

Хетагурова З.Х.¹

Практика применения антидемпинговых и компенсационных мер в ЕС в контексте правил ВТО

(Окончание. Начало см. в № 2/14 за 2018 г.)

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.

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>.

3. Перспективы оспаривания права и практики Европейского Союза в рамках системы разрешения споров ВТО

Некоторая практика Европейского Союза, в том числе в контексте последних изменений базового антидемпингового регламента, является спорной и потенциально может быть признана неправомерной с точки зрения правил ВТО.

Единственный спор против ЕС по вопросам применения антидемпинговых мер, в настоящее время рассматриваемый в рамках ВТО (по состоянию на конец августа), связан с методологией сопоставления цен и затрагивает правила определения нормальной стоимости в базовом антидемпинговом Регламенте (ЕС — *Методологии сопоставления цен*). Данный спор был инициирован Китаем в связи с истечением срока действия параграфа 15(a)(ii) Протокола о присоединении Китайской Народной Республики к ВТО. Данный параграф однозначно позволял органу, проводящему расследование, использовать методологию, которая не основывается на строгом сопоставлении с ценами и издержками в Китае. Возможные последствия истечения срока действия параграфа 15(a)(ii) указанного Протокола вызывают множество дебатов и противоречащих толкований¹. Однако данный спор значим не только для Китая, но и для других членов ВТО. По его итогам могут быть разъяснены положения второго дополнительного положения к ст. VI:1, ст. VI:1 и VI:2 ГАТТ-94, ст. 2 Антидемпингового соглашения. Толкования могут коснуться общих правил ВТО и того, позволяют ли эти правила не использовать реальные данные о ценах и издержках в связи с определенными характеристиками рынка экспортирующей страны, которые могут влиять на сопоставимость цен и издержек при расчете нормальной стоимости. Китай в своей аргументации указывает на то, что второе дополнительное положение к статье VI:1 ГАТТ-94 является единственным исключением в праве ВТО, позволяющим отходить от строгого сопоставления с ценами и издержками на рынке экспортирующей страны. Соответственно, по мнению Китая, использование «суррогатных данных» при расчете нормальной стоимости допускается исключительно при соблюдении условий, описанных во втором дополнительном положении (монополия на торговлю и фиксирование всех цен государством). США, напротив, считают, что истечение срока действия отдельных положений Протокола о присоединении Китайской Народной Республики к ВТО не означает, что у членов организации отсутствует возможность отклонять данные о «нерыночных» ценах и издержках для расчета демпинговой маржи. По мнению США, возможность отклонять данные о ценах или издержках, не сформировавшихся в рыночных условиях, исходит из ст. VI ГАТТ 1994 [61]. Евросоюз отмечает,

¹ См. например, специальный выпуск журнала «*Global Trade and Customs Journal*» (2014. Vol. 9. Iss. 4. *Special Focus Issue: China's Market Economy Status after 2016*).

что Китай ошибочно противопоставляет специальные правила, содержащиеся в названном в Протоколе, и общие правила ВТО [62]. Австралия считает, что второе дополнительное положение не является исключением из ст. VI:1, а раскрывает определения этой статьи [63].

Помимо содержательного аспекта, ЕС отмечает процедурную несостоятельность запроса Китая на учреждение третейской группы. В качестве оспариваемой меры Китай определил ст. 2(1)–2(7) Регламента (ЕС) 2016/1036 Европейского парламента и Совета от 8 июня 2016 г. о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами Евросоюза. По мнению ЕС, в связи с изменениями базового антидемпингового Регламента, принятыми в декабре 2017 г., оспариваемая Китаем мера больше не действует, а третейская группа не может рассматривать новые положения базового антидемпингового Регламента [64]. В то же время в некоторых текущих расследованиях в отношении китайских производителей (например, в отношении электрических велосипедов из Поднебесной), инициированных до вступления в силу изменений в декабре 2017 г., на практике по-прежнему действуют положения базового антидемпингового Регламента о критериях «нерыночности» и необходимости доказательства «рыночного статуса» [65].

