

Шебанова Н.А.

СИСТЕМА МЕРКОСУР ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ: ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ И ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

***Аннотация.** Предметом исследования настоящей статьи является формирование системы урегулирования споров, возникающих в отношениях публичного и частного характера в латиноамериканском интеграционном объединении МЕРКОСУР. Известно, что задачами современной международной экономической интеграции являются достижение определенных успехов в процессе объединения экономик стран-участниц, унификация внешнеэкономической политики, взаимодействие национальных хозяйств. Не последняя роль в их решении принадлежит системе урегулирования конфликтных ситуаций, возникающих как между государствами – членами интеграции, так и между частными лицами. Именно эта система должна своевременно реагировать на этапы экономического развития, обеспечивать соблюдение норм интеграции и их единообразное толкование. В исследовании использован метод политико-правового анализа. В основу данного метода положен анализ политической направленности решений интеграционного объединения вкупе с анализом нормативных актов, устанавливающих порядок формирования и деятельности исследуемых структур. В результате проведенного исследования автор приходит к следующим выводам: детальный анализ международных документов, принятых на различных этапах развития интеграционного объединения, позволяет проследить стадии формирования этой системы, выделить институциональные структуры, задействованные в разрешении конфликтов, исследовать вопросы их компетенции, в том числе, на основе изучения имеющейся в настоящее время судебной практики. Несмотря на то, что решения институциональных органов, включая судебные, носят рекомендательный характер, интеграционное объединение выработало определенные подходы к стимулированию их выполнения. Введение института консультативного заключения постоянно действующего Ревизионного суда стало основой для единообразного толкования права интеграции.*

***Ключевые слова:** МЕРКОСУР, интеграционное объединение, институциональная структура, арбитраж ad hoc, Ревизионный суд, исключительная компетенция, компенсаторные меры, консультативное заключение, юрисдикция, административно-трудовой суд.*

***Abstract:** The subject of this research is the establishment of the system of dispute settlement that emerges in the relations of public or private nature within the Latin American integration union MERCOSUR. It is a known fact that the task of the modern international economic integrations is the achievement of certain success in the process of combination of the economies of the member-states, the unification of the foreign policy, collaboration of the national economies. A quite significant role belongs to the system of regulation of conflict situations that appear between the states – members of the integration, as well as between the private parties. Namely this system has to appropriately react to the stages of economic development, ensure adherence to the norms of integration and their unified interpretation. The author concludes that the detailed analysis of the international documents enacted on various stages of development of the integration union, allows following the phases of establishment of this system, determining institutional structures involved*

into the dispute settlement, and examining the questions of their competency based on the currently existing judicial practice.

Keywords: *Advisory opinion, compensatory measures, exclusive competency, Review Court, arbitration ad hoc, institutional structure, integration union, MERCOSUR, jurisdiction, administrative and labor court.*

Одним из самых ярких динамично развивающихся интеграционных объединений Латинской Америки признается МЕРКОСУР – Общий рынок Южного конуса. Процесс интеграции, инициированный Аргентиной и Бразилией, нацелен на решение общих задач региона: экономическое развитие путем формирования общего рынка, повышение стандартов и уровня качества жизни населения.

Основой решения поставленных задач является правовая определенность, которая достигается, в первую очередь, созданием четкого институционального механизма разрешения споров, призванного чутко реагировать на степени развития процесса интеграции, обеспечивать соблюдение законности и единообразное толкование норм интеграционного права.

История создания системы МЕРКОСУР для разрешения споров и ее последовательная адаптация к изменяющимся потребностям интеграции региона представляет несомненный интерес.

Протокол Бразилиа

Договор об учреждении МЕРКОСУР был подписан президентами Аргентины, Бразилии, Парагвая и Уругвая на встрече в Асунсьоне (Парагвай) 26 марта 1991 года и получил название по месту своего подписания – Договор Асунсьон. В главе II Договора регламентированы вопросы формирования и деятельности органов МЕРКОСУР. Ее анализ свидетельствует, что желанием участников группировки

было создание достаточно простой, но эффективной организационной структуры. Дополнительным протоколом к Договору Асунсьон, подписанным странами-участниками в Ору-Прету, Бразилия, 17 декабря 1994 года, и получившим название Протокола Ору-Прету, институциональная структура группировки была несколько изменена с учетом необходимости обеспечить переход от первоначального этапа экономического сотрудничества непосредственно к экономической интеграции.

В настоящее время высшим руководящим органом МЕРКОСУР является Совет общего рынка. В качестве исполнительного органа МЕРКОСУР образована Группа общего рынка. В распоряжении Группы находится Административный секретариат, выполняющий преимущественно технические функции. Помимо этого в интеграции действуют Торговая комиссия МЕРКОСУР, оказывающая содействие Группе общего рынка в вопросах торговой политики; Парламент – законодательный орган интеграции; Экономический и Социальный Консультативный форум, разрабатывающий рекомендации для Группы общего рынка.

Ни одна из вышеперечисленных структур не является непосредственно судебным органом, однако, как на начальном этапе развития интеграционной группировки, так и в последующем, эти структуры были и остаются элементами системы урегулирования споров между участниками интеграции.

Непосредственно формирование судебной системы рассмотрения межгосударственных споров, было инициировано 17 декабря 1991 года на первом заседании Совета

Общего рынка подписанием Протокола Бразилиа (далее по тексту – Протокол) по урегулированию споров [1]. Участники действовали с убеждением, что установленная система разрешения споров внесет свой вклад в укрепление отношений между сторонами на основе справедливости и равенства.

Статья 1 Протокола определила сферу его применения: это споры, возникающие между сторонами о толковании, применении или исполнении положений, содержащихся в Договоре Асунсьон; споры, возникающие из соглашений, заключенных во исполнение Договора, а также решений Совета общего рынка и резолюций Группы общего рынка. Все они подлежат рассмотрению в соответствии с процедурой, установленной в настоящем Протоколе.

