

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ
(УНИВЕРСИТЕТ) МИД РОССИИ

Курс «Право ВТО в кейсах»

Рачков Илья Витальевич,

*доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД
России, кандидат юридических наук, магистр права (LL.M.)*

Тема занятия:
Практика ВТО по вопросам применения
санитарных и фитосанитарных мер
Москва, 09 октября 2015 г.

Содержание

1. Введение
2. Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных норм
3. Статья III.4 ГАТТ 1994 г.
4. Статья XI ГАТТ 1994 г.
5. Статья XX ГАТТ 1994 г.: общие исключения
6. Каких товаров касается СФС?
7. Сфера применения СФС
8. Какие конкретно меры существуют?
9. Соотношение СФС с другими Соглашениями ВТО
10. Принципы СФС
11. Гармонизация через международные стандарты
12. Международные стандарты, руководства и рекомендации
13. Ст. 3.2 и 3.3 СФС
14. Проблема гармонизации стандартов
15. ЕС – меры, касающиеся мяса и продуктов из мяса (1998 г.)
16. Признание эквивалентности (ст. 4 СФС)
17. Оценка рисков (ст. 5 СФС)
18. Схема проверки СФС мер
19. Казус (придуманный)
20. Решение казуса

Введение

- СФС меры – меры, направленные на защиту жизни или здоровья человека, животных или растений от определенных рисков.
- Часто СФС меры принимают форму технических барьеров в торговле, но подчиняются особым правилам.
- Почему СФС меры заслуживают особого внимания? – Во-первых, сохранение за государствами автономии в регулировании имеет особую важность, когда существуют риски для здоровья. Во-вторых, между СФС мерами и торговлей с/х товарами – сектором, который, как всем известно, наиболее трудно либерализовать, - есть тесная связь.
- Поэтому для регулирования СФС мер в праве ВТО есть специальное Соглашение по применению СФС мер (англ.: Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures).
- В то время как ГАТТ 1994 г. может применяться также к СФС мерам, положения Соглашения о технических барьерах в торговле не применяются к СФС мерам (ст. 1.5 Соглашения о ТБТ).
- Члены ВТО часто принимают СФС меры для защиты человека и животных от рисков в сфере безопасности продовольственных товаров или от рисков заболеваний. Однако страны, экспортирующие продукты питания и с/х товары, и международные организации обратили внимание на то, что в последние годы СФС меры все чаще используются как инструмент протекционизма в торговле.
- Правила Соглашения о СФС мерах отражают попытку найти баланс между часто конфликтующими интересами: защита здоровья от СФС рисков, с одной стороны, и либерализация торговли продуктами питания и с/х товарами, с другой.
- До сих пор в 9 спорах ОРС ВТО пришел к выводу, что члены ВТО нарушили свои обязательства по Соглашению о СФС мерах: ЕС – гормоны (1998 г.); Австралия – лосось (1998 г.); Япония – с/х товары II (1999 г.); Австралия – лосось (ст. 21.5 – Канада) (2000 г.); Япония – яблоки (2003 г.); Япония – яблоки (ст. 21.5 – США) (2005 г.); ЕС – одобрение и распространение биотехнологических товаров (2006 г.); США – мясо птицы (Китай) (2010 г.); Австралия – яблоки (2010 г.). В деле США/Канада – продолжающееся приостановление (2008 г.) АО отменил выводы ТГ (о том, что США и Канада нарушили свои обязательства по Соглашению о СФС мерах), но не смог завершить свой правовой анализ спора.

Соглашение по СФС мерам

- Государство вправе предъявлять к товарам определенные требования по соображениям здравоохранения, экологии, защиты потребителей.
- Такие требования могут создавать препятствия в международной торговле этими товарами, если последние не соответствуют этим требованиям.

=> Основная проблема современного права международной торговли: как примирить право государства регулировать (right to regulate) и необходимость избегать протекционизма?

- Задача Соглашения по СФС мерам – найти баланс между различными интересами.
 - Как Соглашение о тарифных барьерах в торговле (ТБТ), так и Соглашение по СФС мерам касается нетарифных ограничений в торговле, которые основаны на внутригосударственном регулировании.
- ⇒ Речь идет о мерах, которые в принципе (также) попадают в сферу действия ст. III.4 или ст. XI ГАТТ 1994 г. и могут быть оправданы согласно ст. XX ГАТТ 1994 г.
- Т.о., Соглашение по СФС мерам служит конкретизации обязательств, вытекающих из ГАТТ в целом.

