

Хетагурова З.Х.¹

Практика применения антидемпинговых и компенсационных мер в ЕС в контексте ВТО

Рассмотрены особенности применения антидемпинговых и компенсационных мер в ЕС, в том числе правовая основа и институциональные особенности применения указанных мер, практика их оспаривания в судебной системе ЕС и в рамках разрешения системы споров ВТО. Споры ВТО исследованы с точки зрения процедурных аспектов проведения антидемпинговых и компенсационных расследований, а также содержательных аспектов практики установления нормальной стоимости, экспортной цены, установления ущерба и причинно-следственной связи. Наиболее спорные аспекты практики Евросоюза рассмотрены в текущих и будущих спорах ВТО с учетом изменений базового антидемпингового регламента в части установления «значительных искажений» на рынке экспортирующей страны. Проанализировано влияние правоприменительной практики ВТО на право и практику Европейского Союза, а также перспективы оспаривания права и практики ЕС в рамках системы разрешения споров ВТО.

Ключевые слова: Антидемпинговое соглашение, антидемпинговые меры, меры торговой защиты, компенсационные меры, корректировки издержек, торговые споры.

Введение

Европейский Союз (ЕС) традиционно использует меры торговой защиты для защиты отраслей от демпингового или субсидируемого импорта. Споры, затрагивающие вопросы применения антидемпинговых и компенсационных

¹ Хетагурова Зарина Хетаговна — консультант отдела методологии Департамента защиты внутреннего рынка Евразийской экономической комиссии, магистр юриспруденции Европейского учебного института при Московском государственном институте международных отношений (Университете) МИД России. E-mail: <zkhetagurova@yandex.ru>.

мер, составляют существенную часть торговых споров, рассматриваемых в рамках системы разрешения споров ВТО. Споры против ЕС касаются как отдельных претензий по конкретным антидемпинговым или компенсационным мерам, так и элементов его практики и подходов, являющихся частью методологии проведения антидемпинговых и компенсационных расследований в ЕС. Текущие споры ВТО по антидемпинговым мерам, в которых ЕС участвует в качестве ответчика, значимы для России с точки зрения доступа на внешние рынки и будущей практики проведения антидемпинговых расследований.

Тема настоящей статьи актуальна в связи с изменениями Регламента (ЕС) 2016/1036 Европейского парламента и Совета ЕС от 8 июня 2016 г. о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами Европейского Союза (далее — базовый антидемпинговый регламент), а также Регламента (ЕС) 2016/1037 Европейского парламента и Совета ЕС от 8 июня 2016 г. о защите от субсидируемого импорта из стран, не являющихся членами ЕС (далее — базовый регламент по компенсационным мерам). Указанные изменения вступили в силу в декабре 2017 г. и, скорее всего, повлекут за собой новые торговые споры.

Система разрешения споров ВТО оказывает значимое *системное* влияние на практику и право ЕС в области применения антидемпинговых и компенсационных мер. Системность такого влияния заключается в том, что необходимость приведения антидемпинговых и компенсационных мер в соответствие с обязательствами по Соглашению по применению статьи VI ГАТТ 1994 г. (далее — Антидемпинговое соглашение) и Соглашению ВТО по субсидиям и компенсационным мерам приводит к необходимости пересматривать акты вторичного права ЕС и практику, что, в свою очередь, влияет на процедуры проведения антидемпинговых и компенсационных расследований и применение антидемпинговых и компенсационных мер в будущем.

1. Особенности применения антидемпинговых и компенсационных мер в Европейском Союзе

1.1. Правовая основа применения антидемпинговых и компенсационных мер в Европейском Союзе в контексте последних изменений базовых регламентов

В ЕС вопросы применения антидемпинговых и компенсационных мер регулируются актами вторичного права в форме регламентов Европейского парламента и Совета ЕС. Вопросы применения ЕС антидемпинговых мер в отношении импорта из третьих стран урегулированы в Регламенте (ЕС) 2016/1036 Европейского парламента и Совета ЕС от 8 июня 2016 г. о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами ЕС. Компенсационные меры в Евросоюзе в отношении импорта из третьих стран применяются на основе Регламента (ЕС) 2016/1037 Европейского парламента и Европейского совета от 8 июня 2016 г. о защите от субсидируемого импорта из стран, не

являющихся членами Евросоюза. Кодифицированная версия регламентов была нотифицирована в Комитет ВТО по антидемпинговым практикам [1] и Комитет ВТО по субсидиям и компенсационным мерам [2] 1 ноября 2016 г.

В ЕС также действует Регламент (ЕС) 2015/477 Европейского парламента и Совета ЕС от 11 марта 2015 г. о мерах, которые может принять Европейский Союз в отношении комбинированного эффекта антидемпинговых или компенсационных мер и специальных защитных мер. Положения указанного регламента позволяют модифицировать или отменить меру торговой защиты на основании оценки комбинированного эффекта.

Особенностями системы применения мер торговой защиты в Евросоюзе являются правило меньшей пошлины, проведение теста на общественный интерес, правила противодействия обходу антидемпинговых мер, а также специальный тип пересмотра в связи с «поглощением» пошлин.

Последние изменения регламентов были приняты в июне 2018 г. с вступлением в силу Регламента (ЕС) 2018/825 Европейского парламента и Совета ЕС от 30 мая 2018 г. о внесении изменений в Регламент (ЕС) 2016/1036 о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами ЕС, и Регламент (ЕС) 2016/1037 о защите от субсидируемого импорта из стран, не являющихся членами ЕС. Важные изменения были приняты в декабре 2017 г. с вступлением в силу Регламента (ЕС) 2017/2321 Европейского парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2017 г. о внесении изменений в Регламент (ЕС) 2016/1036 о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами ЕС, и Регламент (ЕС) 2016/1037 о защите от субсидируемого импорта из стран, не являющихся членами ЕС.

Изменения 2017 г. очень важны с точки зрения практики Европейской комиссии. Основные изменения внесены в ст. 2 базового антидемпингового регламента, введен новый термин — существенные искажения на рынке экспортирующей страны, использование которого на практике позволит Европейской комиссии не учитывать реальные данные предприятий на рынке любой экспортирующей страны и корректировать эти данные. Кроме того, Европейская комиссия осуществляет подготовку страновых докладов о наличии искажений на рынке. Первым таковым стал доклад в отношении Китая [3]. В докладе описаны искажения на рынках факторов производства (земля, энергия, капитал, сырьевые материалы, труд), а также искажения в определенных секторах по производству стали, алюминия, товаров химической и керамической отраслей. В отдельном разделе описаны искажения в целом в экономике, которые связаны с системой пятилетних планов, финансовой системой, государственными закупками, ограничениями для иностранных инвесторов. Следующий доклад будет посвящен России [4]. Наличие доклада само по себе вызывает беспокойство со стороны экспортеров и иностранных производителей, поскольку неясно, в какой степени информация из доклада будет рассматриваться в качестве доказательств в рамках антидемпингового расследования.

Соответственно, основная новелла касается новых правил расчета нормальной стоимости. Важно отметить, что формально новая методика предназначена для горизонтального применения без привязки к определенным странам, несмотря на наличие отдельных докладов о существенных искажениях в экономике. На практике основными странами, на которые нацелена новая методика, являются Китай (вместо нерыночной методики) и Россия (предполагается продолжение корректирования издержек, связанных с затратами на энергию). В целом изменения были вызваны широкой дискуссией о дальнейших шагах ЕС в связи с истечением срока действия разд. 15(a) (ii) Протокола о присоединении Китая к ВТО 11 декабря 2016 г. Евросоюз исходил из того, что после 11 декабря 2016 г. в законодательство, в котором использование данных суррогатных стран было обязательным, необходимо внести изменения. Соответственно в ответ на изменение, связанное с Китаем, были подготовлены новые методики, которые позволят на основе существенных искажений, вызванных государственным вмешательством, не использовать реальные данные о ценах на внутреннем рынке экспортирующей страны, а также об издержках предприятий [5].

Новый регламент определяет «существенные искажения» как случаи, когда цены или издержки из бухгалтерской отчетности предприятий (компаний), включая издержки на сырьевые материалы и энергию, не являются результатом свободных рыночных сил ввиду значительного государственного вмешательства. Наличие «существенных искажений» определяется на основе открытого перечня элементов, в частности, учитываются следующие элементы:

- на рынке функционируют в значительной степени предприятия, которыми владеет, контролирует государство экспортирующей страны или над которыми осуществляются руководство и надзор со стороны государства;
- присутствие государства позволяет вмешиваться в формирование цен или издержек;
- государственная политика или меры, дискриминирующие в пользу отечественных поставщиков или каким-либо иным образом влияющие на свободный рынок;
- отсутствие, дискриминационное применение законодательства или неадекватные меры по обеспечению исполнения корпоративного, имущественного законодательства и законодательства в области банкротства;
- искажение расходов на оплату труда;
- доступ к финансированию предоставлен институтами, которые реализуют цели государственной политики или в своих действиях зависят от государства.

В случае если Европейская комиссия придет к выводу о наличии «существенных искажений», нормальная стоимость конструируется на основе издержек на производство и продажу, которые отражают неискаженные цены или показатели, используемые для сравнения.

Европейская комиссия может использовать следующие источники информации для конструирования нормальной стоимости:

- издержки производства и продажи в подходящей репрезентативной стране с похожим уровнем экономического развития;
- неискаженные мировые цены, издержки или показатели для сравнения;
- неискаженные издержки на рынке экспортирующей страны (характер издержек при этом доказывается на основе достоверных сведений, в том числе в рамках процесса предоставления информации заинтересованными лицами).

В целом критерии установления существенных искажений достаточно обширны и предоставляют органу, проводящему расследования, широкие возможности для субъективных действий.

Одновременно в отношении ряда стран, не являющихся членами ВТО и перечисленных в Регламенте (ЕС) 2015/755 Европейского парламента и Совета ЕС от 29 апреля 2015 г. об общих правилах импорта из некоторых третьих стран, действуют положения ст. 2(7) базового антидемпингового регламента. Необходимо отметить, что в Регламент (ЕС) 2015/755 были внесены изменения Делегированным регламентом комиссии (ЕС) 2017/749 от 24 февраля 2017 г. о внесении изменений в Регламент (ЕС) 2015/755 Европейского парламента и Совета ЕС в части исключения Казахстана из перечня стран Приложения I. Соответственно по состоянию на конец апреля 2018 г. перечень включает следующие государства: Азербайджан, Республику Беларусь, Северную Корею, Туркменистан, Узбекистан. В рамках антидемпинговых расследований в отношении импорта, происходящего из указанных государств, Европейская комиссия определяет нормальную стоимость на основе цены или сконструированной нормальной стоимости в подходящей репрезентативной стране или на основе цены экспортных продаж из такой третьей страны в другие страны или на любой другой основе, в том числе цены на аналогичный товар на рынке ЕС с учетом необходимых корректировок, включающих разумную норму прибыли.

Изменения 2017 г. коснулись и базового регламента по компенсационным мерам. Так, Европейская комиссия сможет рассматривать субсидии, которые были выявлены в ходе компенсационного расследования, независимо от того, были ли они упомянуты в заявлении о проведении компенсационного расследования. При этом Европейская комиссия должна предоставить возможность для проведения консультаций с представителями экспортирующей страны. Соответствующие изменения вносятся в ст. 10(7) базового регламента по компенсационным мерам.

В апреле 2018 г. Советом ЕС были одобрены дополнительные изменения базового антидемпингового регламента, касающиеся следующих аспектов проведения расследований и применения антидемпинговых мер:

- расчет маржи ущерба и ограничения для использования правила меньшей пошлины;

- инициирование расследования по собственной инициативе;
- подача заявлений со стороны профсоюзов;
- сокращение сроков проведения расследований;
- возвращение уплаченных пошлин импортерам, в случае если повторное расследование не привело к продлению меры;
- транспарентность при введении предварительных мер;
- распространение антидемпинговых мер на территории континентального шельфа государств-членов и эксклюзивные экономические зоны.

Основное изменение в практике Европейской комиссии касается подхода к использованию правила меньшей пошлины, являющегося одной из основных особенностей системы применения мер торговой политики в ЕС. В Антидемпинговом соглашении использование правила меньшей пошлины не является обязательным условием применения антидемпинговых мер. Отсутствие обязательного характера данного правила было подтверждено Апелляционным органом в деле США — *Листовая сталь* [6, рт 7.116]. Статья 9.1 Антидемпингового соглашения устанавливает, что пошлина не может быть выше демпинговой маржи, но в то же время желательно, чтобы размер пошлины был меньше демпинговой маржи, если такая меньшая пошлина сможет устранить ущерб отрасли экономики.

В праве и практике ЕС правило меньшей пошлины является обязательным и гарантирует применение пошлин в размере не более необходимого для устранения ущерба отрасли экономики Евросоюза. Меньшая пошлина вычитается из демпинговой маржи и маржи ущерба. Маржа ущерба, в свою очередь, рассчитывается на основе сопоставления цены импорта и цены производителей ЕС, которая могла бы иметь место в условиях отсутствия ущерба от демпингового импорта (так называемая *non-injurious price*).

В рамках антидемпинговых расследований правило меньшей пошлины не будет использовано (уровень пошлины будет равен демпинговой марже, а не марже ущерба) при наличии следующих условий.

Во-первых, необходимо установить наличие определенных искажений на рынке сырьевых материалов экспортирующей страны. При этом такие искажения будут оцениваться на основе заявления и базы данных ОЭСР [7], в которой содержится перечень экспортных ограничений в отношении промышленных сырьевых материалов. В ст. 7 базового антидемпингового регламента добавлен пункт с перечнем мер, которые могут являться искажениями:

- двойное ценообразование;
- экспортный налог;
- запрет на экспорт;
- экспортная квота;
- минимальная экспортная цена;
- сокращение и отмена возврата налога на добавленную стоимость;
- перечень предприятий, допущенных к осуществлению экспорта;

- лицензирование;
- обязательства по внутреннему рынку;
- ограничения на пункты таможенного оформления для экспортеров;
- добыча ресурсов для внутреннего потребления, если цена сырья значительно ниже цены репрезентативного мирового рынка.

Во-вторых, сырье, на рынке которого установлены искажения, должно составлять не менее 17% производственных издержек товара. Для целей такого расчета будет использована неискаженная цена сырья, установленная на основе данных репрезентативного мирового рынка.

В-третьих, комиссия должна прийти к выводу о том, что неприменение правила меньшей пошлины в интересах ЕС. В рамках компенсационных расследований правило меньшей пошлины больше не будет использоваться.

При расчете маржи ущерба планируется учитывать трудовые стандарты и стандарты защиты окружающей среды. На практике будут учитываться расходы производителей ЕС в связи с его участием в многосторонних соглашениях по охране окружающей среды и конвенциях Международной организации труда (МТО). При установлении нормы прибыли учитываются такие факторы, как рентабельность до роста импорта, рентабельность, необходимая для покрытия издержек и инвестиций, расходы на научные исследования и разработки, а также рентабельность, которая ожидается при нормальных условиях конкуренции. При этом минимальная норма прибыли при расчете маржи ущерба установлена на уровне 6%.

Следует отметить, что изначально правило меньшей пошлины являлось отражением общественного интереса и необходимости поиска компромиссов между государствами — членами Европейских сообществ, а впоследствии — Европейского Союза. В новом регламенте разъяснено, что использование новой методологии также увязывается с выводом об интересах ЕС. В целом при проведении теста на общественный интерес (интерес Союза) особое внимание будет уделяться вопросу применения новой методологии расчета маржи ущерба и применения новых положений п. 2а ст. 7. В рамках компенсационных расследований правило наименьшей пошлины больше не может быть использовано.

В части стандарта проведения пересмотров в связи с истечением срока действия мер в качестве доказательства вероятности продолжения или возобновления демпинга и ущерба может выступать доказательство продолжения искажений на рынке сырья. Соответствующие изменения вносятся в ст. 11.2 базового антидемпингового регламента.