Первое, что согласно Протоколу, надлежало сделать сторонам, между которыми возник конфликт, это попытаться разрешить его путем прямых переговоров. Согласно статье 3 Протокола стороны информировали Группу общего рынка через Административный секретариат о возникшем споре, а также о предпринятых во время переговоров действиях и достигнутых результатах. При этом Протокол устанавливал, что прямые переговоры, если иное не установлено соглашением сторон, не могут длиться более 15 дней, начиная с даты, когда одной из сторон были выдвинуты претензии.

Не достижение позитивного результата путем прямых переговоров, или же разрешение спора только в части позволяло любой из сторон в споре передать его на рассмотрение в Группу Общего рынка. Группа Общего рынка оценивала ситуацию и предоставляла возможность сторонам в споре обосновать свои позиции. При необходимости Группа могла обратиться к совету экспертов, при этом расходы, которые могли потребоваться на составление заключения, подлежали равному разделу между

соответствующими государствами-участниками в споре или же распределялись по усмотрению самой Группы.

По окончании процедуры рассмотрения спора Группа Общего рынка формулировала рекомендации государствам-участникам по разрешению конфликта. Вся процедура должна была быть завершена в течение тридцати дней с момента передачи спора на рассмотрение Группы Общего рынка.

Если ни прямые переговоры, ни вмешательство Группы общего рынка не привели к положительному результату, у спорящих сторон оставалась возможность прибегнуть к процедуре арбитража, установленной настоящим Протоколом, предварительно уведомив о своем намерении Административный Секретариат.

Именно Административный Секретариат должен был незамедлительно сообщить об этом другим государствам-участникам в споре и Группе Общего рынка и предпринять все меры для начала процедуры арбитражного разбирательства.

Важно отметить, что установленный Протоколом порядок организации и проведения арбитража практически не претерпел изменений до настоящего времени, несмотря на то, что в целом процедура рассмотрения споров и задействованные в ней органы менялись по мере развития интеграционной группировки.

В силу статьи 8 Протокола юрисдикция арбитража, который создается в каждом случае для рассмотрения споров, поименованных в Протоколе, признается государствами-участниками обязательной.

По сути, установленная Протоколом арбитражная процедура представляет собой арбитраж *ad hoc*, состоящий из трех судей, избранных из составленного государствами-участниками списка. Непосредственно процедура назначения третейских судей состоит в следующем: 1) каждое государ-

ство-участник спора назначает одного арбитра. Третий арбитр, который не может быть гражданином государств-участников в споре, назначается по соглашению между ними и возглавляет арбитражный суд. Арбитры назначаются в течение пятнадцати дней с даты, когда Административный Секретариат доводит до сведения других государств-участников в споре о намерении одного из них прибегнуть к процедуре арбитража. Каждое государство-участник также назначает запасного арбитра, который отвечает тем же требованиям, что и основной арбитр, чтобы заменить его в случае если он не сможет выполнять свои обязанности, будь то на момент формирования арбитража или в ходе процесса.

Каждое государство-участник определяет десять арбитров, которые включаются в список, зарегистрированный в Административном Секретариате. Список арбитров и его последующие изменения доводятся до сведения государств-участников.

Если одно из государств-сторон в споре не назначает своего арбитра в течение предусмотренного срока, он назначается Административным Секретариатом из списка арбитров соответствующего государства. Если спорящие стороны не могут прийти к соглашению относительно кандидатуры суперарбитра, Административный Секретариат по просьбе любого из них, назначает суперарбитра по жребию из списка, состоящего из шестнадцати арбитров и составленного Группой общего рынка. Такой список, также зарегистрированный в Административном Секретариате, должен состоять из равного числа арбитров – граждан государств-участников и арбитров – граждан третьих стран. Включенные в список арбитры, должны быть юристами с признанным авторитетом в спорной области.

В случае если два или более государств-участников поддерживают единую

позицию в споре, Протокол предоставлял им возможность объединиться и назначить по взаимному согласию единого арбитра в течение установленного срока.

Важным вопросом арбитражного разбирательства является процедура. Поскольку постоянно действующий арбитраж протоколом не предусмотрен, в каждом конкретном случае формируется арбитраж *ad hoc*, который принимает свои собственные правила процедуры. Обязательное требование к данным правилам заключается в том, что они должны гарантировать каждой из сторон в споре возможность быть заслушанной и представить необходимые для рассмотрения дела доказательства. Установленная процедура также должна обеспечивать оперативное разбирательство.

По существу, порядок рассмотрения спора, установленный Протоколом, не отличается какими-либо особенностями, неизвестными традиционному третейскому разбирательству.

Государства-участники в споре уведомляют арбитраж обо всех действиях, предпринятых до обращения, и делают краткое заявление о фактах и правовой позиции. Каждая сторона назначает своих представителей и, по желанию, советников.

Протоколом предусмотрена возможность принятия временных мер по просьбе заинтересованной стороны. Статья 18 Протокола устанавливала, что такие меры принимаются судом, если имеются основания для предположения, что изменение ситуации может привести к серьезному и непоправимому ущербу стороне. Какие именно принять меры для предотвращения такого ущерба определяет сам суд, исходя из обстоятельств дела и на условиях, установленных самим судом. Стороны в споре немедленно или в течение срока, определенного судом, должны выполнить предписания, установленные судом до вынесения окончательного решения.

Что касается права, применимого судом при разрешении спора, то, в соответствии с установленным статьей 19 Протокола, спор может быть разрешен на основе положений Договора Асунсьон, соглашений, заключаемых в соответствии с Договором Асунсьон, решений Совета Общего рынка, резолюций Группы Общего рынка, а также принципов и норм международного права, применимых в конкретном вопросе. Однако это положение не ограничивает право суда решать спор по справедливости, если стороны с этим согласны.

