

Особенности применения института ответственности в современном международном торговом праве

*Дедусенко А. С.**

Вопрос об ответственности государств за международно-противоправные деяния, связанные с нарушением норм международного торгового права, мало изучен в российской международно-правовой литературе. В то же время в преддверии вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию (ВТО) разработка проблем международной ответственности в международных торговых отношениях является чрезвычайно актуальной, имеющей большое практическое значение.

Международное торговое право является элементом системы общего международного права, а потому общие положения об ответственности в международном праве в полной мере применимы и к нему. Однако нормы об ответственности в международном торговом праве и механизм их применения отличаются своей спецификой. Выявление этой специфики невозможно без обращения к некоторым общим теоретическим положениям об ответственности в международном праве.

«Основы такого необходимого для любой правовой системы комплекса норм, как нормы об ответственности»¹ начали закладываться **в общем международном праве** лишь во второй половине XX в. Именно в это время Комиссия международного права ООН начала работу над «наиболее амбициозным кодификационным проектом, касающимся самой сердцевины теории права и охватывающим все международное право»². Только в начале XXI в., 12 декабря 2001 г., Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию, содержащую в качестве приложения документ под названием «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» (далее Статьи об ответственности).

Примечательно, что сам факт принятия Генеральной Ассамблеей этого документа, тем более в форме приложения к названной резолю-

Дедусенко Антон Сергеевич – аспирант и преподаватель кафедры международного права Ростовского государственного университета.

¹ Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 2.

² Greathart B. Responsibility of States. Thessaloniki. 1993. P. 111.

ции, не означает признания одобренных правил в качестве норм позитивного международного права, за исключением тех, которые и до этого составляли его часть. Речь идет о тех положениях документа, которые являются международными обычаями³ и, следовательно, источниками международного права.

Нормы, закрепленные в Статьях, относятся как *lex generalis* ко всем отраслям, подотраслям и институтам в системе международного права, в которых содержатся специальные нормы (*lex specialis*), касающиеся международной ответственности. Статья 55 Проекта Статей, которая так и называется “*lex specialis*”, содержит положения о том, что «Статьи не применяются, если и в той мере в какой условия наличия международно-противоправного деяния, или содержание, или имплементация международной ответственности государства регулируются специальными нормами международного права».

При всей кажущейся ясности содержание ст. 55 этого документа требует пояснения. Представитель японской школы международного права профессор Киоджи Кавасаки предлагает выделить три варианта взаимодействия *lex generalis* и *lex specialis*⁴. В первом варианте речь идет о ситуации, когда сами субъекты международного права согласовали условия о том, что нормы тех или иных соглашений будут иметь приоритет перед общими положениями, закрепленными в Статьях. Второй вариант касается ситуации, когда нормы отдельных отраслей, подотраслей и институтов, могут исключить применение определенной части общих норм. В третьем случае специальные нормы об ответственности могут дополнять нормы общего характера. По мнению Комиссии международного права ООН именно этот вариант реализован в международном торговом праве⁵.

Характерно, что часто в доктрине международного права нормы Статей именуют вторичными, содержащими общие условия, нормами международной ответственности, которые существуют наряду с нормами первичными (специальными, конкретными)⁶. Такие первичные

³ Подробно об этом см.: Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ. Reports 1997. P. 7.

⁴ Kawasaki, Kyoji. Subsystems of State Responsibility in International Law (2 parts) // *Shudo Law Review*, vol. 18. 1996. P. 213-244; vol. 19, 1996. P. 91-155.

⁵ Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001). Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement № 10 (A/56/10), chp. IV.E.2. P. 357

⁶ DJ Harris. Cases and Materials on International Law. 6th Edn., 2004. P. 504.

нормы – *lex specialis* – содержатся, в частности, в источниках международного торгового права – важнейшей подотрасли международного экономического права.