В части процедур применения предварительных мер новые правила обеспечивают информирование о возможности применения предварительных мер. Такое информирование планируется осуществлять за три недели до введения

предполагаемых предварительных мер. С целью недопущения существенного роста импорта в период раскрытия информации о планах применения предварительных мер Европейская комиссия, если это возможно, регистрирует импорт. Если невозможно зарегистрировать импорт, дополнительный ущерб будет отражен в расчете маржи ущерба. Ранее регистрация импорта не была обязательным процедурным действием. До применения предварительных мер экспортерам и иностранным производителям будет предоставлена возможность перепроверить расчеты размера субсидии или демпинговой маржи. Сроки проведения расследований сокращаются: теперь максимум 14 месяцев.

В соответствии с предлагаемыми изменениями в особые обстоятельства начала расследования по собственной инициативе входит угроза применения ответных мер со стороны третьих стран. При этом Европейская комиссия запрашивает у производителей ЕС информацию, необходимую для проведения расследований.

Новый регламент также будет содержать положения о том, что в случае завершения повторного расследования в связи с истечением срока действия меры пошлины, собранные за период проведения повторного расследования, будут возвращены импортерам. Кроме того, предусматриваются правила об инициировании промежуточных пересмотров, в случаях когда отрасль экономики ЕС сталкивается с растущими издержками от высоких социальных стандартов и стандартов по защите окружающей среды. Например, если экспортирующее государство выходит из многосторонних соглашений по охране окружающей среды или конвенций МОТ, промежуточный пересмотр может привести к прекращению действия ценовых обязательств.

Отрасль экономики ЕС больше не определяется по отношению к критериям инициирования расследований. В связи с этим внесены изменения в ст. 4(1) базового антидемпингового регламента. Изменения вносятся также в ст. 5 данного регламента о предоставлении возможности профсоюзам подать заявление на проведение расследования.

Европейская комиссия также обеспечивает прозрачность в информировании предприятий малого и среднего бизнеса через службу поддержки малых и средних предприятий. Информирование не касается конкретных расследований, а, скорее, направлено на предоставление общей информации о процедурах проведения расследований и подаче заявления. Таким образом, уже существующая практика Европейской комиссии закрепляется в базовом антидемпинговом регламенте.

В новом регламенте также закреплено информирование заинтересованных лиц о поступлении новых неконфиденциальных материалов в досье. Неконфиденциальное досье, в свою очередь, доступно через сеть Интернет. На практике заинтересованные лица уже используют сеть Интернет для доступа к неконфиденциальным материалам расследования. Если размер демпинговой маржи

или размер субсидии для отдельных производителей менее *de minimis*, расследование должно быть незамедлительно завершено без применения мер. В отношении таких производителей не будет проводиться последующий пересмотр.

Одобрение ценовых обязательств Европейской комиссией проводится на основе анализа того, смогут ли ценовые обязательства нивелировать ущерб, наносимый демпингом.

В случае когда число производителей в Евросоюзе так велико, что Европейская комиссия прибегает к анализу выборки производителей, такая выборка будет состоять не только из тех производителей, которые подали заявление, но из всех производителей ЕС.

Дополнительные делегированные полномочия комиссии касаются принятия актов по обновлению перечня искажений на рынке экспортирующей страны и увеличению или уменьшению сроков для раскрытия информации о предварительных мерах. Соответственно, срок в три недели до введения предварительных мер может быть пересмотрен Европейской комиссией через два года. Сокращение или увеличение срока для раскрытия информации будет увязано с фактическим поведением экспортеров, в частности с тем, приведет ли срок в три недели к значительному росту импорта до введения предварительных мер.

Комиссия распространит применение антидемпинговых и компенсационных мер на территорию континентального шельфа государств — членов ЕС, а также эксклюзивной экономической зоны, в случае если товар используется и потребляется в больших объемах, в том числе при использовании природных ресурсов, а также при производстве определенных видов энергии. При этом намерение распространить меру должно быть указано в уведомлении о начале расследования.

Против указанных изменений проголосовали Великобритания и Швеция. Ирландия воздержалась от голосования. Великобритания является основным проponentом правила наименьшей пошлины и выступила против новой методики его использования¹. Швеция, в свою очередь, считает корректирование методики использования наименьшей пошлины политизированным процессом, направленным против импортеров, потребителей и промышленных потребителей Европейского Союза [7]. В целом изменения, вероятно,

¹ Следует отметить, что в рамках создания собственной системы применения мер торговой защиты после выхода из состава Европейского Союза Великобритания планирует сохранить в своем законодательстве принцип правила наименьшей пошлины. В настоящее время законопроект *Taxation (Cross-border Trade) Bill* рассматривается в Парламенте.

приведут к более высоким антидемпинговым пошлинам в отношении экспортеров и иностранных производителей.

Помимо регламентов, непосредственно регулирующих вопросы применения антидемпинговых мер, в ЕС действуют регламенты, касающиеся процедуры приведения мер торговой защиты в соответствие с докладами третейских групп и Апелляционного органа ВТО, а также регламент, касающийся возможности модификации мер торговой защиты в случаях одновременного применения антидемпинговых и компенсационных мер со специальными защитными мерами.

С целью обеспечения выполнения Европейскими сообществами (ЕС) решений Органа по разрешению споров ВТО (ОРС ВТО) был принят Регламент Совета (ЕС) № 1515/2001 от 23 июля 2001 г. о мерах, которые могут быть приняты ЕС в связи с докладом, одобренным ОРС ВТО, по вопросам антидемпинговых и компенсационных мер. Необходимость отдельного правового инструмента была связана с результатами дела *Европейские сообщества — Постельное белье*, которое было первым торговым спором по антидемпинговым мерам с участием Европейских сообществ в качестве ответчика. Регламент Совета (ЕС) № 1515/2001 получил название *WTO Enabling Regulation* [8].

В Регламенте Совета (ЕС) № 1515/2001 был заложен механизм, позволяющий Совету ЕС принимать меры для приведения антидемпинговой или компенсационной меры в соответствие с рекомендациями, содержащимися в докладе, одобренном ОРС ВТО, в случае если Совет после консультаций в рамках Консультативного комитета примет решение простым большинством голосов о необходимости отмены, изменения меры или принятия любой другой специальной меры, которая позволит Европейскому сообществу соответствовать праву ВТО. Впоследствии в указанный Регламент вносились изменения, в частности касающиеся инициирования Европейской комиссией процедуры приведения мер в соответствие с правилами ВТО. Данные изменения отражают передачу больших полномочий в области применения антидемпинговых мер от Совета комиссии.

В настоящий момент действующий механизм приведения антидемпинговых и компенсационных мер в соответствие с правилами ВТО установлен Регламентом Европейского парламента и Совета ЕС 2015/476 от 11 марта 2015 г. о мерах, которые могут быть приняты Европейским Союзом в связи с докладом, одобренным ОРС ВТО по вопросам антидемпинговых и компенсационных мер. В данном Регламенте по-прежнему выделяются несколько видов приведения меры в соответствие: отмена или изменение оспариваемой меры, принятие любой другой специальной меры, позволяющей ЕС соответствовать праву ВТО. Однако решение о приведении меры в соответствие принимается комиссией, а не Советом, как ранее предусматривалось Регламентом Совета (ЕС) № 1515/2001. В рамках процедуры комиссия может запрашивать всю нужную информацию со стороны заинтересованных лиц, а в случае необходимости — инициировать пересмотр меры.

Кроме приведения конкретных оспариваемых мер в соответствие с правом ВТО, Регламент (ЕС) 2015/476 предусматривает возможность приведения мер, которые не оспаривались в системе разрешения споров ВТО, в соответствии с юридическими интерпретациями, содержащимися в докладах третейских групп или Апелляционного органа и одобренными ОРС ВТО. В данном Регламенте также поясняется, что изменения, связанные с приведением мер в соответствие, не носят ретроактивный характер и не могут привести к компенсации пошлин, которые были уплачены за период действия меры.

В Регламенте (ЕС) 2015/476 дается пояснение о возможности приведения мер в соответствие с правом ВТО, которое не ограничивается конкретной оспариваемой мерой, в случаях когда юридические интерпретации, приведенные в докладах, носят системный характер и приводят к необходимости пересмотреть антидемпинговые меры ЕС, которые не являлись предметом оспаривания в системе разрешения споров, но при этом содержат «оспариваемые» элементы нарушений. На практике имплементация данного положения касалась приведения в соответствие антидемпинговых мер, принятых с использованием методологии «обнуления», которая была признана неправомерной в деле *Европейские сообщества — Постельное белье*. Комиссия опубликовала уведомление для заинтересованных лиц о возможности инициирования пересмотра с целью приведения мер, которые напрямую не оспаривались в системе разрешения споров ВТО, в соответствии с интерпретациями Апелляционного органа. В частности, комиссия инициировала пересмотр антидемпинговой меры в отношении чешского экспортера чугунных фитингов для труб, однако до конца этот вопрос доведен не был в связи с тем, что заинтересованные лица не предоставили ответов на вопросы.

По сути, Регламент (ЕС) 2015/476 представляет собой дополнительный правовой механизм, позволяющий Европейской комиссии предпринимать необходимые действия (например, начинать пересмотры в связи с докладами третейских групп или Апелляционного органа, одобренными ОРС ВТО) с целью соответствия правилам ВТО.

1.2. Институциональные особенности применения антидемпинговых и компенсационных мер в Европейском Союзе

Органом, проводящим расследования в Европейском Союзе, является Директорат Н в составе Генерального директората по торговле Европейской комиссии. Директорат состоит из пяти отделов, в ведение которых входит проведение защитных расследований, расследований в связи с противодействием обходу антидемпинговых и компенсационных мер, отношения с третьими странами по вопросам применения мер торговой защиты, общие вопросы политики и взаимодействия с ВТО, отношения с отраслью экономики и с государствами — членами ЕС.

Право быть заслушанным рассматривается как один из принципов права ЕС [9]. Суд ЕС рассматривает право быть заслушанным не только в рамках процедур принятий решений, но и в рамках процедуры проведения защитных расследований, которая может привести к применению мер торговой защиты, что затрагивает интересы предприятий [10]. Для целей реализации права быть заслушанным в рамках защитных расследований ЕС у заинтересованных лиц есть возможность обратиться к должностному лицу Европейской комиссии, уполномоченному заслушивать жалобы заинтересованных лиц (*Hearing Officer*). Эта должность была учреждена в 2007 г. В 2012 г. были закреплены функции и полномочия должностного лица [11]. В функции должностного лица входит рассмотрение вопросов, связанных с нарушениями прав заинтересованных лиц в процедурных аспектах проведения расследований: доступ к неконфиденциальному досье, продление сроков предоставления информации, а также вопросы обращения с конфиденциальной информацией и содержания неконфиденциальных резюме конфиденциальной информации. Должностное лицо работает независимо от органа, проводящего расследования, и напрямую с Комиссаром ЕС по торговле. Вопросы, рассмотренные должностным лицом, становятся основой для ежегодного доклада. Так, за 2016 г. должностное лицо было вовлечено в 27 проводимых расследований из 98. Большая часть запросов касалась возражений по поводу заключения Европейской комиссии (вопросы товарного охвата, конкуренции на рынке, расчетов, выбора суррогатной страны, а также индивидуального расчета демпинговой маржи) [12].

До вступления в силу положений Лиссабонского договора о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества от 13 декабря 2007 г. (Лиссабонский договор) антидемпинговые и компенсационные меры принимались в форме регламентов Совета ЕС на основе предложений Европейской комиссии. Лиссабонский договор внес важные изменения в процесс принятия решений о применении мер торговой защиты. В частности, после вступления в силу Лиссабонского договора меры торговой защиты принимаются Европейской комиссией через имплементирующие регламенты. Изменения вступили в силу в 2014 г. (Регламент (ЕС) № 37/2014 Европейского парламента и Совета от 15 января 2014 г. о внесении изменений в некоторые регламенты, относящиеся к общей торговой политике в части процедур принятия некоторых мер).

В результате указанных изменений 2014 г. Европейская комиссия стала обладать большими полномочиями в принятии решений, связанных с антидемпинговыми и компенсационными мерами. В процессе принятия решений о применении антидемпинговых и компенсационных мер также участвует Комитет, состоящий из представителей государств — членов ЕС. Таким образом, государства — члены ЕС участвуют в процессе принятия решений в рамках полномочий консультативных органов.

Процедуры рассмотрения проектов актов по антидемпинговым и компенсационным мерам в Комитете закреплены в ст. 15 кодифицированного ба-

зового антидемпингового регламента. Данная ст. 15, в свою очередь, ссылается на Регламент (ЕС) № 182/2011 Европейского парламента и Совета ЕС от 16 февраля 2011 г. о правилах и общих принципах, связанных с механизмом контроля государствами-членами имплементирующих полномочий Европейской комиссии.

В контексте принятия решений, относящихся к мерам торговой защиты, применяются несколько процедур в зависимости от типа решения:

- консультативная процедура;
- процедура одобрения;
- срочная процедура.

В рамках *консультативной процедуры* для принятия решения необходима позиция Комитета, которая формируется на основе простого большинства голосов. При этом позиция Комитета не может заблокировать решение. Позиция Комитета не имеет обязательной юридической силы при принятии решения, однако комиссия в соответствии с п. 2 ст. 4 Регламента (ЕС) № 182/2011 учитывает выводы обсуждений в Комитете и его позицию. Консультативная процедура используется для принятия решений об одобрении ценовых обязательств, инициировании пересмотров в связи с истечением срока действия меры, приостановления действующей меры в связи с общественным интересом.

В рамках *процедуры одобрения* Европейская комиссия должна получить позицию Комитета, основанную на квалифицированном большинстве в понимании ст. 16(4) и (5) Договора о Европейском Союзе и ст. 238(3) Договора о функционировании Европейского Союза (голоса представителей взвешиваются по размеру населения представляемого государства-члена). Если Комитет голосует за проект имплементирующего регламента, комиссия принимает имплементирующий регламент. Если Комитет не предоставляет позицию, имплементирующий регламент может быть принят. Если же Комитет не может прийти к согласию, начинается процедура в рамках Апелляционного комитета. Апелляционный комитет состоит из представителей государств — членов ЕС и принимает решения квалифицированным большинством. В Апелляционном комитете допускается внесение изменений в проект имплементирующего регламента. Даже если Комитет проголосовал против проекта имплементирующего регламента, председатель Комитета может предложить внести изменения в документ, предлагаемый Европейской комиссией. После внесения изменений допускается повторное рассмотрение проекта документа в Комитете. Процедура одобрения применяется в решениях, касающихся завершения расследования при принятии ценовых обязательств, рассмотрении вопросов интереса ЕС по просьбе государства — его члена, отмены или продления меры в результате пересмотра, изменения действующей меры по результатам повторного расследования в связи с поглощением меры или обхода. Применение окончательных антидемпинговых и компенсационных мер

также относится к процедуре одобрения, в которой максимально учитывается позиция Комитета, состоящего из государств — членов Европейского Союза. Общая схема принятия решений в рамках процедуры одобрения отражена на приводимом далее на рисунке.

Срочная процедура в соответствии со ст. 8 Регламента (ЕС) № 182/2011 освобождает от необходимости предварительного обсуждения в Комитете. Решения о применении предварительных антидемпинговых и компенсационных мер на основе п. 5 ст. 8 данного Регламента в рамках срочной процедуры принимаются Комиссией после консультаций или предварительного уведомления государств — членов ЕС.

1.3. Оспаривание антидемпинговых и компенсационных мер в судебной системе Европейского Союза и в рамках системы разрешения споров ВТО

Практические изменения в связи с вступлением в силу Лиссабонского договора также коснулись системы оспаривания мер торговой защиты в рамках ЕС. Ранее физические и юридические лица могли обратиться в Суд первой инстанции (в настоящее время Суд общей юрисдикции) с целью оспаривания регламента Совета ЕС о применении меры торговой защиты, если иск удовлетворял определенным критериям (истец должен быть, во-первых, непосредственно и, во-вторых, индивидуально затронут мерой). Ранее указанные критерии содержались в ст. 230 Договора, учреждающего Европейское сообщество (в ред. Ниццкого договора 2001 г.). Толкование критериев в правоприменительной практике Суда сводилось к тому, что для приемлемости иска необходимо было, чтобы регламент непосредственно затрагивал правовое положение заявителя, при этом у государств-членов не было возможности для дискреции при исполнении регламента. Соответственно, в контексте применения мер торговой защиты Суд придерживался позиции о том, что у государств-членов отсутствует дискреция, так как регламенты обязуют таможенные органы государств — членов ЕС взимать пошлины¹. Таким образом, первый критерий выполнялся во всех случаях вследствие природы актов о применении антидемпинговых и компенсационных мер.

