

Действие Генерального соглашения по торговле услугами ВТО в Российской Федерации: некоторые практические вопросы



**Марина Павловна
Трунк-Фёдорова**

доцент кафедры государственного и административного права СПбГУ, кандидат юридических наук

Всемирная торговая организация (ВТО) была учреждена Марракешским соглашением от 15.04.1994, вступившим в силу 01.01.1995. Российская Федерация стала членом ВТО 22 августа 2012 г. Соглашения, заключенные в рамках ВТО, охватывают широкий спектр вопросов — торговлю товарами, которые регулируются Генеральным соглашением по торговле товарами и другими соглашениями по торговле товарами (содержатся в Приложении 1А к Марракешскому соглашению); торговлю услугами, регулируемую Генеральным соглашением по торговле услугами (ГАТС); торговые аспекты прав на интеллектуальную собственность, регламентируемые Соглашением о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС). Настоящая статья посвящена некоторым вопросам действия ГАТС в Российской Федерации.

Действие положений Перечня специфических обязательств Российской Федерации в сфере туристических услуг

В соответствии со ст. XII Марракешского соглашения государство, желающее стать членом ВТО, может присоединиться к этому соглашению, приложив к нему дополнительно перечень специфических обязательств в области услуг¹. Протокол о присоединении Российской Федерации

Ключевые слова:

торговля услугами, ГАТС, перечень специфических обязательств, способы поставки услуг, прямое действие норм права ВТО

¹ Государства также должны приложить перечни уступок в области торговли товарами, однако этот вопрос выходит за рамки настоящего исследования.

Российская Федерация является членом Всемирной торговой организации с 2012 г. Соглашения ВТО охватывают, в частности, вопросы регулирования международной торговли услугами, чему посвящено Генеральное соглашение по торговле услугами. Россия, как и все другие члены ВТО, должна была присоединиться к нему, а также приложить свой перечень специфических обязательств в области услуг. В настоящей статье на конкретном примере показано, каково может быть значение обязательств Российской Федерации из этого перечня для регулирования отечественного рынка услуг. В статье также анализируется статус перечня специфических обязательств в правовой системе Российской Федерации с учетом складывающейся судебной практики по данному вопросу.

к Марракешскому соглашению² содержит, в частности, Перечень специфических обязательств по услугам (далее — Перечень), в котором определены условия доступа на российский рынок иностранных услуг и их поставщиков с территории других членов ВТО.

В литературе вопрос применения положений ГАТС и специфических обязательств РФ еще не был детально исследован, однако на практике уже возникают случаи, которые требуют юридического анализа. Так, в туристическом секторе на рынке услуг Санкт-Петербурга возникла следующая ситуация: группы туристов из КНР не пользуются услугами местных (санкт-петербургских) гидов и гидов-переводчиков, а привозят гидов из КНР. Возникает вопрос, соответствует ли это условиям членства Российской Федерации в ВТО?

Обязательства Российской Федерации в отношении туристических услуг определены в Перечне следующим образом:

Способы поставки	Ограничения доступа на рынок	Ограничения национального режима
Трансграничная поставка	Нет	Нет
Потребление за рубежом	Нет	Нет

² См.: Федеральный закон от 21.07.2012 № 126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.».

Способы поставки	Ограничения доступа на рынок	Ограничения национального режима
<p>Коммерческое присутствие</p>	<p>Нет, за исключением следующего: «Коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица Российской Федерации, являющегося коммерческой организацией.</p> <p>Иностранец участник коммерческой организации с иностранным участием должен быть юридическим лицом с опытом оказания услуг туроператора в стране своего местонахождения на протяжении не менее 5 лет.</p> <p>Для целей оказания услуг туроператоров в сфере выездного и въездного туризма общее иностранное участие в уставном капитале (голосующих акциях) может быть ограничено 49%. Через 7 лет после даты присоединения России к ВТО ограничение будет устранено.</p> <p>Доля иностранного участия в уставном капитале, превышающая 49%, не может рассматриваться в качестве основания для прекращения деятельности и/или деинвестирования юридических лиц Российской Федерации, получивших лицензии на оказание туристических услуг и услуги, связанные с путешествиями, выданные до даты введения такого ограничения.</p> <p>Физические лица, оказывающие услуги гидов (гидов-переводчиков), должны быть гражданами Российской Федерации</p>	<p>Нет, за исключением указанного в колонке «Ограничения в доступе на рынок», при следующем условии:</p> <p>обязательства не принимаются в отношении субсидий и иных форм государственной поддержки, связанных с национальной культурой и самобытностью</p>
<p>Присутствие физических лиц</p>	<p>Обязательства не принимаются, кроме указанного в части I «Горизонтальные обязательства» и при следующих условиях:</p> <p>физические лица, оказывающие услуги гидов (гидов-переводчиков), должны быть гражданами Российской Федерации</p>	<p>Обязательства не принимаются, кроме указанного в части I «Горизонтальные обязательства»</p>

