

ОПЫТ УКРАИНЫ

Япония v. Украина: результаты спора о применении Украиной защитных мер в отношении импорта некоторых автомобилей

Анжела Махинова, Александра Бровко, Виктория Мыкуляк

В статье представлен анализ решения третейской группы по делу Украина – Защитные меры в отношении импорта некоторых автомобилей (DS468), а также приведены важные системные выводы по практике применения защитных мер.

Согласно опубликованному 26 июня 2015 г. Докладу третейской группы по спору Украина – Защитные меры в отношении импорта некоторых автомобилей (DS468), украинская мера применялась с нарушением ряда норм ВТО. Результат этого спора был вполне прогнозируемый, поскольку за всю 20-летнюю историю ВТО государству-ответчику еще ни разу не удалось доказать правомерность применения защитных мер¹, если таковые были оспорены в ВТО. Только в одном споре (*US – Tyres from China*, DS399) применение защитных мер было признано правомерным, но речь в этом споре шла не о нарушении Соглашения ВТО по защитным мерам («Соглашение»), а о нарушении Протокола о присоединении КНР к ВТО.

Общие комментарии

Третейская группа в очередной раз подтвердила «экстраординарный характер» защитных мер, а также то, что их применение возможно исключительно при одновременном наличии следующих условий и обстоятельств:

- роста импорта (в абсолютном или относительном выражении);
- серьезного ущерба или угрозы серьезного ущерба отрасли национального производителя аналогичных или непосредственно конкурирующих товаров;
- причинно-следственной связи между ростом импорта и ущербом;
- непредвиденных обстоятельств.

В этой статье мы не будем останавливаться на анализе вышеупомянутых условий и обстоятельств, а обратим внимание на новые выводы и рекомендации третейской группы, которые необходимо учитывать при проведении защитных расследований в дальнейшем.

Материально-правовые аспекты

Рост импорта

Компетентный орган Украины посчитал, что рост импорта на 38% относительно производства автомобилей в Украине и на 37% относительно внутреннего потребления автомобилей с 2008 до 2010 г. (период расследования) является достаточным основанием для применения защитных мер, даже несмотря на падение объемов импорта в Украину в абсолютном выражении на 71%.

Третейская группа не согласилась с выводом Украины о наличии роста импорта, ссылаясь на то, что этот вопрос не был исследован в полной мере, поскольку:

- компетентный орган просто математически сравнил соответствующие числовые показатели импорта за период расследования, вместо того чтобы тщательно проанализировать все соответствующие факторы, которые могли оказать влияние на состояние импорта на протяжении всего периода расследования, а не только в конкретные его промежутки (*not only point-to-point analysis*);

Статья 2.1

Соглашения по защитным мерам обязывает компетентные органы использовать в ходе расследования исключительно последние (recent) данные, поскольку защитные меры принимаются только в том случае, если товар «импортируется» в возросших количествах. Увеличение импорта должно произойти в недавнем прошлом как до момента начала расследования, так и до момента применения защитных мер.

- только числовой анализ импорта не может подменять собой обязанность компетентного органа подробно проанализировать, насколько «достаточно резким», «достаточно внезапным» и «достаточно существенным» было увеличение объемов импорта за период расследования, поскольку именно данные критерии, выработанные практикой разрешения споров ВТО, помогают определить, соответствует ли рост импорта требованиям ст. 2.1 Соглашения;
- оспариваемые защитные меры были применены более чем через 2 года (14 марта 2013 г.) после завершения периода расследования (2008-2010 гг.), что, по мнению третьей группы, противоречило ст. 2.1 Соглашения.

Существование серьезного ущерба или угрозы его причинения

По результатам расследования компетентный орган Украины сделал вывод о том, что существует угроза причинения серьезного ущерба национальному производителю. Однако третья группа не согласилась с этим выводом, отметив, что вопрос ущерба был недостаточно проанализирован.

В частности, третья группа категорически не согласилась с позицией органа, проводящего расследования, о том, что стандарт доказывания ущерба в случае угрозы его причинения ниже, чем в случае доказывания реально причиненного ущерба.

По мнению третьей группы, стандарт определения серьезного ущерба одинаков как при установлении наличия ущерба, так и его угрозы. В первом случае речь идет уже о наступившем ущербе, тогда как во втором – о его неминуемом (*clearly imminent*) наступлении. Таким образом, при доказывании наличия угрозы серьезного ущерба компетентный орган обязан проанализировать все те же факторы причинения ущерба, что и в случае его реального причинения.