Решение арбитражного суда принимается в письменной форме в течение 60 дней с момента подачи иска с возможностью продления этого срока, но не более чем на 30 дней с момента назначения председателя. Решение принимается большинством голосов, составляется и подписывается председателем и другими судьями. Члены суда не могут публично излагать свое мнение по спору, отличное от принятого решения, и обязаны сохранять конфиденциальность голосования.

Статья 21 Протокола устанавливала, что решение арбитражного суда является окончательным, обязательным для государств-участников в споре с момента его получения. Они обязаны признавать его законную силу и исполнять в течение пятнадцати дней, если арбитражный суд не установил иной срок.

После принятия решения арбитраж имеет право дать разъяснения по существу принятого решения и по порядку его исполнения. Такие действия он осуществляет по запросу стороны, поданному в срок до пятнадцати дней после получения решения. На ответ арбитража также отведено 15 дней. Если арбитры сочтут, что обстоятельства того требуют, они могут приостановить исполнение арбитражного решения до ответа по полученному запросу.

Арбитражное решение по межгосударственному спору невозможно исполнить принудительно, предполагается, что стороны исполняют его в добровольном порядке. Однако для ситуаций, когда решение не исполняется ответчиком в течение 30 дней, определенных Протоколом для исполнения решения суда, в статье 23 Протокола было предусмотрено, что другие государства-участники, со своей стороны, могут принять временные меры, такие как приостановление действия уступок или других преференций, что должно стимулировать ответчика исполнить принятое решение.

Что касается распределения расходов по арбитражному разбирательству, то каждое государство-участник в споре несет расходы на оплату работы назначенного им арбитра. Суперарбитр получает финансовую компенсацию, которая, вместе с другими расходами арбитражного суда распределяется поровну между государствами-участниками в споре, если суд не решает распределить расходы в иной пропорции.

Протокол Бразилиа предоставил возможность частным лицам также обратиться за защитой своих нарушенных прав при определенных условиях. В главе Y Протокола подробно расписана процедура подачи и рассмотрения исков частных лиц.

Необходимо сразу же обратить внимание на то, что рассмотрению подлежали не все жалобы, а только те, как это определено в статье 25 Протокола, которые поданы частными лицами (физическими или юридическими) в отношении неприменения или применения любым из государств-участников правовых или административных мер ограничительного характера, дискриминации или недобросовестной конкуренции в нарушение Договора Асунсьон, соглашений, заключаемых в соответствии с ним, решений Совета Общего рынка или резолюций Группы Общего рынка.

Частные лица, полагающие, что их права нарушены, вправе были подавать иски в национальную секцию Группы Общего рынка государства, в котором они имели свое обычное место жительства или место предпринимательской деятельности. При этом иск должен был быть подтвержден представленными доказательствами, которые позволяли национальной секции Группы Общего рынка установить достоверность нарушения и наличия или угрозы ущерба.

Национальная секция Группы Общего рынка, принявшая иск, могла, после консультации с потерпевшим:

а) установить прямые контакты с Национальной секцией Группы Общего рынка государства-участника, являющегося ответчиком, для проведения консультаций и немедленного решения возникшей проблемы;

б) направить иск без дальнейших промедлений в Группу Общего рынка.

Если после проведения консультаций проблема не была решена, то в течение 15 дней, начиная с момента уведомления об иске, национальная секция могла по просьбе пострадавшего лица передать иск на рассмотрение Группы Общего рынка.

Группа Общего рынка на своем первом совещании после получения иска оценивала основания, по которым он был подан и принят национальной секцией. Если Группа приходила к выводу, что нет достаточных оснований для рассмотрения иска, он отклонялся. Если Группа Общего рынка не отклоняла иск, она незамедлительно созывала группу экспертов, которая должна была составить заключение о причинах подачи иска в течение тридцати дней с момента формирования группы. В течение этого срока группа экспертов заслушивала и изучала документы заявителя – частного лица и ответчика – государства, против которого было сделано заявление.

Группа экспертов должна была состоять из трех членов, назначаемых Группой Общего рынка. Кандидатура эксперта выбиралась из списка, состоящего из двадцати четырех экспертов. Административный Секретариат Группы Общего рынка сообщал фамилию эксперта или экспертов, которые получили наибольшее количество голосов. При этом если Группа Общего рынка не решала иначе, ни один из назначенных экспертов, не должен был быть гражданином государства, против которого подается иск или гражданином государства, в котором частное лицо подало иск. Для составления списка экспертов, каждое из государств-участников назначало шесть специалистов, компетентных в спорных вопросах. Сформированный список регистрировался Административным Секретариатом.

Расходы на оплату работы группы экспертов должны были быть распределены в пропорции, установленной Группой Общего рынка, а при отсутствии решения Группы расходы в равных долях относились на непосредственно участвовавшие в споре стороны.

Группа экспертов представляла свое заключение Группе Общего рынка. Если в этом заключении была подтверждена обоснованность иска против одного из государств-участников, любое другое государство-участник могло потребовать от него осуществления действий по исправлению или отмене незаконных мер. Если требование не было исполнено в течение пятнадцати дней, государство-участник, ожидавший его осуществления, мог обратиться непосредственно в арбитраж в соответствии с условиями, изложенными в главе IV Протокола.

Таким образом, инициированный частным лицом спор, если согласия не удавалось достичь путем консультаций, становился основанием для подачи иска в арбитражный

суд, но от имени государства-участника, где имело место жительства частное лицо.

Установленная Протоколом Бразилиа процедура разрешения споров, как было отмечено исследователями, не была лишена недостатков. Необходимость формирования в каждом конкретном случае арбитража *ad hoc*, согласование процедуры рассмотрения спора, невозможность обжалования принятого решения – все это стало объектом постоянной критики. Не вызывало сомнений, что действовавшая процедура разрешения споров требовала изменения [2].

