Муранов, Черняков и партнеры

VII Юридический форум Южного Урала
«Новые условия: законы для бизнеса-2014»
28 марта 2014 г.,

Челябинск.

Применение права ВТО в российских судах: статистика, практические вопросы, проблемы, возможное будущее

Александр Муранов,
адвокат, управляющий партнер
коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» (www.rospravo.ru),
доцент МГИМО, арбитр МКАС при ТПП РФ

Влияние членства России в ВТО

С вступлением в ВТО Россия получила выход к океану международной торговли и к чужим берегам. Этот выход ей теперь перекрывать никто не вправе.

ОДНАКО:

Россия должна взамен соблюдать правила поведения в водах ВТО.

Россия также по общему правилу **лишилась права** строить дамбы от наплыва заморских товаров и защитные сооружения против 9-х валов иностранных услуг.

Правила ВТО для российских субъектов – новые благоприятные ветра?

После вступления в ВТО российские субъекты стали пытаться подставлять свои паруса новым ветрам.

Иными словами, они начинают при разрешении споров в связи с международной торговлей привлекать правила, установленные ВТО (встает проблема обоснованности такого использования). Например, в спорах, затрагивающих определение цены, заявляют, чтобы мировые и внутренние цены были соотносимы. **Возникает очень непростая проблема прямого действия и непосредственного применения правил ВТО.**

Все это – дополнительный довод в пользу изучения права ВТО, а не его игнорирования.

Позиция США по поводу прямого действия правил ВТО

The Uruguay Round Agreements Act of 1994:

«No provision of any of the Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the US shall have effect».

«No person other than the US - (A) shall have any cause of action or defense under any of the Uruguay Round Agreements or by virtue of congressional approval of such an agreement, or (B) may challenge, in any action brought under any provision of law, any action or inaction by any department, agency, or other instrumentality of the US, any State or any political subdivision of a State on the ground that such action or inaction is inconsistent with such agreement».

Позиция ЕС по поводу прямого действия правил ВТО

Preamble of the EC Council Decision on the Participation of the European Communities in the WTO

«by its nature, the Agreement establishing the WTO, including the Annexes thereto, is not susceptible of being directly invoked in the Community or Member State courts».

Позиция РФ по поводу прямого действия правил ВТО

Ст. 15 Конституции РФ и т.д.

Параграф 151 Доклада РГ: *«Представитель Российской Федерации… пояснил, что с даты ратификации Российской Федерацией Протокола о присоединении, включающего Соглашение ВТО и другие обязательства, принятые Российской Федерацией как часть условий присоединения к ВТО, он становится неотъемлемой частью правовой системы Российской Федерации.* ***Органы судебной власти Российской Федерации будут толковать и применять его положения****. … Если* ***суд высшей инстанции*** *установит, что положение нормативного правового акта, за исключением Конституции и федеральных конституционных законов, противоречит положениям международного договора Российской Федерации, такое положение будет признано недействительным и не подлежащим применению. Никаких дополнительных действий по отмене данного положения не требуется, и орган, ответственный за издание такого положения, будет обязан начать процедуру приведения его в соответствие с требованиями международного договора».* ***Не вполне понятный статус данного положения.***

Варианты с объяснением позиции РФ по поводу прямого действия правил ВТО

Невнимательность?

Намеренный выбор?

Грубая неосторожность?

Подверженность манипулированию со стороны других членов ВТО?

МЭР РФ опирается на Н.В. Гоголя? (*«Русь, тройка, куда несешься ты? Дай ответ? Не дает ответа!»*).

Два осложняющих фактора для судебной практики в РФ по поводу прямого действия правил ВТО

1. Полная неправо- и недееспособность Парламента разобраться в этих вопросах.
2. Нежелание и опасения КС РФ разбираться в этих вопросах. Более того, из-за этого акты КС РФ только усугубили ситуацию: просто почитайте их и все увидите.

Статистика судебных дел с упоминанием о правилах ВТО (кроме судов общей юрисдикции) в 2012 – 2013 гг.

ВСЕГО – 27 дел.

КС РФ – 2 дела.

ВАС РФ – 3 дела.

ФАСы округов – 3 дела.

Апелляции – 13 дел.

Первая инстанция – 4 дела.

Суд по интеллектуальным правам – 2 дела.

Вопросы, вставшие в судебной практике

1. Интеллектуальная собственность: резкое преобладание.
2. Таможенная стоимость.
3. Санитарные меры.
4. Диспаритет цен.

Дело № А40-22353/2013 АСгМ: противоположные выводы I и II инстанций при применении норм ВТО

Истец: ОАО «Минудобрения».

Ответчики: ОАО «АПАТИТ», ЗАО «ФосАгро АГ», ОАО «ФОСАГРО».

