

Как бизнесу защитить свои интересы в ВТО



Анжела Махинова

партнер ЮФ Саенко Харенко

Украинскому бизнесу нужно знать о таком механизме защиты интересов, как процедура рассмотрения споров в ВТО, понимать, как она работает, какие риски, плюсы, минусы и подводные камни предполагает.

В июле 2018 года появились два отчета группы экспертов по результатам рассмотрения споров в ВТО с участием Украины: Украина – Антидемпинговые меры в отношении нитрата аммония (DS493) и РФ – Меры, влияющие на импорт железнодорожного оборудования и его частей (DS499). Сразу последовало множество мнений, что Украина якобы полностью проиграла оба спора. В августе Украина подала апелляции по двум спорам в Апелляционный орган ВТО, что вызвало новую волну критики. Попробуем разобраться, что же действительно произошло.

Что оспаривается в ВТО?

Специфика споров в ВТО – это всегда комплексные вопросы, затрагивающие важные государственные интересы. По последним годовым обзорам ВТО о процедуре разрешения споров с каждым годом споры становятся сложнее. Это, в первую очередь, связано со все большей креативностью подходов членов ВТО к "нарушениям" своих обязательств. Это усложняет споры и требует больших ресурсов со стороны спорящих государств для доказывания своей позиции и членов группы экспертов / Апелляционного органа для поисков истины.

Другая особенность – как правило, спор инициируется с одной конкретной глобальной целью. И поскольку речь идет о затратной и длительной процедуре, реально оспаривается не одно нарушение, а целый комплекс связанных мер. Например, спор DS493. Одной из краеугольных целей его инициирования было признание газовой корректировки, примененной Украиной в 2013-2014 гг., несоответствующей правилам ВТО. Однако только часть из 20 заявленных РФ требований касается корректировки. Параллельно оспаривается множество процессуальных аспектов проведения Украиной пересмотров антидемпинговых мер в 2013-2014 гг. Такой подход обусловлен несколькими обстоятельствами: если основная аргументация не сработает, есть шанс, что дополнительная поможет в достижении необходимых целей; раз уж ввязываться в спор, то почему бы сразу не добиться более выгодных условий для своих компаний в последующих антидемпинговых расследованиях и пересмотрах.

Такие "национальные особенности" приводят к тому, что часто оба члена ВТО по результатам рассмотрения одного и того же спора информируют о выигрыше. Как бы парадоксально это ни звучало, как правило, так и есть. Эти же особенности означают, что только эксперты, непосредственно работавшие в споре либо досконально знающие проблематику, могут прокомментировать реальные результаты спора.

Разберемся в ситуации со спорами Украины.

Украина – Антидемпинговые меры в отношении нитрата аммония (DS493)

При подаче спора в ВТО у РФ было два основных требования.

Во-первых, применение Украиной газовой корректировки при проведении промежуточного пересмотра и пересмотра по окончании срока действия антидемпинговых мер в отношении импорта нитрата аммония происхождением из РФ в 2013-2014 гг. Известный факт - в РФ при поставках газа Газпромом и его аффилированными лицами применяется государственное регулирование цен. В результате цена газа для

российских промышленных производителей в 3-5 раз ниже цены, по которой газ экспортируется в третьи страны. Иногда цена внутреннего рынка РФ ниже себестоимости Газпрома. Этот вопрос неконкурентных условий подробно обсуждался при вступлении РФ в ВТО, когда РФ взяла на себя обязательства устранить указанную диспропорцию, но этого так и не произошло. В итоге разные страны при расчете демпинговой маржи применяют различные формы газовой корректировки, чтобы заменить регулируемую цену на рыночную. Подобный подход позволяет выравнять условия недобросовестной конкуренции с российскими производителями. Это особенно существенно для отраслей, где газ составляет значительную долю в структуре себестоимости: химия, металлургия, стекло, строительные материалы. РФ оспорила применение газовой корректировки Украиной.

