

сан в мае 2007 г. Решит ли он дилемму «двух Европ» – большой²⁸ и малой²⁹ – покажет время.

Once more on recognition of the case-law of the European Court of Human Rights as the source of the Russian legal system (Summary)

*Zinaida B. Demicheva**

The purpose of the present article is to consider validity of “modern approaches to the case-law of the European Court of Human Rights as a source of the Russian legal system” forwarded by advocates of “an overcoming a lag of the domestic doctrine of international law”.

The author of this article proceeds from the fact that even the constitutive treaty of the European Court of Human Rights – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (known as “European”) – extends the jurisdiction of the Court to the matters concerning the interpretation and application of the Convention and the protocols (Article 32 p. 1). Article 46 (p. 1) demands from the participating states to abide and execute only the final judgments of the Court to which they are parties. However this wording contradicts the Russian ratification law, which invokes the older version of this article without amendments, introduced by Protocol No 11. Thus, there’s collision between the said Russian Federal ratification law and corresponding provision of the effective text of the Convention.

Though it should also be stressed that the Constitution of the Russian Federation (Article 15 p. 4) determines that should an international treaty of Russia establish rules other than those established by law, the rules of the international treaty shall apply.

²⁸ В н.вр. СЕ объединяет 47 государств Европы.

²⁹ В н.вр. ЕС объединяет 27 государств Европы.

*Zinaida B. Demicheva – Ph.D. in Law, 3rd secretary of the European cooperation department of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Комментарий к статье VI ГАТТ: проблемы применения антидемпинговых мер в России и за рубежом

*Галичий С.А.**

Введение. К истории вопроса

Демпинг и антидемпинговая практика государств не случайно привлекают внимание юристов, в том числе юристов-международников¹. Наиболее активно антидемпинговое законодательство изначально развивалось в США, зачастую к односторонней выгоде американских предприятий. В связи с противоречивой практикой проблематика антидемпингового правового режима в развитых странах мира была быстро интернационализирована.

По предложению представителей США специальные положения по демпингу в 1947 году были сформулированы в ст. VI Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ-47). Неудивительно, что с тех пор международно-правовое регулирование антидемпингового процесса отражает англосаксонский правовой менталитет, прежде всего идеологию, заложенную в законодательство США².

Статья VI ГАТТ стала, таким образом, международно-правовым инструментом, с помощью которого сформировавшееся национальное антидемпинговое законодательство подверглось унификации. Текст ГАТТ, приложенный к уставу Всемирной торговой организации (ВТО),

*Галичий С.А. – аспирант Всероссийской академии внешней торговли.

¹ См., например: Шумилов В.М. Международное экономическое право, Ростов-на-Дону, 2003. С. 322 и след.; Там же: Всемирная торговая организация: право и система, М., 2006. С. 78–104

² Dam K.W. The GATT: Law and International Economic Organization. Chicago, 1970. P. 172.

принято обозначать аббревиатурой «ГАТТ-94»; статья VI в этом тексте осталась без изменений.

Уже во второй половине 60-х годов XX века началось развитие положений ГАТТ в части антидемпинговых процедур. На переговорах, получивших название «Кеннеди раунд» (Женева) в 1967 году, было подписано Соглашение о применении ст. VI ГАТТ, которое получило неофициальное название «Антидемпингового кодекса».

В ходе переговоров «Токио раунда» Антидемпинговый кодекс 1967 года был пересмотрен. Участники ГАТТ в 1979 году подписали новое Соглашение о применении ст. VI ГАТТ.

По итогам Уругвайского раунда переговоров в рамках ГАТТ в 1994 году было подписано третье по счету Соглашение о применении ст. VI ГАТТ (Антидемпинговый кодекс 1994 года³), которое и действует в настоящее время. В юридическом смысле оно является *специальным* законом (*lex specialis*) по отношению к ст. VI ГАТТ-94.

Содержание ст. VI ГАТТ. Практика толкования

Статья VI (п. 1) ГАТТ гласит:

«Договаривающиеся стороны признают, что демпинг, состоящий в том, что товары одной страны поступают на рынок другой страны по цене ниже нормальной цены товаров, подлежит осуждению, если он причиняет или угрожает причинить материальный ущерб промышленности, созданной на территории Договаривающейся стороны, или существенно задерживает создание отечественной промышленности. Для целей данной статьи следует считать, что товар поступает на рынок импортирующей страны по цене ниже его нормальной цены, если цена товара, экспортируемого из одной страны в другую: (а) ниже сравнимой цены при обычном течении торговли на аналогичный товар, когда последний предназначается для потребления в экспортирующей стране, или (б) при отсутствии такой внутренней цены ниже чем: (i) наивысшая сравнимая цена на аналогичный товар, предназначенный для экспорта в какую-нибудь третью страну, при нормальном ведении торговли либо (ii) стоимость производства товара в стране происхождения с добавлением в умеренных размерах расходов по продаже и прибыли. В обоих случаях делается необходимая поправка на различия в условиях продажи, различия в обложении налогами и другие различия, влияющие на сравнимость цен»⁴.