Второй критерий определялся в каждом случае отдельно. В правоприменительной практике лицами, индивидуально затронутыми мерами, были признаны экспортеры и иностранные производители, производители ЕС. Сложности доказательства данного критерия на практике коснулись независимых импортеров, например, в деле *British Shoe Corp Footwear Supplies Ltd vs Council of the European Union* (T-598/97).

¹ Например, дело *Shanghai Bicycle Corp vs Council of the European Union* (T-170/94). E.C.R. II-1385. 1997.

Лиссабонский договор в значительной степени модифицировал критерии для заявителей. В частности, был введен дополнительный вид актов — регулирующий акт, для оспаривания которого не нужно демонстрировать индивидуальную заинтересованность. Изменение расширило возможности для оспаривания мер торговой защиты, в том числе для несвязанных импортеров.

В базовых регламентах отсутствуют специальные положения об оспаривании антидемпинговых или компенсационных мер. Соответственно, применяются общие положения об оспаривании актов ЕС. Статья 263 Договора о функционировании Европейского Союза (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.) представляет собой основание для оспаривания актов Европейской комиссии, в том числе о применении антидемпинговых и компенсационных мер. В соответствии с данной статьей иски против имплементирующих регламентов о применении антидемпинговых и компенсационных мер могут быть поданы в течение двух месяцев с даты введения меры.

Меры торговой защиты могут быть оспорены в Суде общей юрисдикции. Следует отметить, что в Европейском Союзе (в отличие от США) отсутствует специализированная система оспаривания мер торговой защиты.

Правоприменительная практика ВТО не является источником права ЕС. Соответственно, Суд общей юрисдикции не обязан руководствоваться толкованиями третейских групп и Апелляционного органа ВТО. В то же время существует исключение из этого правила, которое касается случаев, когда положения права ЕС были приняты с целью имплементации обязательства ВТО или при ссылке права ЕС на положения права ВТО. В связи с этим интересен пример рассмотрения положений Антидемпингового соглашения ВТО в деле *Rusal Armenal vs Council*. В указанном деле Суд первоначально сделал вывод о том, что преамбула базового регламента говорит о намерении перенести положения Антидемпингового соглашения в базовый антидемпинговый регламент, а следовательно, необходимо толковать право ЕС в свете обязательств по соглашению ВТО. Истец, в частности, заявлял, что, в отличие от Китая и Вьетнама Армения не присоединилась к ВТО на особых условиях, соответственно, в отношении Армении не допускаются отклонения от ст. 2.1 и 2.2 Антидемпингового соглашения. Суд общей юрисдикции отметил, что включение Армении в ст. 2(7)(а) базового антидемпингового регламента не соответствует ст. 2.1 и 2.2 Антидемпингового соглашения, а также второму дополнительному положению к п. 1 ст. VI ГАТТ [13]. Однако в рамках апелляции Суд выяснил, что ст. 2(7) базового антидемпингового регламента устанавливает специальный режим по отношению к странам, которые рассматриваются ЕС в качестве стран с нерыночным статусом экономики. Поскольку, по мнению Суда, в соглашении ВТО таких специальных правил нет, в части правил об использовании данных суррогатных стран для цели расчета нормальной стоимости ЕС не намеревался инкорпорировать или исполнять обязательства по ст. VI ГАТТ

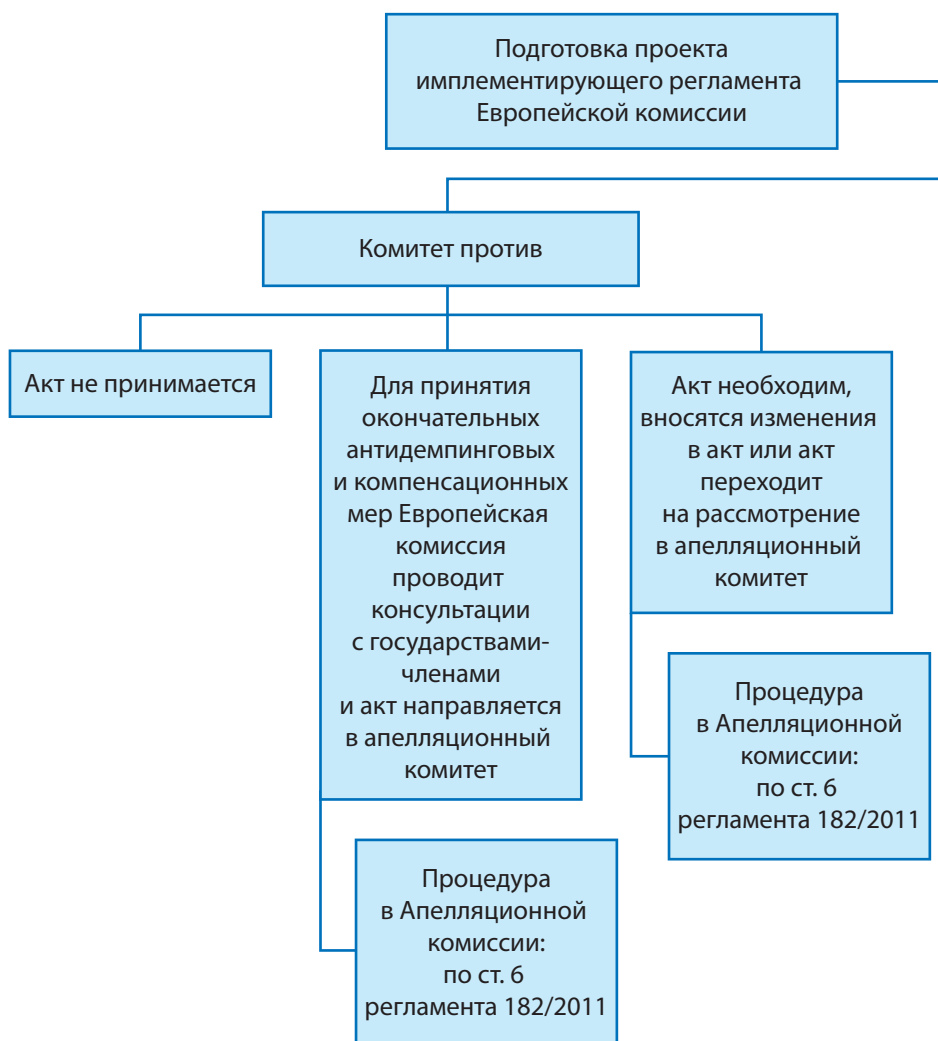
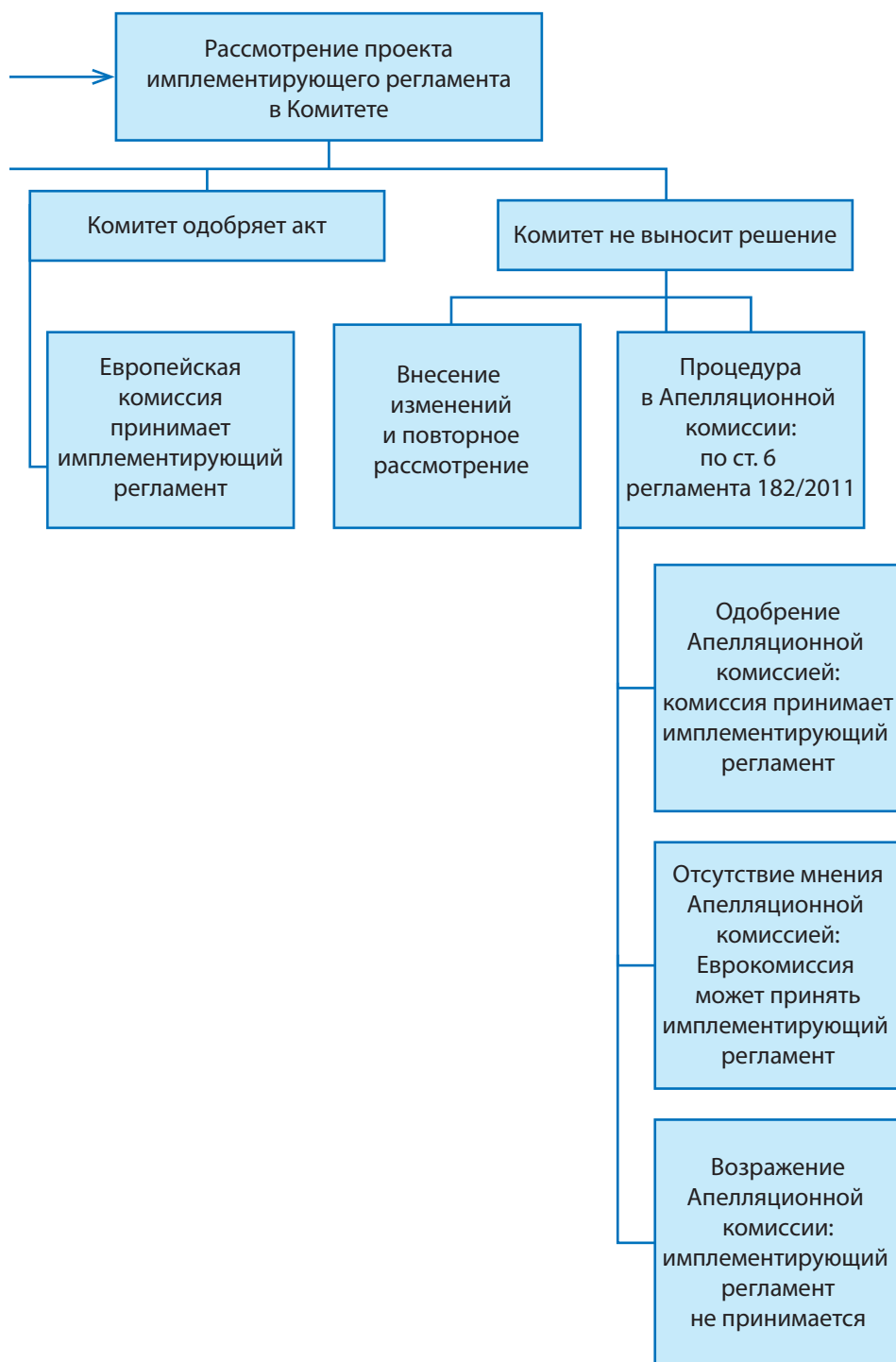


Схема принятия акта по мерам торговой защиты (имплементи

Источник: Регламент (ЕС) № 182/2011 Европейского парламента и Совета ЕС от 16 февраля. членами имплементирующих полномочий,



рующего регламента) в рамках процедуры одобрения

2011 г. о правилах и общих принципах, связанных с механизмом контроля государствами-членами базовые регламенты ЕС о применении антидемпинговых и компенсационных мер.

и ст. 2 Антидемпингового соглашения. Таким образом, интерпретировать нерыночные методики Европейского Союза нельзя с точки зрения положений ВТО о нерыночном статусе экономики [14].

В целом любое решение ЕС, относящееся к мерам торговой защиты, может быть оспорено, за исключением решения о начале расследования. Промежуточные решения в ходе расследования также не могут быть оспорены [15].

Суд общей юрисдикции имеет доступ к конфиденциальной информации. На практике он может запросить сторону спора предоставить такую информацию. Однако это не означает, что конфиденциальная информация оказывается в распоряжении всех лиц, участвующих в судебном разбирательстве [16].

Важный аспект оспаривания мер торговой защиты — стандарт рассмотрения дел. В частности, такое рассмотрение ограничено проверкой выполнения процедурных правил и определением того, были ли правильно установлены факты, была ли ошибка в оценке таких фактов или злоупотребление полномочиями. Соответственно, как и в рамках стандарта рассмотрения торговых споров в системе разрешения споров ВТО, Суд ЕС не может улавливать факты за орган, проводящий расследование. На практике Суд ЕС в некоторых случаях содержательно пересмотрел выводы Европейской комиссии, в частности, о выборе аналоговой страны для целей расчета нормальной стоимости [17, р. 243]. Особое внимание в системе оспаривания антидемпинговых и компенсационных мер уделяется процедурным правам заинтересованных лиц на защиту своих интересов.

В результате спора Суд общей юрисдикции может аннулировать регламент о применении меры к истцам даже при наличии нарушений не содержательного, а процедурного характера [Ibid]. С целью приведения меры в соответствие с решением Суда Европейская комиссия на практике инициирует пересмотр в части, которая была признана Судом общей юрисдикции как несоответствующая праву ЕС. При этом Суд общей юрисдикции не предоставляет рекомендаций о способах приведения меры в соответствие. Частичные пересмотры меры инициируются Европейской комиссией, поскольку расследование представляет собой процедуру, состоящую из нескольких этапов. Таким образом, Европейская комиссия исправляет допущенные на определенном этапе расследования нарушения права ЕС.

Решения Суда общей юрисдикции могут быть оспорены в Суде ЕС, который может либо самостоятельно вынести решение по делу, либо вернуть его в Суд общей юрисдикции. На практике рассмотрение Судом ЕС ограничено юридическими вопросами и не касается фактических обстоятельства дела.

Эффективность системы оспаривания антидемпинговых и компенсационных мер в ЕС неоднозначна. С одной стороны, процедуры оспаривания достаточно длительны (в среднем более пяти лет для двухэтапной про-

цедуры). С другой стороны, обращение в региональную судебную систему — единственный способ оспорить меры, принятые на основе пересмотров в связи с противодействием обходу антидемпинговых и компенсационных мер и поглощением антидемпинговых и компенсационных пошлин, поскольку правила ВТО по данным вопросам отсутствуют.

В отличие от решения Суда ЕС об отмене антидемпинговых или компенсационных мер, результаты торговых споров ВТО крайне редко содержат рекомендацию об отмене антидемпинговой или компенсационной меры. Рекомендация об отмене меры содержалась в некоторых докладах третейских групп, когда нарушения были такого характера, что приведение меры в соответствие с правилами ВТО невозможно каким-либо иным способом. Такой вывод был сделан в нескольких делах, например, в делах *Гватемала — Цемент II*, *Мексика — Стальные трубы*.

Следует отметить особенности стандарта рассмотрения споров по антидемпинговым мерам в рамках системы разрешения споров ВТО. Результаты торговых споров ВТО, в которых оспаривается применение антидемпинговых мер, во многом зависят от особого стандарта рассмотрения, содержащегося в ст. 17.6 Антидемпингового соглашения. Так, согласно данной статье третейская группа должна оценить, надлежащим ли образом орган, проводящий расследование, установил факты, а также была ли оценка этих фактов непредвзятой и объективной. В ст. 17.5(ii) Антидемпингового соглашения установлено, что третейская группа рассматривает спор на основе фактов, ставших известными органу, проводящему расследование, в соответствии с надлежащими внутренними процедурами.

Правоприменительная практика указывает на то, что если в досье отсутствуют доказательства того, что органом, проводящим расследование, были предприняты определенные действия, могут возникнуть сомнения относительно его объективности. Так, в деле *Аргентина — Керамические плиты* третейская группа подтвердила, что не обязана принимать во внимание аргументы и причины, которые не являлись частью оценки, сделанной органом, проводящим расследование, на момент осуществления расследования. Таким образом, важно, чтобы все аргументы в споре подтверждались материалами расследования. В противном случае такие аргументы могут быть расценены как *ex post facto* обоснования [18, pt 6.27]. Третейская группа в деле *Аргентина — Антидемпинговые пошлины в отношении мяса птицы* указала на то, что не должна принимать во внимание любые аргументы и причины, которые не являлись частью оценки органа, проводящего расследование. При этом третейская группа подчеркнула, что не было продемонстрировано, что такие аргументы и причины были частью процесса оценки, сделанной названным органом [19, pt 7.49].