Статья III.4 ГАТТ 1994 г.

Товарам с территории любой договаривающейся стороны, ввозимым на территорию другой договаривающейся стороны, предоставляется режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен аналогичным товарам отечественного происхождения в отношении всех законов, правил и требований, затрагивающих их внутреннюю продажу, предложение к продаже, покупку, транспортировку, распределение или использование. Положения этого пункта не препятствуют применению дифференцированных внутренних сборов за перевозку, которые основаны исключительно на экономических показателях средств транспорта, а не на национальном происхождении товара.

Статья XI ГАТТ 1994 г.

*Общая отмена количественных ограничений**

1. Ни одна из договаривающихся сторон не устанавливает или не сохраняет на ввоз любого товара из территории другой договаривающейся стороны или вывоз или продажу для экспорта любого товара, предназначенного для территории другой договаривающейся стороны, никаких запрещений или ограничений, будь то в форме квот, импортных или экспортных лицензий или других мер, кроме пошлин, налогов или других сборов.
2. Положения пункта 1 настоящей статьи не распространяются на:
 - a) запрещенные или ограничения экспорта, временно применяемые для предотвращения или ослабления последствий критического недостатка продовольствия или других товаров, имеющих существенное значение для экспортирующей договаривающейся стороны;
 - b) запрещенные или ограничения импорта и экспорта, необходимые в связи с применением стандартов или правил классификации, сортировки и сбыта сырьевых товаров в международной торговле;
 - c) ограничения импорта любого сельскохозяйственного товара или продуктов рыболовства, ввозимых в любом виде**, необходимые для осуществления правительственных мер, которые имеют своей целью:
 - i. ограничить количества аналогичного отечественного товара, разрешаемые для сбыта или производства, или, если не имеется значительного отечественного производства аналогичного товара, то такого отечественного товара, который может быть прямо заменен импортированным товаром; или
 - ii. снять с рынка временный излишек аналогичного отечественного товара, или если не имеется существенного отечественного производства аналогичного товара, то такого отечественного товара, который может быть прямо заменен импортированным товаром, путем представления имеющегося излишка некоторым группам отечественных потребителей бесплатно или по ценам ниже текущих рыночных; или
 - iii. ограничить разрешаемые к производству количества любого продукта животного происхождения, производство которого прямо, зависит, полностью или в основной части, от импортируемого сырьевого товара, если отечественное производство данного товара относительно незначительно.

Статья XI ГАТТ 1994 г. (2)

Любая договаривающаяся сторона, применяющая ограничения на импорт любого товара в силу подпункта (с) настоящего пункта публикует для всеобщего извещения общие количества или стоимость товара, разрешенного к импорту в течение определенного периода в будущем, и любые изменения такого количества или стоимости. Кроме того, любые ограничения, применяемые согласно указанному выше подпункту (i), не сокращают общий объем импорта по отношению к общему объему отечественного производства, по сравнению с тем соотношением, которое, как можно было бы разумно ожидать, существовало бы между ними при отсутствии ограничений. При определении этого соотношения договаривающаяся сторона уделяет должное внимание соотношению, которое преобладало за предшествующий репрезентативный период, а также любым особым факторам*, которые могли влиять или влияют на торговлю соответствующим товаром.

Примечания к статье XI:

* В ст. XI понятия "ограничения импорта" или "ограничения экспорта" включают ограничения, применяемые через торговые операции, осуществляемые государством.

** Пункт 2 "с": Понятие "в любом виде" в этом пункте касается тех же товаров, находящихся в начальной стадии переработки и все еще являющихся скоропортящимися, которые непосредственно конкурируют со свежими продуктами, и которые, в случае свободного ввоза, сделали бы неэффективными ограничения на свежие продукты.

