

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ

А. С. Смбатян

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ В РАМКАХ НЕОТЪЕМЛЕМОЙ И ПОДРАЗУМЕВАЕМОЙ КОМПЕТЕНЦИИ ОРС ВТО

Аннотация. Учредительные документы органов международного правосудия (ОМП) регламентируют процедуру судопроизводства в общем виде, уделяя внимание основополагающим правам и обязанностям участников процесса. На практике полномочия ОМП указанными документами не ограничиваются, а сами ОМП достаточно активно используют подразумеваемые и неотъемлемые полномочия. Значение решений ОМП, принимаемые ими по процедурным вопросам, выходит за рамки «технической» необходимости урегулирования споров. Процессуальные решения ОМП могут и должны быть средством повышения эффективности отправления правосудия в широком понимании этой миссии.

Ключевые слова: международное право, компетенция, неотъемлемая, подразумеваемая, правосудие, ВТО, ОРС, *amicus curiae*, *brief*.

Стало вполне привычным, что принимаемые органами правосудия процессуальные решения оказывают непосредственное влияние на выводы по существу рассматриваемых дел. В большинстве национальных систем судопроизводства процессуальные решения судебных и арбитражных органов строго регламентированы в нормативно-правовых актах. Причем, каждое решение в области процедуры должно соответствовать установленным законодателем правилам, поскольку даже кажущееся незначительным нарушение в процессуальной сфере может привести к пересмотру или отмене принятого судом решения.

В области международного судопроизводства ситуация иная. Учредительные документы органов международного правосудия (ОМП) и принимаемые ими внутренние процессуальные документы, как правило, регламентируют процедуру судопроизводства в общем виде, уделяя внимание основополагающим правам и обязанностям участников процесса. В то же время, если бы ОМП прибегали только к указанным прямым полномочиям, их деятельность либо была бы невозможна, либо, в лучшем случае, сведена к механической последовательности процессуальных действий, ничего общего не имеющей с отправлением правосудия. Поэтому на практике полномочия

ОМП указанными документами не ограничиваются, а сами ОМП достаточно активно используют подразумеваемые и неотъемлемые полномочия.

Подразумеваемыми полномочиями следует считать те, что явным образом не предусмотрены в учредительных и иных процессуальных документах, однако которые вытекают из толкования прямых полномочий, т.е. непосредственно с ними связаны. Нередко подразумеваемые полномочия ОМП напрямую связаны с самой возможностью выполнения функций, возложенных на них учредительными и внутренними процессуальными документами.

Определение подразумеваемых полномочий ОМП аналогично определению таких полномочий международных организаций, которое было дано Международным Судом (МС) в деле *Возмещение ущерба, понесенного на службе ООН*: «В соответствии с международным правом Организация должна считаться обладающей теми полномочиями, которые, хотя и не закреплены в ее Уставе как таковые, но наличие которых подразумевается необходимым для выполнения возложенных на нее обязанностей».¹

¹ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. ICJ Reports 1949. At 182.

Сформулированное МС представление о подразумеваемых полномочиях разделяет и Орган по разрешению споров ВТО (ОРС). В частности, в решении *США – Запрет импорта креветок и продуктов из креветок* Апелляционный орган следующим образом охарактеризовал подразумеваемые полномочия третейских групп: «Третейская группа, учрежденная в соответствии с Договоренностью о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС) в целях урегулирования переданного на ее рассмотрение спора, наделена достаточными и широкими полномочиями осуществлять и контролировать процедуру, посредством которой она выявляет как относящиеся к делу факты, так применимые к ним правовые нормы и принципы. Данные полномочия и их широта, таким образом, являются абсолютно необходимыми для предоставления третейской группе возможности исполнения обязанностей, предусмотренных Статьей 11 ДРС...».² В решении *США – Обнуление демпинговой маржи*, Апелляционный орган применил аналогичную аргументацию, пояснив, что третейская группа «обладает широкими полномочиями ставить перед сторонами такие вопросы, какие она считает важными в целях уяснения переданных на ее рассмотрение вопросов. В конце концов, постановка вопросов является неотъемлемой частью разбирательства и обязанностью третейских групп».³