Как видим, третейские группы ограничены фактами, представленными в адрес органа, проводящего расследование, в период его проведения, т.е.

материалами расследования. Кроме того, третейские группы не могут самостоятельно искать сведения, относящиеся к расследованию, и быть вовлечены в процесс поиска новых фактов. В то же время третейские группы будут рассматривать, были ли учтены все установленные факты органом, проводящим расследование. Такое разъяснение стандарта рассмотрения споров по Антидемпинговому соглашению было представлено Апелляционным органом в деле *Мексика — Кукурузная патока (Статья 21.5 — США)* [20, п. 84].

Выводы третейских групп и Апелляционного органа используются в будущих спорах, однако на практике может возникнуть проблема противоречивых решений, поскольку формально в рамках системы разрешения споров ВТО нет правила юридической силы прецедента. Для обеспечения системности разрешения торговых споров третейские группы используют в интерпретациях соглашений ВТО результаты завершившихся споров и часто следуют логике Апелляционного органа и третейских групп в предыдущих спорах. В то же время формально в рамках системы разрешения споров ВТО не применяется доктрина судебного прецедента. На практике это приводит к нарушению преемственности и образованию противоположных толкований, что особенно характерно для докладов третейских групп.

В то же время одобренные ОРС ВТО доклады третейских групп и Апелляционного органа должны учитываться в той степени, в какой они являются релевантными применительно к обстоятельствам конкретного дела. В деле *Япония — Алкогольные напитки II* Апелляционный орган сделал вывод о том, что одобренные доклады третейских групп составляют важную часть *acquis* ГАТТ, которые создают правомерные ожидания и, соответственно, должны быть учтены в спорах, в которых они являются релевантными [21, р. 14]. Данный принцип был подтвержден Апелляционным органом в деле *США — Креветки (Статья 21.5 — Малайзия)* [22, рт 107–110], *США — Антидемпинговые и компенсационные пошлины (Китай)* [23, рт 325].

Кроме того, в деле *США — Нержавеющая сталь (Мексика)* Апелляционный орган выразил обеспокоенность в связи с тем, что третейская группа отошла от толкования, принятого Апелляционным органом. В частности, Апелляционный орган отметил, что создание Апелляционного органа членами ВТО для целей рассмотрения юридических интерпретаций третейских групп показывает, что члены ВТО признали важность системности и стабильности в интерпретации прав и обязательств по охваченным соглашениям. Апелляционный орган подчеркнул необходимость способствовать обеспечению предсказуемости в системе разрешения споров. В свою очередь, неспособность третейской группы последовать ранее одобренным докладам Апелляционного органа, затрагивающим те же вопросы, подрывает развитие последовательного и предсказуемого органа, разъясняющего права и обязанности членов ВТО по охваченным соглашениям [24, рт 161–162]. Кроме того, Апелляционным органом был сформулирован принцип, позволяющий отходить от ранее одобренных интерпретаций. Так, в случае отсут-

ствия убедительных, неоспоримых причин (*cogent reasons*) судебный орган должен разрешить аналогичный вопрос таким же образом. Впоследствии данный принцип был подтвержден в нескольких делах, в частности в деле США — *Продолжение обнуления* [25, рт 362]. При этом Апелляционный орган не дал определения таких причин. По этому вопросу третейская группа в деле США — *Антидемпинговые и компенсационные пошлины (Китай)* сделала вывод о том, что убедительные причины, которые могут оправдать третейскую группу в принятии иного толкования, включали бы, в том числе:

- многостороннюю интерпретацию положения охваченного соглашения по ст. IX:2 Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г., которая отличается от интерпретации Апелляционного органа;
- доказательство того, что предыдущая интерпретация Апелляционного органа оказалась неприменимой в определенных обстоятельствах в рамках рассматриваемого обязательства;
- доказательство того, что предыдущая интерпретация Апелляционного органа приводит к конфликту с другим положением охваченного соглашения, которое не поднималось в рамках процедур апелляции;
- доказательство того, что интерпретация Апелляционного органа основывалась на некорректных фактах [26, рт 7.317].

Третейская группа в деле *Китай — Редкоземельные металлы* толковала термин «*cogent reasons*» в соответствии с его обычным значением, а также с делами, рассмотренными Апелляционной палатой Международного трибунала по бывшей Югославии, а также Европейским судом по правам человека. В целом третейская группа сделала вывод о том, что стандарт, установленный Апелляционным органом, является высоким [27, рт 7.61].

В докладах третейских групп и Апелляционного органа содержатся разъяснения, касающиеся уже существующих правил ВТО. Так, ст. 3.2 Договора о разрешении споров 1994 г. устанавливает цели системы разрешения торговых споров и указывает на то, что рекомендации и решения ОРС ВТО не могут добавлять или уменьшать объем прав и обязанностей, установленных в охваченных соглашениях. Однако фактически в некоторых случаях толкование, одобренное ОРС ВТО, воспринимается отдельными членами ВТО как содержащее «новые» требования, не вытекающие из текста Соглашений. Апелляционный орган подвергается жесткой критике со стороны США, что в том числе привело к задержке формирования нового состава Апелляционного органа в 2016 г. Одним из аргументов США стало то, что роль Апелляционного органа не должна заключаться в «правотворчестве» вне контекста разрешения конкретного спора [28, р. 13]. В настоящее время состав Апелляционного органа не обновляется из-за регулярного блокирования делегацией США рассмотрения кандидатур [29, р. 10].

Результаты споров в целом учитываются в практике органов, проводящих расследование, чтобы избежать дополнительных претензий, а также оспа-

ривания будущих мер в системе разрешения споров ВТО. Толкование Апелляционного органа формально не привносит дополнительные обязательства по соглашениям ВТО. Тем не менее на практике интерпретации, содержащиеся в докладах третейских групп и Апелляционного органа, включают требования, неявно вытекающие из текста соглашений ВТО.

2. Влияние правоприменительной практики ВТО на право и практику Европейского Союза

2.1. Процедурные аспекты проведения антидемпинговых и компенсационных расследований

В данном разделе статьи рассматриваются основные нарушения правил ВТО со стороны Европейских сообществ или Европейского Союза, установленные ОРС ВТО в результате оспаривания антидемпинговых и компенсационных мер в рамках системы разрешения споров ВТО и изменения практики в связи с результатами торговых споров. Общая информация об основных нарушениях и о приведении мер в соответствие с правилами ВТО отражена в таблице, приводимой далее. Кроме того, в данном разделе рассматриваются процедурные аспекты проведения антидемпинговых и компенсационных расследований в ЕС, в отношении которых были выявлены нарушения правил ВТО.

По результатам дела *Европейские сообщества — Фитинги для труб* Апелляционный орган признал нарушение Европейскими сообществами процедурных аспектов проведения антидемпингового расследования по ст. 6.2, 6.4, 12.2 Антидемпингового соглашения, в частности по вопросам доступа к неконфиденциальному досье и содержания публичного уведомления. С точки зрения Европейской комиссии документ содержал необработанные данные, а не информацию или заключение органа, проводящего расследование, что, в свою очередь, не должно раскрываться в рамках обязательств по ст. 6.4 Антидемпингового соглашения. Апелляционный орган основывал свой анализ на критериях информации, которая должна быть раскрыта в соответствии со ст. 6.4 Антидемпингового соглашения. К таким критериям относятся следующее:

- относилась ли информация релевантной защиты интересов заинтересованных лиц;
- была ли информация конфиденциальной в понимании ст. 6.5 Антидемпингового соглашения;
- была ли информация использована органом, проводящим расследование.

Таким образом, Апелляционный орган пришел к выводу о том, что документ был релевантным и был использован в ходе антидемпингового расследования Европейской комиссией. Апелляционный орган также подтвердил, что анализ факторов ущерба по ст. 3.4 Антидемпингового соглашения является релевантным для заинтересованного лица в каждом расследовании и должен раскрываться в понимании ст. 6.4 Антидемпингового соглашения [30, pt 142–150].

Обзор торговых споров ВТО по Антидемпинговому соглашению и Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам с участием ЕС в качестве ответчика по состоянию на конец апреля 2018 г.¹

Номер дела	Краткое название	Период рассмотрения	Статус спора	Основные нарушения	Способ приведения в соответствие	Системное изменение практики и (или) права ЕС
DS141	<i>Европейские сообщества — Постельное бельё Европейские сообщества — Постельное бельё (Статья 21.5 — Индия)</i>	1998–2003 гг.	Завершены процедуры оспаривания меры по приведению в соответствие (<i>compliance proceedings</i>). Мера прекратила действие в 2003 г.	Методология обнуления, анализ ущерба, специальный и дифференцированный режим	По результатам первоначального спора было проведено повторное расследование в части, признанной не соответствующей правилам ВТО. Принят Регламент Совета (ЕС) № 1644/2001 от 7 августа 2001 г. о внесении изменений в Регламент (ЕС) № 2398/97 о введении окончательной антидемпинговой пошлины на импорт хлопкового постельного белья, происходящего из Египта, Индии, Пакистана, и о приостановлении действия антидемпинговой меры в отношении импорта, происходящего из Индии	Преобразование использования методологии обнуления
					Начат промежуточный пересмотр на основе заявления отрасли экономики ЕС, а также пересмотр в связи с истечением срока действия меры. Пересмотры завершились без применения меры в 2003 г.	

1 Указаны только те споры, по которым были опубликованы доклады третьей группы.

Продолжение таблицы

Номер дела	Краткое название	Период рассмотрения	Статус спора	Основные нарушения	Способ приведения в соответствие	Системное изменение практики и (или) права ЕС
DS397	Европейские сообщества — Корежи (Китай) Европейские сообщества — Корежи (Статья 21.5 — Китай)	2009–2016 гг.	Завершены процедуры оспаривания меры по приведению в соответствие (<i>compliance proceedings</i>). Мера прекратила действие в 2016 г.	Индивидуальный расчет демпинговой маржи для предприятий из стран с рыночным статусом экономики (несоответствие ст. 9.5 базового антидемпингового регламента как такового, а также несоответствие применения меры правилам ВТО), отрасль экономики, обращение с конфиденциальной информацией, справедливое сопоставление, доступ к неконфиденциальному дозе	Изменения по приведению в соответствие ст. 9.5 базового антидемпингового регламента внесены Регламентом (ЕС) № 765/2012 Европейского парламента и Совета ЕС от 13 июня 2012 г. о внесении изменений в Регламент Совета (ЕС) № 1225/2009 о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами ЕС, и опубликованы в официальном журнале ЕС 3 сентября 2012 г. (OJ L237, 3.9.2012, р. 1). Мера прекратила действие в 2016 г. в соответствии с Регламентом Комиссии (ЕС) 2016/278 от 26 февраля 2016 г. об отмене окончательной антидемпинговой пошлины введенной на импорт стальных крепежей, происходящих из Китайской Народной Республики, и распространенной в отношении импорта стальных крепежей, из Малайзии (вне зависимости от того, является ли Малайзия страной происхождения)	Новые процедурные подходы к обращению с конфиденциальной информацией

Продолжение таблицы

DS219	<i>Европейские сообщества — Фитинги для труб</i>	2001–2003 гг.	ЕС уведомил ОРС ВТО об исполнении решения. Уведомление о принятии меры в соответствии содержится в документе ВТО (WT/DS219/13)	Обнуление, доступ к неконфиденциальному досье, публичное уведомление в части анализа факторов ущерба по ст. 3.4 Антидемпингового соглашения	Мера приведена в соответствие посредством проведения повторного расследования, по результатам которого демпинговая маржа была пересчитана с 38,4 до 32% Измененная мера вступила в силу с принятием Регламента Совета (ЕС) № 2004 от 8 марта 2004 г. о внесении изменений в Регламент ЕС № 1784/2000 о введении окончательной антидемпинговой пошлины и взимании предварительной пошлины, введенной в отношении импорта холоднодеформированных фитингов для труб, происходящих из Бразилии, Чешской Республики, Японии, Китайской Народной Республики, Республики Корея и Таиланда	Прекращение использования методики обнуления
DS337	<i>Европейские сообщества — Лосось (Норвегия)</i>	2006–2008 гг.	Доклад третьей группы одобрен ОРС ВТО	Определение отрасли экономики, отбор иностранных производителей и экспортеров, использование имеющихся фактов, методика установления общих, торговых и административных издержек и нормы прибыли	В 2008 г. мера была отменена посредством принятия Регламента Совета (ЕС) № 685/2008 от 17 июля 2008 г. об отмене антидемпинговых пошлин, введенных Регламентом (ЕС) № 85/2006 на импорт лосося, происходящего из Норвегии	Изменение методики установления общих, торговых и административных издержек и нормы прибыли, изменение подхода к определению отрасли экономики

Продолжение таблицы

Номер дела	Краткое название	Период рассмотрения	Статус спора	Основные нарушения	Способ приведения в соответствие	Системное изменение практики и (или) права ЕС
DS405	Европейский Союз — Обувь	2010–2012 гг.	ЕС уведомил ОРС ВТО об исполнении решения Уведомление о принятии мер в соответствии с документом ВТО (WT/DS405/9)	Индивидуальный расчет демпинговой маржи для предприятий из стран с рыночным статусом экономики (несоответствие ст. 9.5 базового антидемпингового регламента как такового, а также несоответствие меры правилам ВТО), конфиденциальность информации	Действие оспариваемых Регламентов истекло в 2011 г., соответственно, единственной рекомендацией было приведение ст. 9.5 базового антидемпингового Регламента в соответствие с ВТО (аналогичная рекомендация по делу <i>Европейские сообщества — Крепежи (Китай)</i>) Изменения по приведению в соответствие ст. 9.5 базового антидемпингового Регламента внесены Регламентом (ЕС) № 765/2012 Европейского парламента и Совета от 13 июня 2012 г. о внесении изменений в Регламент Совета (ЕС) № 1225/2009 о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами Европейского сообщества, и опубликованы в официальном журнале ЕС 3 сентября 2012 г. (OJ L237, 3.9.2012, p. 1)	Внесение изменений в статью 9.5 базового антидемпингового регламента
DS442	Европейский Союз — Жирные спирты	2012–2017 гг.	Одобрен доклад Апелляционного органа	Раскрытие результатов проверочных визитов	12 ноября 2016 г. срок действия мер истек (еще до публикации доклада третейской группы)	Раскрытие результатов проверочных визитов

Окончание таблицы

DS773	Европейский Союз — Бюдиэль (Аргентина)	2013–2016 гг.	Доклад Апелляционного органа одобрен ОРС ВТО с рекомендацией о приведении меры в соответствие	Корректировки издержек при расчете нормальной стоимости, анализ факторов ущерба	В сентябре 2017 г. были опубликованы результаты частичного пересмотра	Корректировки издержек
DS480	Европейский Союз — Бюдиэль (Индонезия)	2014–2018 гг.	Одобен доклад третейской группы	Расчет нормы прибыли, экспортной цены, корректировки издержек, ценовое сопоставление	Мера прекратила действие в отношении истцов по делам в Суде общей юрисдикции ЕС	Корректировки издержек
DS299	Европейские сообщества — Полупроводники динамической оперативной памяти	2003–2005 гг.	ЕС уведомил ОРС ВТО о приведении компенсационной меры в соответствие	Определение субсидии и преимущества, анализ фактора ущерба и третьих факторов	В 2006 г. был принят регламент Совета ЕС по результатам частичного пересмотра с связи с докладом третейской группы	Методология расчета преимущества
DS486	Европейский Союз — Полиэтиленовая пленка (Пакистан)	2014–2018 гг.	Доклад Апелляционного органа и третейской группы одобрен ОРС ВТО	Определение субсидии, причинно-следственная связь, раскрытие результатов проверочных визитов	Мера прекратила действие на этапе рассмотрения третейской группы	Раскрытие результатов проверочных визитов

Источник: составлено автором на основе баз данных WTO documents online, Tradelawguide.com, EUR-lex.