Протокол Ору-Прету

Дальнейшее развитие процедура разрешения споров получила на VII Саммите президентов МЕРКОСУР, состоявшемся 17 декабря 1994 года в Ору-Прету, Бразилиа. В принятом дополнительном протоколе к Договору Асунсьон – Протоколе Ору-Прету [3], усовершенствованию процедуры рассмотрения споров было уделено особое внимание. Новый Протокол устанавливал, что споры, возникающие между государствами-участниками относительно толкования, применения или нарушения положений Договора Асунсьон; соглашений, заключенных во исполнение Договора Асунсьон; решений органов МЕРКОСУР, должны, как и прежде, рассматриваться в соответствии с процедурами урегулирования споров, предусмотренными в Протоколе Бразилиа. Однако в статье 44 Протокола было добавлено, что «до завершения процесса создания общего внешнего тарифа, государства-участники пересмотрят существующую систему урегулирования споров с целью создания постоянно действующего органа, как это предусмотрено пунктом 3 Приложения III Договора Асунсьон и статьей 34 Протокола Бразилиа».

На практике это означало, что, до создания постоянно действующего судебного органа, порядок разрешения межгосударственных споров в МЕРКОСУР стал регламентирован двумя документами: Протоколом Бразилиа и Протоколом Ору-Прету.

В то же время, отсутствие постоянно действующего органа, рассматривающего споры между государствами-членами, было в некоторой мере компенсировано наделением уже существующего в МЕРКОСУР институционального органа – Торговой комиссии полномочиями по разрешению конфликтов между участниками.

Постоянно действующая в МЕРКОСУР Торговая комиссия не является судебным органом. В случае обращения к ней тяжущихся сторон она выступает в качестве структуры, разрабатывающей для конфликтующих государств меры рекомендательного характера.

Статья 21 Протокола Ору-Прету устанавливала, что помимо тех прав и обязанностей, которыми наделялась Торговая комиссия МЕРКОСУР в соответствии со статьями 16 и 19, и которые в совокупности позволяли определить ее как орган, формирующий экономическую политику региона, ей также вменялось в обязанности рассмотрение рекламаций, поданных через национальные секции комиссии странами-участницами или частными лицами (физическими или юридическими), если они относились к ее компетенции. Речь шла о разногласиях, которые могли возникнуть между государствами-участниками в отношении толкования, применения или исполнения положений Договора Асунсьон, договоров, заключенных во исполнение Договора Асунсьон, решений Совета Общего рынка, резолюций Группы Общего рынка, а также об исках частных лиц в связи с санкциями либо применением государством-участником ограничитель-

ных и дискриминационных мер, недобросовестной конкуренции.

В достаточно обстоятельном приложении к Протоколу Ору-Прету было предусмотрено, что поданные национальными секциями в Торговую комиссию МЕРКОСУР рекламации, исходящие от стран-членов либо физических или юридических лиц, подлежат рассмотрению в соответствии с процедурой, установленной настоящим приложением.

В общем и целом, эта процедура состояла в следующем. Государство-участник подает рекламацию президиуму Торговой комиссии МЕРКОСУР, которая принимает решение о необходимости включения вопроса об ее рассмотрении в повестку дня ближайшего заседания комиссии. Если решение не может быть принято в силу не достижения согласия между членами Торговой комиссии, документы без промедления передаются Техническому комитету.

Технический комитет подготавливает и представляет Торговой комиссии МЕРКОСУР в срок не более 30 дней свое мнение относительно поставленного вопроса. Данное мнение или заключение экспертов-членов Технического комитета учитывается Торговой комиссией МЕРКОСУР при принятии решения по заявлению.

Торговая Комиссия МЕРКОСУР прилагает усилия для разрешения поставленного перед ней вопроса на первом очередном заседании, следующем за получением заключения экспертов. В случае не достижения консенсуса на первом заседании Торговая комиссия МЕРКОСУР представляет Группе общего рынка альтернативное предложение, совместное мнение или заключение экспертов Технического комитета с целью принятия единого решения по поставленному вопросу в течение 30 дней, начиная со дня получения президиумом предложений от Торговой комиссии МЕРКОСУР.

Если по заявлению принято единогласное решение, государство-участник, против которого подана рекламация, должно принять меры, одобренные Торговой комиссией МЕРКОСУР или Группой общего рынка. В каждом случае Торговая комиссия МЕРКОСУР или позже Группа общего рынка, определяют разумный период для реализации одобренных мер. Если в течение указанного срока государство-ответчик не предприняло мер, разработанных Торговой комиссией либо Группой общего рынка, государство-истец может прибегнуть к процедуре, предусмотренной в Главе IV Протокола Бразилиа, то есть к арбитражному разбирательству.

Практическая реализация возможности рассмотрения межгосударственных споров в порядке арбитражного разбирательства в МЕРКОСУР началось в конце XX века. В 1999 году Бразилиа сталкивается с новыми экономическими проблемами, для решения которых были приняты меры, негативно повлиявшие на отношения с другими странами, и в этих условиях именно арбитраж становится инструментом по урегулированию возникающих споров.

Инициатива обращения к арбитражу принадлежала Аргентине. Первый был сформирован по инициативе сельскохозяйственных предприятий Аргентины для разрешения вопроса о субсидиях, выдаваемых предприятиям Бразилии для производства и экспорта продуктов из свинины; второй был организован по инициативе аргентинских экспортеров для решения вопроса об предварительных импортных лицензиях в Бразилии, которые рассматривались Аргентиной как носящие ограничительный характер. Арбитражные разбирательства носили относительно недолгий характер. С момента подачи искового заявления до принятия окончательного решения проходило не более года. За рамками этого срока

могли быть проведены разбирательства в отношении обеспечительных мер, если они стали причиной прямых или косвенных убытков государства-ответчика.