Новая практика Европейской комиссии не будет основана на априори «нерыночности» Китая и необходимости доказывать обратное китайским производителям. Соответственно, аспекты, в настоящее время попавшие в рассмотрение третейской группы, являются неполной картиной текущей системы применения антидемпинговых мер в ЕС, которая дополнилась горизонтальными правилами об определении нормальной стоимости при наличии «существенных искажений» в экономике экспортирующей страны. Однако результаты спора, по-видимому, внесут вклад в правоприменительную практику ВТО и могут разъяснить охват второго дополнительного положения к ст. VI:1 ГАТТ-94, соотношение общих правил и возможность использовать суррогатные данные при расчете нормальной стоимости, что также будет актуально при потенциальном оспаривании новых правил ЕС, вступивших в силу в декабре 2017 г.

Спор между Российской Федерацией и Европейским Союзом по холоднокатаному прокату был инициирован 27 января 2017 г. и находится на стадии консультаций. Запрос Российской Федерации на проведение консультаций достаточно обширен и касается практически всех элементов антидемпинговой меры ЕС. Основной оспариваемый вопрос относится к проведению Европейской комиссией проверочного визита и применению фактов, которые имеются в распоряжении органа, проводящего расследование. Так, Европейская комиссия признала некоторых производителей Российской Федерации не сотрудничающими с органом, проводящим расследование. Следует отметить, что в расследовании в отношении импорта холоднокатаного проката Европейская комиссия впервые приняла решение о введении антидемпинговых пошлин на ретроактивной основе [66]. В практике чле-

нов ВТО ретроактивное применение меры в понимании ст. 10.6 Антидемпингового соглашения применяется крайне редко. Правомерность ретроактивного применения антидемпинговой меры также включена в запрос на проведение консультаций. Если Россия примет дальнейшие шаги в рамках спора и направит запрос на учреждение третейской группы, в результате рассмотрения дела можно ожидать появление первого толкования третейской группы по вопросу ретроактивного применения антидемпинговых мер в понимании статьи 10.6 Антидемпингового соглашения. Ранее этот вопрос не рассматривался третейскими группами и Апелляционным органом ВТО.

Однако в споре, инициированном Российской Федерацией, *ЕС — Методологии корректировок издержек* до сих пор не сформирована третейская группа. В данном споре оспаривается системная практика Европейской комиссии, схожая с практикой, рассмотренной в делах *ЕС — Биодизель (Аргентина)*, *ЕС — Биодизель (Индонезия)*. Толкования Апелляционного органа о корректировках издержек были также подтверждены в деле *Украина — Нитрат аммония*. Доклад третейской группы по этому делу в настоящее время находится на стадии апелляции со стороны Украины [67].

Потенциальные сложности признания корректировок издержек неправомерными с точки зрения правил ВТО связаны с тем, что Апелляционный орган в деле *ЕС — Биодизель (Аргентина)* сделал оговорку о возможности использования данных об издержках вне страны происхождения, отметив, что такие данные должны быть скорректированы и приспособлены для отражения издержек в *стране происхождения*. Однако сложно представить ситуацию, в которой орган, проводящий расследование, будет использовать суррогатные данные для «исправления» выявленных искажений, например, на рынке сырья, а затем будет пытаться адаптировать суррогатные данные для того, чтобы прийти обратно к искаженным данным на внутреннем рынке экспортирующей страны. В качестве одного из признаков нарушения третейские группы и Апелляционный орган указали на отсутствие адекватных объяснений о том, как «суррогатные» данные были скорректированы для отражения данных в стране происхождения [68, para. 7.99; 69, para. 6.81]. Означает ли это, что теоретически возможно использовать суррогатные данные и доказать их применимость? Каким образом суррогатные данные можно адаптировать? С точки зрения практики вопрос остается неясным. Однако до настоящего момента ни Европейский Союз, ни Украина не смогли отстоять претензию о неправомерности корректировок издержек в антидемпинговых расследованиях, поскольку корректировки осуществлялись с целью отхода от реальных данных в стране происхождения, признанных не отражающими в разумной степени издержки в отчетности компаний.