В деле *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)* также были выявлены нарушения ст. 6.4 Антидемпингового соглашения, касающиеся раскрытия информации о разновидностях товара, производимого индийской компанией, данные которой стали основой для расчета нормальной стоимости. Непредставление такой информации китайским экспортерам не позволило им получить возможность защитить свои интересы, поскольку они не смогли вовремя прокомментировать необходимость осуществления возможных корректировок для обеспечения справедливого сопоставления экспортной цены и нормальной стоимости, а также корректного расчета демпинговой маржи [31, pt 505]. Третейская группа также сделала вывод о последовательном нарушении ст. 6.2 Антидемпингового соглашения, который был подтвержден Апелляционным органом. Важно отметить, что в рамках развития спора *ЕС — Крепежи (Статья 21.5 — Китай)* Апелляционный орган также подтвердил нарушения ст. 6.4 и 6.2 Антидемпингового соглашения, поскольку Европейская комиссия не предоставила китайским производителям информацию о перечне и характеристиках товаров, производимых компанией из аналогичной страны (Индия) для расчета нормальной стоимости, хотя она не была конфиденциальной в понимании ст. 6.5 Антидемпингового соглашения, являлась релевантной для представления аргументов китайскими производителями [32, pt 5.123].

Процедурным нарушением в деле *Европейского сообщества — Крепежи (Китай)* стало и обращение с конфиденциальной информацией в соответствии со ст. 6.5 и 6.5.1 Антидемпингового соглашения. В частности, было установлено, что конфиденциальная информация, предоставленная некоторыми производителями, не была представлена в неконфиденциальной форме, а также не были представлены обоснования, почему информация не подлежит резюмированию в форме неконфиденциальной версии. Таким образом, Европейская комиссия не смогла гарантировать надлежащее исполнение ст. 6.5.1 Антидемпингового соглашения.

Вопрос обращения с конфиденциальной информацией также рассматривался в споре, касающемся пересмотра антидемпинговой меры в отношении крепежей, происходящих из Китая, в деле *Европейские сообщества — Крепежи (Статья 21.5 — Китай)*. Так, Апелляционный орган подтвердил, что Европейская комиссия не гарантировала наличие обоснованного запроса о конфиденциальности информации, а также не провела объективную оценку данного запроса.

Важно отметить изменение практики Европейской комиссии в связи с правоприменительной практикой ВТО и выводами третейских групп и Апелляционного органа по ст. 6.5 и 6.5.1 Антидемпингового соглашения. Так, одно из системных толкований ст. 6.5 Антидемпингового соглашения касается того, что требование обосновывать запрос о конфиденциальности информации относится не только к информации, предоставленной в качестве конфиденциальной, но и к информации, являющейся конфиденциальной по своей природе (*by nature confidential*) [31, pt 537]. Если ранее Европейская ко-

миссия не требовала обоснование для информации, по типу которой можно сделать явный вывод о ее конфиденциальном характере (информация, являющаяся *per se* конфиденциальной), то на практике орган, проводящий расследование, такое обоснование требует. Кроме того, в связи с толкованием Апелляционного органа Европейская комиссия включает в неконфиденциальное досье выводы об оценке того, является ли обоснование достаточным, чтобы принять информацию в качестве конфиденциальной. Эти выводы необходимы для подтверждения того, что орган, проводящий расследование, действительно осуществил оценку обоснования запроса заинтересованного лица о конфиденциальности. Таким образом, главным изменением в практике стала невозможность «автоматического» принятия обоснования о конфиденциальном статусе информации со стороны заинтересованных лиц. С этой целью Европейская комиссия отменила рекомендации для заинтересованных лиц касательно типов информации, которая может считаться конфиденциальной. В целом подход, изложенный третейскими группами и Апелляционным органом, является весьма формальным и накладывает на орган, проводящий расследования, дополнительное бремя. Кроме того, возникает вопрос, в чем состоит необходимость дополнительных разъяснений по отношению к информации, которая и так конфиденциальная по своей природе. Однако в случае если орган, проводящий расследование, не запросил и не гарантировал наличие обоснования запроса о конфиденциальной информации, отсутствие формального обоснования будет считаться нарушением правил ВТО. В целом толкования Апелляционного органа вызывают вопросы с точки зрения их имплементации.

Важный процедурный вопрос, с которым столкнулся Евросоюз в рамках споров ВТО, касается практики раскрытия информации по результатам проверочных визитов. Данный вопрос рассматривался в нескольких делах против Европейского Союза, в частности в деле *Европейский Союз — Полиэтиленовая пленка (Пакистан)*, *Европейский Союз — Жирные спирты (Индонезия)*.

В деле *Европейский Союз — Полиэтиленовая пленка (Пакистан)* Пакистан заявил, что Европейская комиссия не раскрыла следующие результаты (с учетом специфики проведенных проверочных визитов):

- описание дополнительных документов, полученных в ходе проверочных визитов;
- описание того, каким образом Комиссия убедилась в достоверности информации, содержащейся в ответе на вопросник компании *Novatex* в ходе проверочного визита;
- исправления или дополнительные пояснения (полученные в ходе визита), касающиеся информации, содержащейся в ответах на вопросник компании *Novatex*;
- описание рассмотрения и (или) проверки информации, содержащейся в ответе на вопросник компании *Novatex*;
- проблемы с ответами на вопросник компании *Novatex*, выявленные в ходе визита.

Пакистан указал на значимость толкований третейских групп в делах *Корея — Бумага, Мексика — Стальные трубы*. ЕС, в свою очередь, отмечал, что обязательства по ст. 12.6 Соглашения ВТО по субсидиям и компенсационным мерам выполнены Европейской комиссией через раскрытие основных фактов (ст. 12.8 указанного соглашения). Кроме того, при проверочном визите присутствовали представители компании *Novatex*. Соответственно, информация, на которую Пакистан указывал как на нераскрытую, по сути, была доступна компании [33, pt 7.164]. В то же время третейская группа, основываясь на предыдущих выводах третейских групп и Апелляционного органа, сделала вывод о нарушении ЕС своих обязательств, поскольку в ст. 12.6 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам речь идет о результатах проверочных визитов, а не об основных фактах. Детальность описания проверочного визита в документе Европейской комиссии, отражающей основные факты, не отвечала минимальному стандарту раскрытия информации по результатам проверочного визита. Минимальный стандарт включает следующие вопросы: была ли запрошена дополнительная информация к ответам на вопросник, были ли собраны дополнительные сведения и какие именно сведения были предоставлены, была ли проверена дополнительно запрошенная информация [Ibid, pt 7.175].

В деле *Европейский Союз — Жирные спирты (Индонезия)* также рассматривался вопрос о результатах проверочных визитов в контексте антидемпингового расследования. Третейская группа и Апелляционный орган установили нарушение со стороны ЕС.

В Апелляционный орган подчеркнул, что охват «результатов» проверочного визита будет зависеть от конкретного случая. В то же время Апелляционный орган отметил, что «результаты» включают вопросы органа, проводящего расследование, ответы на такие вопросы, как охват уведомления о проведении проверочного визита, описание дополнительной информации, запрашиваемой в ходе проверочного визита. Одновременно Апелляционный орган пояснил, что каждый элемент запрашиваемой информации описывать не требуется [34, pt 5.140].

Таким образом, недостаточно упоминания о проведенном проверочном визите в докладе о результатах расследования (который может быть формой раскрытия основных фактов). Стандарт, подтвержденный несколькими третейскими группами и Апелляционным органом, включает более подробную информацию о проведенном проверочном визите. Из толкований следует, что Европейской комиссии необходимо изменить практику раскрытия информации о результатах проверочных визитов.

В рамках проведенных расследований Европейская комиссия может ссылаться на правоприменительную практику ВТО как подтверждающую свои выводы или использованные методики. С процедурной точки зрения в расследовании в отношении нитей из полиэфирного волокна Европейская комиссия

сослалась на практику толкования Антидемпингового соглашения в деле *Мексика — Рис*, которая запрещает включать в пересмотр в связи с истечением срока действия меры компании, в отношении которых в первоначальном расследовании было сделано заключение о демпинговой марже *de minimis* [35].

В целом с точки зрения практики Европейской комиссии наибольшее влияние оказывает правоприменительная практика ВТО в вопросах обращения с конфиденциальной информацией. В будущем ожидается изменение практики раскрытия результатов проверочных визитов вследствие последних споров в отношении Европейского Союза, инициированных Индонезией и Пакистаном и соответствующих толкований Апелляционного органа.

2.2. Доказательство наличия демпингового или субсидируемого импорта

В деле *Европейские сообщества — Постельное белье* были рассмотрены системные вопросы применения методологии обнуления при расчете демпинговой маржи. Методология обнуления в практике Европейских сообществ сводилась к следующему. Прежде всего Европейская комиссия определила разновидности товара и для каждой из разновидностей установила средневзвешенную нормальную стоимость и средневзвешенную экспортную цену. Затем проводилось сопоставление средневзвешенной нормальной стоимости со средневзвешенной экспортной ценой. При этом все отрицательные значения демпинговой маржи, полученные из сравнения значений нормальной стоимости и экспортной цены каждой разновидности товара, обнулялись. Таким образом, среднее значение демпинговой маржи было рассчитано не с учетом отрицательных значений, а с учетом их обнуления, что привело к завышению размера демпинговой маржи. Вопрос дошел до процедуры апелляции, по результатам которой Апелляционный орган подтвердил вывод третейской группы в параграфе 6.119 доклада третейской группы и подчеркнул, что практика обнуления не соответствует положению о справедливом сопоставлении и нарушает ст. 2.4 и 2.4.2 Антидемпингового соглашения [36, pt 66].

Апелляционный орган подчеркнул, что первое предложение ст. 2.4.2 Антидемпингового соглашения требует от органа, проводящего расследование, сравнить средневзвешенную нормальную стоимость со средневзвешенной ценой *всех* сопоставимых экспортных продаж. Используя методологию обнуления, Европейская комиссия не учла полностью цены отдельных экспортных продаж, в которых были определены отрицательные значения демпинговой маржи, что в свою очередь привело к завышению результата расчета демпинговой маржи. Апелляционный орган сделал вывод, что такого рода практика не соответствует общему положению о справедливом сопоставлении, содержащемуся в ст. 2.4 Антидемпингового соглашения [Ibid, pt 55].

Методология обнуления больше не использовалась на практике Европейской комиссией по результатам торгового спора с Индией по вопросу антидемпин-

говой меры в отношении постельного белья. Соответственно, в пересмотре антидемпинговой меры в отношении постельного белья из Индии, Пакистана и Египта был сделан перерасчет демпинговой маржи для всех производителей, охваченных расследованием [37]. В результате перерасчета было установлено отсутствие демпинга со стороны производителей из Пакистана.

Впоследствии ЕС стал одним из оппонентов практики и выступал в торговых спорах против использования обнуления США. Иными словами, решение по делу *Европейские сообщества — Постельное белье* внесло вклад в правоприменительную практику ВТО в целом. В то же время данное решение не сыграло своей роли в качестве препятствия для других стран в использовании названной методологии. Понадобилось достаточно много времени, чтобы добиться от США исполнения решений ОРС ВТО, касающихся неправомерности применения методологии обнуления в антидемпинговых расследованиях и процедурах пересмотров [38, р. 276].

Помимо методологии обнуления, Индия оспаривала расчет административных, торговых и общих издержек и прибыли, проведенный Европейской комиссией как не соответствующий ст. 2.2.2(ii) Антидемпингового соглашения. В ходе расследования в отношении постельного белья Европейская комиссия сделала выборку производителей и экспортеров Индии, однако при индивидуальном расчете демпинговой маржи продажи оказались вне обычного хода торговли. Применяя положения ст. 2.2.2(ii) Антидемпингового соглашения, Европейская комиссия исключила из расчета суммы административных, торговых и общих издержек, а также прибыли данные тех производителей, продажи которых были реализованы вне обычного хода торговли, проведя расчет на основе *одного* оставшегося производителя. Третья группа согласилась с аргументами ЕС и не выявила нарушений в такой методике расчета. В то же время на стадии апелляции Апелляционный орган сделал противоположный вывод и подчеркнул, что использование термина «средневзвешенное» в ст. 2.2.2(ii) говорит о невозможности использования данных *одного* производителя, так как «среднее» нельзя рассчитать из одного, т.е. имеются в виду данные нескольких производителей. При этом толкование, предложенное третьей группой, лишает смысла фразу «средневзвешенное» [36, рт 75]. Статья 2.2.2(ii) говорит о расчете средневзвешенной на основе «фактических сумм, уплаченных и полученных другими экспортерами или производителями» и не предполагает исключения. Таким образом, Апелляционный орган сделал вывод о том, что все суммы должны были быть учтены вне зависимости от того, что некоторые продажи могли осуществляться вне обычного хода торговли [Ibid, рт 80].

В делах *Европейские сообщества — Лосось (Норвегия)* и *Европейские сообщества — Фитинги для труб* рассматривалась практика Европейской комиссии по конструированию нормальной стоимости на основе положений ст. 2.2.2 Антидемпингового соглашения. Оспариваемая Норвегией в деле *Европейского сообщества — Лосось (Норвегия)* практика Европейской комиссии состояла

в следующем. Прежде всего Европейская комиссия устанавливала убыточные продажи на основе теста 20% в понимании ст. 2.2.1 Антидемпингового соглашения. Убыточные продажи исключались из расчета, если их размер был более 20% общего объема продаж (тест на прибыльность продаж). Для оставшихся прибыльных продаж Европейская комиссия использовала дополнительный тест на 10% (не предусмотренный правилами ВТО) по отдельным разновидностям, чтобы определить достаточность прибыльных продаж. Соответственно, Европейская комиссия отклоняла реальные данные прибыльных продаж, которые были, с ее точки зрения, недостаточны для справедливого сопоставления, т.е. составляли менее 10% общего объема продаж на внутреннем рынке. Такая методика, по сути, означала, что Европейская комиссия могла не использовать прибыльные продажи при расчете нормальной стоимости на основе их низкого объема. Третейская группа считала такую методику неприемлемой для органа, проводящего расследования [39, pt 7.318].

Европейская комиссия также исключала продажи, не прошедшие тест на достаточность продаж в понимании сноски 2 Антидемпингового соглашения (продажи на экспорт должны составлять не менее 5% от продаж на внутреннем рынке), из расчета общих, торговых и административных издержек и нормы прибыли при конструировании нормальной стоимости в соответствии со ст. 2.2.2 Антидемпингового соглашения. Подобная практика была также признана неправомерной, поскольку согласно ст. 2.2.2 размер общих, торговых и административных издержек и нормы прибыли рассчитывается на основе реальных данных, относящихся к продажам в рамках обычного хода торговли. Следовательно, можно исключить только продажи вне обычного хода торговли, но не низкий уровень продаж. Третейская группа установила, что аргументы ЕС не позволяют толковать концепцию продаж в рамках обычного хода торговли таким образом, чтобы «низкий объем» продаж рассматривался как продажи вне обычного хода торговли для целей ст. 2.2.2 Антидемпингового соглашения [Ibid, pt 7.308].

После 2009 г. и в результате рассмотренных выше споров ВТО Европейская комиссия изменила практику и прекратила использование дополнительного теста на 10% для определения продаж в рамках обычного хода торговли [8, р. 50], а также практику неиспользования «низкого объема» продаж при определении общих, торговых и административных издержек и нормы прибыли.

Следует отметить, что практика исключения продаж на основе их низкого уровня при определении общих, торговых и административных издержек и нормы прибыли по ст. 2.2.2 Антидемпингового соглашения продолжала использоваться и другими членами ВТО, в частности США. Подтверждением тому, что вопрос использования низкого объема продаж для целей конструирования нормальной стоимости неоднозначно понимается членами ВТО, стало дело *США — Нефтегазопромысловые трубы (Корея)*. Доклад третейской группы был одобрен в январе 2018 г. В нем третейская группа подчеркнула, что цены низкого объема продаж не учитываются при определении

нормальной стоимости, но при этом данные о прибыли таких продаж учитываются, если они подпадают под обычный ход торговли, и что низкий объем продаж не может быть причиной неиспользования реальных данных. Статья 2.2.2 Антидемпингового соглашения намеренно исключает из расчета сконструированной нормальной стоимости только продажи вне обычного хода торговли. В качестве подтверждения третейская группа в деле *США — Нефтегазопромысловые трубы (Корея)* указала на интерпретацию Апелляционного органа в деле *Европейские сообщества — Фитинги для труб* [30, pt 98].