В соответствии с п. 1 ст. XVI ГАТС в отношении способов поставки, определенных в ст. I ГАТС, каждый член ВТО предоставляет услугам и поставщикам услуг любого другого члена ВТО режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется в соответствии с пределами, ограничениями и условиями, согласованными и указанными в его Перечне.

В данной ситуации первые два способа поставки, предусмотренные ГАТС, не охватывают оказание услуг иностранными гидами на территории Санкт-Петербурга, так как в этих случаях лицо, оказывающее услугу, находится за границей. Следовательно, в рассматриваемой ситуации речь может идти только о коммерческом присутствии и о присутствии физических лиц. Для этих способов установлен ряд ограничений по доступу на рынок, в частности в отношении гидов (гидов-переводчиков) закреплено требование наличия российского гражданства.

В Санкт-Петербурге услуги гидов (гидов-переводчиков) со знанием китайского языка оказываются в большой степени не гражданами Российской Федерации, а иностранными гражданами (гражданами КНР). Таким образом, в Санкт-Петербурге режим доступа на рынок иностранных гидов, владеющих китайским языком, **де-факто более благоприятный**, чем тот, что предусмотрен в Перечне.

Подобные ситуации нередко встречаются и в других странах — членах ВТО. Однако если государство сочтет, что де-факто предоставляемый либеральный режим по каким-либо причинам не соответствует его интересам, оно может установить для иностранных услуг и поставщиков более строгие требования при условии, что они не будут строже, чем установленные в Перечне (т.е. вернуться на минимальный допустимый уровень).

В рассматриваемом случае Российская Федерация вправе не допускать предоставление услуг иностранными гидами на своей территории, если они не являются гражданами РФ. Важно отметить, что подобный запрет должен осуществляться с учетом требования предоставления режима наибольшего благоприятствования, т.е. нельзя запретить подобную деятельность только гидам — гражданам Китая (или какого-либо другого определенного члена (определенных членов) ВТО), а можно ввести за-

Если государство сочтет, что де-факто предоставляемый либеральный режим по каким-либо причинам не соответствует его интересам, оно может установить для иностранных услуг и поставщиков более строгие требования при условии, что они не будут строже, чем установленные в Перечне

прет на предоставление услуг гражданами **всех** других членов ВТО. (Из этого общего правила возможны исключения, которые, однако, не влияют на результат данного заключения.)

В туристическом секторе Россия ввела ограничения национального режима, аналогичные тем, что действуют в отношении доступа на рынок, поэтому у нее есть право не предоставлять национальный режим гидам, не имеющим российского гражданства

Хотя рассматриваемая ситуация связана прежде всего с обязательством по доступу на российский рынок услуг иностранных гидов (гидов-переводчиков), кратко остановимся на положениях, содержащихся в третьей колонке Перечня. В ней зафиксированы обязательства в отношении национального режима. Статья XVII ГАТС предусматривает, что «в секторах, содержащихся в его Перечне, и на условиях и требованиях, оговоренных в нем, каждый член предоставляет услугам и поставщикам услуг любого другого члена в отношении всех мер, затрагивающих поставку услуг, режим не менее благоприятный, чем тот, который он предоставляет аналогичным отечественным услугам или поставщикам услуг». В данном случае речь идет о недискриминации иностранных услуг и поставщиков услуг, когда они уже проникли на рынок. В туристическом секторе Россия ввела ограничения национального режима, аналогичные тем, что действуют в отношении доступа на рынок, поэтому у нее есть право не предоставлять национальный режим гидам (гидам-переводчикам), не имеющим российского гражданства.

Статус Перечня специфических обязательств

Перечень специфических обязательств — это часть Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению, который, как и все Протоколы государств, присоединившихся к ВТО, является составной частью пакета соглашений ВТО³. Таким образом, это международное обязательство РФ в рамках ВТО.

Интересен также вопрос о статусе Перечня в правовой системе Российской Федерации. В соответствии с положением п. 3 ст. I ГАТС при выполнении своих обязательств по соглашению каждый член ВТО принимает разумные меры, и обеспечивает их соблюдение региональными и местными правительствами и властями и неправитель-

³ См., напр.: *Bossche P. van den, Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization. Cambridge, 2013. P. 55.*

ственными органами на его территории. Из этого можно сделать вывод, что государства-члены обязуются в пределах своих территорий привести свое законодательство и практику его применения в соответствие с правилами ВТО. Но это еще не говорит о том, что нормы соглашений ВТО имеют прямое действие на территории Российской Федерации.

В документах ВТО нет указания на то, что нормы права ВТО обладают прямым действием в национальных правовых системах государств — членов этой организации. Этот вопрос оставлен на усмотрение самих членов ВТО.

Прямое применение⁴ норм международного договора может иметь место при следующих условиях. Во-первых, для этого необходимо, чтобы государство в принципе допускало действие такой нормы на своей территории. Во-вторых, нужно, чтобы нормы этого договора были сформулированы достаточно конкретно, не требуя издания внутрисудебного акта для применения⁵; чтобы они могли порождать права и обязанности субъектов национального права⁶, в частности чтобы суды могли применять эти нормы.

Обратимся к российскому законодательству. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Из этого можно сделать вывод, что Марракешское соглашение и весь пакет документов ВТО, включая Протокол о присоединении РФ, являются частью правовой системы Российской Федерации. На это указал и КС РФ в п. 3.1 определения от 06.11.2014 № 2531-О.

Марракешское соглашение и весь пакет документов ВТО, включая Протокол о присоединении РФ, являются частью правовой системы Российской Федерации. На это указал и КС РФ в п. 3.1 определения от 06.11.2014 № 2531-О

⁴ Отметим, что в отечественной доктрине существуют различия в терминологии, используемой при исследовании вопроса о прямом действии/применении норм международного права.

⁵ См.: ст. 5.3 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».

⁶ См.: п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

При присоединении к Марракешскому соглашению Россия не сделала оговорку об отсутствии прямого действия положений соглашений ВТО на территории РФ

Отдельно стоит вопрос о том, подлежит ли Марракешское соглашение (и, соответственно, Протокол о присоединении к нему России) непосредственному применению судами РФ, так как для этого нормы международных договоров должны отвечать определенным критериям. Практика показывает, что имеется множество примеров, когда российские суды применяли, например, нормы Европейской конвенции по правам человека или нормы конвенций об устранении двойного налогообложения⁷. Среди ученых и практиков в РФ, однако, нет единого мнения относительно того, распространяется ли данный подход и на положения соглашений ВТО⁸. Одним из аргументов против прямого их применения является то, что многие члены ВТО (в частности, США, страны ЕС, Япония)⁹ отрицают такую возможность, ссылаясь на то, что эти нормы были сформулированы как адресованные государствам, а не частным лицам.

Отметим, однако, что при присоединении к Марракешскому соглашению Россия (в отличие от ЕС и США) не сделала оговорку об отсутствии прямого действия положений соглашений ВТО на территории РФ, а, наоборот, включила в п. 151 Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению следующее положение: «С момента вступления международного договора в силу посредством процедуры ратификации либо иной процедуры он становится обязательным к применению на всей территории Российской Федерации... Органы судебной власти Российской Федерации будут толковать и применять его положения». То есть в п. 151 Протокола о присоединении Россия подтвердила, что ее судебные органы будут применять нормы соглашений ВТО.

Этот подход прослеживается и в других положениях Протокола о присоединении: так, его п. 52 гласит: «...как следует из части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, в случае конфликта между положениями Федерального закона... и обязательствами по международ-

⁷ Данные доступны, например, в Правовой системе «Гарант».

⁸ См., напр.: Гудков И., Мизулин Н. Правила ВТО: проблемы прямого действия и эффективности мер ответственности за нарушения // Право ВТО. 2012. № 1. С. 11–18.

⁹ См., напр.: Dordi C. The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and Other Countries. Torino, 2010. P. 34.

ному договору Российской Федерации, такому как ГАТС, будут применяться обязательства по международному договору».

Однако статус этих положений не совсем понятен. Так, согласно разъяснениям Министерства экономического развития РФ они представляют собой не обязательства России, а просто разъяснение ситуации, существовавшей в стране — кандидате в члены ВТО. Иными словами, однозначного ответа на поставленный вопрос пока нет.

Обзор судебной практики показывает, что в решениях судов РФ содержатся многочисленные ссылки на соглашения ВТО, нередко без указания конкретной нормы. Если суды используют эту ссылку в поддержку своей позиции, то можно сделать вывод, что они положительно относятся к возможности применения норм права ВТО.

Более сложной представляется ситуация, когда имеется противоречие между нормой права ВТО и нормой внутреннего законодательства. Например, при рассмотрении дел об управлении правами на коллективной основе (в частности, по делам о нарушении исключительных прав на музыкальные произведения) суды РФ неоднократно указывали на то, что существует противоречие между нормой ГК РФ, допускающей определенные аспекты деятельности организаций по управлению правами на коллективной основе, и обязательством по изменению данного положения ГК, зафиксированным в п. 1218 Протокола о присоединении. Несмотря на это противоречие, практика складывается таким образом, что суды применяют норму ГК, а не международного договора, аргументируя свою позицию тем, что в данном случае нет прямого противоречия, а речь идет о неисполнении взятого на себя международного обязательства изменить законодательство: «...Российская Федерация приняла на себя обязательство перед сторонами международного договора [Протокола о присоединении] пересмотреть систему коллективного управления правами и отменить управление ими без договора. Международный договор не содержит четкого положения, согласно которому Российская Федерация отменяет представление интересов правообладателей результатов интеллектуальной деятельности без договора с конкретной даты. Для реализации положений международного договора необходимо внесение изменений в национальные нормативные акты. Однако на момент рассмотрения

Сложной представляется ситуация, когда имеется противоречие между нормой права ВТО и нормой внутреннего законодательства

Практика складывается таким образом, что суды применяют норму ГК, а не международного договора, аргументируя свою позицию тем, что в данном случае нет прямого противоречия, а речь идет о неисполнении взятого на себя международного обязательства изменить законодательство

спора упомянутые нормы статей 1242, 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации не отменены (изменены). Неисполнение же международных обязательств государством может повлечь соответствующие последствия в сфере публичных отношений стран — участников Всемирной торговой организации, что выходит за рамки предмета исследования по настоящему делу»¹⁰.

КС РФ при рассмотрении вопроса о соответствии данной нормы ГК ч. 4 ст. 15 Конституции РФ (по запросу арбитражного суда, рассматривавшего аналогичный спор с участием организации по управлению правами на коллективной основе) пришел к такому же выводу и отметил, что к признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений в свое внутреннее законодательство¹¹. Будет иметь место иная ситуация, если, например, в Протоколе о присоединении будет сформулировано конкретное правило, а во внутреннем законодательстве будет содержаться противоречащее ему положение.

КС РФ подтвердил, что международные договоры РФ имеют приоритет перед национальным законодательством и, если для их применения не требуется издания внутригосударственного акта, эти нормы применяются непосредственно

Ситуация с гидами-переводчиками в Санкт-Петербурге отличается от рассмотренных выше, так как там речь идет не о противоречии нормы внутреннего законодательства норме международного договора, а о возможности непосредственного применения рассматриваемого положения Перечня. КС РФ, отказав в дальнейшем рассмотрении данного дела на основании того, что это была бы проверка на соответствие нормы внутреннего законодательства международному договору, подтвердил, что международные договоры РФ имеют приоритет перед национальным законодательством и, если для их применения не требуется издания внутригосударственного акта, эти нормы применяются непосредственно. О рассматриваемом положении Протокола РФ (об иностранных гидах) можно сказать, что эта норма сформулирована конкретно, не требует изда-

¹⁰ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 09.04.2013 по делу № А43-20091/2012.

¹¹ См.: определение КС РФ от 06.11.2014 № 2531-О «По запросу Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда о проверке конституционности пункта 3 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации».

ния дополнительного акта и в целом отвечает критериям, которые необходимы для непосредственного применения нормы международного права в национальной правовой системе.

Однако отметим, что в судах РФ пока не устоялся подход к вопросу о прямом действии норм соглашений ВТО, поэтому однозначный ответ на вопрос о том, обладает ли положение Перечня специфических обязательств по услугам, закрепляющее требование российского гражданства гидов (гидов-переводчиков), прямым действием и подлежит ли оно непосредственному применению, может дать только суд при рассмотрении дела, в котором будет сделана ссылка на это положение.