Факты

- Истец обратился с иском об урегулирования разногласий, возникших при заключении договора поставки апатитового концентрата.

- Истец требовал заключить данный договор **на условиях оферты Истца**. Основное разногласие - **условие о цене на апатитовый концентрат**. Истец хотел более низкие цены, чем рыночные / мировые.

Позиция Истца

- Ответчики составляют **одну группу лиц**, занимают **доминирующее положение** на рынке по производству апатитового концентрата.
- Приобретение данного сырья **возможно только у Ответчиков**.
- Заключение договора для Ответчиков **обязательно** (п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Позиция Ответчиков

- Условия Истца по определению цены товара **нарушат положения ВТО**.
- Маркетинговая политика ОАО «Апатит» утверждена Федеральной антимонопольной службой РФ («ФАС РФ») и соответствует Рекомендациям ФАС РФ по обеспечению недискриминационного доступа по приобретению концентрата (письмо № ИА/37325-пр/12).
- Рекомендации ФАС РФ: цена определяется на основании согласованной сторонами договора методики или по формулам ФАС при отсутствии согласия.

Дело № А40-22353/2013 АСгМ: противоположные выводы I и II инстанций при применении норм ВТО (продолжение)

Противоречит ли предлагаемая ФАС РФ и Ответчиками методика определения цены на апатитовый концентрат **обязательствам России в рамках ВТО**?	
АСгМ: да, противоречит.	9ААС: нет, не противоречит.

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 июня 2013 г.

✔утверждена редакция статей договора, предложенная Истцом, в том числе редакция статьи о **более низкой цене апатита, предложенную Истцом.**

1

- В свете ст. III ГАТТ высокая цена не может применяться, т.к. это ведет к неправомерной защите внутреннего производства и причиняет ущерб странам-участницам ВТО;
- В свете ст. XVI ГАТТ высокая цена нарушает **запрет субсидирования, оказываясь скрытым субсидированием.**

2

- Предлагая установить в рекомендациях **на государственном уровне** правила определения цены, ФАС РФ «*вторгается в область ограничений и запретов для участников ВТО*». Рекомендации ФАС РФ **будут противоречить обязательствам России в рамках ВТО** (ст.ст. III, XVI ГАТТ): **государственное регулирование цен на апатитовый концентрат**.

Дело № А40-22353/2013 АСгМ: противоположные выводы I и II инстанций при применении норм ВТО (продолжение)

Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного суда от 19 сентября 2013 г.

✔**изменено** решение суда первой инстанции, в том числе в части статьи о цене апатита;

✔**поддержана редакция** статьи о **более высокой цене**, предложенная ответчиком **ОАО «Апатит»** (соответствует Рекомендациям ФАС РФ).

1. • Апатитовый концентрат приобретается по ценам **ниже мировых и ниже экспортных**. Затем он экспортируется в составе минеральных удобрений уже по мировым ценам => «перекос и перераспределение выручки и прибыли от производителя концентра к производителям удобрений».

2. • При разработке Рекомендаций ФАС РФ руководствовалась **правилами ВТО о равном доступе к товарам государств-членов ВТО** по указанию Правительства РФ, Минэкономразвития РФ;
   • Рекомендации ФАС РФ основаны на необходимости недопущения диспаритета с ценами (большие различия в рентабельности) на товар на зарубежном рынке.

3. • Цена Истца **нарушает запрет ВТО в отношении государственного регулирования**, т.к. ведет к тому, что внутренние потребители с санкции государства получают более благоприятный режим для приобретения товара по более низкой цене.

Обе инстанции применили нормы ВТО, но пришли к противоположным выводам.

Второй пример противоречия двух подходов в судебной практике

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 сентября 2013 г. по делу № А41-24588/2012

Истец: Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности». **Ответчик**: ООО «Басков И.А.».

Вопрос от отмене в свете требований ВТО коллективного управления смежными правами.

«…положения Соглашения Всемирной торговой организации, изложенные в параграфе 1218 Доклада Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации, не являются самоисполнимыми и не могут в соответствии с частью 3 статьи 5 Федерального закона от 15 июля 1995 года №101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» действовать в Российской Федерации непосредственно, без издания соответствующего внутригосударственного акта». **ВАС РФ в январе 2014 г. от анализа вопроса уклонился.**

Решение ВАС РФ от 1 октября 2012 г. № ВАС-6474/12. Заявитель: предприниматель Ян Топол (Чехия).

Ответчик: Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент).

«Одним из основополагающих принципов ВТО (решение о присоединении к которой Российской Федерации принято 16.12.2011 на 8-й Министерской конференции стран - членов ВТО в Женеве) также является запрет дискриминации, что следует из положений ГАТТ 1947 г. (преамбула 1947 г. (преамбула и пункт 1 статьи 3 1947 г. (преамбула и пункт 1 статьи 3), а также закрепляется в отношении интеллектуальной собственности в соглашении ТРИПС 1947 г. (преамбула и пункт 1 статьи 3), а также закрепляется в отношении интеллектуальной собственности в соглашении ТРИПС, принятом в 1994 году в ходе Уругвайского Раунда ГАТТ. Статья 3 ТРИПС устанавливает, что государство должно предоставлять гражданам других стран такой же уровень прав в отношении охраны интеллектуальной собственности, который она предоставляет своим собственным гражданам.

Таким образом, нормами указанных международных договоров Российской Федерации предусмотрено установление недискриминационного, национального режима для граждан, постоянно проживающих за пределами Российской Федерации, и иностранных юридических лиц, являющихся членами соглашенияТаким образом, нормами указанных международных договоров Российской Федерации предусмотрено установление недискриминационного, национального режима для граждан, постоянно проживающих за пределами Российской Федерации, и иностранных юридических лиц, являющихся членами соглашения Россия - ЕС и Соглашения ТРИПС, при ведении дел с федеральным органом исполнительной власти в области интеллектуальной собственности».

Черняков и партнеры

Некоторые выводы из указанных двух дел

Старая пословица на новый лад: *«Правила ВТО что дышло – куда повернул, туда и вышло»*.

Противопоставление принципов и конкретных норм. Суды любят применять первые, но пасуют перед вторыми.

Двойной стандарт в зависимости от степени серьезности вопроса и сумм на кону. Патентные поверенные – не очень важно, а коллективное управление интеллектуальной собственностью – серьезно?

Некоторые дополнительные осложняющие факторы в современных судебных реалиях

Реально сложная и крайне объемная материя ВТО.

Даже КС РФ не справился. Вернее: не захотел ввиду различных реальных и мнимых страхов.

Слабое знание судами международных договоров.

Недоступность многих международных договоров.

Малый опыт судов: 20 лет – это еще не срок.

Формализм судов, неунифицированное толкование.

Куда пойдет судебная практика?

1. Прямое применение? В спорах госорганов между собой? В спорах между ними и частными лицами? В спорах между частными лицами?

2. Отказ от прямого применения? Почему?

Ненаделение частных лиц правами из соглашений ВТО?

Особая природа правил ВТО?

Теория разделения властей с отказом судами от прерогатив в пользу исполнительной власти?

Возможные парадоксы будущего с сравнении с прошлым

Первый парадокс. Злая шутка от старого советского подхода к действию / применению международных договоров.

ВТО как лакмусовая бумажка непрактичности такого подхода.

Возможные парадоксы будущего с сравнении с прошлым

Второй парадокс. ВАС РФ упрочил господство МД в судебной практике.

ВАС РФ и принципы международного права: принцип вежливости, принцип взаимности.

ВАС РФ пошел против закона еще в 1998 г. в вопросе о принципе взаимности в международном обороте. В целом правильно.

Толкование *contra legem* успешно применяет и сейчас, но уже не всегда верно.

ВАС РФ начал с упрочения примата МД и принципа вежливости в отношении других государств. А чем он закончит? Отказом в ситуации с ВТО от такого примата и использованием того же принципа вежливости, но в отношении уже исполнительной власти (последней в таковой никто никогда не отказывает)? Будет уже толкование *contra iuris gentium*?

Или начнет выручать принцип взаимности, опять же провозглашенный ВАС РФ?

И вновь парадокс: «эффект айсберга»

Международное право по Конституции РФ обладает приматом над российским.

В отношении трансграничной торговли международное право – верхняя часть «айсберга». Основная масса «айсберга» – национальное право. Т.к. участники международных сделок – «подводные жители» (включая большинство юристов!), то такую верхнюю часть они могут и не видеть.

ПАРАДОКС В СВЕТЕ ИДЕИ ПРИМАТА МП

ПАРАДОКСАЛЬНАЯ МАЛОИЗВЕСТНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Выводы

Все сложно и противоречиво.

Нас ждет интересное будущее.

В какую сВТОрону пойдет объединенный суд?

Не занимайтесь самолечением в вопросах права ВТО.

Контактная информация

Александр Муранов

Адвокат, управляющий партнер Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Тел: +7 495 783 7450

E-mail: aa.a.ma.muranov@rospravo.ru

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Денисовский пер., д. 23, стр. 6, Москва, 105005

Телефон: +7 495 783 7450

Факс: +7 495 795 0390

Сайт: www.rospravo.ru

Спасибо за внимание!

Муранов, Черняков и партнеры