Дело *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)* — одно из наиболее долго рассматриваемых в системе разрешения споров ВТО. На первой стадии спора основные нарушения со стороны Европейских сообществ касались расчета индивидуальной демпинговой маржи для предприятий из страны с нерыночной экономикой, определения отрасли экономики, доступа к неконфиденциальным материалам расследования, обращения с конфиденциальной информацией в рамках антидемпингового расследования. В частности, по вопросу расчета индивидуальной демпинговой маржи Апелляционный орган признал ст. 9.5 базового антидемпингового регламента как несоответствующую принципам и правилам ВТО. В данном деле впервые рассматривались положения Протокола о присоединении Китая к ВТО в контексте необходимости расчета индивидуальной демпинговой маржи для китайских предприятий. Так, Апелляционный орган подтвердил, что специальные положения разд. 15 указанного Протокола применимы только для целей расчета нормальной стоимости и не могут трактоваться как позволяющие дискриминировать Китай для иных целей, таких как расчет индивидуальной и единой демпинговой маржи и экспортной цены [31, pt 290].

Статья 9.5 базового антидемпингового регламента устанавливала как исключение для расчета индивидуальной демпинговой маржи случаи, указанные в ст. 2.7 данного регламента. В соответствии со ст. 9.5 базового антидемпингового Регламента для стран с нерыночным статусом экономики антидемпинговая пошлина устанавливалась как единая для всего импорта, происходящего из экспортирующей страны (*country-wide duty*). Статья 2.7 этого регламента касается расчета нормальной стоимости из стран с нерыночным статусом экономики, которые были разделены на две категории: страны — члены ВТО и Казахстан, а также страны, не являющиеся членами ВТО. В отношении Китая действовали положения ст. 2.7(b) базового антидемпингового регламента ЕС, требующие от производителей доказательства «преобладания рыночных условий» в соответствии с некоторыми критериями (тест на «рыночность» экономики). Если производитель сумел доказать соответствие критериям, то для него могла быть рассчитана индивидуальная демпинговая маржа. Иными словами, расчет индивидуальной демпинговой маржи зависел от того, смог ли производитель доказать «рыночный статус».

Апелляционный орган подтвердил, что ст. 6.10 Антидемпингового соглашения устанавливает обязательство, а не предпочтение, касающееся расчета

индивидуальной демпинговой маржи. Кроме того, ст. 9.2 Антидемпингового соглашения не позволяет устанавливать единую демпинговую маржу в расследованиях в отношении стран с нерыночной экономикой в случаях, когда орган, проводящий расследование, может посчитать расчет индивидуальной демпинговой маржи «неэффективным», а не «практически неосуществимым». Апелляционный орган подчеркнул, что положения Протокола о присоединении Китая к ВТО касаются только расчета нормальной стоимости, и не содержат положений, позволяющих дискриминировать китайские предприятия в части расчета экспортной цены и «единой» демпинговой маржи. Апелляционный орган сделал вывод о том, что в соглашениях ВТО отсутствует правовая основа для презумпции о том, что предприятия в странах с нерыночной экономикой необходимо рассматривать в качестве «единого предприятия». Таким образом, вывод третьей группы о несоответствии ст. 9.5 базового регламента ст. 6.10 и 9.2 Антидемпингового соглашения был подтвержден. Касательно применения положений ст. 9.5 указанного регламента Апелляционный орган подчеркнул, что существует разница между индивидуальным рассмотрением без каких-либо препятствий, как установлено в ст. 6.10 и 9.2 Антидемпингового соглашения, и практикой ЕС, требующей выполнения критериев рыночности для целей индивидуального рассмотрения. Существование теста на индивидуальное рассмотрение налагает бремя на китайских экспортеров, которые могут не подать на индивидуальное рассмотрение из-за существования дополнительных препятствий [31, pt 408].

В деле *Европейский Союз — Обувь* часть претензий истца были аналогичны претензиям, изложенным в рамках спора *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)*. На момент подготовки доклада третьей группой по делу *Европейский союз — Обувь* доклад третьей группы по делу *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)* не был одобрен ОРС ВТО. В такой ситуации третья группа по делу *Европейский Союз — Обувь* все же взяла за основу выводы третьей группы по параллельному спору и дополнила его в той части, по которой аргументы не были представлены третьей группе [40, pt 6.5]. Таким образом, выводы, касающиеся расчета индивидуальной демпинговой маржи для предприятий из стран с «нерыночным» статусом экономики, были аналогичны выводам в споре *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)*. В вопросе установления демпинга третья группа выявила нарушение ст. 2.2.2(iii) Антидемпингового соглашения. Однако поскольку оспариваемые регламенты о применении антидемпинговой меры прекратили действие на момент вынесения третьей группой рекомендаций, рекомендации третьей группы, содержащиеся в докладе, касались только приведения ст. 9.5 базового антидемпингового регламента ЕС в соответствие с обязательствами в рамках ВТО.

В результате ЕС был вынужден пересмотреть ст. 9.5 своего базового антидемпингового регламента, устанавливавшей расчет единой демпинговой маржи для всех предприятий из стран с нерыночной экономикой, которые подпадали под действие ст. 2(7)(a) данного регламента. При пересмотре ЕС исходил

из толкования Апелляционного органа о том, что могут быть случаи, которые оправдывают расчет единой демпинговой маржи для нескольких предприятий, которые юридически не являются одним предприятием, но характеризуются структурными связями или другими формами общего контроля. Таким образом, ЕС утвердил в базовом антидемпинговом регламенте, скорее, возможность применения единых ставок демпинговой маржи, а не запрет на их установление [41, р. 179]. Логика изменений также изложена в Предложении Европейской комиссии о внесении изменений в регламент Совета (ЕС) № 1225/2009 от 30 ноября 2009 г. о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами Европейского сообщества [42].

В деле *Европейские сообщества — Крепежи (Статья 21.5 — Китай)* вопросы, касающиеся раскрытия информации о разновидностях товара — объекта расследования, которые производились производителем из аналоговой страны (Индия), а также проведения справедливого сопоставления согласно ст. 2.4 Антидемпингового соглашения были разрешены не в пользу Европейской комиссии. В целом Апелляционный орган исходил из того, что обязательства по ст. 2.4, в том числе касающиеся справедливого сопоставления нормальной стоимости и экспортной цены, применяются ко всем расследованиям вне зависимости от того, проводятся ли они с использованием данных суррогатных стран. В то же время орган, проводящий расследование, может отказать в осуществлении корректировок, заявленных производителями из страны с «нерыночной» экономикой в случае, если такие корректировки приводят к стоимости товара, признанной искаженной в стране с рыночной экономикой [32, pt 5.207].

Наиболее спорная практика ЕС в отношении конструирования нормальной стоимости и корректировок издержек впервые рассматривалась в деле *Европейские сообщества — Биодизель (Аргентина)*. Спор завершился на этапе приведения ЕС антидемпинговой меры в соответствие с рекомендациями докладов третейской группы и Апелляционного органа. Аналогичные методики были оспорены Индонезией в деле *Европейские сообщества — Биодизель (Индонезия)*. Третейская группа в этом деле во многом опиралась на результаты рассмотрения Апелляционным органом дела *Европейские сообщества — Биодизель (Аргентина)*.

Апелляционный орган подтвердил вывод третейской группы о нарушении ЕС ст. 2.2.1.1 Антидемпингового соглашения, поскольку Европейская комиссия не рассчитала себестоимость товара — объекта расследования на основе отчетности производителей и экспортеров. Апелляционный орган сделал важные выводы, касающиеся интерпретации ст. 2.2.1.1 Антидемпингового соглашения. Так, второе предложение данной статьи касается правильности отражения в отчетности издержек, понесенных производителем в связи с выпуском товара. Апелляционный орган согласился с третейской группой в том, что наличие цен на сою в Аргентине, которые были ниже мировых цен в связи с системой экспортного налогообложения в Аргентине, не дает оснований

для вывода о том, что издержки не были разумно отражены в отчетности или о том, что необходимо скорректировать такие издержки. Апелляционный орган подчеркнул, что даже если отчетность производителя или экспортера соответствует правилам ГААР, она может не отражать в достаточной степени издержки, понесенные при производстве и продаже товара — объекта расследования. В качестве примеров были приведены случаи, когда издержки могут относиться к нескольким товарам, а не только к товару — объекту расследования. К подобным примерам были отнесены и трансфертное ценообразование или случаи, когда экспортер либо производитель является частью группы компаний, а издержки производства товара распределены в отчетности различных компаний [43, pt 6.33]. Апелляционный орган также отверг аргументы ЕС, касающиеся стандарта «достаточности» (*reasonableness*), который, по мнению Европейского Союза, относится к издержкам (к проверке степени достаточности самих издержек). Апелляционный орган подчеркнул, что ЕС и сам не отрицал того, что обычное прочтение предложения говорит о том, что слово «достаточно» относится к глаголу «отражать», а не к слову «издержки». Следовательно, Антидемпинговое соглашение не содержит оснований для существования дополнительного стандарта «достаточности», касающегося издержек [Ibid, pt 6.37]. Стандарт «достаточности» относится не к самим издержкам, а к тому, как издержки *отражены* в отчетности. Третьей группой подчеркнута, что орган, проводящий расследование, устанавливает, были ли в достаточной степени отражены издержки, понесенные в реальности, а не какие-либо гипотетические издержки, которые могли бы быть понесены при других обстоятельствах и условиях и которые орган, проводящий расследование, посчитал бы более достаточными по сравнению с реально понесенными издержками [Ibid, pt 6.41]. Таким образом, Апелляционный орган пояснил сущность стандарта «достаточности» и условий, позволяющих корректировать издержки по ст. 2.2.1.1 Антидемпингового соглашения.

В то же время по вопросу соответствия ст. 2.2 Антидемпингового соглашения, а также ст. VI(b)(ii) ГАТТ-94 Апелляционный орган установил, что источники информации вне страны происхождения для целей конструирования нормальной стоимости могут быть использованы, однако в этом случае орган, проводящий расследование, должен гарантировать, что такая информация используется для того, чтобы прийти в конечном итоге к «себестоимости производства в стране происхождения», что потребует скорректировать или адаптировать данную информацию. Апелляционный орган подчеркнул, что в Антидемпинговом соглашении отсутствует указание на источники информации для расчета себестоимости в стране происхождения. Европейская комиссия, в свою очередь, использовала суррогатные цены на сою, которые не представляли собой издержки на сою, понесенные для производства биодизеля в Аргентине, и даже не пыталась адаптировать эту информацию для целей расчета нормальной стоимости в Аргентине [Ibid, pt 6.81]. Таким образом, Европейская комиссия нарушила ст. 2.2 Антидемпингового соглашения и ст. VI(b)(ii) ГАТТ-94, поскольку не использовала себестоимость сои в Аргентине при конструировании нормальной стоимости биодизеля.

В качестве способа приведения антидемпинговой меры в отношении Аргентины в соответствие с правилами ВТО Европейская комиссия инициировала ее частичный пересмотр. Главное нарушение было устранено: Европейская комиссия рассчитала нормальную стоимость на основе данных аргентинских производителей без корректирования издержек на соевые бобы (основное сырье для производства биодизельного топлива в Аргентине). Итоги пересмотра вступили в силу на основе Имплементирующего регламента Комиссии (ЕС) 2017/1578 от 18 сентября 2017 г. о внесении изменений в Имплементирующий регламент (ЕС) № 1194/2013 о введении окончательной антидемпинговой пошлины и взимании предварительной пошлины в отношении импорта биодизельного топлива, происходящего из Аргентины и Индонезии [44]. Цель данного регламента заключается в пересмотре тех аспектов антидемпинговой меры, которые были признаны не соответствующими правилам ВТО. В результате антидемпинговые пошлины в отношении аргентинских производителей были пересчитаны в диапазоне 4,5–8,1%. Европейская комиссия исходила из толкования Апелляционного органа и третьей группы о том, что ЕС не мог не учитывать издержки из отчетности при конструировании нормальной стоимости биодизеля в Аргентине на основе искажений ввиду существования в ней системы экспортных налогов. С правовой точки зрения толкование Апелляционного органа ст. 2.2.1.1 действительно заставило Европейскую комиссию пересмотреть методику расчета нормальной стоимости в конкретном антидемпинговом расследовании. Дополнительным стимулом для приведения меры в соответствие могло послужить решение Суда общей юрисдикции о несоответствии меры праву ЕС. Так, названный Суд общей юрисдикции признал, что применение корректировок издержек может иметь место только в том случае, когда мера государственного регулирования приводит к существенному искажению (*appreciable distortion*) [45]. Суд общей юрисдикции признал, что Европейская комиссия не доказала, что система дифференцированных экспортных налогов (а не сам по себе экспортный налог) воздействовала на цены сырья, а также не доказала, в какой степени эффекты воздействия экспортного налога на сырье отличаются от эффектов дифференцированных ставок экспортных налогов на сырье и на биодизель. С учетом несоблюдения права ЕС Суд общей юрисдикции вынес решение об отмене антидемпинговой меры в отношении подавших иск аргентинских производителей. Впоследствии Совет ЕС подал апелляцию, которая была отозвана 15 февраля 2018 г. [46]. Соответственно, антидемпинговая мера в отношении отдельных производителей биодизеля из Аргентины прекратила действие по решению Суда. Однако 28 мая 2018 г. был инициирован частичный пересмотр в связи с решениями Суда, в котором Европейская комиссия намерена пересмотреть вопросы, в которых были установлены нарушения [47]. Таким образом, по итогам пересмотра антидемпинговые меры, вероятно, возобновят действие, однако размер пошлин может измениться в результате перерасчета демпинговой маржи.

Необходимо отметить, что вскоре после приведения меры в соответствие с докладами третьей группы и Апелляционного органа Европейская

комиссия инициировала компенсационное расследование в отношении биодизельного топлива, происходящего из Аргентины [48]. Из текста уведомления о начале такого расследования следует, что, скорее всего, влияние государства на цены сырья Европейская комиссия постарается оформить в качестве субсидии в понимании п. 1(a)(iii) Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам. В данном случае «предоставление» соевых бобов и соевого масла может быть расценено как предоставление товаров за менее чем адекватную плату. В таком случае для расчета преимущества Европейская комиссия будет сравнивать фактические цены с превалирующими рыночными условиями в стране происхождения товара.

В деле *Европейский союз — Биодизель (Индонезия)*, помимо нарушений в расчете нормальной стоимости (аналогичных нарушению в деле *Европейский союз — Биодизель (Аргентина)*), были установлены нарушения в расчете экспортной цены. В некоторых государствах — членах ЕС для смешивания с минеральным биодизельным топливом требуется в 2 раза меньше биодизельного топлива из пальмового масла с жирнокислотным составом (*PFAD-based biodiesel*) по сравнению с другими типами биодизельного топлива. Ввиду особых физических характеристик *PFAD* потребители готовы платить премию зависимым импортерам. В рамках расследования Европейская комиссия не включила премию в экспортную цену. Третьей группой сделана вывод о том, что премия должна включаться в расчет [49, pt 7.114].

Европейская комиссия также допустила нарушение ст. 2.2.2 Антидемпингового соглашения при расчете нормы прибыли, поскольку не определила порог прибыли в соответствии со ст. 2.2.2(iii) Антидемпингового соглашения.

В рамках расследования ЕС пришел к выводу об отсутствии продаж на рынке Индонезии в рамках обычного хода торговли. Соответственно, норма прибыли была установлена «иным разумным способом» на основе ст. 2.2.2(iii) Антидемпингового соглашения. Так, в качестве разумной нормы прибыли Европейский Союз использовал норму прибыли, равную 15%, что соответствует норме прибыли европейских компаний, производящих биодизельное топливо в период с 2005 по 2006 г. (период развития отрасли, сопоставимый со стадией развития отрасли в Индонезии). «Разумность» нормы прибыли была проверена путем соотнесения ставок процента на заемный капитал¹.