Первым решением арбитража стало решение о споре между Аргентиной и Бразилией о применении последней предварительных импортных лицензий. Арбитраж принял постановление, в котором осудил применение таких лицензий Бразилией. В Аргентине данному делу было придано особое значение не только потому, что постановление признавало лицензии незаконным, но и потому, что это ознаменовало начало фактической деятельности межгосударственного арбитража *ad hoc*.

***Соглашение Буэнос-Айрес
о международном торговом арбитраже
МЕРКОСУР***

Предусмотренная Протоколом Бразилиа арбитражная процедура рассмотрения исков частных лиц, как это было указано выше, была применима к ограниченной категории исков. Однако развитие экономических связей между странами группировки не могло не привести одновременно к росту конфликтных ситуаций между частными лицами – участниками. Для их разрешения необходимо было создание специального органа, который мог бы оперативно и непредвзято рассматривать возникающие в экономической сфере споры. Таким специальным органом стал международный торговый арбитраж.

23 июля 1998 года в Буэнос-Айресе было заключено Соглашение о международном торговом арбитраже МЕРКОСУР (далее по тексту – Соглашение), которое также было подписано Чили и Боливией [4]. Целью данного Соглашения было провозглашение международного коммерческого арбитража

как альтернативного способа разрешения споров, вытекающих из международных коммерческих контрактов между физическими или юридическими лицами в сфере частного права.

Соглашение регламентирует структуру и процедуру арбитража; устанавливает автономность арбитражной оговорки, включаемой в коммерческие контракты; определяет право, применимое к форме и действительности арбитражной оговорки, а также к существу спора. Статья 10 Соглашения предусматривает право сторон на согласование применимого права на основе и принципах международного частного права, а также на основе права международной торговли. Если стороны не приходят к заключению о применимом праве, арбитры определяют его на основании этих же принципов. Арбитраж может быть институциональным и *ad hoc*. Если институциональный арбитраж при проведении процедуры рассмотрения спора руководствуется собственным регламентом, то арбитраж *ad hoc* может руководствоваться регламентом, избранным сторонами, либо, если стороны не согласовали иное, процедурой, разработанной Межамериканской Комиссией по коммерческому арбитражу (в соответствии с установленным в статье 3 Межамериканской конвенции по международному коммерческому арбитражу, заключенной в Панаме в 1975 году).

Что касается порядка исполнения арбитражного решения, то, в соответствии со статьей 23 Соглашения применяются положения Межамериканской конвенции по международному коммерческому арбитражу, заключенной в Панаме в 1975 году; Протокол МЕРКОСУР о кооперации и правовой помощи в гражданских, торговых, трудовых и административных отношениях, утвержденный решением Совета общего рынка №5/92 и Межамериканская

конвенция об экстерриториальном действии решений иностранных арбитражей, заключенная в Монтевидео в 1979 году.

Соглашением предусмотрена возможность оспаривания арбитражного решения. В статье 22 установлены основания для отмены решения: недействительность арбитражного соглашения; нарушение порядка формирования состава арбитража; не соответствие процедуры арбитража нормам, установленным Соглашением, либо нормам иных арбитражных соглашений, на основе которых был рассмотрен спор; нарушение процессуальных принципов; принятие решения лицом, не имеющим права быть арбитром; рассмотрение спора, не отнесенного к компетенции арбитража; вынесение решения по вопросу, не входящему в арбитражное соглашение. Заявление об отмене арбитражного решения может быть подано исключительно в судебные органы государства – места проведения арбитража.

Протокол Оливос

Если вопросы разрешения споров между частными лицами удалось решить практически сразу, на основе принятого Соглашения Буэнос-Айрес, то с проблемами межгосударственных споров ситуация оставалась напряженной.

Анализ положений Протокола Бразилиа и Протокола Ору-Прету позволяет прийти к заключению, что установленные ими механизмы урегулирования споров отличались по своей направленности: положения Протокола Бразилиа были в большей степени ориентированы на поиск дипломатического решения или использование метода переговоров. Положения Протокола Ору-Прету предлагали разрешать конфликт на основе общих правовых норм и принципов. На практике государства-участники

отдавали предпочтение дипломатическим методам, демонстрируя стойкое неприятие арбитражного разбирательства. Все это позволяло утверждать, по мнению ряда латиноамериканских исследователей, что в начале XXI века МЕРКОСУР переживал период «ориентации на власть», то есть сложилась ситуация, при которой властные отношения доминировали над правовыми нормами. Ориентация на правовое регулирование была менее популярна[5].

Исследователи отмечали, что установленный в обоих Протоколах механизм переговоров и консультаций довольно расплывчат, высок процент консультаций и решений, носящих неудовлетворительный характер. Большие претензии возникали в отношении сроков, установленных Протоколами для рассмотрения спорных вопросов. Они нередко носили неопределенный характер, более того, стороны спора могли продлевать их совместным соглашением практически на любом этапе переговоров. Арбитражное разбирательство ad hoc создавало непредсказуемость результатов рассмотрения споров вследствие различной интерпретации и применения норм МЕРКОСУР. Отсутствие апелляции препятствовало выработке единообразия применения норм. Арбитражные решения ad hoc, имеющие силу только в отношении определенного дела и сторон конфликта, создавали на практике правовой хаос. В реальности эти решения не рассматривались в качестве правовых источников МЕРКОСУР [5, p.4].

Анализ функционирования институциональных структур, предназначенных для урегулирования конфликтных ситуаций публичного и частного характера, показал, что механизм урегулирования споров является важным инструментом для всех видов региональной интеграции. Именно он позволяет обеспечить интеграции некую

определенность, необходимую для достижения целей, ради которых она создается. Идеальная система разрешения споров должна реагировать на степени развития процесса интеграции, а также обеспечивать соблюдение норм интеграционной группировки и их единообразное толкование.