Статья XX ГАТТ 1994 г.: общие исключения

При условии, что такие меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли (= т.н. «шапка», от франц.: chapeau), ничто в настоящем Соглашении не препятствует принятию или применению любой договаривающейся стороной мер:

- a) необходимых для защиты общественной морали;
- b) необходимых для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений;
- c) относящихся к ввозу или вывозу золота или серебра;
- d) необходимых для обеспечения соответствия законам или правилам, не противоречащим положениям настоящего Соглашения, включая те, которые относятся к обеспечению соблюдения таможенного законодательства, правил о монополиях, действующих согласно пункту 4 статьи II и статьи XVII, защите патентов, товарных знаков и авторских прав и предупреждению нечестной практики;
- e) относящихся к товарам, произведенным заключенными;
- f) принимаемых для охраны национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности;
- g) относящихся к консервации истощаемых природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления;
- h) принимаемых во исполнение обязательств по межправительственному товарному соглашению, которое соответствует критериям, представленным на рассмотрение ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ СТОРОН и не отвергнутым ими, или которые представлены на рассмотрение самими ДОГОВАРИВАЮЩИМИСЯ СТОРОНАМИ и не отвергнуты ими*;
- i) связанных с ограничением экспорта отечественных материалов, необходимых для обеспечения достаточным количеством таких материалов отечественной обрабатывающей промышленности в течение периодов, когда внутренняя цена на такие материалы держится на более низком уровне, чем мировая цена, как часть осуществляемого правительством плана стабилизации; *при условии*, что такие ограничения не содействуют расширению экспорта или защите этой отечественной промышленности и не отступают от положений настоящего Соглашения, касающихся недискриминации;
- j) существенных для приобретения или распределения товаров, являющихся дефицитными в целом или для конкретного региона; *при условии*, что любые такие меры совместимы с принципом, что все договаривающиеся стороны имеют право на справедливую долю в международных поставках таких товаров, и что любые такие меры, не совместимые с другими положениями настоящего Соглашения, прекращаются, как только условия, ставшие причиной их применения, перестали существовать. ДОГОВАРИВАЮЩИЕСЯ СТОРОНЫ рассмотрят необходимость сохранения настоящего пункта не позднее 30 июня 1960 г.

Каких товаров касается Соглашение по СФС мерам?

- Как правило, санитарные и фитосанитарные меры (напр., нормы о наличии определенных веществ в продуктах питания или корме для животных) касаются прежде всего торговли сельскохозяйственными продуктами.
- Поэтому Соглашение по СФС мерам в определенном смысле близко к Соглашению по сельскому хозяйству (15.04.1994 г.; является неотъемлемой частью Соглашения об учреждении ВТО): члены ГАТТ 1947 г. согласовывали эти 2 международных договора одновременно.

Сфера применения Соглашения по СФС

мерам

- Ст. 1.1: Соглашение по СФС мерам применяется ко всем санитарным и фитосанитарным мерам, которые могут прямо или косвенно оказывать негативное воздействие на международную торговлю.
 - Ст. 1.2 + Приложение А: Санитарная или фитосанитарная мера – это любая мера, применяемая:
 - a) для защиты жизни или здоровья животных или растений в пределах территории члена от рисков, возникающих в связи с проникновением, укоренением или распространением вредителей, заболеваний, вредных организмов - переносчиков болезней, или болезнетворных организмов;
 - b) для защиты жизни или здоровья людей или животных в пределах территории члена от рисков, возникающих от добавок, загрязняющих веществ, токсинов или болезнетворных организмов в пищевых продуктах, напитках или кормах;
 - c) для защиты жизни или здоровья людей в пределах территории члена от рисков, возникающих в связи с болезнями, переносимыми животными, растениями или продукцией из них, или в связи с проникновением, укоренением или распространением вредителей; или
 - d) для предотвращения или ограничения другого ущерба в пределах территории члена, причиняемого проникновением, укоренением или распространением вредителей.
- ⇒ Цель СФС: защита жизни и здоровья людей, животных и растений. Т.о., цель меры – это основной критерий для ответа на вопрос, подпадает ли она под Соглашение по СФС мерам.
- ⇒ «Территория государства – члена ВТО»: не допускается экстерриториальная защита здоровья государством.

Какие конкретно меры существуют?

- П. 2 Приложения А: «К числу санитарных или фитосанитарных мер относятся
 - все соответствующие законы, постановления, правила, требования и процедуры, охватывающие, в том числе, требования к конечному продукту;
 - методы обработки и производства;
 - процедуры испытания, инспектирования, сертификации и одобрения;
 - карантинные правила, включая соответствующие требования, связанные с перевозкой животных или растений или материалов, необходимых для их жизнедеятельности во время перевозки;
 - положения в отношении соответствующих статистических методов, процедур отбора проб и методов оценки риска;
 - требования к упаковке и маркировке, непосредственно направленные на обеспечение безопасности пищевых продуктов.»
- => СФС применяется не только к нормам, касающимся товаров, но и к методам производства.