Другой вопрос толкования касается охвата положений ст. 2.2.1.1 Антидемпингового соглашения и значимости термина «как правило» (*normally*). В деле *ЕС — Биодизель (Аргентина)* Апелляционный орган не касался во-

проса о том, означает ли использование слова *normally* в указанной статье существование других оснований для отклонения данных об издержках, содержащихся в отчетности компании. Третьей группой в деле *Украина — Нитрат аммония* также обошла этот вопрос и рассматривала спор с точки зрения второго условия ст. 2.2.1.1 Антидемпингового соглашения. Аргументы Украины, основанные на слове *normally*, были расценены как попытка оправдаться *post facto* [68, para. 7.80].

Изменения базового антидемпингового Регламента ЕС, скорее всего, также станут предметом торговых споров. Новая методика установления нормальной стоимости уже вызывает неодобрение со стороны членов ВТО, в частности России и государств — членов Совета арабских государств Персидского залива, а также Казахстана, Египта, Колумбии, Китая. Названные члены ВТО уже в 2017 г. в ходе октябрьского заседания Комитета по антидемпинговым практикам ВТО высказывались о предлагаемых изменениях как нарушающих правила организации и предостерегали ЕС от действий, противоречащих правилам ВТО. Однако Евросоюз отказывался от публичных комментариев, поскольку изменения на тот момент еще не вступили в силу [70]. Россия указывала на несоответствия изменений базового антидемпингового Регламента ст. 2.2 и 2.2.1.1 Антидемпингового соглашения и отсутствие правовых оснований в Антидемпинговом соглашении для заключений о «значительных искажениях» на рынке экспортирующей страны [71].

На заседании Комитета по антидемпинговым практикам ВТО 25 апреля 2018 г. изменения ЕС стали предметом обсуждения и рассмотрения в рамках регулярной процедуры рассмотрения нотификаций об изменении законодательства членов ВТО. Россия, Мексика и Саудовская Аравия направили письменные вопросы о содержании последней нотификации ЕС об изменениях базового антидемпингового Регламента. Ответы на указанные вопросы ожидаются к следующему заседанию Комитета по антидемпинговым практикам, который запланирован на октябрь 2018 г.

В целом многие эксперты придерживаются мнения о том, что применение новой методики установления нормальной стоимости будет противоречить правилам ВТО [72]. В частности, ст. 2.2 Антидемпингового соглашения позволяет прибегнуть к конструированию нормальной стоимости только в трех случаях:

- при отсутствии продаж в обычном ходе торговли;
- низком уровне продаж;
- наличии «особой рыночной ситуации».

К тому же установление издержек, связанных с производством, регулируется ст. 2.2.1.1 Антидемпингового соглашения, в которой закреплено, что данные об издержках могут быть не использованы только в случае, если данные в отчетности не отражают разумным образом издержки, свя-

занные с производством и продажей товара, а также если отчетность не соответствует общепринятым принципам бухгалтерского учета. Правоприменительная практика ВТО свидетельствует о том, что если издержки достоверно отражены в отчетности, орган, проводящий расследование, не может отклонить эти данные на основе того, что, с его точки зрения, такие данные не отражают разумным способом издержки ввиду мер государственного регулирования.

По состоянию на конец августа 2018 г. Европейская комиссия инициировала несколько расследований, в которых может использоваться новая методология определения нормальной стоимости. Так, 24 мая 2018 г. было инициировано антидемпинговое расследование в отношении горячекатаного листового проката из Китая. Производители ЕС впервые сослались на доклад Европейской комиссии о существенных искажениях в экономике Китая для целей защитных расследований. В уведомлении о начале расследования также подробно расписана процедура сбора информации и возможности для заинтересованных лиц защитить свои интересы [73].