Причем для того, чтобы доказать наличие угрозы ущерба, недостаточно простого математического сравнения показателей национальной индустрии за период расследования, как и недостаточно просто математически сравнить рост импорта. Напротив, необходим подробный анализ тенденций таких данных в перспективе на будущий период. Кроме того, если отдельные показатели национальных производителей улучшаются, орган, проводящий расследование, обязан проанализировать и подробно прокомментировать в публичном отчете, почему при наличии улучшающихся показателей, все равно есть очень высокая вероятность причинения серьезного ущерба в обозримом будущем.

Третья группа также отметила, что недостаточно просто указать, что доля национального производства на внутреннем рынке сократилась на 35%, поскольку Соглашение требует проанализировать, какую долю внутреннего рынка «забрал» возросший импорт. По мнению третьей группы, само по себе падение доли национального производства не означает, что импорт вытесняет национальных производителей с рынка. Это особенно актуально в ситуации, когда отечественные компании, не участвующие в расследовании, смогли увеличить свою долю на рынке. В этой части также очень важен анализ перспектив возможного изменения доли импорта в ближайшем будущем.

Кроме того, третья группа указала, что для целей доказывания угрозы ущерба необходим подробный анализ экспортного потенциала стран экспорта. Этот анализ должен охватывать следующие аспекты. Во-первых, сама по себе информация о том, что определенная страна уже экспортирует товар или скоро будет производить и/или экспортировать товар, недостаточна для того, чтобы продемонстрировать, что рост импорта является достаточным для введения защитных мер, и не доказывает, что он будет далее расти. Во-вторых, необходимо исследовать и прогнозировать изменение долей разных стран экспорта в общей структуре экспорта. По мнению третьей группы, если, например, у отдельных стран экспорта доли сокращаются, а у других растут, это еще не означает, что

рынок Украины привлекателен, поскольку в данной ситуации может иметь место перераспределение рынка. В-третьих, компетентный орган обязан проанализировать другие экспортные рынки, чтобы обосновать, что экспортный потенциал приведет к дальнейшему росту импорта.

Причинно-следственная связь

Украина сделала вывод о наличии причинно-следственной связи на основании анализа следующих показателей за 2010 г. по сравнению с 2008 г.:



Прежде всего, третьей группой отмечено, что наличие совпадения между ростом импорта и ухудшением отдельных показателей национальной индустрии не свидетельствует о наличии причинно-следственной связи *как таковой*. Для установления угрозы ущерба компетентный орган обязан установить, что такая угроза является неотвратимой. При этом необходимо провести не только анализ фактических показателей, но и предоставить обоснованный прогноз того, что причинно-следственная связь будет существовать уже в ближайшем будущем, когда угроза материализуется в фактический серьезный ущерб.

Еще одним важным разъяснением третьей группы является то, что в случае падения импорта в абсолютных показателях орган, проводящий расследование, обязан отдельно объяснить, каким образом такой импорт все равно повлечет за собой угрозу серьезного ущерба. Причем такое объяснение должно предоставляться в опубликованном уведомлении по результатам расследования.

Третьей группой в очередной раз подтверждено, что орган, проводящий расследование, обязан установить другие факторы, которые могли способствовать ухудшению показателей национального производителя, и это тоже должно быть отражено в опубликованном уведомлении по результатам расследования.

В ходе расследования в отношении импорта автомобилей компетентный орган Украины установил, что присутствуют другие факторы причинения ущерба, а именно:

- глобальный финансово-экономический кризис;
- неконкурентоспособность национальных производителей автомобилей;

- отмена 13% дополнительного импортного сбора (применялся на протяжении 6 месяцев 2009 г.);
- прекращение программы государственной поддержки автомобильной индустрии (1997-2009 гг.).

Однако компетентный орган не проанализировал, каким образом такие факторы повлияли на состояние национального производителя автомобилей и почему они не способствовали угрозе серьезного ущерба.

В своем докладе по данному спору третейская группа в очередной раз подтвердила, что согласно ст. XIX:1(a) ГАТТ 1994 наличие непредвиденных обстоятельств является обязательным для применения защитных мер.

Наличие непредвиденных обстоятельств

В своем докладе по данному спору третейская группа в очередной раз подтвердила, что согласно ст. XIX:1(a) ГАТТ 1994 наличие непредвиденных обстоятельств является обязательным для применения защитных мер. При этом такое обстоятельство должно исследоваться компетентным органом до момента применения защитной меры и должно быть отображено в опубликованном уведомлении по результатам расследования.