Соотношение Соглашения по СФС мерам с др. Соглашениями ВТО

Ст. 1.5 Соглашения по техническим барьерам в торговле (ТБТ):
«Положения настоящего Соглашения не применяются к санитарным и фитосанитарным мерам, как они определены в приложении А Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер».

- ⇒ Соглашение по СФС мерам – специальный международный договор (лат.: *lex specialis*) по сравнению с ТБТ и имеет приоритет перед ним.
- ⇒ Общее замечание по толкованию Приложения 1А к Соглашению об учреждении ВТО: «В случае коллизии между положением ГАТТ и положением другого соглашения, содержащегося в Приложении 1А к Соглашению об учреждении ВТО, положение другого соглашения имеет преимущественную силу в отношении указанной коллизии.»
- ⇒ Ст. 2.4 Соглашения по СФС мерам: мера, которая отвечает требованиям Соглашения по СФС, считается соответствующей ст. XX (b) ГАТТ 1994 г. Т.о., не требуется отдельно проверять эту меру на соответствие ст. XX (b) ГАТТ 1994 г.

Принципы Соглашения по СФС мерам

- У государств – членов ВТО есть право вводить СФС меры, необходимые для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений (ст. 2.1 СФС).
- Ст. 2.2 СФС: любая СФС мера может применяться только в той степени, в которой это необходимо для охраны жизни или здоровья людей, животных или растений, должна быть основана на научных принципах и не может оставаться в силе без достаточного научного обоснования (за исключением случаев, предусмотренных в ст. 5.7 СФС).
- => СФС следует за стандартом понятия «необходимость», установленным в ст. XX(b) ГАТТ 1994 г.

Принципы Соглашения по СФС мерам (2)

- Ст. 2.3 Соглашения по СФС мерам: СФС меры не могут служить средством произвольной или неоправданной дискриминации между членами ВТО, в которых преобладают идентичные или схожие условия (включая их собственную территорию и территорию других членов).
- Ст. 2.3 Соглашения по СФС мерам: СФС меры не применяются таким способом, который являлся бы скрытым ограничением международной торговли.
- Формулировка напоминает «шапку» ст. XX(b) ГАТТ 1994 г. Т.о., запрещены СФС меры, которые только на первый взгляд служат защите жизни и здоровья людей, животных и растений, а на самом деле имеют целью создать препятствия в межд. торговле.

Гармонизация через международные стандарты

Приложение А: Гармонизация - установление, признание и применение общих санитарных и фитосанитарных мер различными членами.

Ст. 3 Соглашения по СФС мерам:

1. С целью гармонизации СФС мер на возможно более широкой основе члены будут основывать свои СФС меры на международных стандартах, руководствах или рекомендациях, когда таковые имеются, если в настоящем Соглашении и в особенности в п. 3 не предусмотрено иное.
2. СФС меры, согласующиеся с международными стандартами, руководствами или рекомендациями, считаются необходимыми для охраны жизни или здоровья людей, животных или растений и не противоречащими соответствующим положениям настоящего Соглашения и ГАТТ 1994.
3. Члены могут вводить или сохранять в силе СФС меры, которые обеспечивают более высокий уровень СФС защиты, чем меры на базе соответствующих международных стандартов, руководств или рекомендаций, если имеется соответствующее научное обоснование, или если член определяет, что этот уровень СФС защиты является надлежащим согласно соответствующим положениям пунктов 1 – 8 ст. 5*. Несмотря на вышеизложенное, все меры, приводящие к уровню СФС защиты, отличному от того, который достигался бы при помощи мер, на базе международных стандартов, руководств или рекомендаций, не должны противоречить любому другому положению настоящего Соглашения.

* Для целей п. 3 ст. 3 научное обоснование имеется в том случае, если на основе изучения и оценки имеющейся научной информации, согласующихся с соответствующими положениями настоящего Соглашения, член установит, что соответствующих международных стандартов, руководств или рекомендаций не достаточно для достижения надлежащего уровня СФС защиты.