В процессе расследования индонезийские экспортеры выступали против использования 15% в качестве нормы прибыли. Они также указали на нару-

¹ Второй элемент претензии Индонезии касается «разумности» расчета нормы прибыли. Третьей группой базировалась на выводах третьей группы в деле *Европейский Союз — Биодизель (Аргентина)* и пришла к выводу о соответствии метода Европейской комиссии термину «*reasonable method*».

шение ст. 2.2.2(iii) Антидемпингового соглашения, поскольку Европейская комиссия не рассчитала максимальный порог прибыли (*profit cap*).

В своей аргументации ЕС исходил из того, что в Антидемпинговом соглашении отсутствует требование расчета максимального порога прибыли, в том числе в случае отсутствия информации о продажах в рамках обычного хода торговли. С учетом обстоятельств дела (отсутствие необходимой информации) невозможно рассчитать максимальный порог прибыли. Кроме того, ЕС считает, что отсылка в ст. 2.2.2(iii) к «обычно получаемой» прибыли позволяет органу, проводящему расследование, не принимать во внимание данные, которые *искажены* государственным вмешательством [49, pt 7.58]. В вопросе невозможности расчета порога нормы прибыли ввиду отсутствия необходимой информации ЕС был поддержан США.

Третьей группой подчеркнута, что требование расчета максимального порога нормы прибыли является обязательным и не подразумевает исключений, в том числе по причине отсутствия необходимых данных для расчета. Отсутствие данных не освобождает от обязательства по ст. 2.2.2(iii) Антидемпингового соглашения [Ibid, pt 7.50]. Третьей группой поддержана выводы третьей группы в деле *Европейский Союз — Обувь (Китай)* о том, что отсутствие данных не может быть обоснованием невозможности рассчитать максимальный порог прибыли согласно ст. 2.2.2(iii) Антидемпингового соглашения [Ibid, pt 7.51]. Кроме того, третья группа сделала вывод о возможности рассчитать максимальный порог прибыли в данном расследовании. Аргументы ЕС об объективной невозможности расчета не были приняты.

Однако общая интерпретация об обязательном расчете максимального порога прибыли (без каких-либо исключений) вызывает вопрос о том, каким образом рассчитать такой порог при отсутствии данных. Третья группа указала на необходимость поиска информации, в том числе из открытых источников [Ibid, pt 7.71].

Третья группа сделала вывод о нарушении ст. 2.2.2(iii), поскольку ЕС не рассчитал максимальный порог прибыли (и, соответственно, не сравнивал с ним норму прибыли в размере 15%). Некорректный расчет нормы прибыли приводит к нарушению ст. 2.2 Антидемпингового соглашения.

Таким образом, наиболее значимы изменения в проведении антидемпинговых расследований Европейской комиссией связано с прекращением практики обнуления, изменением в ст. 9.5 базового антидемпингового регламента, а также с прекращением практики неиспользования данных о норме прибыли и общих, торговых и административных издержках при низком объеме продаж.

Однако в настоящий момент неизвестно, какой будет практика по новому базовому регламенту, позволяющему не учитывать реальные данные о це-

нах и затратах предприятий на основе вывода органа, проводящего расследование, о наличии «искажений» на рынке экспортирующей страны.

Возможное изменение практики в части обоснования порога для нормы прибыли согласно ст. 2.2.2(iii) Антидемпингового соглашения можно будет оценить позднее на основе будущих расследований.

В спорах по компенсационным мерам в деле *Европейские сообщества — Полупроводники динамической оперативной памяти* были выявлены нарушения в установлении наличия субсидий и расчета преимущества. В первоначальном расследовании Европейская комиссия установила, что корейское предприятие было в такой финансовой ситуации, в которой ни один разумный инвестор не согласился бы предоставлять средства в форме кредита, гарантии по кредитам, поскольку шансы вернуть средства минимальны. Соответственно, Европейская комиссия рассматривала все субсидии в качестве «грантов» независимо от условий предоставления субсидии. Третейская группа сделала вывод о том, что методология Европейской комиссии не является разумной, поскольку не различает ситуацию, когда предприятию необходимо выплатить средства и когда средства можно сохранить в форме гранта [50, pt 7.213]. По результатам частичного пересмотра [51] была проведена повторная оценка материалов расследования, проведен перерасчет размера субсидии на основе стандарта «преимущества получателю», а также пересмотрена методология в отношении грантов (*grant methodology*).

2.3. Установление ущерба и причинно-следственной связи

В упоминавшемся ранее деле *Европейские сообщества — Постельное белье Индия* успешно оспорила анализ ущерба отрасли экономики Европейских сообществ по ст. 3.4 Антидемпингового соглашения, поскольку Европейская комиссия не проанализировала в ходе расследования все факторы ущерба, перечисленные в данной статье. Третейская группа сделала вывод о том, что перечень факторов ущерба, приведенный в ст. 3.4, является обязательным для рассмотрения органом, проводящим расследование. Третейская группа подчеркнула, что орган, проводящий расследование, может сделать вывод о том, что какие-то факторы не имеют значимого веса в решении, однако он не может полностью игнорировать фактор. Орган, проводящий расследование, должен объяснить вывод об отсутствии значимости таких факторов [52, pt 6.162]. ЕС также не смог опровергнуть вторую претензию Индии по ст. 3.4 об анализе данных производителей, не относящихся к отрасли экономики, при установлении ущерба. В своей позиции в качестве третьей стороны США указывали на то, что ЕС нарушил ст. 4.1, поскольку не включили всех производителей аналогичного товара в определение отрасли экономики для целей оценки факторов ущерба [Ibid, pt 6.174]. В целом, вывод третейской группы в деле *Европейские сообщества — Постельное белье* является несколько формалистским, поскольку третейская группа выявила нарушение в части использования данных производителей, «не являющих-

ся частью отрасли экономики, *определенной* Европейскими сообществами», в то время как отрасль экономики изначально не включала всех известных производителей. Из текущей правоприменительной практики ВТО следует, что орган, проводящий расследование, не может исключить известных производителей из определения отрасли по причинам, не указанным в ст. 4.1 Антидемпингового соглашения [53, pt 5.20, 55, pt 7.11]. Соответственно, все известные производители аналогичного товара должны были быть включены в *определение отрасли*. Однако поскольку Индия основывала претензию не на ст. 4.1, а на ст. 3 Антидемпингового соглашения, третья группа рассматривала вопрос с точки зрения *охвата данных*, а не *определения отрасли*. Таким образом, третья группа сделала вывод о том, что формально ЕС нарушил ст. 3.4 Антидемпингового соглашения, поскольку включил в анализ отрасли данные, не относящиеся к отрасли, которая была изначально *определена* Европейской комиссией как 35 производителей аналогичного товара. Такой вывод был сделан, несмотря на то, что эти данные могли относиться к предприятиям, которые в настоящее время производят или в прошлом производили аналогичный товар [52, pt 6.182].

В деле *Европейские сообщества — Лосось (Норвегия)* были выявлены нарушения ст. 4.1 Антидемпингового соглашения, содержащей определение отрасли экономики. В частности, третья группа подчеркнула следующее: несмотря на то, что ст. 4.1 представляет собой «определение», она накладывает на членов ВТО обязательства и это может быть базой для выявления нарушений. Основанием нарушения стало то, что Европейские сообщества неверно определили отрасль экономики, поскольку исключили из определения некоторых производителей аналогичного товара. Третья группа обнаружила и последовательное нарушение ст. 3.1, 3.2 и 3.5 Антидемпингового соглашения, поскольку неправильное определение отрасли экономики приводит к неверному заключению по ущербу отрасли экономики. Третья группа сделала вывод о том, что если определение отрасли по ст. 4.1 Антидемпингового соглашения неверно, то Европейские сообщества анализировали неверную отрасль для целей анализа поддержки заявления, ущерба и причинно-следственной связи [39, pt 7.118].

Один из интересных с системной точки зрения выводов Апелляционного органа по делу *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)* касается вопроса об определении отрасли экономики. В этом деле Апелляционный орган толкует обязательства по ст. 4.1 Антидемпингового соглашения совместно со ст. 3.1 того же соглашения. Так, Апелляционный орган сделал вывод о том, что определение отрасли не должно приводить к риску существенного искажения анализа ущерба. Европейские сообщества, в свою очередь, обусловливали определение отрасли через форму для отбора производителей. Ответ на форму для отбора, предназначенную для производителей, являлся основанием для включения в состав отрасли экономики ЕС. Апелляционный орган постановил, что такой подход приводит к рискам искажения анализа ущерба, поскольку базируется на самоопределении и самостоятельном

отборе производителей. Подобный подход противоречит тому, что орган, проводящий расследование, должен действовать в соответствии с принципом объективности, заложенном в ст. 3.1 Антидемпингового соглашения.

Апелляционный орган сделал вывод о том, что отрасль экономики должна быть определена так, чтобы включать производителей, вместе имеющих высокую долю производства, которая существенно отражает совокупное производство аналогичного товара. Таким образом, заключение об ущербе должно быть основано на широко представленной информации об отечественных производителях и не должно быть искаженным. Одновременно Апелляционный орган признал, что в случае фрагментированных отраслей существуют практические препятствия и сложности сбора информации органом, проводящим расследования. Тем не менее даже в случае фрагментированной отрасли, которая предполагает больше гибкости в вопросе сбора информации, у органа, проводящего расследование, такой же уровень обязательств по ст. 4.1 и 3.1 Антидемпингового соглашения. Данные обязательства Апелляционный орган трактует, в числе прочего, как недопущение того, чтобы процесс определения отрасли приводил к материальному риску искажения анализа ущерба. Кроме того, Апелляционный орган сделал вывод о том, что если доля производства отрасли экономики в совокупном производстве является низкой, а также в случаях, когда процесс определения отрасли сопряжен с активным процессом исключения определенных отечественных производителей, более вероятно, что будут найдены нарушения ст. 4.1 Антидемпингового соглашения [31, рт 419].

Апелляционный орган сделал и вывод о том, что отрасль, определенная Европейской комиссией как 27% совокупного производства крепежей в ЕС, не соответствует определению отрасли согласно ст. 4.1 Антидемпингового соглашения. Исходя из толкований Апелляционного органа аргументы ЕС, касающиеся возможности определения отрасли в соответствии со ст. 5.4 Антидемпингового соглашения, которая касается вопроса поддержки заявления для целей принятия решения о начале расследования, оказались несостоятельными. Апелляционный орган четко разделил порог в 25% производства аналогичного товара, необходимый для поддержки заявления, от понятия «существенная доля» (*major proportion*) в понимании ст. 4.1 Антидемпингового соглашения. Европейская комиссия ограничила отрасль теми производителями, которые хотели попасть в выборку и исключила тех производителей, которые предоставили необходимую информацию. Подобный подход снизил охват данных, используемых для анализа ущерба, а также привнес риск искажения заключения о наличии материального ущерба отрасли экономики [Ibid, рт 430]. Вопрос определения отрасли оспаривался и во время продолжения спора, в деле *Европейские сообщества — Крепежи (Статья 21.5 — Китай)*.

Дело *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)* внесло больше неясности в правоприменительную практику ВТО, поскольку вопросы о том, какая

доля производства аналогичного товара является репрезентативной и соответствующей определению «существенной» доли, остаются открытыми. Апелляционный орган также сделал оговорку о фрагментированных отраслях, в случае которых доля производства, относящаяся к отрасли экономики, может быть ниже, чем в других случаях. Однако новый термин «фрагментированная отрасль» остается неясным ввиду отсутствия критериев определения такой отрасли [55, р. 269].

По результатам споров по вопросу определения отрасли экономики Европейская комиссия стала включать в отрасль экономики всех известных производителей. При этом в части, относящейся к анализу ущерба, Европейская комиссия указывает, что охват данных для анализа ущерба и охват определенной отрасли экономики не совпадают в силу определенных причин, например, отказа некоторых производителей участвовать в антидемпинговом расследовании и предоставлять данные, требуемые органом, проводящим расследование¹. По сути, данный подход отражает только процедурное требование о «формальном» включении всех производителей в определение отрасли экономики, поскольку охват данных для установления ущерба в практике ЕС все равно снижается и отсутствует параллелизм между определением отрасли экономики и ущербом, ей нанесенным. Данное изменение в практике было связано с результатами споров в рамках ВТО. Заявление по этому поводу было сделано Советом в рамках рассмотрения дела *Yuanping Changyan Chemicals Co. Ltd vs Council of the European Union* (Т-310/12) в Суде общей юрисдикции. В частности, в рамках судебного разбирательства Совет указал на то, что до 2010 г. из определения отрасли исключались производители, которые не сотрудничали в рамках расследования. Однако в свете критики практики Европейской комиссии по исключению из определения отрасли несотрудничающих производителей, содержащейся в докладе третьей группы по делу *Европейские сообщества — Лосось (Норвегия)*, Европейская комиссия приняла решение о необходимости изменения практики по определению отрасли [56].

Для анализа ущерба отрасли экономики Европейская комиссия часто прибегает к процедуре отбора производителей ЕС в связи со значительным количеством таких производителей (*sampling*). В деле *Европейские сообщества — Крепежи (Китай)* процедуры отбора производителей привели к нарушению ст. 4.1 Антидемпингового соглашения, поскольку в форме для отбора производителей было указание на то, что согласие быть отобранным означает сотрудниче-

¹ Например, см. Регламент Комиссии (ЕС) № 1043/2011 от 19 октября 2011 г. о введении предварительной антидемпинговой пошлины на импорт щавелевой кислоты, происходящей из Индии и Китайской Народной Республики: Раздел 4. Производство Союза и отрасль Союза; Раздел 6. Экономическая ситуация в отрасли Союза. *Официальный журнал Европейского союза*, L 275. 20.10.2011.

ство с органом, проводящим расследование (и, соответственно возможность попасть в определение отрасли экономики). При этом Апелляционный орган подчеркнул, что такой подход влечет за собой риск материального искажения анализа ущерба, который вызван не самим фактом «исключения» производителей из определения отрасли экономики, а тем, что определение отрасли обусловлено включением производителей в отрасль экономики ЕС на основе намерения попасть в выборку для анализа ущерба [32, pt 5.317].

По результатам продолжения спора *Европейские сообщества — Постельное белье (Статья 21.5 — Индия)* Апелляционный орган установил нарушение ст. 3.1 и 3.2 Антидемпингового соглашения в части того, что Европейская комиссия рассматривала весь импорт товара, в том числе импорт производителей Индии, которые не были включены в расследование, в качестве демпингового импорта для целей анализа ущерба. Данное заключение очень важно с точки зрения применения органами, проводящими расследования, в последующих расследованиях. Апелляционный орган подчеркнул, что нельзя включать в объемы «демпингового импорта» тех производителей, в отношении которых не было сделано заключение о наличии демпинга [57, pt 111–113]. Таким образом, орган, проводящий расследование, не должен основываться на презумпции того, что весь импорт из экспортирующей страны является демпинговым. В рамках продолжения спора Индия также пыталась оспорить элементы антидемпинговой меры, по которым решение третейской группы, одобренное ОРС ВТО, было в пользу ответчика, а именно вопрос о неотнесении ущерба, причиненного иными факторами в понимании ст. 3.5 Антидемпингового соглашения, к ущербу от демпингового импорта. Соответственно, Апелляционный орган принял решение о том, что поскольку доклад третейской группы одобрен ОРС ВТО, он составляет окончательное решение по данному вопросу [58, p. 136].