³ Далее – Антидемпинговый кодекс или АК.

⁴ The results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. Geneva, 1994. P. 485.

Как видно, ГАТТ не запрещает демпинг, а лишь осуждает его. При этом уполномоченные органы государства имеют право применять антидемпинговые меры; договаривающаяся сторона может налагать на любой поступающий в порядке демпинга товар антидемпинговую пошлину в размере, не превышающем демпинговую маржу по данному товару.

Под демпинговой маржой понимается разница между нормальной внутренней ценой в экспортирующей стране и экспортной ценой товара, вывозимого в другую страну по демпинговой цене.

Одна из проблем заключается в толковании термина «товар одной страны, поступающий на рынок другой страны *по цене ниже нормальной* цены товаров» (ст. VI, п. 1 ГАТТ).

В ГАТТ предусматриваются три альтернативных критерия определения разницы в цене: сравнение с ценами товара на национальном рынке производства; сравнение с ценами товара на рынке третьей страны; и, наконец, себестоимость производства в стране происхождения с добавлением «разумной наценки» в возмещение расходов по продаже и прибыли.

Антидемпинговый кодекс воспроизводит все эти три критерия, уточняя их в деталях (ст. 2.1, 2.2 и 2.4). Одновременно добавляются два новых метода сопоставления цен: первый заключается в средневзвешенной цене продаж независимому покупателю при отсутствии экспортных цен (ст. 2.3.); второй касается случая транзита через третью страну; в случае такого транзита используется сравнение действующих цен в этой третьей стране или даже в стране происхождения товара (ст. 2.5.).

Практика применения ст. VI за рубежом

Вопрос о том, в какой мере положения Антидемпингового кодекса должны быть отражены в национальном законодательстве, зависит от различных обстоятельств. Например, в Исландии используется стандартная методология, в соответствии с которой в национальное законодательство переносятся только принципы международных соглашений.

Разными государствами – участниками ВТО проявляется разное отношение к внесению положений Антидемпингового кодекса 1994 года в свое национальное законодательство.

Специфична позиция Новой Зеландии, где действует метод синхронизации обязательств. Он заключается в том, что во внутреннем праве следует устранить те значения терминов и формулировок, которые изначально не придавались нормами ВТО.

По мнению новозеландских юристов, формулировки соглашений ВТО не были разработаны для прямого применения каждой страной. Они не подходят для перенесения в законодательство Новой Зеландии. Будучи принятыми дословно, формулировки соглашений ВТО окажутся во внутреннем праве изолированными от контекста, в котором было осуществлено их согласование. Результатом станет неоднозначность антидемпинговых правил, а это породит противоречивую практику при отстаивании юристами интересов своих клиентов.

В свою очередь, неоднозначность правил потребует, чтобы в процесс включились суды, которые могут интерпретировать соответствующие нормы внутреннего права так, что это не будет отвечать целям соглашений ВТО⁵.

США. В американском законодательстве имеются несколько основополагающих актов, касающихся различных видов демпинговой практики:

1. Закон «Об антидемпинге» 1916 г. (The Antidumping Act of 1916), который предусматривает уголовную и гражданскую ответственность за продажу импортных товаров по ценам, существенно заниженным по отношению к реальной рыночной цене или оптовой цене, а также при наличии умысла нанесения ущерба или уничтожения какой-либо отрасли промышленности в США.

2. Глава VII Закона «О тарифе» 1930 г. (Tariff Act of 1930) с поправками, которая возлагает на правительство США обязанность определения величины и сбора антидемпинговых пошлин после вынесения определения в административном порядке о том, что иностранный товар продается на рынке США по цене ниже справедливой и что такой импорт наносит материальный ущерб промышленности США.

3. Раздел 1317 «Всеобъемлющего Закона о торговле и конкуренции» 1988 г. (Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988), в котором устанавливается процедура направления Торговым представителем США запроса иностранному правительству. В таких запросах речь идет о необходимости принятия мер в отношении демпинга товаров, который наносит ущерб промышленности США.