В целях улучшения существующей системы урегулирования споров 18 февраля 2002 года Советом Общего рынка был одобрен Протокол Оливос о разрешении споров в МЕРКОСУР, предусматривающий создание нового судебного органа – постоянно действующего Ревизионного суда. Протокол вступил в силу с 10 февраля 2004 года и в настоящее время он является основополагающим документом, регламентирующим процедуру разрешения споров [6].

Кроме того, 15 декабря 2003 года в Монтевидео Совет Общего рынка решением 37/03 одобрил в качестве приложения к Протоколу Оливос Регламент в отношении процедуры рассмотрения споров. Следует отметить, что, согласно установленному статьей 2 данного решения Совета Общего рынка Регламент не требует инкорпорации в национальные правовые системы стран-участников как регламентирующий деятельность непосредственно организации МЕРКОСУР [7].

Началом работы нового постоянно действующего Ревизионного суда МЕРКОСУР, считается 20 декабря 2005 года, когда суд вынес свое первое решение №1/2005 по жалобе, поданной Уругваем на решение арбитража *ad hoc* от 25 октября 2005 года по спору «О запрете на импорт восстановленных шин из Уругвая».

Протокол Оливос заменил Протокол Бразилиа и Протокол Ору-Прету и ввел целый ряд модификаций в механизм разрешения споров, действовавший с 1991 года. Задача нового документа состояла в улучшении существовавшей системы

разрешения споров как необходимого элемента переходного характера. Однако, несмотря на принятие нового документа, многие положения Протокола Бразилиа изменениям не подверглись. Так, существенно не изменился перечень споров, подлежащих рассмотрению, сохранилась стадия переговоров между сторонами и процедура разбирательства созданными арбитражами *ad hoc*.

Тем не менее, нельзя не отметить наиболее значимые нововведения:

Во-первых, Протоколом Оливос устанавливается прерогатива государства-истца выбрать механизм разрешения споров, отличный от установленного региональным соглашением. Сразу же следует подчеркнуть, что открытая возможность избрания суда подвергается острой критике, поскольку рассматривается как элемент ослабления системы, дающий возможность использовать принцип наиболее благоприятного суда (*forum shopping*).

Во-вторых, исключенное ранее прямое вступление Группы общего рынка в разрешение конфликта допускается, если это предусмотрено соглашением сторон.

В-третьих, предусматривается создание постоянно действующего Ревизионного суда, который доктриной определяется как «доступный суд». Стороны спора могут использовать процедуру обжалования решения арбитража *ad hoc*, однако только по вопросам применения и толкования права, при этом решение арбитража рассматривается как решение суда первой инстанции. Следует особо отметить, что если речь идет о решении арбитража *ad hoc*, разрешившего дело на основе принципов справедливости, то обжалование такого решения не предусмотрено.

В-четвертых, Ревизионный суд также обладает компетенцией *per saltum*, то есть предоставляет сторонам, не достигшим

согласия путем переговоров, возможность обратиться с иском непосредственно в кассационную инстанцию.

И, наконец, в-пятых, Протоколом предусмотрены процедуры, которые применяются для обеспечения исполнения решения арбитража. Основная цель этого нововведения – предотвратить применение компенсационных мер, нередко явно непропорциональных допущенным нарушениям ввиду отсутствия регламентации их принятия.

Принятие Протокола Оливос не исключило полностью действие ранее принятых актов: рассмотрение межгосударственных претензий, проведение консультаций для разрешения конфликтов продолжает происходить в рамках деятельности Торговой комиссии и Группы общего рынка. То есть, сохраняют свое действие директива № 17/99 «Механизм консультаций в Торговой комиссии МЕРКОСУР» и приложение к Протоколу Ору-Прету.

Помимо Протокола Оливос действует целый ряд решений Группы общего рынка, регламентирующих отдельные вопросы, касающиеся судебной деятельности. Это, в частности, Решение № 37/03, об утверждении Положения по урегулированию споров в рамках МЕРКОСУР, Решение № 30/05, об утверждении Правил процедуры Постоянного Ревизионного суда, Решение № 15/10 о внесении изменений в предельные сроки для выдачи консультативных заключений, Решение № 31/11 об утверждении Кодекса поведения для судей, экспертов и должностных лиц, действующих в соответствии с Протоколом Оливос и ряд других.

При всем том Протокол Оливос ознаменовал установление такой системы разбирательства, когда обращение в постоянно действующий Ревизионный суд является последним средством разрешения конфлик-

та, применяемого после исчерпания всех способов его урегулирования.

Как было определено ранее принятыми документами и подтверждено Протоколом Оливос в рамках созданной системы подлежат рассмотрению любые споры, возникающие между государствами-участниками относительно толкования, применения или нарушения Договора Асунсьон, Протокола Ору-Прету, протоколов и соглашений в рамках Договора Асунсьон, решений Совета Общего рынка, резолюций Группы Общего рынка и директив Торговой комиссии МЕРКОСУР.

Созданный в рамках интеграционной группировки Ревизионный суд не наделен исключительной компетенцией на рассмотрение споров между ее членами. Так, согласно пункту 2 статьи 1 Протокола споры в рамках сферы применения настоящего Протокола, которые также могут стать объектом системы урегулирования споров Всемирной торговой организации и других льготных схем торговли, участниками которых являются государства-члены МЕРКОСУР, могут быть переданы в соответствующие суды по выбору стороны-заявителя. Кроме того, спорящие стороны могут определить место рассмотрения спора по взаимному соглашению. Порядок выбора суда определяется Советом общего рынка. После инициирования разбирательства в определенном сторонами суде ни одна из сторон не может обратиться в другой суд с аналогичным иском. Это определено в статье 14 Протокола.