По мнению Дж. Пауэлина [Joost Pauwelyn] подразумеваемая компетенция третейских групп ОРС ВТО должна включать возможность выполнения ими ряда задач, в частности: полномочия по «толкованию заявлений сторон» с целью «выделения истинного спорного вопроса по делу и определения предмета иска»; полномочия по установлению наличия собственной компетенции для рассмотрения спора по существу (принцип *la compétence de la compétence*); полномочия по принятию решения о том, следует ли *воздержаться* от рассмотрения дела по существу при наличии надлежащим образом установленной юрисдикции; и полномочия по разрешению всех вопросов, связанных с *реализацией* юрисдикции по

существо рассматриваемого дела и неотделимых от осуществления судебных функций.⁴

В отличие от подразумеваемых полномочий, наличие категории неотъемлемых не обусловлено толкованием прямых полномочий и напрямую с ними не связано. Содержание неотъемлемых полномочий зависит от конкретных обстоятельств, в которых они применяются по усмотрению ОМП. Представляется, что такие полномочия проистекают из самой природы судебной власти - именно такого понимания придерживается, например, МС. Так, в решении по делу *Ядерные испытания* МС, ссылаясь на свое же решение *Северный Камерун*, сформулировал позицию по вопросу применения и источника неотъемлемой компетенции следующим образом: «Следует подчеркнуть, что Суд обладает неотъемлемой компетенцией, позволяющей ему предпринимать любые действия, необходимые ... для урегулирования всех спорных вопросов в должном порядке, обеспечения «неотъемлемых ограничений при выполнении судебных функций» Суда, и «сохранения своего статуса как судебного органа». Такая неотъемлемая компетенция, на основе которой Суд вправе выносить любые решения, необходимые для достижения выше обозначенных целей, проистекает из самого существования Суда как судебного органа, учрежденного по согласию государств, и придается ему с целью защиты его основополагающих судебных функций».⁵

Судья МС Р. Хиггинс [Rosalyn Higgins] подтвердила существование неотъемлемой компетенции, определив ее в качестве инструмента для восполнения пробелов в учредительных документах ОМП: «Неотъемлемая компетенция Суда проистекает из его судебной природы и необходимости в наличии полномочий по урегулированию вопросов, связанных с отправлением правосудия, не все аспекты которых могли быть предусмотрены в Регламенте. Именно на этом основании Постоянная Палата Международного Правосудия разрешила вносить предварительные возражения о неподсудности, еще до того как такая возможность была закреплена Регламентом Суда...

² United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, adopted on 6 November 1998. Para. 106.

³ United States - Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins ("Zeroing"), WT/DS294/AB/R, adopted on ... Para 260.

⁴ Joost Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to other Rules of International Law (Cambridge University Press, 2005). P.p. 447-448. Footnotes omitted.

⁵ Nuclear Tests (Australia v. France). ICJ Reports 1974. Para. 23. (Case Concerning the Northern Cameroons (Preliminary Objections). ICJ Reports 1963. At 29).

[Суд обладает] неотъемлемыми полномочиями по защите полноты и единства процедуры судопроизводства». ⁶ Можно предположить наличие презумпции о том, что выразив согласие на учреждение ОМП, государства тем самым соглашаются на реализацию им не только подразумеваемых, но и неотъемлемых полномочий.

Следует особо отметить, что неотъемлемые полномочия могут использоваться не только в случаях, когда это действительно необходимо для выполнения ОМП возложенных на них функций, но и когда их применение способствует, по мнению самого суда, более объективному рассмотрению спора и, соответственно, большей эффективности отправления правосудия. Примером последнего служит практика принятия и рассмотрения ОРС ВТО информации, получаемой от *amicus curiae* («друзей суда»).

В рамках ВТО нередко рассматриваются вопросы, значение которых гораздо шире торгово-экономических интересов членов этой организации. Торговая политика может затрагивать не только экономические интересы, но и создавать риски для жизни и здоровья людей, ⁷ животных и растений, ⁸ состояния окружающей среды, защиты общественной морали. Когда такие споры становятся предметом разбирательства в ОРС ВТО, это, как правило, вызывает широкий общественный резонанс, особенно в государствах, на территории которых возникли либо могут возникнуть соответствующие риски. Соответственно, общественные институты стремятся также донести свое мнение и озабоченности до ОРС ВТО. Часто в таком качестве выступают авторитетные экспертные организации, и особенно это касается случаев, когда предметом разбирательства являются специфичные меры, применение которых требует научного либо технического обоснования.