⁵ Шепенко Р.А. Антидемпинговый процесс. М., 2002. С. 106.

4. Раздел 232 Закона «О соблюдении соглашений Уругвайского раунда», который предоставляет право третьей стране требовать издания антидемпингового приказа в отношении импорта из любой другой страны, если имеется материальный ущерб промышленности третьей страны.

Принятый Конгрессом США Закон «О соблюдении соглашений Уругвайского раунда ГАТТ» ввел в действие в США с 1 января 1995 г. Антидемпинговое соглашение, внеся тем самым значительные изменения по сути и процедуре антидемпингового законодательства США.

Разделом 731 Закона «О тарифе» предусматривается введение антидемпинговой пошлины в дополнение к любым другим пошлинам. При этом Минторг должен решить, имеет ли место продажа иностранного товара по цене ниже справедливого уровня. Определение нормальной цены основывается на сравнении с экспортной ценой по каждой импортной продаже, сделанной в течение относящегося к периоду исследования времени. Способ расчета демпинговой маржи зависит от типа экономики страны-экспортера.

Если представители какой-либо отрасли промышленности США утверждают, что иностранный производитель продает свой товар по цене ниже себестоимости, то Минторг США определяет полную себестоимость и сравнивает это значение с ценой продаж на внутреннем рынке производителя. При этом для целей сравнения во внимание не принимаются продажи на внутреннем рынке по ценам ниже себестоимости, а используются лишь данные о продажах по ценам, превышающим себестоимость.

Если 95% торговли товаром на внутреннем рынке осуществляется по ценам ниже себестоимости, то Минторг прибегает к использованию расчетного значения, т.е. к полной себестоимости добавляется прибыль, а также торговые, общие и управленческие издержки. Затем производится сравнение полученного значения расчетной цены с ценой продаж товара на рынке США и делается вывод о наличии или отсутствии демпинга.

Вынесенное Минторгом определение в отношении принадлежности экономики страны к нерыночному типу не может быть обжаловано или пересмотрено в судебном порядке. Подобные методы расчета нормальной цены зачастую ведут к завышению «нормальной» цены, при которой цена импортного товара автоматически кажется демпинговой, а это, в свою очередь, влечет установление антидемпинговых пошлин, т.е. закрытие американского рынка для конкурирующего товара.

В Антидемпинговом кодексе появилось положение о предоставлении полномочий издавать приказы по запросу третьей страны при наличии определенных обстоятельств.

В законе «О соблюдении соглашений Уругвайского раунда» предусматривается, что правительство страны – члена ВТО может направить Торговому представителю США петицию с требованием проведения расследования для выяснения наличия демпингового импорта из другой страны в США, который наносит ущерб промышленности страны, подавшей петицию. После консультаций с Минторгом США и КМТ (Комиссия США по международной торговле), а также с одобрения Совета ВТО по торговле товарами Торговый представитель США принимает решение о начале расследования.

ЕС. В системе источников антидемпингового законодательства Европейского союза Соглашение о применении ст. VI ГАТТ играет особую роль. Именно в соответствии с ним актами ЕС введены правила регулирования импорта.

Текст Антидемпингового кодекса одобрен статьей 1 Решения Совета (ЕС) № 800/94. Право ЕС предусматривает три предварительных условия введения антидемпинговых пошлин:

- 1) необходимо установить, что товар продается по демпинговым ценам;
- 2) в результате этого промышленности ЕС причиняется материальный ущерб;
- 3) взимание антидемпинговой пошлины должно совершаться в интересах Сообщества.

Понятие демпинга сформулировано в праве ЕС следующим образом. Статья 2.2 Регламента Совета ЕС № 2423/88 от 11 июля 1988 года устанавливает, что товар будет продаваться по демпинговым ценам, если его экспортная цена меньше обычной (нормальной или справедливой) цены такого же товара в Сообществе.

Регламент раскрывает содержание ключевых терминов приведенного понятия. Прежде всего он определяет «обычную цену» товара как цену, в данный момент уплачиваемую или подлежащую уплате в ходе обычной торговли таким же товаром в экспортирующей стране или в стране происхождения товара. На основе данного определения демпинг часто понимается как международная ценовая дискриминация или, иными словами, осуществление экспорта товаров по ценам, которые ниже цен внутреннего рынка.

Во многих случаях, однако, нормальная цена товара понимается как:

- а) цена товара, устанавливаемая в экспортирующей стране в ходе обычной деловой практики;

- б) цена товара при его экспорте в третьи страны;

- в) себестоимость товара в стране его происхождения с прибавлением прибыли и издержек.