Установленная Протоколом Бразилиа процедура арбитражного разбирательства была полностью сохранена, однако Протоколом Оливос была введена возможность обжалования принятого решения в постоянно действующем Ревизионном суде.

В состав Ревизионного суда МЕРКОСУР входит пять судей. Каждое государство-у-

частник назначает одного основного и одного запасного судью. Судьи назначаются на двухлетний срок с возможностью его однократного продления. Пятый судья назначается единогласным решением всех государств-участников на трехлетний срок.

Все назначенные судьи Ревизионного суда должны быть готовы в любой момент приступить к выполнению своих обязанностей.

Если участниками спора являются два государства, то суд формируется из трех судей: два судьи могут быть гражданами государств-сторон в споре, третий – председательствующий назначается по жребию Административным секретариатом МЕРКОСУР из оставшихся судей, которые не являются гражданами тяжущихся государств. Если же в споре участвует более двух государств, в состав суда входят пять судей.

Срок рассмотрения жалобы составляет 30 дней, однако он может быть продлен еще на 15 дней в случае необходимости.

В соответствии со статьей 22 Протокола Ревизионный суд может оставить в силе, изменить либо отменить решение арбитража *ad hoc* со ссылкой на неверную юридическую квалификацию и ошибочность правовой позиции, изложенной в решении. Его решение носит окончательный характер, вступает в силу с момента оглашения и предполагает добровольное исполнение сторонами спора.

Исключение предусмотрено для случаев, когда Ревизионный суд рассматривает дело по первой инстанции. Такая возможность предоставляется статьей 23 Протокола. Если после не достижения согласия в результате проведения прямых переговоров стороны обратились в Ревизионный суд с иском для рассмотрения спора по существу, то в этом случае возможность обжалования решения им не

предоставляется. Такое дело рассматривается Ревизионным судом в полном составе по правилам, установленным в статьях 18; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 34; 40 и 41 Регламента, то есть, по правилам первой инстанции.

Практика показывает, что процесс урегулирования спора, начиная с инициирования прямых переговоров, перехода к арбитражному разбирательству и обжалования состоявшегося решения, занимает в среднем 195 дней.

Решения арбитража и Ревизионного суда принимаются большинством голосов и подписываются всеми судьями, принимавшими участие в заседании. Возможность для судьи, не согласного с принятым решением, написания особого мнения Протоколом не предусмотрена. Конфиденциальность обсуждения мотивов принятия решения и голосования непреложна в силу статьи 25 Протокола.

Принятые арбитражем решения являются обязательными для государств-участников спора и вступают в силу после установленного статьей 17.1 срока, отведенного на обжалование, если стороны не подали ходатайства о его пересмотре.

Решения Ревизионного суда обжалованию не подлежат и вступают в силу сразу же после их принятия.

Статья 27 Протокола говорит о том, что решение должно быть исполнено в той форме и в том порядке как это определено в самом судебном акте. Принятие судом обеспечительных мер не освобождает ответчика от исполнения принятого решения. Срок исполнения может быть определен судом или же, если в решении срок не указан, оно подлежит исполнению в течение 30 дней с момента вынесения.

Исполнение решения приостанавливается подачей ходатайства о пересмотре судебного акта. Приостановление действует в течение срока работы Ревизионного суда.

Предполагается, что решение суда будет исполнено государством-ответчиком добровольно, однако на практике возникают ситуации, когда решение суда не исполняется. Протоколом предусмотрена возможность принятия определенных компенсаторных мер, которые могут понудить государство-ответчика исполнить принятое решение. В соответствии со статьей 31 Протокола истец может в течение одного года со дня истечения срока, установленного для добровольного исполнения решения суда, обратиться в арбитраж или Ревизионный суд и поставить их в известность о поведении ответчика. Он также информирует о своем намерении принять временные компенсаторные меры, такие как приостановление концессий и других аналогичных обязательств, что могло бы понудить ответчика исполнить решение суда. Ответчик должен быть проинформирован о предстоящих компенсаторных мерах за 15 дней до начала их действия. Протокол предусматривает, что компенсаторные меры могут быть приняты не только в отношении тех секторов экономики, которые имели отношение к предмету спора, но и в отношении иных секторов, по усмотрению истца.

Принимаемые компенсаторные меры должны быть соразмерны нарушенному обязательству. Если же государство, против которого приняты компенсаторные меры, полагает, что они явно несоразмерны, оно может обратиться в Ревизионный суд с ходатайством об их пересмотре. Необходимость принятия мер обосновывается истцом в поданном ходатайстве. Суд, при разрешении вопроса о принятии компенсаторных мер принимает во внимание и ту информацию, которую предоставляет ответчик. Предполагается, что суду должны быть предоставлены наряду с прочим сведения об объеме и/или стоимости торговли в пострадавшем секторе, а также изложены

негативные последствия, которые могут наступить в случае неприятия испрашиваемых компенсаторных мер (статья 44 Регламента).

Первым обжалованным решением арбитража *ad hoc* стало решение по спору между Уругваем и Аргентиной о запрете импорта восстановленных пневматических шин из Уругвая.

Арбитраж, большинством голосов арбитров признал, что Закон № 25626, принятый Аргентиной 8 августа 2002 года и опубликованный в официальном вестнике от 9 августа 2002 года, не противоречит положениям Договора Асунсьон и Приложения I к этому Договору; правилам, принятым на основании Договора Асунсьон и положениям международного права, применимым при рассмотрении настоящего спора, а потому в удовлетворении требований Уругвая о признании данного закона противоречащим правилам МЕРКОСУР и международному праву, было отказано [8].

25 октября 2005 года, постоянно действующий Ревизионный суд отменил обжалуемое решение и принял новое, об отказе в заявленных требованиях.