13 августа 2018 г. Европейская комиссия начала антидемпинговое расследование в отношении карбамидо-аммиачной смеси из России, США, а также из Тринидада и Тобаго. В отношении России производители ЕС заявили о наличии искажений на российском рынке сырья вследствие двойного ценообразования природного газа (*raw material distortions*). Поскольку, по мнению заявителей, сырье, на рынке которого есть искажения в форме двойного ценообразования, составляет более 17% в себестоимости товара, Европейская комиссия в ходе расследования будет рассматривать вопрос о неиспользовании правила меньшей пошлины в соответствии со ст. 7(2a) базового антидемпингового Регламента [74]. Возможно, в случае установления искажений на рынке сырья Европейская комиссия сможет использовать свое заключение для вывода о наличии «существенных искажений» (*significant distortions*), что позволит применить корректировку издержек на природный газ и повысить уровень демпинговой маржи и антидемпинговой пошлины.

Потенциальным делом, результаты которого могут сказаться на практике Европейской комиссии, является дело *Австралия — Бумага А4*. В антидемпинговом расследовании Австралии особая рыночная ситуация на рынке офисной бумаги А4 в Индонезии была установлена на основе наличия факторов государственного вмешательства на рынке сырья (древесной целлюлозы, лесозаготовок). Среди факторов, оказавших влияние на заключение Австралии о наличии «особой рыночной ситуации», можно выделить предоставление государством земельных участков для плантаций и запрет на экспорт определенных видов древесины. Выводы о возможных границах в установлении «особой рыночной ситуации» и, как следствие, о конструировании нормальной стоимости на основе «неискаженных» особой рыночной ситуацией данных могут системно повлиять и на практику ЕС.

Заключение

Споры в рамках системы разрешения споров ВТО против ЕС касаются не только специфических нарушений, допущенных в конкретных расследованиях, но в целом практики и используемой методологии. Выявленные нарушения заставляют Европейскую комиссию пересматривать практику и подходы при проведении антидемпинговых и компенсационных расследований.

По итогам торговых споров, инициированных против ЕС, оспоренные антидемпинговые меры прекращали действие либо по результатам специальных пересмотров в связи с необходимостью привести меру в соответствие, либо в связи с истечением срока действия меры. Некоторые из антидемпинговых мер истекли еще в момент рассмотрения третейской группой, из чего можно сделать вывод о том, что истца больше интересовал системный вопрос, а не вопрос доступа на рынок. Длительность торговых споров по Антидемпинговому соглашению с участием ЕС в качестве ответчика составляет от двух до пяти лет.

Наибольшее системное влияние на практику ЕС оказали заключения третейских групп и Апелляционного органа по вопросам определения отрасли экономики, методологии обнуления, обращения с конфиденциальной информацией, определения общих, торговых и административных издержек и нормы прибыли при конструировании нормальной стоимости. С точки зрения влияния на базовый антидемпинговый Регламент были внесены изменения в ст. 9.5 данного Регламента, касающуюся введения индивидуальных антидемпинговых пошлин. Потенциальное влияние окажут процедурные требования о раскрытии информации по результатам проверочных визитов.

Споры, в которых ЕС выступал в качестве ответчика, также поднимают вопросы, остающиеся неясными и нуждающимися в дальнейшем разъяснении, например, вопросы:

- определения «фрагментированных отраслей» в контексте определения отрасли экономики;
- дополнительного обоснования конфиденциальной информации, являющейся конфиденциальной по природе;
- содержания и оформления результатов «объективной оценки» органом, проводящим расследование, такого обоснования.

Наиболее значимые изменения могут быть результатом спора с Китаем о методологии сопоставления цен и спора с Россией о методологии корректировок издержек. Однако с большой долей вероятности такие изменения не повлияют на размер антидемпинговых пошлин, поскольку методики ЕС будут заменены на методики установления искаженных цен на рынке экспортирующей страны. Для экспортеров еще больше осложняется ситуация в связи с изменениями подхода к расчету маржи ущерба, который также будет учитывать наличие искажений на рынке экспортирующей страны.