В деле *Европейский Союз — Биодизель (Аргентина)* ЕС нарушил ст. 3.1 Антидемпингового соглашения, поскольку Европейская комиссия основывала свой анализ ущерба на непроверенных сведениях о производственных мощностях. В частности, Аргентина заявила, что Европейская комиссия основывалась на недостоверных сведениях при анализе производственных мощностей. Тем самым, ЕС нарушил обязательство по ст. 3.1 Антидемпингового соглашения, так как анализ ущерба не основывается на позитивных доказательствах. В окончательном заключении Европейская комиссия поменяла данные о производственных мощностях и загрузке мощностей по сравнению с предварительным заключением, приняв в расчет дополнительные данные производителя, полученные в сентябре 2013 г. В новых данных не было информации о неиспользуемых мощностях (*idle capacity*).

Третейская группа в деле *Европейский Союз — Биодизель (Аргентина)* обратила внимание на следующие обстоятельства. Во-первых, новые цифры поменяли содержание оценки данного фактора (измененные данные по производственным мощностям отличаются на 26,53% от предварительных,

измененные данные характеризовались другими тенденциями). Вывод органа, проводящего расследование, применительно к данному фактору также изменился в пользу заявителей [59, pt 7.401]. Во-вторых, производитель корректировал данные по производственным мощностям дважды: перед предварительным заключением в марте 2013 г. и в сентябре 2013 г. В-третьих, данные для целей расследования отличались от публично доступных данных. В-четвертых, вопрос избыточных мощностей особенно важен в этом расследовании. Заинтересованные лица с момента начала расследования заявляли, что избыток мощностей — фактор, нанесший ущерб отрасли экономики ЕС.

С учетом приведенных обстоятельств, существенное изменение данных должно было заставить беспристрастный и объективный орган, проводящий расследование, особенно осторожно отнестись к точности и достоверности измененных данных. Однако в материалах расследования не были найдены соответствующие подтверждения. Таким образом, третейская группа сделала вывод о нарушении Европейским Союзом ст. 3.1 Антидемпингового соглашения [Ibid, pt 7.405, 7.411, 7.413].

В деле *Европейский союз — Биодизель (Индонезия)* третейская группа установила нарушение со стороны Европейской комиссии в вопросе установления значительного ценового занижения. В частности, нарушение состояло в том, что Европейская комиссия осуществляла ценовое сопоставление на уровне разновидностей товара, при этом не учитывая различия в таких разновидностях с точки зрения конкуренции и физических характеристик. Третейская группа посчитала корректировки, осуществленные Европейской комиссией, недостаточными с точки зрения сопоставимости цен [49, pt 7.158–7.161].

В деле *Европейский Союз — Полиэтиленовая пленка (Пакистан)* анализ некоторых иных факторов в контексте компенсационного расследования был признан третейской группой противоречащим положениям ст. 15.5 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам. Например, третейская группа отметила, что Европейская комиссия указала изменение доли на рынке несотрудничающих производителей за весь анализируемый период. При этом комиссия не уделила должного внимания происходившим в этот период изменениям. С 2008 г. и до периода расследования доля несотрудничающих производителей на рынке выросла на 3,6 процентных пункта (с 12,4 до 16%). Это изменение не было рассмотрено Европейской комиссией. Соответственно, вывод об отсутствии ущерба от третьего фактора несостоятелен [33, pt 7.150.]. Помимо фактора конкуренции со стороны несотрудничающих производителей, третейская группа выявила нарушение в рассмотрении фактора цен на нефть как третьего фактора, оказывающего влияние на состояние отрасли одновременно с субсидируемым импортом. В частности, Европейская комиссия исходила из того, что ценовое занижение не объясняется низкими ценами на нефть, поскольку наблюдалась из-

менчивая динамика цен на нее. Третьей группой отвергнут данный вывод, поскольку цены на нефть могли наносить ущерб каким-либо иным способом (с учетом того, что Европейская комиссия признала, что цены на полиэтиленовую пленку в какой-то степени зависят от цен на нефть) [33, pt 7.159].

В целом основные изменения в практике, касающейся вопросов установления ущерба, относятся к определению отрасли экономики, которая является основой для установления ущерба. Большая часть нарушений в установлении ущерба касалась не столько системных вопросов, сколько отдельных фактических обстоятельств и сложностей антидемпингового или компенсационного расследования. При этом практика ЕС изменилась, скорее, с процедурной точки зрения, но не с содержательной, поскольку по-прежнему Европейская комиссия основывает заключение по ущербу на базе выборки производителей, репрезентативность которой еще не была оспорена в рамках системы разрешения споров ВТО.

С системной точки зрения на практику Европейской комиссии мог повлиять вывод Апелляционного органа в деле *Европейский Союз — Полиэтиленовая пленка (Пакистан)* о подходе к установлению причинно-следственной связи, основанного на анализе третьих факторов с точки зрения возможности разорвать причинно-следственную связь (*break the causal link*). Апелляционный орган подтвердил выводы третьей группы о правомерности подхода Европейской комиссии к установлению причинно-следственной связи.

Источники

- [1] Committee on Anti-Dumping Practices, European Union, Notification of Laws and Regulations under Article 18.5 of the Agreement on Implementation of Article VI of the GATT 1994. G/ADP/N/1/EU/3.
- [2] Committee on Subsidies and Countervailing Measures, Notification of Laws and Regulations under Article 32.6 of the Agreement. G/SCM/N/1/EU/2.
- [3] Commission Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of the People's Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations. Brussels, 2017. 20 Dec. SWD(2017) 483 final/2.
- [4] European Commission — Press Release. EU puts in place new trade defence rules. Brussels, 2017. 20 Dec.
- [5] Commission Staff Working Document Impact Assessment. Possible Changes in the calculation methodology of dumping regarding the People's Republic of China (and other non-market economies). Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/1036 on protection against

dumped imports from countries not members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on protection against subsidised imports from countries not members of the European Union. Brussels, 2016. 9 Nov. SWD (2016) 370 final.

- [6] Panel Report, *United States — Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India*, WT/DS206/R and Corr. 1, adopted 29 July 2002, DSR 2002:VI. P. 2073.
- [7] OECD Database, Inventory on export restrictions on Industrial Raw Materials. URL: <https://qdd.oecd.org/subject.aspx?Subject=ExportRestrictions_IndustrialRawMaterials>.
- [8] Policy Brief, The Lesser Duty Rule in Trade Defence Investigations. National Board of Trade Sweden.
- [9] *Van Bael I, Bellis J*. EU Anti-Dumping and Other Trade Defence Instruments. Kluwer Law International. 2011. P. 577.
- [10] Pranvera Beqiraj (Mihani). The Right to Be Heard in the European Union — Case Law of the Court of Justice of the European Union // European Journal of Multidisciplinary Studies. 2016. Vol. 1. No. 1.
- [11] Judgement of the Court (Sixth Chamber) of 27 June 1991. *Al-Jubail Fertilizer Company and Saudi Arabian Fertilizer Company v Council of the European Communities (Case C-49/88)*.
- [12] Decision of the President of the European Commission of 29 February 2012 on the function and terms of reference of the hearing officer in certain trade proceedings. Official Journal of the EU L107/5 of 19.4.2012.
- [13] Annual Report of the Hearing Officer for Trade Proceedings 2015/2016. Brussels, 2017. 12 June.
- [14] Judgement of the General Court (Second Chamber, extended composition) of 5 November 2013. *Rusal Armenal ZAO vs Council of the European Union. (Case T-512/09)*.
- [15] Judgement of the Court (Grand Chamber) of 16 July 2015. *European Commission vs Rusal Armenal ZAO (Case C-21/14)*.
- [16] *Dysan Magnetics Ltd. and Review Magnetics (Macao) Ltd. vs Commission*, T-134/95, ECR II-181. 1996.
- [17] Working Group on Implementation, meeting to be held on 28 October. Judicial review — Paper from the EU. RD/ADP/WGI/4.

- [18] *Vermulst E., Rovetta D. Judicial Review of Anti-Dumping Determinations in the EU // Global Trade and Customs Journal. 2012. Vol. 7. Iss. 5.*
- [19] Panel Report, *Argentina — Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Floor Tiles from Italy*, WT/DS189/R, adopted 5 November 2001, DSR 2001:XII. P. 624.
- [20] Panel Report, *Argentina — Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, WT/DS241/R, adopted 19 May 2003, DSR 2003:V. P. 1727.
- [21] Appellate Body Report, *Mexico — Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States — Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII. P. 6675.
- [22] Appellate Body Report, *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, DSR 1996:I. P. 97.
- [23] Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products — Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII. P. 6481.
- [24] Appellate Body Report, *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R, adopted 25 March 2011, DSR 2011:V. P. 2869.
- [25] Appellate Body Report, *United States — Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*, WT/DS344/AB/R, adopted 20 May 2008, DSR 2008:II. P. 513.
- [26] Appellate Body Report, *United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/AB/R, adopted 19 February 2009, DSR 2009:III. P. 1291.
- [27] Panel Report, *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/R, adopted 25 March 2011, as modified by Appellate Body Report WT/DS379/AB/R, DSR 2011:VI. P. 3143.
- [28] Panel Reports, *China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum*, WT/DS431/R and Add.1 / WT/DS432/R and Add.1 / WT/DS433/R and Add.1, adopted 29 August 2014, upheld by Appellate Body Reports WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, DSR 2014:IV. P. 1127.
- [29] Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body, Geneva, May 23, 2016. The Issue of Possible Reappointment of One Appellate Body Member.

- [30] U.S. Statements at the April 27, 2018, DSB Meeting.
- [31] Appellate Body Report, *European Communities — Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, WT/DS219/AB/R, adopted 18 August 2003, DSR 2003:VI. P. 2613.
- [32] Appellate Body Report, *European Communities — Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, WT/DS397/AB/R, adopted 28 July 2011, DSR 2011:VII. P. 3995.
- [33] Appellate Body Report, *European Communities — Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China — Recourse to Article 21.5 of the DSU by China*, WT/DS397/AB/RW and Add. 1, adopted 12 February 2016.
- [34] Panel Report, *European Union — Countervailing Measures on Certain Polyethylene Terephthalate from Pakistan*, WT/DS486/R, Add. 1 and Corr. 1, adopted 28 May 2018, as modified by Appellate Body Report WT/DS486/AB/R.
- [35] Appellate Body Report, *European Union — Anti-Dumping Measures on Imports of Certain Fatty Alcohols from Indonesia*, WT/DS442/AB/R and Add. 1, adopted 29 September 2017.
- [36] Commission Implementing Regulation (EU) 2017/325 of 24 February 2017 imposing a definitive anti-dumping duty on imports of high tenacity yarns of polyesters originating in the People's Republic of China following an expiry review pursuant to Article 11(2) of Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council. C/2017/1152.
- [37] Appellate Body Report, *European Communities — Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/AB/R, adopted 12 March 2001, DSR 2001:V. P. 2049.
- [38] Council Regulation (EC) No. 160/2002 of 28 January 2002 amending Council Regulation (EC) No. 2398/97 imposing a definitive anti-dumping duty on imports of cotton-type bed linen originating in Egypt, India and Pakistan, and terminating the proceeding with regard to imports originating in Pakistan.
- [39] *Ahn D., Messerlin P.* United States — Anti-dumping Measures on Certain Shrimp and Diamond Sawblades from China: never ending zeroing in the WTO? // *World Trade Review*. 2014. Vol. 13. No. 2.
- [40] Panel Report, *European Communities — Anti-Dumping Measure on Farmed Salmon from Norway*, WT/DS337/R, adopted 15 January 2008, and Corr. 1, DSR 2008:I. P. 3.

- [41] Panel Report, *European Union — Anti-Dumping Measures on Certain Footwear from China*, WT/DS405/R, adopted 22 February 2012, DSR 2012:IX. P. 4585.
- [42] *Dunoff L., Moore M.* Footloose and duty-free? Reflections on European Union — Anti-Dumping Measures on Certain Footwear from China // *World Trade Review*. 2014. Vol. 13.
- [43] European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Council Regulation (EC) No. 1225/2009 of 30 November 2009 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community. 2012/0019 (COD).
- [44] Appellate Body Report, *European Union — Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, WT/DS473/AB/R and Add. 1, adopted 26 October 2016.
- [45] Commission Implementing Regulation (EU) 2017/1578 of 18 September 2017 amending Implementing Regulation (EU) No. 1194/2013 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitively the provisional duty imposed on imports of biodiesel originating in Argentina and Indonesia. *Official Journal of the European Union*, L 239/9. 19.9.2017.
- [46] Judgement of the General Court (Ninth Chamber) of 15 September 2016. *Unitec Bio SA v Council of the European Union* (Case T-111/14).
- [47] Order of the President of the Court, Joint Cases C- 602/16 P, C-607/16 P — C-609/16 P. 2018. 15 Febr.
- [48] Notice concerning the judgments of the General Court of 15 September 2016 in Cases T-80/14, T-111/14 to T-121/14 and T-139/14 regarding Council Implementing Regulation (EU) No. 1194/2013 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitively the provisional duty imposed on Argentinian and Indonesian imports of biodiesel, and following the recommendations and rulings adopted by the Dispute Settlement Body of the World Trade Organisation in disputes DS473 and DS480 (EU — Anti-Dumping Measures on Biodiesel disputes).
- [49] Notice of initiation of an anti-subsidy proceeding concerning imports of biodiesel originating in Argentina (2018/C 34/11), *Official Journal of the European Union*, 31.1.2018.
- [50] Panel Report, *European Union — Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia*, WT/DS480/R and Add. 1, adopted 28 February 2018.
- [51] Panel Report, *European Communities — Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea*, WT/DS299/R, adopted 3 August 2005, DSR 2005:XVIII. P. 8671.

- [52] Council Regulation (EC) No. 584/2006 of 10 April 2006 amending Regulation (EC) No. 1480/2003 imposing a definitive countervailing duty and collecting definitely the provisional duty imposed on imports of certain electronic microcircuits known as DRAMs (dynamic random access memories) originating in the Republic of Korea.
- [53] Panel Report, *European Communities — Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/R, adopted 12 March 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS141/AB/R, DSR 2001:VI. P. 2077.
- [54] Appellate Body Report, *Russia — Anti-Dumping Duties on Light Commercial Vehicles from Germany and Italy*, WT/DS479/AB/R and Add. 1, adopted 9 April 2018.
- [55] Panel Report, *Russia — Anti-Dumping Duties on Light Commercial Vehicles from Germany and Italy*, WT/DS479/R and Add. 1, adopted 9 April 2018, as modified by Appellate Body Report WT/DS479/AB/R.
- [56] *Bown C., Mavroidis C.P. One (Firm) Is Not Enough: A Legal — Economic Analysis of EC — Fasteners // World Trade Review. 2013. Vol. 12.*
- [57] Judgement of the General Court of 20 May 2015. (Second Chamber), *Yuanping Changyan Chemicals Co. Ltd vs Council of the European Union* (Case T-310/12).
- [58] Appellate Body Report, *European Communities — Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India — Recourse to Article 21.5 of the DSU by India*, WT/DS141/AB/RW, adopted 24 April 2003, DSR 2003:III. P. 965.
- [59] *Grossman G., Sykes A. European Communities — Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India: Recourse to Article 21.5 of the DSU by India // World Trade Review. 2006. Vol. 5. No. 1.*

Khetagurova Z.¹

EU's Anti-Dumping and Countervailing Measures and the WTO jurisprudence

This paper addresses issues of application of anti-dumping and countervailing measures in the EU, including legal basis and decision-making, litigation in the EU court and the WTO dispute settlement system. WTO disputes are analysed in terms of procedural and substantive aspects concerning determination of the normal value, export price, injury and causal link. The paper addresses the most controversial EU's practices in the context of ongoing and future WTO disputes taking into account the recent amendments of the basic anti-dumping regulation with respect to findings of "significant distortions" in the exporting country. The paper considers the impact of the WTO jurisprudence on the EU law and practice and opportunities for litigation in the WTO dispute settlement system.

Key words: *anti-dumping measures; cost adjustment methodologies; countervailing measures; trade defence instruments; WTO Anti-Dumping Agreement; WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures; WTO dispute settlement.*

Статья поступила в редакцию 1 июня 2018 г.

(Окончание следует)

¹ Khetagurova Zarina — consultant methodology section of Department for Internal Market Defense of Eurasian Economic Commission, Master of Law "European Studies Institute (ESI)" of MGIMO University. E-mail: <zkhetagurova@yandex.ru>.