Право выбора метода подсчета «обычной цены» остается за Комиссией ЕС.

Регламент определяет «такой же товар» как товар, который является идентичным, т.е. одинаковым во всех отношениях с товаром, против которого выдвинуты обвинения в демпинге.

Следует отметить, однако, что в случаях, когда имеются различные модели товаров, Комиссия занимает очень широкую позицию для определения того, что представляет собой «такой же товар». Например, в деле о принтерах она сделала вывод, что все принтеры были «такими же товарами», даже если и существовали различия в особенностях некоторых моделей принтеров. В таких случаях, однако, Комиссия может установить обычную цену на основе оценки всех существующих моделей товара.

«Экспортная цена», с которой сравнивается обычная цена товара, определяется как цена, которая уплачивается или подлежит уплате за товар, продаваемый на экспорт в Сообщество.

В некоторых случаях, и в частности когда экспортер и импортер связаны тесными деловыми или организационно-правовыми узами, «экспортная цена» может быть составлена на основе цены, по которой экспортируемый товар продается любому иному покупателю. Далее подсчитывается демпинговая маржа. Процедура ее подсчета точно не определена, поэтому Комиссия наделена широкими полномочиями в определении методов подсчета демпинговой маржи. Установление размера демпинговой маржи позволяет Комиссии определить и размер антидемпинговой пошлины.

Антидемпинговая пошлина взимается с импортируемого товара лишь в том случае, если делается вывод, что промышленность Сообщества терпит ущерб от демпинговой торговли упомянутым товаром.

Ущерб будет учитываться только в том случае, если будет доказано, что демпинговый импорт наносит или угрожает нанесением материального ущерба действующим отраслям промышленности Сообщества или препятствует созданию таких отраслей промышленности в нем.

Демпинговый импорт из некоторых стран может быть объединен в одном оцененном ущербе.

Регламент устанавливает критерий, в соответствии с которым определяется причиненный демпингом ущерб. В ходе проведения расследования причинения ущерба должны быть даны ответы на такие вопросы как:

а) объем демпингового импорта (и в частности, затрагивал ли его значительный рост в абсолютном или процентном выражении производство или потребление в Сообществе);

б) цены демпингового импорта (и в частности, было ли значительное снижение цен);

в) «последовательное» влияние на промышленность Сообщества, проявляющееся в действующих или потенциально опасных тенденциях в производстве, способностях использования собственных ресурсов, фондах, продажах, рыночных акциях, уровнях цен, прибылях, возвратах инвестиций, потоках наличных денег и занятости.

Существование демпинга подразумевается, когда импортируемый товар продается по ценам ниже тех, по которым он должен продаваться в других случаях. Эти низкие цены могут оказать воздействие на промышленность Сообщества, приводя к потерям в производстве и продаже некоторых товаров, что может иметь негативное влияние в целом на производство, способность использования собственных ресурсов, рыночные акции и прибыли Сообщества. Впрочем, подобные неблагоприятные последствия не всегда являются результатом демпинга.

Производители Сообщества могут продавать свои товары дешевле, чем товары демпингового импорта, получая при этом разумную прибыль. Ущерб, нанесенный Сообществу, может определяться иными факторами, чем демпинг (общее снижение цен на данные товары, появление аналогичных товаров, не относящихся к демпинговому, из других источников внутри или вне Сообщества и т.д.).

Одно из требований права ЕС состоит в том, чтобы наложение пошлины производилось в интересах Сообщества. Такого требования нет, кстати, в США. Смысл этого требования – в желании государств ЕС гармонизировать интересы потребителей экспортируемых товаров и национальных производителей, нуждающихся в протекционистских мерах со стороны ЕС. Очевидно, что потребители не заинтересованы в повышении цены ввозимых в ЕС товаров за счет обложения их антидемпинговыми пошлинами.

В связи с этим часто введение антидемпинговой пошлины рассматривается покупателями или экспортерами демпингового товара как не соответствующее интересам Сообщества. Однако мнение потребителей обычно отвергается на том основании, что интересам Сообщества отвечает содействие отраслям промышленности Сообщества, особенно когда эти отрасли технологически важны или же в них были сделаны значительные капитальные инвестиции и они обеспечивают занятость в Сообществе.