4. В пределах своих возможностей члены полноценно участвуют в деятельности соответствующих международных организаций и их вспомогательных органов, в особенности Комиссии «Кодекс Алиментариус», Международного бюро по эпизоотии и международных и региональных организаций, действующих в рамках Международной конвенции по защите растений, для содействия в рамках этих организаций разработке и периодическому пересмотру стандартов, руководств или рекомендаций в отношении всех аспектов санитарных или фитосанитарных мер.
5. Комитет по санитарным и фитосанитарным мерам (далее – «Комитет»), предусмотренный пунктами 1 и 4 ст. 12, разрабатывает процедуру наблюдения за процессом международной гармонизации и координирует эту работу с соответствующими международными организациями.

=> Единообразие (на международном уровне) СФС мер сокращает действие этих мер, мешающее международной

Международные стандарты, руководства и рекомендации

Приложение А к Соглашению по СФС мерам:

3. Международные стандарты, руководства и рекомендации

- a) в отношении безопасности пищевых продуктов - стандарты, руководства и рекомендации, установленные Комиссией "Кодекс Алиментариус", которые касаются пищевых добавок, ветеринарных препаратов и остатков пестицидов, загрязняющих веществ, методов анализа и отбора проб, а также правила и руководства в отношении норм гигиены;
- b) в отношении здоровья животных и животного мира - стандарты, руководства и рекомендации, разработанные под эгидой Международного бюро по эпизоотии;
- c) в отношении здоровья растений - международные стандарты, руководства и рекомендации, разработанные под эгидой Секретариата Международной конвенции по защите растений (1951 г.) в сотрудничестве с региональными организациями, функционирующими в рамках Международной конвенции по защите растений; и
- d) в отношении вопросов, не охватываемых вышеупомянутыми организациями, - надлежащие стандарты, руководства и рекомендации, продвигаемые другими соответствующими международными организациями, которые открыты для вступления всем членам, что подтверждается Комитетом.

Комиссия «Кодекс Алиментариус» создана совместно Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) и Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Объединённых Наций (ФАО).

Ст. 3.2 и 3.3 Соглашения по СФС мерам

- Ст. 3.2: презумпция правомерности СФС мер, соответствующих международным стандартам;
- Ст. 3.3: меры, которые обеспечивают более высокий уровень СФС защиты, всё равно не могут нарушать прочие нормы СФС.
- Результат ст. 3: международные технические стандарты включены (инкорпорированы) в международное торговое право и де факто становятся тем самым правовыми нормами.
- Однако ст. 3 формально не обязывает государства применять международные стандарты во внутреннем праве. Ст. 3 лишь создает практические выгоды от добровольного принятия государствами этих стандартов.

Проблема гармонизации стандартов

1. Недостаточная прозрачность процедур выработки стандартов;
2. Представители правительств – не всегда государственные служащие, связанные инструкциями, а часто – научные эксперты.
3. Отсюда – дефицит демократической легитимации.
4. Часто решения принимаются большинством голосов (а не единогласно). => член ВТО, проголосовавший «против», может тем не менее оказаться обязанным применять принятый стандарт. Это чрезмерно ограничивает суверенитет государств – членов ВТО.

ЕС – меры, касающиеся мяса и продуктов из мяса (1998 г.)

- В Европейском Союзе (ЕС) запрещено использование некоторых гормонов роста при выращивании крупного рогатого скота.
- Также в ЕС запрещено выводить на рынок и им-/экспортировать продукты из такого мяса.
- ЕС объясняет этот запрет тем, что есть подозрение, что эти гормоны могут вызывать рак у человека. Однако большинство ученых не считают канцерогенное воздействие гормонов научно доказанным.
- Запрет ЕС не соответствует стандартам, разработанным Комиссией «Кодекс Алиментариус» для этих гормонов. Правда, при принятии этих стандартов Комиссией «Кодекс Алиментариус» ЕС голосовал против их принятия.
- Гормоны, запрещенные в ЕС, используются в США и Канаде. Эти страны посчитали запрет в ЕС противоречащим праву ВТО (среди прочего, ст. 3 и 5 СФС).
- Третьейская группа: запрет в ЕС нарушает ст. 3.1 Соглашения по СФС мерам; третьейская группа практически уравнила обязательства по ст. 3.1 и по ст. 3.2 Соглашения по СФС мерам.
- Апелляционный орган: такое толкование неверно. Ст. 3.1 и 3.2 Соглашения по СФС мерам используют разные термины: «члены будут основывать свои СФС меры на международных стандартах, руководствах или рекомендациях (...)» (ст. 3.1) и «СФС меры, согласующиеся с международными стандартами, руководствами или рекомендациями (...)». Толкование, данное третьейской группой, противоречило бы цели и смыслу ст. 3 Соглашения по СФС мерам, каковыми является поощрение гармонизации мер. Однако ст. 3 не требует немедленной гармонизации. Если толковать ст. 3.1 Соглашения по СФС мерам так, как это сделала третьейская группа, то стандарты (которые предполагаются как юридически необязательные!) были бы признаны

Признание эквивалентности (ст. 4 Соглашения по СФС мерам)

1. Члены признают СФС меры других членов как эквивалентные, даже если эти меры отличаются от их собственных или от тех, которые используются другими членами, торгующими тем же товаром, и если экспортирующий член объективно продемонстрирует импортирующему члену, что его меры обеспечивают надлежащий уровень санитарной или фитосанитарной защиты импортирующего члена. С этой целью импортирующему члену по запросу должен предоставляться разумный доступ для проведения инспектирования, испытаний и других соответствующих процедур.
2. По запросу члены должны проводить консультации с целью достижения двусторонних и многосторонних соглашений по признанию эквивалентности конкретных СФС мер.
 - ⇒ Гармонизация через международные стандарты и признание эквивалентности – инструменты либерализации торговли, которые, как правило, используются в системах продвинутой экономической интеграции (напр., ЕС).
 - ⇒ Либерализующий (для международной торговли) эффект состоит в том, что требования к товарам, методам их производства и нормам о продаже не различаются в разных странах (= гармонизация), а существующие различия не имеют результатом ограничение торговли (взаимное признание эквивалентности).
 - ⇒ Предпосылка этих мер: члены ВТО должны договориться о соразмерном уровне защиты, а вклад мер в достижение уровня защиты должен быть объективно доказуем.
 - ⇒ В области безопасности продуктов питания (в которой этот вклад можно регулярно перепроверять с научной точки зрения) это сделать проще, чем в других областях. Напр.: государствам гораздо легче договориться между собой о том, что определенные вещества, возбуждающие рак, не могут применяться, чем о том, что при ловле крабов не должны погибать морские черепахи.

Оценка рисков (ст. 5)

1. Члены обеспечивают, чтобы в основу их СФС мер была положена соответствующая обстоятельствам оценка рисков для жизни или здоровья людей, животных или растений, причем осуществляемая с учетом методов оценки риска, разработанных соответствующими международными организациями.
2. При оценке рисков члены учитывают имеющиеся научные обоснования; соответствующие методы производства и переработки; соответствующие методы инспектирования, отбора проб и испытаний; степень распространенности конкретных заболеваний или вредителей; наличие зон, свободных от заболеваний или вредителей; соответствующие экологические условия и карантинные или другие меры.
3. Оценивая риск для жизни или здоровья животных или растений и определяя меру, которая должна применяться для достижения надлежащего уровня СФС защиты от такого риска, члены должны учитывать соответствующие экономические факторы: потенциальный ущерб от снижения объема производства или продаж в случае проникновения, укоренения или распространения какого-либо вредителя или заболевания; расходы по борьбе с ними или их искоренению на территории импортирующего члена; и относительное соотношение затрат и эффективности альтернативных подходов к ограничению рисков.
4. При определении надлежащего уровня СФС защиты члены должны учитывать необходимость сведения к минимуму негативного воздействия на торговлю.
5. С целью достижения согласованности в применении концепции надлежащего уровня СФС защиты от рисков для жизни или здоровья людей или жизни или здоровья животных и растений каждый член избегает произвольного или неоправданного проведения различий в уровнях защиты, которые он считает надлежащими в различных ситуациях, если такие различия приводят к дискриминации или скрытому ограничению международной торговли. В соответствии с пунктами 1, 2 и 3 ст.12 члены сотрудничают в рамках Комитета в целях разработки руководств, способствующих практическому осуществлению настоящего положения. При разработке руководств Комитет учитывает все соответствующие факторы, в том числе исключительный характер рисков для здоровья человека, которым люди добровольно подвергают себя.

Оценка рисков (2)

6. Без ущерба для положений пункта 2 ст. 3 при введении или сохранении в силе СФС мер с целью достижения надлежащего уровня СФС защиты члены обеспечивают, чтобы такие меры не ограничивали торговлю в большей степени, чем это требуется для достижения надлежащего уровня СФС защиты, учитывая при этом технические и экономические возможности*.

* Для целей пункта 6 ст. 5 любая мера не ограничивает торговлю в большей степени, чем это требуется, если не имеется любой другой разумно доступной меры, учитывающей технические и экономические возможности, за счет которой достигается надлежащий уровень СФС защиты и которая ограничивает торговлю в гораздо меньшей степени.

7. В случаях, когда соответствующее научное обоснование является недостаточным, любой член может временно ввести СФС меры на основе имеющейся надлежащей информации, включая информацию, полученную от соответствующих международных организаций, а также информацию о СФС мерах, применяемых другими членами. При подобных обстоятельствах члены стремятся получить дополнительную информацию, необходимую для более объективной оценки риска, и соответственно пересмотреть СФС меру в течение разумного периода времени.

8. Когда член имеет основание полагать, что конкретная СФС мера, введенная или сохраняемая в силе другим членом, сдерживает или потенциально может сдержать его экспорт, и в основе этой меры не лежат соответствующие международные стандарты, руководства или рекомендации, или же таких стандартов, руководств или рекомендаций не существует, то он может запросить разъяснение причин применения такой СФС меры, которое представляется членом, сохраняющим эту меру в силе.

ЕС – Гормоны: оценка рисков должна учитывать не только доказуемые естественно-научным путем связи, но и реальные обстоятельства, причём последние – с рациональной точки зрения. «Важно учитывать, что риск, которые следует оценить согласно ст. 5.1, это не только риск, доказываемый в научной лаборатории, действующей в строго контролируемых условиях, но и риск в человеческом обществе (в том виде, в каком оно существует); иными словами, действительный потенциал негативного воздействия на здоровье человека в реальном мире, в котором люди живут, работают и умирают» (Апелляционный орган, доклад от 13.02.1998 г.)

Оценка рисков: прочие проблемы

- Причинно-следственная связь и воздействие должны быть точно доказаны;
- Исключительно превентивное применение меры возможно только в узких рамках ст. 5.7 Соглашения по СФС мерам, т.е. только временно;
- Однако такой подход не может считаться удовлетворительным, когда риск для здоровья предполагается, но еще не доказан или опровергнут (и не может быть доказан или опровергнут в ближайшем будущем).
- Принцип предосторожности (англ.: *precautionary principle*), взятый из международного экологического права, позволяет принять СФС меру даже при наличии риска, который еще нельзя однозначно доказать (аргумент ЕС в деле о гормонах). Апелляционный орган: этот принцип (ещё) не стал общепризнанным принципом международного права и поэтому не применяется при рассмотрении споров в ВТО. Но: сама ст. 5.7 Соглашения по СФС мерам содержит некоторые аспекты этого принципа.
- Апелляционный орган: член ВТО не обязан основывать свои СФС меры на мнении научного большинства. Заслуживающие внимания мнения научного меньшинства также допускаются как основа для принятия СФС мер.
- Ст. 5.5 и 5.6 Соглашения по СФС мерам пользуются стандартами избежания «дискриминационных и произвольных ограничений в международной торговле» и «необходимости» (ст. 2 Соглашения по СФС мерам и ст. XX (b) ГАТТ 1994 г.), но для особого случая – достижения адекватного уровня защиты.

Схема проверки СФС мер на соотв-вие праву ВТО

1. Подпадает ли данная СФС мера под сферу применения Соглашения по СФС мерам? – Ответ нужно смотреть в ст. 1 Соглашения по СФС мерам. Да, мера подпадает под действие Соглашения по СФС мерам, если она является «мерой для защиты жизни и здоровья людей, животных или растений» в смысле п. 1 Приложения А к Соглашения по СФС мерам.
2. Общие требования к СФС мере:
 - a) мера необходима для защиты жизни и здоровья людей, животных или растений (ст. 2.2 Соглашения по СФС мерам);
 - b) Научная обоснованность (ст. 2.2 Соглашения по СФС мерам); исключение: временные меры (ст. 5.7 Соглашения по СФС мерам);
 - c) Запрет дискриминации (ст. 2.3 Соглашения по СФС мерам).
3. Если существуют международные стандарты (п. 2 Приложения А к Соглашению по СФС мерам):
 - a) Требование учитывать эти стандарты (п. 3.1 Соглашения по СФС мерам), но не обязанность соответствовать этим стандартам;
 - b) Если мера соответствует международным стандартам (ст. 3.2 Соглашения по СФС мерам) = мера соответствует ГАТТ 1994 г.;
4. Признание мер другого государства – члена ВТО, если эти меры обеспечивают надлежащий уровень защиты (ст. 4 Соглашения по СФС мерам);
5. Оценка рисков с точки зрения аспектов, близких в реальности (ст. 5 Соглашения по СФС мерам):
 - a) Научные доказательства (ст. 5.2 Соглашения по СФС мерам); и
 - b) Экономические факторы (ст. 5.3 Соглашения по СФС мерам).

Если мера соответствует Соглашению по СФС мерам, то она соответствует также и ГАТТ 1994 г.

Казус (придуманый)

- Как известно, мнения относительно использования генетически модифицированных организмов и существ (ГМО) в продуктах питания сильно различаются.
- Однако до сих пор не существует научно обоснованных доказательств ни того факта, что ГМО опасны, ни то, что они безопасны для здоровья человека.
- Население государства Пруденция в большинстве своем отвергает использование ГМО, поскольку видит в ГМО угрозу здоровью человека.
- Правительство Пруденции, идя навстречу этим опасениям своего населения, вводит общий запрет импорта ГМО и продуктов питания, произведенных с использованием ГМО. Пруденция объясняет эту меры также рисками для здоровья животных и рисками, которые ГМО растения могут создать для традиционных растений.
- Государство Инновация, где активно производятся ГМО и промышленность которой заинтересована в освоении новых рынков сбыта, видит в этих мерах Пруденции нарушение Соглашения по СФС мерам.
- Вопрос: права ли Инновация и – если да – как именно обосновать правильность своего мнения (со ссылками на конкретные нормы Соглашения по СФС мерам)?
- Помощь в решении спора: ЕС – Одобрение и маркетинг биотехнологических товаров, споры №№ WT/DS291 – 293.

Решение казуса

- Мера Пруденции направлена на защиту жизни и здоровья людей, животных и растений. Однако она препятствует международной торговле.
- Т.о., эта мера попадает под действие Соглашения по СФС мерам. Это следует из ст. 1.1 Соглашения по СФС мерам (с учетом п. 1 Приложения А к Соглашению по СФС мерам).
- Однако негативное воздействие этой СФС меры на жизнь и здоровье человека научно не доказано (и не может быть доказано при нынешнем уровне развития науки). Следовательно, эта мера не основана на научных принципах (ст. 2.2 Соглашения по СФС мерам).
- Можно также аргументировать, что запрет ГМО не является мерой, которая необходима для защиты здоровья людей: для этого достаточно указывать на маркировке продуктов, что они изготовлены с использованием ГМО.
- Принцип предосторожности не является общепризнанным принципом международного права (во всяком случае, с точки зрения применения и толкования права ВТО).
- Запрет Пруденции мог бы быть оправдан в силу ст. 5.7 Соглашения по СФС мерам – как временная мера. Однако из описания задачи не следует, что этот запрет установлен лишь временно. Следовательно, отсутствует главная характеристика меры, допустимой согласно ст. 5.7 Соглашения по СФС мерам (временный характер).
- Международных стандартов обращения с продуктами из ГМО не существует. Поэтому вопрос о нарушении ст. 3 Соглашения по СФС мерам вообще не возникает.
- Однако Пруденция нарушила ст. 5 Соглашения по СФС мерам, поскольку не провела исчерпывающую оценку рисков, а просто руководствовалась опасениями своего населения.

Спасибо за Ваше внимание!



**Илья Витальевич Рачков,
кандидат юридических наук,
магистр права (LL.M.), адвокат,
доцент кафедры международного
права
международно-правового факультета
МГИМО(У) МИД России
irachkov@kslaw.com
+7 909 992 76 25 (моб.)**