Правоприменительная практика ВТО в части компенсационных расследований и применения компенсационных мер достаточно ограничена с точки зрения влияния на практику Европейской комиссии. Однако споры по антидемпинговым мерам в некоторых процедурных аспектах влияют и на практику проведения компенсационных расследований.

Таким образом, некоторые выводы третейских групп и Апелляционного органа применимы в конкретных обстоятельствах отдельных расследований. В то же время часть выводов внесла системные изменения в практику и право ЕС.

Перспективы оспаривания новой методологии установления нормальной стоимости зависят от ее применения Европейской комиссией на практике. Существующая правоприменительная практика ВТО свидетельствует о невозможности использования суррогатных данных по ценам или издержкам для корректирования «искажений» на внутреннем рынке экспортирующей страны. Иными словами, цены и издержки должны отражать ситуацию в *стране происхождения*. Выбор суррогатных данных с целью отхода от реальных данных в стране происхождения из-за мер государственного регулирования был признан не соответствующим праву ВТО.

Источники

- [61] Third Party Written Submission of the United States of America. *European Union — Measures Related to Price Comparison Methodologies*. 2017. 21 Nov.
- [62] First Written Submission by the European Union. *European Union — Measures Related to Price Comparison Methodologies*. 14 November 2017.
- [63] Third Party Written Submission of Australia. *European Union — Measures Related to Price Comparison Methodologies*. 2017. 21 Nov.
- [64] First Opening Oral Statement by the European Union. *European Union — Measures Related to Price Comparison Methodologies*. 2017. 6 Dec.
- [65] Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1012 of 17 July 2018 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of electric bicycles originating in the People's Republic of China and amending Implementing Regulation (EU) 2018/671 // Official Journal of the European Union. 2018. 18 July.
- [66] Commission Implementing Regulation (EU) 2016/1329 of 29 July 2016 levying the definitive anti-dumping duty on the registered imports of certain cold-rolled flat steel products originating in the People's Republic of China and the Russian Federation // Official Journal of the European Union, L 210. 2016. 4 Aug.

- [67] Notification of an Appeal by Ukraine under Article 16.4 and Article 17 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), and under Rule 20(1) of the Working Procedures for Appellate Review. WT/DS493/6. 2018. 27 Aug.
- [68] Panel Report, *Ukraine — Anti-Dumping Measures on Ammonium Nitrate*, WT/DS493/R and Add.1, circulated to WTO Members 20 July 2018.
- [69] Appellate Body Report, *European Union — Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, WT/DS473/AB/R and Add.1, adopted 26 October 2016, DSR 2016:VI. P. 2871.
- [70] WTO News Item, *Anti-Dumping, Members exchange views, concerns on recent anti-dumping actions*, 2017. 25 Oct.
- [71] Minutes of the Regular Meeting held on 25 October 2017, Committee on Anti-Dumping Practices, G/ADP/M/53. Minutes of the Regular Meeting held on 27 April 2017, Committee on Anti-Dumping Practices, G/ADP/M/52.
- [72] Edwin Vermulst (VVGB Advocaten/Avocats). The birth of a monstrosity: The EU's "significant distortions" proposal. *Regulating for Globalization. Trade, Labor and the EU Law Perspectives*. URL: <<http://regulatingforglobalization.com/2017/11/27/birth-monstrosity-eus-significant-distortions-proposal/>>.
- [73] Notice of initiation of an anti-dumping proceeding concerning imports of hot-rolled steel sheet piles originating in the People's Republic of China (2018/C 177/05) // Official Journal of the European Union. 2018. 24 May.
- [74] Notice of initiation of an anti-dumping proceeding concerning imports of mixtures of urea and ammonium nitrate originating in Russia, Trinidad and Tobago and the United States of America (2018/C 284/08) // Official Journal of the European Union. 2018. 13 Aug.

Hetagurova 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.

Keywords: *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.

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>.