Безусловно, спорящие стороны со своей стороны прикладывают доказательства обоснованности занятой ими позиции. Но мы также рассматриваем случаи, когда общественные и профессиональные

организации, выступающие в качестве *amicus curie*, либо не имеют возможности приложить свое мнение к материалам участников процесса, либо считают необходимым передать третейским группам либо Апелляционному органу подготовленные ими материалы от своего имени. Речь конечно не идет о том, чтобы они были заслушаны в ходе слушаний, ведь субъектами, наделенными правом доступа в ОРС ВТО, являются только государства-члены. Однако, учитывая общественную значимость таких вопросов, ОРС ВТО не может игнорировать необходимость предоставления права таким лицам хотя бы в письменном виде представить свою аргументацию.

Статья 13 ДРС предусматривает право третейской группы запрашивать информацию у любого подходящего источника, и консультироваться с экспертами для получения их мнения по некоторым аспектам дела (п. 2). Как это ни парадоксально, Апелляционный орган аналогичным правом не наделен. В конце 90-х годов США выступили с предложением включить в ДРС положение о том, что не участвующие в деле лица имеют право представлять Апелляционному органу материалы, имеющие значение для рассматриваемого дела, однако это предложение не получило поддержки. Вместе с тем, в соответствии с п. 16(1) Рабочих процедур, принятыми Апелляционным органом в 1997 г., «когда возникает процедурный вопрос, не урегулированный настоящими Правилами, состав арбитров в целях рассмотрения только этой конкретной апелляционной жалобы может принять соответствующую этому вопросу процедуру при условии, что это не противоречит ДРС, другим охваченным соглашениям и настоящим правилам». ⁹ Таким образом, посредством предоставления Апелляционному органу права, исходя из конкретных обстоятельств дела, принимать самостоятельно процедурные решения, данное положение имеет целью обеспечить эффективность отправления правосудия. Указанные формулировки фактически легализовали право Апелляционного органа на принятие соответствующих решений в границах собственного усмотрения. А учитывая то обстоятельство, что третейские группы и Апелляционный орган в процессе выполнения ими возложенных на них функций руководствуются принципом после-

⁶ Legality of Use of Force (Preliminary Objections) (Serbia and Montenegro v. Belgium). ICJ Reports 2004. Separate Opinion of Judge Higgins. Paras. 11-12.

⁷ См.: European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998;

⁸ См.: Japan – Measures Affecting the Importation of Apples, WT/DS245/AB/R, adopted 10 December 2003

⁹ Working procedures for appellate review http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm#22 (Дата последнего обращения: 30.04.2012).

довательности, то, очевидно, решения, принимаемые в соответствии с п. 16(1) Рабочих процедур, со временем могут приобрести характер устоявшейся практики. Вместе с тем у Апелляционного органа всегда будет возможность от них отступить.

Amicus curiae brief представляет собой изложенную письменно информацию, относящуюся как к фактической, так и юридической стороне рассматриваемого вопроса и подаваемую лицами, не являющимися участниками процесса. Это могут быть как государства-члены ВТО, не заявившие о желании участвовать в деле в качестве третьих лиц, так и неправительственные организации (*amicus brief* в основном подается именно ими), а также иные юридические и даже физические лица. *Amicus brief* может прикладываться спорящими сторонами и третьими лицами к своим материалам, равно как и подаваться самостоятельно.

Правомочие третейских групп принимать к рассмотрению информацию, полученную от лиц, не наделенных процессуальным статусом, стало объектом всеобщего внимания при рассмотрении ОРС ВТО спора США – *Запрет импорта креветок и продуктов из креветок*.

В 1987 г. министр торговли США, действуя в соответствии с Законом США об исчезающих видах 1973 г., выпустил регламент, в соответствии с которым все траулеры, которые ходили под американским флагом в Мексиканском заливе и в Атлантическом океане около юго-восточного побережья США, должны были быть оснащены «устройствами, исключающими попадание черепах». Необходимость этого была вызвана тем, что в процессе вылова креветок с судов, не оснащенных такими приспособлениями, в сети попадали морские черепахи, которые находились под защитой Конвенции о международной торговле исчезающими видами флоры и фауны, сторонами которой являлись более 130 государств.¹⁰ Проблема заключалась в том, что указанные устройства должны были соответствовать стандартам, принятым правительственными агентствами США. То есть фактически США навязывали иностранным производителям определенные методы вылова креветок. В 1989 г. Конгресс США принял поправку, согласно которой с мая 1991 г. в США вводился запрет на импорт креветок, в процессе вылова ко-

торых использовались технологии, не отвечающие американским стандартам. Ряд государств одобрили программы, соответствующие стандартам США, получив взамен сертификаты, позволяющие импортировать на территорию США креветки. На импорт креветок, выловленных с судов, зарегистрированных в других государствах, был наложен запрет.