В Статьях об ответственности заложен общий принцип, согласно которому любое международно-противоправное деяние государства влечет международную ответственность. Имеется в виду ответственность, которая непосредственно связана с правонарушением, а оно выступает как основание ответственности. При этом правонарушение имеет место не только при нарушении определенной нормы международного права, но и в случае злоупотребления субъектами международного права своими правами. Речь идет о доктрине «злоупотребления правом»⁷, известной разным правовым системам в мире. Доктрина «злоупотребления правом» нашла подтверждение в международной практике: к ее положениям не раз обращались при разрешении споров международные судебные органы⁸

Уже начиная со второй половины прошлого столетия, в отечественной и зарубежной юридической литературе наметилась тенденция рассматривать категорию ответственности как явление, не обязательно связанное с правонарушением, основанием ответственности стали рассматриваться «действия, не связанные с нарушением норм права»

Нами поддерживается, точка зрения о наличии позитивной ответственности в общем международном праве⁹ под которой понимается вытекающая из международного права обязанность принять необходимые меры для достижения поставленной тем или иным соглашением цели, а также меры по недопущению международного правонарушения в будущем. Проект Статей «Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности» (далее Статьи о предотвраще-

⁷ Под «злоупотреблением правом» следует понимать действия лиц, выходящие за пределы принадлежащих им прав. Сложность проблемы «злоупотребления правом» состоит в том, что в практике встречаются случаи, когда трудно отделить действия лиц, злоупотребляющих своим правом, от действий, не подпадающих под это понятие. Во всех случаях, когда речь идет о «злоупотреблении правом» в какой-либо области торговых отношений, последнее слово остается за судом или арбитражем, который определяет, злоупотребляет ли соответствующее лицо своим правом или нет. Об этом см.: Белов А.П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности // Право и экономика. № 3. 2000.

⁸ См., например: *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ, 1926, Ser. A. № 7 P 30; ICJ Reports, 1948. P 79 80.

⁹ См., Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. М., 1975.

нии вреда), разработанный и принятый Комиссией Международного Права ООН, – яркое тому подтверждение¹⁰

Однако не все случаи возникновения «ответственности за действия, не запрещенные международным правом», могут быть объяснены положениями доктрины позитивной ответственности. В этом случае на помощь приходит концепция «законных ожиданий», широко используемая Европейским Судом Справедливости. По мнению М. Стюарта, «законные ожидания» возникают в ситуациях, общей чертой которых является то, что сторона спора, требуя привлечь другую сторону к ответственности, ссылается не на право в строгом смысле, а на факт, который создал у него ожидания, что он получит право, следуя определенной линии поведения, но привел к разочарованию¹¹

Важными для понимания сущности международной ответственности в целом и ответственности в области международного торгового права в частности является разграничение следующих понятий: виды ответственности, формы возмещения вреда, меры, контрмеры, санкции.

Профессор Я. Броунли справедливо подчеркнул, что «терминология, связанная с данным вопросом, находится в хаотическом состоянии»¹² Тем не менее далее в настоящей статье мы будем придавать следующие значения упомянутым терминам¹³

Профессор К.А. Бекашев выделяет два вида ответственности: политическую и материальную¹⁴

К формам возмещения вреда, или репарациям, в свете ст. 34 Статей к таковым относятся реституция, компенсация и сатисфакция.

Следующая категория, требующая разъяснения – это контрмеры (санкции). В целях обеспечения достижения своих торгово-экономических интересов государства нередко прибегают к использованию

¹⁰ <http://www.un.org/law/ilc/texts/prevention/preventionfra.htm>.

¹¹ Lord MacKenzie Stuart. Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law // Legal Issues of European Integration. 1982. V 1. P 55. Цитата по: Барбук А. Защита законных ожиданий и прямое применение международного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. № 3, 2002.

¹² Brownlie Ian. Principles of Public International Law. Oxford, 1998. P 460.

¹³ При определении терминов автор использует текст официального комментария к Статьям Комиссии международного права и мнения наиболее авторитетных российских и зарубежных ученых в области международного права: Яна Броунли, И.И. Лукашука, Ю.М. Колосова, К.А. Бекашева.

¹⁴ Подробно об этом см.: Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекашева. М., 2005. С. 195-198.

экономической силы, которая применяется: 1) как правонарушение; 2) как контрмера (санкция) в случае правонарушения.

В любом случае, используя экономическую силу, субъекты международного права принимают некие «меры»¹⁵, в качестве которых используются: ограничения импорта товаров, введение квотирования, лицензирование импорта (экспорта) товаров, установление специальных нетарифных мер регулирования внешнеторговых связей, национализация собственности, эмбарго, бойкот, блокада, секвестр фондов, арест активов.

В отдельных случаях указанные «меры» могут нарушать нормы международного торгового права и будут составлять нарушения в сфере международных торговых отношений. Принятие таких «мер» будет являться юридическим фактом международного правонарушения – основанием международной ответственности.