Во-вторых, по результатам первичного антидемпингового расследования в 2008 году в отношении всех российских экспортеров было принято решение о наличии демпинга и о применении антидемпинговых пошлин. В последующем Группа Еврохим оспорила это решение в судебном порядке и решение о применении антидемпинговых мер в части этой компании признали недействительным. Поскольку по факту это означало применение к Группе Еврохим общей ставки антидемпинговой пошлины, рассчитанной в целом для РФ, что противоречит украинскому законодательству и правилам ВТО, Межведомственная комиссия по международной торговле (орган, ответственный в Украине за применение антидемпинговых мер) применила к Группе Еврохим 0 % антидемпинговой пошлины. При этом никто не признал отсутствие демпинга со стороны Группы Еврохим. Компетентные органы не могли и не делали пересчетов демпинговой маржи, поскольку суды не обязали их это делать, а украинское законодательство не предусматривает возможность осуществления каких-либо пересчетов не в рамках соответствующих процедур. По правилам ВТО, если бы изначально компетентными органами был установлен факт отсутствия демпинга, Еврохим не должен был быть субъектом пересмотра 2013-2014 гг. Однако, поскольку факт этот установлен не был, в отношении Еврохима инициировали пересмотр в 2013-2014 гг., и правильность такого подхода подтвердили на уровне Верховного суда Украины в 2015 году. РФ же настаивала в ВТО на необходимости исключения компании из-под действия мер.

Формальные результаты спора следующие: из 20 требований РФ, 6 требований удовлетворили в пользу Украины; в отношении 7 требований группа экспертов решила не проводить отдельное исследование и принимать решение, поскольку они были производными и так или иначе охватывались другими требованиями. Только 7 требований РФ группа экспертов удовлетворила, причем часть из них были также производными от основных требований по газовой корректировке. Выходит, удовлетворенных требований еще меньше.

Что касается реальных результатов спора: важной победой Украины является то, что группа экспертов не установила неправомочность газовых корректировок как таковых. Напротив, решили, что этот вопрос зависит от обстоятельств каждого конкретного дела. То, что группа экспертов установила наличие определенных недостатков в исследовании этого вопроса в 2014 году, достаточно логично, поскольку методология была на тот момент новой, и компетентные органы Украины ее применяли впервые. Если внимательно посмотреть результаты споров ВТО именно в сфере мер торговой защиты, можно сделать однозначный вывод, что даже у столь продвинутых стран, как США, ЕС, ЕАЭС, можно найти много "нарушений". Украина в этом не уникальна. При желании можно провести аналогичную процедуру с учетом рекомендаций группы экспертов и, конечно же, с применением газовой корректировки.

Зачем тогда апелляция? При рассмотрении спора в части исключения Еврохима группа экспертов не в полной мере учла специфику конституционного правопорядка Украины – могут ли украинские суды рассчитывать демпинговую маржу? Могут ли компетентные органы инициировать возобновление расследования и что-то пересчитывать без соответствующих требований в резолютивной части судебного решения и такой возможности в законодательстве? Возможно, на все эти риторические вопросы удастся получить ответы по результатам апелляционного рассмотрения спора.

РФ - Меры, влияющие на импорт железнодорожного оборудования и его частей (DS499)

В рамках спора DS499 Украина планировала оспорить три группы мер, применяемых Россией в отношении украинских производителей вагонов и ж/д оборудования: приостановку действия сертификатов соответствия, возврат без рассмотрения/аннулирование заявок на проведение сертификации и непризнание РФ деклараций соответствия, выданных другими членами Таможенного союза (на тот момент – Беларусь и Казахстан). Все эти действия со стороны России привели к практически полной потере украинскими производителями традиционно основного российского рынка.

Формальные результаты спора такие: из 16 рассматриваемых требований Украина доказала наличие нарушений Россией по 5 из них, по одному требованию группа экспертов применила принцип *judicial esonopu* и не рассмотрела его, еще по одному – решила, что у нее нет компетенции его рассматривать.