Четыре страны - Индия, Пакистан, Малайзия и Таиланд, - которые не приняли мер, соответствующих требованиям законодательства США, обратились с жалобой в ОРС ВТО, предоставив целый ряд аргументов о нарушении США основополагающих положений Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ). Они также утверждали, что Конвенция о международной торговле исчезающими видами флоры и фауны, запрещала торговлю морскими черепахами, но не санкционировала введение ограничений на импорт креветок, которые не были исчезающим видом, а являлись источником доходов заявителей.

США в обоснование правомерности введенного запрета в качестве дополнительной аргументации представили информацию, подготовленную неправительственными организациями, специализирующимися на вопросах защиты окружающей среды. При рассмотрении вопроса о наличии юридической возможности принятия и рассмотрения такой информации третейская группа, сославшись на Статью 13 ДРС, сделала вывод об отсутствии у нее права принимать и учитывать *amicus curiae brief*. По мнению группы, она могла рассматривать только информацию, которую непосредственно запрашивала, что не относилось к рассматриваемому случаю. Соответственно, группа, применив буквальное толкование положений Статьи 13 ДРС, пришла к выводу о несовместимости получения такой информации с положениями ДРС.¹¹ Апелляционный орган, не согласившись с такой интерпретацией, признал право третейской группы получать материалы от не участвующих в деле лиц, предоставляемых по инициативе последних, и подчеркнул, что вопрос о том, принимать ли не запрошенную информацию или же нет, должен решаться третейской группой в каждом конкретном случае.¹² Апелляционный орган пошел

¹⁰ Конвенция была подписана 3 марта 1973г. в Вашингтоне и вступила в силу 1 января 1975г.

¹¹ United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products WT/DS58/R, adopted on 6 November 1998. Para. 7.8.

¹² United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and

еще дальше, признав собственное право на принятие и рассмотрение информации *amicus brief*.¹³ Данное право Апелляционного органа было признано также при рассмотрении спора *США – Компенсационные пошлины на продукцию из свинца и висмута из Великобритании*,¹⁴ в котором Американский институт чугуна и стали и Организация производителей специальных сталей Северной Америки выступили в качестве *amicus curiae*. Апелляционный орган подтвердил свое право на принятие от них информации, однако последняя не была учтена по причине того, что, по мнению арбитров, не была «необходима».¹⁵ Вопрос о принятии во внимание информации от *amicus curie* рассматривался в целом ряде других споров.¹⁶

В 2001 г. ОРС рассматривался спор *ЕС – Меры в отношении асбеста и асбестосодержащих продуктов*, который возник в связи с введенным Францией запретом на производство, переработку и импорт всех типов асбестовых волокон, независимо от того, являются ли они составной частью других товаров, в целях защиты здоровья рабочих и потребителей.¹⁷ По понятным причинам рассматриваемые меры и данное дело в целом вызвали широкий общественный резонанс. Учитывая это, Апелляционный орган установил специальные процедуры, в соответствии с которыми заинтересованные лица могли подавать *amicus brief*. В частности, Апелляционный орган разместил на официальном сайте ВТО руководство по предоставлению

такой информации.¹⁸ Однако это решение в силу своего новаторства явно опережало время. Видимо, прежде всего, по этой причине оно стало объектом жесткой критики со стороны государств-членов ВТО. Так, в ответ на инициативу Апелляционного органа было созвано чрезвычайное заседание Генерального Совета ВТО, в ходе которого многие члены выразили озабоченность тем, что данное решение Апелляционного органа позволит лицам, не участвующим в процессе, оказывать влияние на принимаемое им решение. Например, представитель Уругвая заявил, что решение Апелляционного органа имело своей целью «предоставить частным лицам и организациям, не являющимся членами ВТО, права, которым сами Члены не наделены».¹⁹ Однако на это можно возразить, что у государств-членов ВТО все же есть возможность оказывать непосредственное влияние на любые процедуры разбирательства в ОРС посредством получения статуса третьего лица, для чего не требуется доказывать наличие правового интереса.