В других случаях такие «меры» будут ответом на международное правонарушение субъекта международного торгового права. Тогда они переходят в разряд международно-правовых санкций (контрмер).

По мнению Комиссии международного права ООН, различие форм возмещения ущерба, с одной стороны, и санкций (контрмер), с другой, исключает возможность неоправданной подмены одних другими и препятствует использованию международным правонарушителем для обоснования отказа от вытекающих из его ответственности обязанностей ссылки на то, что он уже понес ответственность, поскольку против него уже были применены принудительные меры¹⁶. Цель применения контрмер в международном праве достаточно точно определена в правовой позиции Международного Суда ООН по делу «Габчикова – Надьмарош». Суд отметил, что «целью применения контрмер должно быть побуждение государства-правонарушителя к приведению его действий в соответствие с требованиями норм международного права, после чего соответствующая контрмера должна быть аннулирована»¹⁷.

¹⁵ Часто такие меры в научной литературе именуют «инструментами внешнеторговой политики» (Фомичев В.И. Международная торговля. М., 2001. С. 149). В нормах национального законодательства их обобщенно именуют «мерами регулирования внешнеэкономической деятельности». См., к примеру, Закон РФ от 21.05.1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе».

¹⁶ Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001. P. 181.

¹⁷ Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project. ICJ Reports 1997 56-7 (para. 87).

Неблагоприятные для нарушителя последствия, порождаемые совершенным им международным правонарушением, преследуют цель восстановления «*международной справедливости*»¹⁸, под которой понимается справедливость, которая «на основе норм международного права распространяется на всех лиц и признается всеми нациями мира»¹⁹

В юриспруденции следовать праву и действовать справедливо – одно и то же²⁰. Между тем в случае нарушения норм международного права государство выходит за рамки права, поступает несправедливо по отношению к другим субъектам международного права. В таком случае именно институт международной ответственности служит инструментом восстановления справедливости.

По мнению американского юриста-международника Л. Брилмайер²¹, международную справедливость следует рассматривать как единство трех составляющих: справедливости карающей, справедливости распределяющей и справедливости уравнивающей, коррективной²²

Общее международное право как правовая система пока не имеет в своем распоряжении универсальных механизмов, способных разрешать многочисленные международные споры и привлекать виновных субъектов к ответственности с достижением международной справедливости. В этой связи, на наш взгляд, международное торговое право как структурный элемент системы международного права является своего рода исключением.

* * *

В контексте настоящей статьи международное торговое право представляет собой совокупность специфических норм, регулирующих обширную область международных торговых отношений и, наряду с другими нормами, включает в себя нормы «права ВТО»²³. Иными

¹⁸ Лабин Л.Д. Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 3-4.

¹⁹ Harun ur Rashid. International Justice Day. <http://www.thedailystar.net/law/2005/07/03/advocacy.htm>.

²⁰ Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Основы философии права. М., 2001. С. 184.

²¹ Lea Brilmayer. B.F. Butler. International justice and international law // West Virginia Law Review. 1996.

²² Корни деления справедливости на составляющие элементы следует искать в учениях Аристотеля. См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2000. С. 412-413. **Карающая справедливость** торжествует, если нарушитель норм международного права получает наказание, соразмерное нарушению. **Справедливость распределяющая** проявляется в учете множества обстоятельств при привлечении нарушителя к между-

словами, «право ВТО» представляет собой лишь часть международного торгового права. Но доля «права ВТО» в современном международном торговом праве настолько велика, что использование норм, созданных государствами – участниками ВТО и практики ее деятельности для обоснования основных положений, связанных со спецификой ответственности в международном торговом праве, не лишено оснований. Именно нормы «права ВТО» регулируют сегодня около 95% мировой торговли, членами ВТО являются подавляющее большинство субъектов международного торгового права, и, наконец, эта организация располагает уникальным и весьма эффективным механизмом в лице Органа по Разрешению Споров (ОРС), позволяющим привлекать их к международной ответственности.

Механизм, действующий в рамках ВТО, поистине уникален, ведь в современном международном праве нет ни единого централизованного нормотворческого органа, ни единого исполнительного органа, ни централизованного постоянно действующего механизма привлечения к ответственности за нарушение норм международного права²⁴ Согласно образному выражению американского профессора Гейла Эванса, международной правовой системе недостает «полицейской силы» или «четкой системы правового принуждения»²⁵ Международный Суд ООН можно лишь условно назвать универсальным международным механизмом привлечения к ответственности²⁶ Вторым таким

народной ответственности, таких как, например, степень развитости его экономики. **При справедливости же коррективной** обращается внимание на различие ущерба, на то, каков должен быть размер компенсации за причиненный ущерб. При коррективной справедливости идеал – восстановление положения, существовавшего до совершения правонарушения с компенсацией возможных потерь. При этом коррективная справедливость может проявляться в двух формах: ретроспективной (компенсируются прошлые потери) и проспективной (компенсируются потери будущие).

²³ См., Joost Pauwelyn. Conflict of Norms in Public International Law. Cambridge Univ. Press, 2003. P. 26; Шумилов В.М. Всемирная торговая организация. Право и система. М., 2006; и др.

²⁴ Шумилов В.М. Итальянская доктрина международного права. Воронеж, 2005. С. 5.

²⁵ Gail E. Evans. Lawmaking under the Trade Constitution. Kluwer Law International. Vol. 14. P. 215.

²⁶ Важно иметь в виду, что, несмотря на то, что Международный Суд «является главным судебным органом ООН» (ст. 92 Устава ООН), которая объединяет 191 государство и все члены ООН ipso facto являются участниками Статута Суда (ст. 93 Устава), юрисдикция суда распространяется только на эти государства и сводится к рассмотрению вопросов, указанных в ст. 36 Статута. В сфере же международных торговых отношений практически не воспринимается идея участия Международного Суда ООН.

постоянно действующим механизмом является ОСР, функционирующий в рамках ВТО²⁷ Будучи созданным для целей эффективного разрешения споров между государствами – участниками ВТО, ОСР в лице его органов издает рекомендации, на основании которых нарушителя норм международного торгового права можно реально и в сравнительно короткие сроки привлечь к ответственности. Согласно ч. 2. ст. 3 Договора о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, «система урегулирования споров ВТО является центральным элементом, обеспечивающим безопасность и предсказуемость многосторонней торговой системы»²⁸ По мнению авторитетного члена Апелляционного органа ВТО Джеймса Бахуса, «рекомендации ОСР подкреплены самой сущностью международных торговых отношений» «Ведь если член ВТО не выполняет соответствующих рекомендаций, он рискует в экономическом плане»²⁹ Этот риск сопряжен с эффективной системой «таких наказаний, как торговые санкции»³⁰

Торговые санкции, контрмеры широко применяются в международном торговом праве. К ним, в частности, относятся: приостановление уступок или других обязательств, антидемпинговые и компенсационные пошлины и другие контрмеры. Главная цель применения контрмер в механизме привлечения к ответственности, существующем в международном торговом праве, – добиться от правонарушителя приведения его действий в соответствие с положениями международного торгового права, после чего контрмеры должны быть отменены.

В п. 7 ст. 3 Договора о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (далее Договоренность) содержится следующее положение: «... первая цель механизма урегулирования споров, как правило, состоит в том, чтобы обеспечить отмену принятых мер, если устанавливается, что они несовместимы с положениями какого-либо из соглашений. К применению положения о компенсации следует прибегать только в том случае, если немедленная отмена принятой меры

Очень редко международные споры торгово-экономического характера передавались в этот орган, а вынесенные решения по рассмотренным делам не получали единодушного понимания и одобрения.

²⁷ Все другие международные механизмы разрешения споров функционируют на основе принципа *ad hoc*.

²⁸ Часть 2 ст. 3 Договора о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров. <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13>.

²⁹ Об этом см.: James Bacchus. Table Talk: Around the Table of the Appellate Body of the World Trade Organization // *Vanderbilt journal of transnational law*. Vol. 35. 2002. № 4.

³⁰ Gail E. Evans. *Op. cit.* P. 11, 216.

неосуществима, и лишь на временной основе до отмены меры, несовместимой с соглашением. Последняя возможность, которую настоящая Договоренность предоставляет члену, прибегающему к процедурам урегулирования споров, – это приостановление действия уступок или других обязательств (т.е. принятие контрмер) на дискриминационной основе по отношению к другому члену при условии, если ОРС разрешает такие меры» В ст. 19 записано: «Если третейская группа или Апелляционный орган приходят к выводу, что какая-либо мера не соответствует соглашению, они рекомендуют заинтересованному члену привести эту меру в соответствие с данным соглашением»

Анализ упомянутых статей Договоренности позволяет сделать следующие предварительные выводы.

Во-первых, в них заложена иерархия целей и форм возмещения ущерба, применимых в рамках механизма разрешения споров ВТО. Механизм привлечения к ответственности, заложенный в праве ВТО, предполагает прежде всего нахождение взаимоприемлемого для сторон варианта разрешения спора. Если достигнуть взаимоприемлемого решения не представляется возможным, то приоритетной становится отмена мер, несовместимых с положениями «права ВТО». Однако положения ст. 19 Договоренности и реальная практика ОРС свидетельствуют о том, что приоритетна как раз рекомендация о приведении той или иной меры в соответствие с «правом ВТО», а не об отмене меры. Между тем существуют случаи, когда отмена является единственным возможным вариантом. В качестве примера можно привести ситуации, когда речь идет о применении запрещенных субсидий, которые подлежат немедленной отмене³¹

Компенсация стоит на более низкой ступени и применяется лишь в исключительных случаях и на временной основе до приведения незаконной меры в соответствие с «правом ВТО». Временный характер компенсации обусловлен главным образом тем, что в противном случае более влиятельные члены ВТО имели бы возможность сохранять незаконную меру на неопределенный, удобный для них срок.

Наконец, еще один вариант – возможность разрешить государству применить контрмеры, приостановить применение уступок или других обязательств на дискриминационной основе в отношении нарушителя. Для применения контрмер по общему правилу требуется согласие органа по разрешению споров.

³¹ Ст. 4 (7) Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам. <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13>.

Во-вторых, все предусмотренные в Договоренности формы возмещения вреда носят так называемый проспективный характер. То есть отмена или изменение мер, несовместимых с «правом ВТО», не предполагает необходимость сглаживания последствий правонарушения³². Идея реституции, реализованная в общем международном праве не в полной мере, находит свое выражение в «праве ВТО». Базовые элементы реституции *in integrum* не реализованы в полной мере в «праве ВТО». Так, в «праве ВТО» последствия правонарушения не устраняются полностью и *status quo* не восстанавливается в полном объеме. В «праве ВТО» «находит отражение лишь один из видов реституции, предусмотренных правом международной ответственности. Речь идет о так называемой ресторации (*restitutio in pristinum*), то есть об упомянутых отмене или изменении неправомерной меры. Реституция в натуре (*restitutio in integrum*), или, другими словами, восстановление прежнего материального положения стороны, «правом ВТО» не предусмотрена.

Что же касается второй формы возмещения ущерба, то в то время как в общем международном праве компенсация ретроспективна по своей природе (то есть предполагает возмещение за уже причиненный ущерб), в «праве ВТО» компенсация представляет собой возмещение за ущерб, который потерпевшая сторона предположительно понесет вследствие временного невыполнения рекомендаций ОРС другой стороной. Напомним, что рекомендации, как правило, сводятся к приведению меры в соответствие с «правом ВТО». Кроме того, в Догово-

³² Анализ практики разрешения споров в рамках ГАТТ/ВТО позволяет выделить исключительные случаи, когда применялась концепция ретроспективной коррективной справедливости с компенсацией за причиненный в прошлом ущерб. Можно назвать следующие дела: Canada – Imposition of Countervailing Duties on Imports of Manufacturing Beefs from the EEC, United States – Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada; United States – Measures Affecting Imports of Softwood Lumber from Canada; New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland; United States – Antidumping Duties on Gray Portland Cement Clinker from Mexico; United States – Imposition of Antidumping Duties on Imports of Seamless Stainless Steel Hollow Products from Sweden; Australia Automotive Leather. В этих делах третейские группы признавали допустимо полное восстановление *status quo* с выплатой компенсаций за уже причиненный ущерб. Однако это скорее исключение, чем правило. Многие из упомянутых Докладов так и не были приняты, а в таких делах, как Norway – Procurement of Toll Collection Equipment for the City of Trondheim или недавнем US – Import Measures on Certain Products from the EC, третейская группа недвусмысленно заявила, что «ретроспективные меры чужды сложившейся в рамках ГАТТ/ВТО практике, где традиционно применялись меры проспективные».

ренности компенсация и понимается несколько иначе, чем в общем международном праве. Так, компенсация в «праве ВТО» не сводится к денежному возмещению. Здесь компенсация, как правило, предполагает торговые уступки.

Сатисфакция, которая, по мнению К.А. Бекяшева, является атрибутом политической ответственности³³, проявляется в международном торговом праве, как правило, в особой форме, предусмотренной институтом ответственности общего международного права. Речь идет о так называемых «гарантиях неповторения»³⁴. Так, при рассмотрении спора “Norway – Procurement of toll collection equipment for the city of Trondheim” третейская группа ГАТТ потребовала от Норвегии предоставить «гарантии неповторения неправомерного поведения»³⁵.

Характеризуя особенности механизма привлечения к ответственности в международном торговом праве, профессор Вельяминов отмечает, что «применяемые в нем репрессивные меры не носят штрафного характера, но рассматриваются как временные и компенсационные»³⁶.

Наличие особенностей применения института ответственности в международном торговом праве объясняется тем, что международные торговые отношения характеризуются большой динамичностью. Международные торговые споры требуют быстрого разрешения и, в случае необходимости, оперативного привлечения правонарушителей к международной ответственности. Недаром, к примеру, общий срок рассмотрения дела третейской группой ВТО не должен превышать более шести месяцев³⁷. Такое положение дел не позволяет, к примеру, подробно рассматривать вопрос о возможности применения предусмотренной общим международным правом «реституции в натуре» и других форм ответственности, так как длительное рассмотрение вопроса о привлечении к ответственности может повлечь колоссальные убытки участников торгового оборота.

³³ Подробно об этом см.: Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 1998. С. 195.

³⁴ Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the

International Law Commission at its fifty-third session (2001). Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement № 10 (A/56/10), chp. IV.E.2. P. 266.

³⁵ Norway – Procurement of toll collection equipment for the city of Trondheim, Report of the Panel adopted by the Committee on Government Procurement on 13 May 1992 (GPR.DS2/R).

³⁶ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 411.

³⁷ Подробно об этом см.: Зенкин И.В. Право Всемирной торговой организации. М., 2003. С. 217.

В связи с наличием существенных особенностей при применении норм об ответственности в международном торговом праве среди юристов-международников получила распространение точка зрения, что положения об ответственности в общем международном праве не применимы к нему. Профессор Алан Розас считает, что положения Статей, которые имеют отношение к репарациям (ст.ст. 31, 35-40), не применимы, к примеру, «в праве ВТО» в силу того, что эти положения – это *lex generalis* по отношению к *lex specialis* – «праву ВТО»³⁸. Кроме того, по мнению Джона Джексона, ст. 23 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, – свидетельство того, что стороны договорились использовать механизм разрешения споров ВТО как единственно возможный при разрешении споров, вытекающих из соглашений ВТО, а потому у них нет другой эффективной возможности привлекать правонарушителя к ответственности, кроме как через этот механизм³⁹. Значит ли это, что государство – участник ВТО не может требовать возмещения ущерба в формах, предусмотренных общим международным правом и предполагающих полное возмещение ущерба, как материального, так и нематериального?

Пытаясь найти ответ на данный вопрос, многие авторы исходят из того, что «право ВТО» не является самостоятельной правовой системой и не представляет собой автономного от общего международного права правового порядка, имеет в своей основе пакет многосторонних международных договоров, источников международного торгового права. Как отмечает ученый Герард Конвей, по общему правилу, «если каким-либо международным договором предусмотрен неполный набор процедур защиты или форм возмещения ущерба, это не мешает стороне искать более прогрессивную норму ответственности в общем международном праве и применять ее в своих интересах»⁴⁰. Сторонники подобного широкого подхода исходят из того, что все нормы международного права, за исключением норм *jus cogens*, имеют равную юридическую ценность и применяются субъектами права по их усмотрению. Такая позиция, в сущности, поддержана и Международным Судом ООН при рассмотрении дела «Никарагуа против США»⁴¹.

³⁸ Rosas Allan. Implementation and enforcement of WTO dispute settlement findings: an EU perspective. JIEL. 2001. P. 140.

³⁹ John H. Jackson. The World Trading System. 2-nd edn. 1999. P. 124.

⁴⁰ Gerard Conway. Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States. EJIL. Vol. 13, № 3. P. 687.

⁴¹ Подробно об этом см.: Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999. С. 352.

Таким образом, не исключается возможность для субъекта международного торгового права обращаться к иным, предусмотренным международным правом, механизмам по разрешению споров с целью найти наиболее эффективный способ привлечения правонарушителя к ответственности. Яркий пример – п. 3 ст. 13 Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер, входящего в «пакет ВТО»: «ничто в Соглашении не ущемляет прав членов по другим международным соглашениям, включая право прибегать к посредничеству, или к механизмам урегулирования споров других международных организаций, или механизмам, созданным в рамках любого международного соглашения»

Профессор В.М. Шумилов делит механизм привлечения к ответственности в международном торговом праве на два: первичную ответственность и вторичную ответственность, с чем можно согласиться.

Первая реализуется после предъявления претензии-заявления, дипломатического представления, жалобы в международный орган по разрешению торговых споров.

Если субъект ответственности не выполняет обязанности восстановить статус-кво, могут вступать в силу контрмеры (санкции), что и означает вторичную ответственность. При этом нельзя исключать вариант, когда применение санкций (контрмер) будет предшествовать применению первичной ответственности. Однако в современном международном торговом праве это скорее исключение, чем правило.

Итак, после того как, по мнению субъекта международного торгового права, противоправным деянием другого субъекта ему нанесен ущерб, пострадавший субъект должен, по общему правилу, уведомить субъекта ответственности посредством претензии, уведомления, дипломатического представления и т.д.⁴² Данный документ может содержать указание на необходимость прекращения деяния, причиняющего ущерб, а также указание на желательную для пострадавшего субъекта форму репарации. Важно иметь в виду, что подача претензии может оказаться преждевременной в случае, если нормой международного права, действующей в отношении сторон в споре, установлена необходимость исчерпания местных средств защиты до начала инициирования разбирательства на международном уровне.

⁴² Проект Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. ст. 43 см.: Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 389

Конфликт может быть исчерпан уже на данном этапе. Но, к сожалению, это происходит далеко не всегда. Очень часто субъекты международного торгового права прибегают к помощи иных механизмов по разрешению торговых споров и требуют привлечения виновных субъектов к ответственности. Следует признать, что большая часть таких споров рассматривается сегодня в рамках механизма ВТО. Этот механизм весьма специфичен, впрочем, как и международное торговое право в целом.

Он построен на основе принципа проспективной коррективной справедливости⁴³, но в нем содержатся и элементы карающей и распределяющей справедливости. Характеризуя последнюю, следует вести речь главным образом об особых исключениях в пользу развивающихся стран – членов ВТО⁴⁴. Так, п. 11 ст. 12 Договоренности предусмотрено, что «в случае, когда одна или несколько сторон являются развивающимися странами-членами, в докладе третейской группы четко указывается, каким образом были учтены соответствующие положения о дифференцированном и более благоприятном режиме для развивающихся стран-членов, являющихся участниками соглашений, на которые ссылались развивающиеся страны-члены в ходе процедуры по урегулированию спора». То есть при применении норм международного торгового права об ответственности развивающихся стран их особый статус должен быть учтен, неблагоприятные последствия должны быть смягчены. Карающая справедливость проявляется в том, что и третейские группы, и Апелляционный орган всегда стремятся найти ту форму ответственности, которая была бы адекватна совершенному правонарушению. При этом принимаются во внимание специфика международного экономического оборота и желание учесть интересы всех стран – членов ВТО. В этой связи любая форма ответственности, даже не столь суровая, обладает карательным эффектом, так как подрывает авторитет государства-нарушителя как партнера в международных торговых отношениях.

Реализация всех трех элементов справедливости в механизме привлечения к ответственности международного торгового права свидетельствует о том, что этот механизм позволяет воплотить в жизнь идею «международной справедливости»

⁴³ Frank J. Garcia. Building a just trade order for a millennium. George Washington University. 2001.

⁴⁴ См., например, ст.ст. 4 (10), 12 (10, 11), 21 (2, 7, 8) Договоренности.

В международном торговом праве реализована и «ответственность за действия, не запрещенные международным правом»

Так, ст. 26 Договоренности, ст XXIII ГАТТ, Дополнением 2004 к Соглашению НАФТА предусмотрено, что если какая-либо сторона спора считает, что любая выгода, прямо или косвенно вытекающая для нее из соответствующего соглашения, аннулируется или сокращается либо достижение какой-либо цели этого соглашения затрудняется в результате применения членом какой-либо меры, независимо от того, противоречит ли она условиям этого соглашения или нет, то она (сторона) может, в целях удовлетворительного урегулирования вопроса, сделать письменные представления или предложения другой стороне или сторонам, которых, по ее мнению, это касается. Кроме того, жалующаяся сторона представляет подробное обоснование в поддержку любой жалобы, касающейся меры, которая формально не противоречит соответствующему соглашению. В данном случае может быть проведена прямая аналогия с доктриной «злоупотребления правом», которая рассматривает действия, подобные тем, которые выразились, к примеру, в аннулировании или сокращении выгод как правонарушение, влекущее ответственность в общем порядке. Однако в нормах об ответственности, содержащихся в «праве ВТО», заложен принцип, согласно которому, если установлено, что «мера» аннулирует или сокращает выгоды либо затрудняет достижение целей соответствующего соглашения, не нарушая его, то обязательства устранить эту меру не возникает. В таких исключительных случаях третейская группа или Апелляционный орган должны рекомендовать члену ВТО, которого это касается, урегулировать вопрос на взаимоприемлемой основе. Кроме того, Договоренностью предусмотрена возможность создания арбитража по просьбе той или другой стороны, который может рассматривать вопрос определения уровня выгод, аннулированных или сокращенных, и может также предложить пути и способы достижения взаимоприемлемого урегулирования. Важно иметь в виду, что такие предложения не являются обязательными для сторон спора.

Анализ примеров «ответственности за действия, не запрещенные международным правом» в международном торговом праве, приводит к выводу, что действия, осуществляемые в форме, не запрещенной международным торговым правом, связаны со значительным риском нарушения норм международного торгового права и причинения ущерба отдельным государствам, а потому должны влечь как минимум

позитивную ответственность государства. Как пояснил Апелляционный орган в Докладе по делу ЕС-Asbestos, из текста ст. XXIII ГАТТ следует, что случаи привлечения к «ответственности за действия, не запрещенные международным торговым правом», предусмотренные статьей, вытекают из концепции законных ожиданий. Он также отметил, что ответственность за действия, не запрещенные «правом ВТО», должна применяться «в исключительных случаях»⁴⁵

В заключение следует заметить, что в нормах международного торгового права закреплены обстоятельства, доказав наличие которых субъект международного права может избежать международной ответственности. Они закреплены и в нормах ГАТТ/ВТО⁴⁶, и в нормах других источников международного торгового права⁴⁷. К ним относятся как случаи применения контрмер, например приостановление обязательств в отношении импорта товара полностью или частично или аннулирование уступки, связанной с импортом товара (ст. XIX ГАТТ), так и случаи применения особых защитных мер: для охраны существенных интересов своей безопасности (ст. XXI ГАТТ); необходимых для защиты общественной морали; необходимых для охраны жизни и здоровья человека, животных и растений; относящихся к импорту или экспорту золота или серебра; относящихся к товарам, производимым трудом лиц, находящихся в заключении; принимаемых для охраны национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности; относящихся к предотвращению истощения природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления, а также

⁴⁵ См.: Joel P. Trachtman. Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization. European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products. <http://www.ejil.org/journal/curdevs/sr13.html>.

⁴⁶ См. ст. ст. XIX, XX, XXI ГАТТ.

⁴⁷ Так, в ст. 10 Соглашения между правительством РФ и союзным правительством Союзной республики Югославии о свободной торговле между РФ и Союзной республикой Югославия (Белград, 28 августа 2000 г.) предусмотрено: «Соглашение не препятствует праву каждой из Договаривающихся Сторон применять запреты или ограничения импорта, экспорта или транзита товаров, оправданные с точки зрения общественной морали, общественного порядка или государственной безопасности, защиты жизни и здоровья людей, животных или растений и окружающей среды, охраны художественных, исторических или археологических ценностей, являющихся национальным достоянием, защиты интеллектуальной собственности, норм, относящихся к импорту или экспорту золота или серебра, сохранности невозполнимых природных ресурсов, когда такие меры осуществляются одновременно с ограничениями внутреннего производства или потребления».

применяемых и в некоторых других обстоятельствах, предусмотренных ст. XX ГАТТ

Анализ специфики ответственности в международном торговом праве позволяет сделать некоторые выводы.

Во-первых, международное торговое право располагает уникальным механизмом привлечения к ответственности за международные правонарушения и за «действия, не запрещенные международным правом»

Во-вторых, обращение к механизму ответственности в международном торговом праве позволяет приблизиться к достижению «международной справедливости»

В-третьих, международным торговым правом предусмотрен комплекс специальных норм о международной ответственности.