Какие же реальные результаты спора? Если внимательно проанализировать отчет группы экспертов, получается, что все три группы оспариваемых мер, кроме прочего, рассматривались на соответствие одним и тем же статьям Соглашения о технических барьерах в торговле. В чем же группа экспертов не согласилась с Украиной?

Во-первых, согласно Соглашению о технических барьерах в торговле любые процедуры соответствия должны применяться так, чтобы обеспечить доступ поставщикам подобного товара из любой страны – члена ВТО на условиях, не менее выгодных, чем условия доступа для других членов ВТО и собственных поставщиков, находящихся в сравнимых условиях (*in a comparable situation*). Группа экспертов согласилась с Украиной, что нашим производителям предоставлялся доступ на менее выгодных условиях, чем производителям из третьих стран и РФ. В этой части Украина доказала свою правоту. Однако группа экспертов посчитала, что условия, в которых находились производители из Украины, были несопоставимы с условиями, преобладавшими в РФ и третьих странах. Россия настаивала, что из-за ситуации в Крыму и на востоке Украины сотрудникам её сертификационных органов было опасно для жизни ехать в Украину для проведения инспекционного контроля и сертификации продукции, без чего выдача новых сертификатов либо продление действующих невозможны. Насколько это обоснованно, вопрос достаточно риторический... Однако поскольку ВТО – это, в первую очередь, экономическая организация, сложно ожидать, что группы экспертов будут оценивать опасность/безопасность для жизни и здоровья людей обстоятельств. Естественно, по всем трем группам требований Украины позиция группы экспертов по наличию сравнимых условий была одинаковой – была дискриминация, но не было сравнимых условий.

Во-вторых, Соглашение о технических барьерах в торговле предусматривает, что процедуры оценки соответствия не должны препятствовать международной торговле, и быть более строгими, чем необходимо для достижения поставленных целей. Группа экспертов признала, что процедуры оценки соответствия в России достаточно жесткие, но это обоснованно, поскольку касается жизни и здоровья людей. Группа экспертов пыталась найти возможные приемлемые альтернативные варианты, однако их не оказалось: ничто не сможет заменить полноценный инспекционный контроль товаров. Поскольку две группы мер оспаривались по данной статье, позиция группы экспертов была одинаковой в обоих случаях.

Финальную точку в этих вопросах, возможно, поставит апелляция...

Несмотря на указанные "проигрышные" моменты, Украине все-таки удалось доказать, что это "полный беспредел", когда украинским производителям даже не сообщали, были ли допущены какие-то нарушения с их стороны, чтобы они могли их устранить. Также важно, что группа экспертов подтвердила, что непризнание РФ сертификатов соответствия из других стран – членов Таможенного союза однозначно дискриминировало украинских производителей по сравнению с производителями из третьих стран и РФ.

С учетом этого нельзя говорить о провальном проигрыше Украины, ведь группа экспертов признала неправомерными действия России. Другой вопрос, что возможность такого "беспредела" была "оправдана" отсутствием сравнимых условий, связанных с ситуацией в стране. Благодаря результатам спора DS499 теперь украинские производители смогут обратиться за получением сертификатов соответствия в других странах Евразийского Экономического Союза (заменившего Таможенный союз). Эти сертификаты позволят работать в том числе на рынке России, сняв вопросы с невозможностью проведения контролей и инспекций в Украине российскими компетентными органами.

Вместо вывода

Анализ результатов двух споров показал: шквальная критика о полном проигрыше Украины не совсем соответствует действительности. По многим важным требованиям Украине удалось отстоять свою правоту перед группами экспертов и, возможно, удастся закрепить и расширить полученный результат в апелляции. Важно другое – украинскому бизнесу нужно знать о таком механизме защиты интересов, как процедура рассмотрения споров в ВТО, понимать, как она работает, какие риски, плюсы, минусы и подводные камни предполагает. Только тогда Украина сможет использовать этот инструментарий максимально эффективно – так же активно, как его используют другие члены ВТО, в том числе наиболее частыми пользователями являются США, ЕС, Канада и другие развитые страны.