Апелляционный орган получил рекордные 17 *amicus curiae brief*, шесть из которых не были им приняты по причине несвоевременного предоставления, а остальные одиннадцать были отклонены без внятного объяснения причин.²⁰ Представляется очевидным, что решение Апелляционного органа об отклонении полученной информации было принято под давлением, оказываемым на него членами Организации. И это при том, что решение Апелляционного органа в отношении формата предоставления *amicus curiae brief* не противоречило правилам судопроизводства ОРС и не являлось *ultra vires*.

Решение Апелляционного органа об упрощении формата предоставления *amicus curiae brief* следует рассматривать в качестве абсолютно адекватного ответа на общественный резонанс, вызванный разбирательством дела в отношении импорта асбеста и асбестосодержащих продуктов. Облегчив заинтересованным лицам возможность выражения своего мнения, Апелляционный орган продемонстрировал свою готовность воспринимать аргументацию по вопросам, имеющим непосредственное отношение

Shrimp Products WT/DS58/AB/R, adopted on 6 November 1998. Paras. 99-110.

¹³ Ibid. Paras. 79-91.

¹⁴ United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom, WT/DS138/AB/R (10 May 2000). Paras. 99-110.

¹⁵ Доклад Апелляционного органа, п. 42.

¹⁶ United States – Section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160. Adopted on 27 July 2000; European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141/R, adopted as amended by Appellate Body Report WT/DS141/AB/R on March 2001; United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/R, adopted as amended by Appellate Body Report WT/DS257/AB/R on 17 February 2004 etc.

¹⁷ European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products. WT/DS135/AB/R. Adopted by Dispute Settlement Body on April 5, 2001.

¹⁸ WT/DS135/9, Nov. 8, 2000.

¹⁹ См.: WTO Doc. WT/GC/M/60 of 23 January 2001.

²⁰ European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products. WT/DS135/AB/R. Adopted by Dispute Settlement Body on April 5, 2001. Paras. 55-56.

к рассматриваемому им делу. Такая практика могла бы стать хорошим подспорьем в обеспечении прозрачности процедуры разбирательства ОМП, и в особенности ОРС ВТО.

В этой связи представляется, что значение решений ОМП, принимаемые ими по процедурным вопросам, выходит за рамки «технической» необходимости урегулирования споров. Процессуальные решения ОМП могут и должны быть средством повышения эффективности отправления правосудия в широком понимании этой миссии. Неотъемлемая

компетенция – это, видимо, тот источник, из которого ОМП могут и должны черпать соответствующие полномочия. Принимаемые таким образом процессуальные решения способны внести большой вклад в прогрессивное развитие международного судопроизводства. Динамика международных отношений и все большее воздействие, оказываемое на их развитие решениями ОМП, постоянно повышают авторитет последних, одновременно диктуя необходимость выработки процессуальных решений, адекватных сегодняшним реалиям.

Библиография

1. А.С. Смбалян. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952-2005 гг.). – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 344 с.
2. В.М. Шумилов. Международное право: учеб. – М.: ТК Велби, 2007. – 488 с.
3. WTO Law and Process. Edited by Mads Andenas and Federico Ortino. British Institute of International and Comparative Law. 2005.- 542 p.
4. WTO Jurisprudence and Policy: Practitioners Perspectives. Ed. by Marco C.E.J. Bronckers and Gary N. Horlick. London: Cameron May. 2004. – 836 p.

References (transliteration)

1. A.S. Smbatyan. Mezhdunarodnye torgovye spory v GATT/VTO: izbrannye resheniya (1952-2005 g.g.). – М.: Volters Kluver, 2006. – 344 s.
2. V.M. Shumilov. Mezhdunarodnoe pravo: ucheb. – М.: TK Velbi, 2007. – 488 s.
3. WTO Law and Process. Edited by Mads Andenas and Federico Ortino. British Institute of International and Comparative Law. 2005.- 542 p.
4. WTO Jurisprudence and Policy: Practitioners Perspectives. Ed. by Marco C.E.J. Bronckers and Gary N. Horlick. London: Cameron May. 2004. – 836 p.