В защитном расследовании по автомобилям Украина назвала факт существенного роста импорта относительно национального производства непредвиденным обстоятельством. Однако третейская группа подчеркнула, что, согласно ст. XIX:1(a) ГАТТ 1994, возросший импорт должен являться *результатом* непредвиденных обстоятельств. Иными словами, сам рост импорта не должен рассматриваться как непредвиденное обстоятельство. Кроме того, все обоснования касательно непредвиденных обстоятельств, предоставленные украинской стороной *ex post facto*, не были приняты во внимание третейской группой, поскольку они должны быть опубликованы до момента применения защитных мер.

Процессуальные аспекты

Использование материалов расследования

Согласно статьям 3.1 и 4.2(с) Соглашения, компетентные органы должны опубликовать доклад с изложением полученных данных и мотивированных заключений, сделанных ими по всем относящимся к делу фактическим и правовым аспектам. В случае Украины таким докладом является Уведомление о применении специальных мер относительно импорта в Украину легковых автомобилей независимо от страны происхождения и экспорта от 14 марта 2013 года («Notice»).

Вместе с тем в ходе рассмотрения спора третейская группа принимала во внимание не только Уведомление, но и Материалы расследования («Key Findings»), не являющиеся «докладом» в понимании статей 3.1 и 4.2(с) Соглашения.

Причиной такого подхода послужило то, что Материалы расследования содержали более детальный анализ хода расследования компетентного органа, чем опубликованный доклад, были разосланы всем заинтересованным сторонам в ходе расследования и поэтому использовались третейской группой как источник для интерпретации положений Уведомления.

Публикация плана по либерализации мер

Япония утверждала, что Украина нарушила положения ст. 7.4 Соглашения, поскольку не опубликовала план по либерализации защитных мер одновременно с публикацией Уведомления 14 марта 2013 года. План по либерализации мер был

утвержден компетентным органом 12 февраля 2014 г., но, по мнению Японии, принятое *a posteriori* решение не может служить оправданием нарушения ст. 7.4 Соглашения.

Третьей группой пришла к выводу, что ст. 7.4 Соглашения содержит требования постепенной либерализации мер через равные интервалы в течение периода применения. Однако данное положение не предусматривает обязательства публиковать план по либерализации мер одновременно с уведомлением об их применении. Третьей группой признано, что публикация такого плана с момента применения мер существенно помогла бы экспортерам понять перспективу доступа на рынок и при необходимости экспортеры могли бы обсудить вопрос либерализации в рамках консультаций по ст. 12.3 Соглашения.

Однако, учитывая отсутствие такого требования, Украина не нарушила ст. 7.4 Соглашения, опубликовав план по либерализации защитных мер практически через год после начала их применения.

Публикация доклада в кратчайшие сроки

Как известно, Украина завершила защитное расследование 28 апреля 2012 г., но Уведомление (доклад в понимании статей 3.1 и 4.2(с) Соглашения) было опубликовано год спустя – 14 марта 2013 года.

Япония утверждала, что Украина нарушила положения статей 3.1 и 4.2(с) Соглашения, поскольку Уведомление не было опубликовано в кратчайшие сроки. Третьей группой пришла к выводу, что ст. 3.1, в отличие от ст. 4.2(с) Соглашения, не содержит временных рамок для публикации доклада. Следовательно, о нарушении Украиной ст. 3.1 речь не идет.

В то же время, согласно ст. 4.2(с), компетентный орган должен в кратчайшие сроки опубликовать результаты анализа наличия серьезного ущерба или угрозы его причинения. Украина же опубликовала эти данные 11 месяцев спустя, нарушив положения соответствующей статьи.

Выводы

Доклад третьей группы пролил свет на важные материально-правовые и процессуальные аспекты проведения защитных расследований, которые будут способствовать предсказуемости многосторонней торговой системы.

Двадцатого июля 2015 г. Орган по разрешению споров ВТО утвердил доклад третьей группы по данному спору. Украина приняла решение выполнить рекомендации третьей группы и не обращаться в Апелляционный орган ВТО. И уже десятого сентября 2015 г. было принято решение об отмене действия специальной пошлины на некоторые автомобили с 30 сентября этого года.

Ангела Махинова

Старший юрист юридической фирмы «Саенко Харенко»

Александра Бровко

Юрист юридической фирмы «Саенко Харенко»

Виктория Мыкуляк

Младший юрист юридической фирмы «Саенко Харенко»

❶ Согласно Закону Украины «О применении специальных мер в отношении импорта в Украину» термин «safeguards» переведен как «специальные меры». Во избежание путаницы в этой статье используется признанная в международной торговле терминология – защитные меры.