retaliation under the WTO*. Washington D.C.: Peterson Institute. 108 p.
- Maggi G. (1999). The role of multilateral institutions in international trade cooperation. *American Economic Review*. Vol. 89. No. 1. P. 190–214.
- Maggi G., Staiger R.W. (2011). The role of dispute settlement procedures in international trade agreements. *The Quarterly Journal of Economics*. Vol. 126. No. 1. P. 475–515.
- McDougall R. (2018). Crisis in the WTO Restoring the WTO Dispute Settlement Function. CIGI Papers. No. 194. 22 p.
- Musikhin V.I., Evstyukhina K.K., Panov A.V. (2019). Torgovye vojny i VTO [Trade Wars and WTO]. *Mezhdunarodnaya ekonomika*. No. 3. P. 22–36.
- Obolenskiy V.P. (2019). Kamni pretknoveniya na puti reformirovaniya VTO [Stumbling Blocks on the Pathway of WTO Reforming]. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. Vol. 63. No. 8. P. 13–20.
- Palmeter N.D., Mavroidis P.C. (2004). *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press. 330 p.
- Smbatyan A.S. (2006). *Mezhdunarodnie torgovye spory v GATT. VTO: izbrannie rechenia (1952–2005)* [International Trade Disputes in GATT. WTO: Selected Decisions (1952–2005)]. Moscow: Volters Kluver. 344 p.
- Solovyeva O. (2019). VTO stanovitsya zhertvoj konflikta SSHA s Kitaem [WTO Becomes the Victim of the Conflict of the USA with China]. *Mezhdunarodnaya ekonomika*. No. 2. P. 6–8.
- Sutyryn S.F., Prokopova A.G. (2007). Perspektivi razvitiya mezhdunarodnoi torgovoy sistemi: vyzovy dlya stran Latinskoj Ameriki [Prospects for Development of International Trade System: Challenges for Countries of Latin America]. *Vestnik SPbGU*. Seriya 5. No. 3. P. 103–110.
- Tallberg J., Smith Mc.C. (2014). Dispute settlement in world politics: States, supranational prosecutors, and compliance. *European Journal of International Relations*. Vol. 20. No. 1. P. 118–144. DOI: 10.1177/1354066111434519
- Trofimenko O.U. (2008). Mekhanizm razrecheniya sporov v GATT/VTO [Mechanisms of Dispute Settlement in GATT/VTO]. *Vestnik SPbGU*. Seriya 5. No. 2. P. 80–89.
- Trunk-Fedorova M.P. (2005). *Reshenie sporov v ramkakh Vsemirnoy Torgovoj Organizatsii* [Dispute Settlement in the Framework of the World Trade Organization]. UF SPbGU. 312 p.
- Van den Bossche P. (2005). *From afterthought to centerpiece: the WTO appellate body and its rise to prominence in the world trading system*. Maastricht University Faculty of Law Working Paper No. 2005/1. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=836284
- Wolff A. (1995). *Testimony before Senate Finance Committee on proposed WTO Dispute Settlement Review Commission Act*. URL: <https://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/Hrg104-124.pdf>.
- Zagashvili V.S. (2019). Zastoj v VTO kak proyavlenie krizisa globalizatsii [Stagnation in the WTO as a Reflection of Crisis of Globalization]. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. Vol. 63. No. 6. P. 5–12.
- Zangl B., Helmedach A., Mondré A., Kocks A., Neubauer G., Blome K. (2011). Between law and politics: Explaining international dispute settlement behavior. *European Journal of International Relations*. Vol. 18. No. 2. P. 369–401. DOI: 10.1177/1354066110389832