Редким примером, когда Комиссия поставила интересы потребителя над интересами промышленности, является дело о фотоальбомах из Южной Кореи и Гонконга, которые не производились в необходимых количествах промышленностью Сообщества. Комиссия почувствовала, что, если будут приняты протекционистские меры, то это может привести к нехватке таких товаров на рынке ЕС, поэтому она не стала применять к ним антидемпинговые пошлины⁶.

Применение ст. VI ГАТТ в России

Антидемпинговое регулирование в России во многом идентично с таковым в иностранных государствах. Можно сказать, что многие основные вопросы демпинга решаются единообразно. Это объясняется тем, что Россия готовится вступить в ВТО и приводит свое антидемпинговое законодательство в соответствие с правом ВТО.

Основу антидемпингового регулирования в России составляют:

- Федеральный закон от 14.04.1998 г. № 63-ФЗ «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами», а также иные нормативные акты, принятые на его основе;

- Федеральный закон от 18.12.2003 г. №165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» (принят ГД ФС РФ 18.11.2003 г.).

Вместо заключения

Смысл ст. VI ГАТТ-94 заключается в создании юридических оснований для принятия странами-участницами защитных мер против «нечестной практики» предприятий или правительств стран экспортеров. При этом еще в период разработки ГАТТ было достигнуто понимание, что ст. VI относится только к ценовому демпингу.

⁶ Безбах. Право ЕС: Правовое регулирование торгового оборота. С. 130–133.

Среди недостатков Антидемпингового кодекса 1994 года исследователи, как правило, называют недостаточно проработанные вопросы, связанные с ущербом: этот кодекс четко называет элементы (факторы), которые должны приниматься во внимание при определении ущерба, но не вносит ясности в вопросы определения причинно-следственной связи между демпингом и ущербом⁷.

В заключительных положениях Антидемпингового кодекса указано, что никакая конкретная мера против экспорта по демпинговым ценам из другого государства – участника ВТО не может быть принята, кроме как в соответствии с положениями ГАТТ-94 и в интерпретации настоящего кодекса (п. 1 ст. 18). При этом не допускаются никакие оговорки в отношении любого положения АК без согласия других государств-участников (ст. 18, п. 2).

В ст. 18 (п. 3) Антидемпингового кодекса закреплено, что его положения применяются к антидемпинговым расследованиям и пересмотрам существующих мер, возбужденных в соответствии с просьбами, поданными на дату вступления в силу для какого-либо государства – участника Соглашения по ВТО или после этой даты.

Соответственно антидемпинговые меры, принятые до вступления АК в силу, но применявшиеся на эту дату, не подпадают под действие данного кодекса.

Эффект этого положения заключался в том, что большое количество антидемпинговых расследований, инициированных до даты вступления АК в силу, осталось за его пределами, причем даже если определения по соответствующим процедурам антидемпингового процесса были приняты после вступления в силу нового кодекса.

Учитывая количество государств – участников ВТО (более 150), по своему значению Антидемпинговый кодекс является базовым унифицированным стандартом антидемпингового регулирования. Он доминирует над другими источниками и служит для них ориентиром.

Comment on article VI GATT: Application of Anti-dumping measures in Russia and abroad (Summary)

*Galichii S. A.**

The article deals with the problem of dumping and anti-dumping practices. In 1947 after the proposal of the USA there was elaborated article VI of General Agreement on Trade and Tariffs (GATT). Since that time antidumping legal regime reflects the ideology of the USA in this sphere. Art. VI of GATT has become the basis for national antidumping legislation. This article remained unchanged in the charter of WTO. In 1994 there was signed an Agreement on implementation of art. VI GATT (Antidumping Code of 1994).

From the definition of dumping it is clear that GATT does not prohibit it, just condemns. A stipulator has the right to impose an antidumping tax, but it should not exceed the dumping margin on these goods. GATT provides 3 alternative criteria for determining the difference in price, what is described in detail in the Antidumping Code.

The issue of which regulations of Antidumping Code to be included in the national legislation depends on the circumstances. In the article the author offers the position of New Zealand on this question and gives comprehensive analysis of what has been done in this sphere by the USA and the EU. As for Russia its legislation in the field is primarily identical to the ones of foreign states due to the process of its accession to the WTO.

Taking into account the number of member states of WTO, the Antidumping Code is a fundamental unified standard for the antidumping regulations. It dominates over other sources and serves as a reference point for them.

⁷Pangratis A., Vermulst E. Injury in Anti-Dumping Proceedings. The need to Look Beyond the Uruguay Round Results // Journal of World Trade. 1994. Vol. 28. No. 5. P. 61.

*Galichii S.A. - post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy.