

SIDLEY AUSTIN LLP

SIDLEY

BEIJING BRUSSELS CHICAGO DALLAS FRANKFURT GENEVA HONG KONG HOUSTON LONDON LOS ANGELES NEW YORK PALO ALTO SAN FRANCISCO SHANGHAI SINGAPORE SYDNEY TOKYO WASHINGTON, D.C.



Стратегическое применение правил ВТО для разрешения споров и защиты бизнес-интересов

Скотт Андерсен

Соуправляющий партнер, компания «Sidley Austin», г. Женева

Разрешение Споров в ВТО – Основы

- **Первое:** Применение материальных норм ВТО в переговорах для разрешения споров о доступе к рынку между двумя или более членами ВТО
 - Двусторонние переговоры в неформальной обстановке – только между правительствами
 - Отсутствие формального применения процедур ВТО по урегулированию споров
 - Активное использование правил и юриспруденции ВТО разработанной посредством формальных процедур ВТО по урегулированию споров («диспуты») для давления в целях достижения соглашения

- **Второе:** Применение формальных процедур урегулирования споров ВТО при судебных процессах; для последующего разрешения споров; а так же, для создания юриспруденции
 - Обязательный порядок урегулирования споров/ обязательная юрисдикция
 - Многоэтапный судебный процесс до четырёх лет
 - Конечной целью является устранение мер, несовместимых с правилами ВТО

Стратегические соображения - русский бизнес, решая споры используя Правила и Процедуры ВТО

- ОФИЦИАЛЬНЫЙ спор только в случае неудачных переговоров
- Обязательное урегулирование споров на уровне Государств
 - Бизнес под непосредственным влиянием решений
 - Риски – Дипломатические/Политические – споры типа «зуб за зуб»
- Решения подлежат исполнению при помощи ответных мер
- Перспективное применение – ущерб не имеет обратной силы
 - Система предоставляет **ВРЕМЯ** для изменения мер
 - Формальные споры могут длиться более 4 лет до исполнения
- Правительство должно быть вовлечено в развитие **Юриспруденции**
 - Правила ВТО состоят из Соглашений ВТО, Протокола о Вступлении и Юриспруденции
- Сложные вопросы торговли – необходимо привлечение экспертов в области юриспруденции и экономики

Стратегические соображения - русский бизнес, решая споры используя Правила и Процедуры ВТО

Наступательные Меры:

Правила и Процедуры ВТО для открытия рынков для российских товаров, услуг и IP

- Обеспечение надёжного доступа к экспортным рынкам в максимально ускоренным образом, Переговоры или судебная тяжба?
- Как заставить других членов ВТО снять несоответствующие меры?

Защитные Меры:

Использование Правил и Процедур ВТО для продления срока протекционистских мер

- Каким образом / стоит ли максимально продлевать с помощью процедур ВТО, защитные меры, несовместимые с правилами ВТО, если учесть риски?
- Как продолжать получать некоторую защиту от пересмотренных мер, соответствующих принципам ВТО и избежать споров в ВТО?

Россия как сторона, подавшая жалобу – компаниям из России отказано в доступе на рынок.

Первый Шаг – Анализ Жизнеспособности Претензий с Фактической и Правовой точки зрения

- Что такое "**мера**"? Какие Правила ВТО регулируют правительственные "меры" – т.е., законы, нормы, практику, или отсутствие закона приводящие к отказу в доступе к рынку товаров, услуг и прав интеллектуальной собственности?
 - Спор может включать в себя несколько мер – санитарные и фитосанитарные меры, соглашение о технических барьерах в торговле, антидемпинговые меры, специальные компенсационные меры, таможенные правила
- **Какие права нарушены?** – Каких обязательств не придерживались?
 - Право быть свободным от дискриминации; обязательство не допускать дискриминации
 - Право на санитарные и фитосанитарные меры, основанные на науке; обязательство использовать науку
 - Право на защиту от антидемпинговых процедур; обязательство следовать этим процедурам
- **Роль: Насколько весомо дело?**
 - Расследование фактов и сбор доказательств и документов
 - Правовой анализ юрисконсульта по вопросам ВТО - понимание законодательства и конкретной ситуации
 - Подготовка справки с оценкой дела
 - Определение того, будет ли полезна реализация
 - Неофициальное обсуждение фактов и юридических претензий с должностными лицами из правительственных организаций

Обеспечение / Создание Правительства-Чемпиона

- Российское правительство / другие члены ВТО с крупнейшими инвестициями
- Обучение юристов Правительства путем предоставления правового анализа
 - Основательный юридический анализ необходим чтобы убедить правительство заняться Вашим делом
 - Выигрышное дело – улучшает имидж государственных чиновников – не бывает проигранных дел
- Предоставление данных и анализа экономических реформ: ущерб для торговли и негативное влияние на занятость, доходы и т.д.
 - Потеря работы, потеря налоговых поступлений привлекут их внимание
- Примеры успешных судебных споров до ВТО: свыше 200 отчетов Комитета
 - Объединить усилия с другими потерпевшими компаниями России – разделить расходы.
- **Практический результат:** информировать правительственные организации, занимающиеся поддержкой российских предприятий

Содействие правительственным организациям в проведении переговоров о выработке решений

- Переговоры по урегулированию лучшее решение - скорейший доступ к рынку
 - Переговоры требуют подготовки
 - Юридический и фактический анализ
 - Подготовка вопросов для оппозиционно настроенных членов правительства
 - предвидеть и реагировать на доводы оппозиционного правительства
 - Оказание содействия в организации двусторонних переговоров, которые могут состоять из нескольких этапов

- Пара переговоров с Презентацией для соответствующих комитетов ВТО
 - **Комитеты по санитарному/фитосанитарному контролю и техническим барьерам в торговле** разрешают споры весьма активно
 - **Комитеты по антидемпингу, специальным компенсационным мерам, доступу на рынки**
 - Процесс в Комитете публично стыдит члена ВТО-инициатора и создаёт союзников, из числа третьих стран-участниц ВТО

Крах в Переговорах – Подготовка к спору в ВТО

- Убедить «Ваше» правительство начать официальный спор
 - Легче когда юристы правительства имеют опыт
 - Правительство может не решиться на спор по дипломатическим соображениям
 - Работа с проблемой «зуб за зуб»
 - Согласие Правительства с исками и стратегией - какие-то ограничения?
 - Показать Правительству что есть третьи страны союзники
 - Продемонстрировать мультипликативный эффект для будущих дел
 - Существование соответствующей судебной практики с аналогичными фактами
- Объединить усилия с другими российскими компаниями, которые коснулась эта проблема
 - Подобрать юрисконсультов и экспертов, квалифицированных в вопросах ВТО
 - Подавать иски, которые приведут к устранению мер
 - Завершить проект первого представления – правило Бразилии

Начать официальный процесс урегулирования споров по вопросам ВТО

- Официальный Запрос Консультации и Вопросы
 - 60-90 дневной процесс с одной/несколькими встречами
 - Прояснение позиций сторон и обеспечение доказательств
 - Конфиденциальные судебные разбирательства в Женеве
- Подать официальный запрос на определение состава суда - не ранее, чем через 60 дней
 - Юрисдикционный документ
 - Иски и меры определены надлежащим образом и содержат описание проблемы
 - Объем судебного разбирательства установлен
- Состав суда образуется после первой встречи органа урегулирования споров
- Состав суда – 3 человека - 2 месяца на определение

Разбирательство в суде ВТО

- Процесс занимает немного времени - 9-12 месяцев (для крупных дел - дольше)
- В процессе принимают активное участие члены суда - 3 независимых эксперта по вопросам торговли
- Два слушания
- Количество письменных заявлений - до 15 в сложных случаях
- Много фактов - Эксперты, свидетели по фактам, документы
- Но нет перекрестного допроса - Дипломатические элементы остаются
- Сложный комплекс процессуальных норм и правовых норм
- Требуются юристы – эксперты в вопросах ВТО

Обращение в Апелляционный орган ВТО

- Очень короткие сроки обращения - в течение 4-5 месяцев
- Вопросы права
- Постоянный Апелляционный орган - 7 членов с 4/8-летним сроком
- Вторая возможность обратиться ключевые решения Панеля/заседателей ВТО
- Около 60 процентов решений суда ВТО обжаловано
- Большинство решений подтверждены, но это исключения

Исполнение решения суда ВТО проигравшими участниками ВТО

- Разумный период времени, чтобы изменить законы - как правило, 1 год
- Необходимо изменить или снять меры, введенные правительством
- Недостаточные изменения будут оспорены в рамках нового дела при том же составе суда – на предмет Соблюдения норм или требований "Статьи 21.5";
- Ещё 6-12 месяцев слушаний / принятия решений
- Апелляционный иск от суда соответствия передаётся в Апелляционный орган – 4-5 месяцев
- Соблюдение норм наступает в большинстве споров - 4 года после начала дела
- Еще одна возможность переговоров

Принуждение к соблюдению норм – Ответные Меры

- В **редких случаях**, когда проигравший член не выполнил обязательства после разбирательства на предмет соответствия;
- Восстановление баланса прав и обязательств.
- Разбирательство перед тем же составом суда с целью определения торговых убытков - фактических или потенциальных - около 6 месяцев для принятия решения
- Результат - Победитель получает право наложить ответные меры в ежегодном объёме на импорт товаров проигравшей стороны
- Ответные меры могут быть применены/не применены, либо могут продолжаться до приведения мер в соответствие с требованиями ВТО
- Примеры: *Гормоны, бананы, FSC, хлопок*
- Большинство дел до этого не доводят – **хороший уровень соответствия**

Стратегическое использование урегулирования споров ВТО - сторона, подавшая жалобу

Множительный эффект: Создание юриспруденция ВТО / интерпретации продвигает интересы России на десятилетия вперед: Много примеров

- Бразилия бросившая вызов сельскохозяйственным субсидиям США и ЕС в 2002 году перед началом переговоров
- ЕС оспорил различные защитные меры, чтобы установить юриспруденцию, резко ограничивающую объем защитных мер
- Япония, Корея и Китай сделали основной упор на ограничение права США увеличивать антидемпинговую маржу путем обнуления.
- США, ЕС, Мексика, Япония: упор на китайские экспортные ограничения на сырье
- Китай: акцент на значение "государственного органа" в целях ограничения влияния китайского государства, в деловых отношениях государственных компаний

Возможная стратегическая судебная практика для России, как для стороны-истца, так и как для третьего лица

- Установление правил **свободного транзита** и *недискриминации* на энергоносители - газ, нефть и электроэнергию
- Поддержка со стороны Норвегии и Саудовской Аравии
- Создание интерпретации исключений из Соглашения о технических барьерах в торговле и ГАТТ, которые ограничивают право стран устанавливать налоги и регламенты на импорт углеродов
- Поддержка со стороны многих членов ВТО, связанных с правилами ЕС о ввозе углеродов
- Установление права ограничивать экспорт некоторых видов сырья - таких, как редкоземельные породы, в рамках исключений из ГАТТ
- Поддержка со стороны Китая и других развивающихся стран

Вывод

- Дальнейшее применение норм ВТО зависит от окончательной интерпретации апелляционного органа
- Большой мультипликаторный эффект
- Дает уверенность бизнесу – в сфере экспорта или инвестиций

Защита прав российских компаний, выигрывающих от применения российских мер

Примерные типы протекционистских мер для России

- Антидемпинговые и компенсационные пошлины
- Защитные меры
- Субсидии зависящие от использования местных продуктов
- Санитарные и фитосанитарные меры, которые эффективно запрещают импорт сельскохозяйственной продукции
- Меры технических барьеров в торговле, которые налагают требования к маркировке и прочие требования к сертификации ввозимых товаров

Защита: уход от потенциальных споров

Работа с Российским Правительством, для «ухода» от претензий

- Наём адвоката для анализа сильных / слабых сторон иска
 - Содействие правительственным организациям в определении слабых мест претензий
 - Используйте анализ, чтобы убедить правительство России внести необходимые изменения
- Контратаки
 - Сконцентрируйтесь на аналогичных мерах (несоответствующим требованиям ВТО) членов ВТО, уязвимых для аналогичных действий со стороны России - "стеклянный дом"
 - Указывайте на другие действия истца-участника ВТО, которые не соответствуют нормам ВТО

Защита: уход от потенциальных споров

- **Активное изменение российских мер** - устранить очевидные несоответствия требований ВТО и сделать практику более труднооспоримой
 - Например, ликвидировать де-юре местные требования к содержанию
 - Проведение формальной оценки рисков; соблюдение принципа предосторожности
 - Положитесь на международные стандарты в области санитарных/фитосанитарных мер и соглашения о технических барьерах в торговле
 - Ликвидация дискриминации де-юре
- Для переговоров о проведении изменений требуется меньше времени, чем 4 года участия в споре

Защита – участие в официальном деле по вопросам ВТО

- **Задержка, задержка, задержка**
- Урегулирование споров по вопросам ВТО отнимает у участников спора, налагающих незаконные меры, до 4 лет времени.
- **Нет обратного действия ответных мер / убытков** за прошлые действия, несоответствующие правилам ВТО
- Отсутствие обязательств соответствия правилам ВТО до завершения всех разбирательств. Существует статья 22.6 – компенсационные слушания - **4/5 лет после запроса о консультации**
- Замедление за счет внесения **юрисдикционных возражений**
- Задержка за счет запроса времени на подачу документов и периодов между заседаниями
- Примеры задержки в судебных процессах Airbus & Cotton

Защита – Стратегические соображения по ВТО

- **Заручиться поддержкой третьей стороны** и координировать действия со странами-единомышленниками (ЕС заручился поддержкой многих третьих стран имеющих выгоду от мер в споре о импорте бананов)
- **Сосредоточиться на аргументах / свидетельствах об ограниченном выполнении обязательств**
 - Обратиться за постановлением предельного числа мер и / или количества претензий. Меньше мер / претензий, тем ниже бремя осуществления
 - Оспаривать юрисдикцию или меры / требования, недостатки в запросе
- **Ждать окончания срока действия мер**
 - Что касается ежегодных мер, отказываться возобновлять срок их действия – истец ничего не добьется при их внедрении
 - Заменить старые меры новыми, не связанными по форме, содержанию и характеру с теми, что были оспорены; это делает более трудным их включение в осуществление судопроизводства

Использование угрозы подачи исков в ВТО для выигрывания внутренних споров по изменению российских мер

- Победа в Политическом бою за счет угрозы подать иск в ВТО
- Возможность изменить российские меры, которые могут повредить многонациональному бизнесу
- Предоставление правового анализа – несоответствие Российских мер требованиям ВТО
- Укажите негативное влияние российских мер и норм на вашу компанию
- Предложение мер, соответствующих требованиям ВТО и носящих менее ограничительный характер

Вывод – Знайте и Используйте Правила ВТО

- Правила и Процедуры ВТО защищают бизнес
- Формальные проблемы за 17 лет работы суда ВТО и Апелляционного органа ВТО
- Многие неписанные правила были разработаны по судебной практике
- Требуются компетентные и опытные юрисконсульты по вопросам ВТО
- понимающие российские процедуры и правительство
- понимающие нюансы и сложности юриспруденции в сфере ВТО
- Применяйте правила для переговоров по вопросам доступа на рынки
- Применяйте правила для защиты внутреннего рынка России