По заключению Ревизионного суда при принятии обжалуемого арбитражного решения были допущены явные юридические ошибки, что является основанием для его отмены. Под юридическими ошибками понималось неправильное, устаревшее толкование вопросов права, поставленных перед арбитражем при рассмотрении спора.

Отменив обжалуемое решение, Ревизионный суд постановил, что Закон № 25626, принятый Аргентиной 8 августа 2002 года, несовместим с правилами МЕРКОСУР и противоречит положениям статьи 50 Договора Монтевидео 1980 года, которые воспроизведены в Приложении I к Договору Асунсьон, и, следовательно, Республика Аргентина должна отменить его либо изменить с целью устранения

выявленных противоречий в течение 120 календарных дней. Республике Аргентина было запрещено с момента принятия данного решения принимать или же применять какие-либо меры, противоречащие принятому решению или препятствующие его применению. Также в решении было указано, что оно действует до выработки МЕРКОСУР соответствующей согласованной политики в отношении импорта восстановленных пневматических шин [9].

Анализ положений Протокола Оливос позволяет прийти к заключению, что его принятие не означало создание некоего наднационального института по урегулированию споров. Исполнение решения арбитража либо Ревизионного суда на практике зависит от односторонних действий государства. Нет возможности обязать государство-ответчика исполнить решение суда иначе как через применение к нему контрмер.

Следует подчеркнуть, что идея создания наднационального суда для разрешения межгосударственных споров никогда серьезно не рассматривалась государствами-членами. Существовало всего лишь намерение наделить институциональные механизмы интеграции правом контроля над соблюдением актов МЕРКОСУР. Предполагалось, что решения судебных органов МЕРКОСУР должны иметь интернациональный характер, а их действенность поставлена в зависимость от их адаптации или трансформации во внутреннее законодательство государств-членов. Результатом создания Ревизионного суда и его деятельности должна была стать дальнейшая гармонизация законодательства МЕРКОСУР.

В исследованиях, посвященных анализу функционирования судебной системы МЕРКОСУР, отмечалось, в частности, что накопленный опыт арбитражных разбирательств показал, что инициирование исков совпадало с кризисными периодами развития

экономических секторов. Решения арбитража не стимулировали кризис, наоборот, они воспринимались участниками МЕРКОСУР в качестве элементов важного развития в консолидации основных стандартов ведения бизнеса. Арбитражные решения были постановлены на основе уже существующего права МЕРКОСУР и основных принципов международного права. Принятие данных решений рассматривалось как создание надежных условий для достижения в будущем общих интеграционных целей. Однако, разрешение конфликтов посредством обращения в арбитраж либо проведения прямых переговоров, как и прежде полностью зависит от усмотрения сторон [10].

Консультативная функция Ревизионного суда

Постоянно действующий Ревизионный суд МЕРКОСУР наделен компетенцией не только на непосредственное разрешение конфликта между тяжущимися сторонами, но и на дачу консультативных заключений по вопросам права интеграции. Это закреплено в статье 3 Протокола Оливос, определяющей, что Совет Общего рынка может устанавливать порядок обращения с запросом о даче консультативного заключения в постоянно действующий Ревизионный суд, определять сферу действия такого заключения и процедуру его выдачи.

Введение этой статьи обусловлено тем, что при применении права интеграции институциональные органы интеграции и /или национальные юрисдикционные органы могут столкнуться с проблемой толкования содержания и применения норм права интеграции. Для того чтобы избежать неоднозначного толкования норм права, а также для того, чтобы создать отношения сотрудничества между национальным судом и постоянно действующим Ревизионным су-

дом, гармонизировать право стран-участниц МЕРКОСУР и был введен институт запроса. Консультативные заключения Ревизионного суда служат инструментом унификации национальных законодательств государств-участников интеграции, формирования единообразной практики применения права интеграции, исключая вероятность того, что различные национальные институты каждого государства-участника будут толковать нормы в соответствии со своими, часто противоречивыми представлениями. В исследованиях права МЕРКОСУР акцентируется внимание на то, что применение норм права интеграции не может варьироваться от одного государства к другому, именно исключению возможности их различной интерпретации служат консультативные заключения [11].

В то же время не следует упускать из вида, что национальные суды государств-членов обладают всеми полномочиями для толкования и применения права МЕРКОСУР. Это означает, что Ревизионный суд должен определить содержание и сферу действия своих заключений. Вмешательство Ревизионного суда в национальную юрисдикцию не должно принимать спорного характера. Именно так следует толковать вышеупомянутую статью 3 Протокола Оливос [12].

Порядок дачи консультативных заключений определен в главе II Регламента по разрешению споров в МЕРКОСУР, утвержденного Решением Совета Общего рынка №37/2003.

Основные положения, изложенные в данной главе, касаются легитимности запроса и правил формулирования вопроса, иными словами, установлено, кто может обратиться за дачей консультативного заключения и как должен быть определен предмет запроса.

Согласно статье 3 Регламента в качестве лиц, уполномоченных на обращение за дачей заключения, поименованы: действующие

совместно все государства-участники, Совет Общего рынка, Группа Общего рынка, Торговая комиссия МЕРКОСУР. Заключения могут быть даны по любым вопросам юридического характера, связанным с Договором Асунсьон, Протоколом Ору-Прето; протоколам и соглашениям, заключенным в рамках Договора Асунсьон; решениям Совета Общего рынка, резолюциям Группы Общего рынка и директивам Торговой комиссии МЕРКОСУР.

Если одно из государств-членов или более, чем одно имеет намерение обратиться с запросом, то, предварительно, должен быть составлен проект запроса, который направляется другим государствам-участникам с целью выработать единую позицию в отношении предмета запроса и его содержания. Если единого мнения относительно предмета и содержания вопроса не достигнуто, запрос не может быть направлен. Если же консенсус достигнут, запрос направляется в секретариат Ревизионного суда. В случае, если запрос исходит от органа МЕРКОСУР, в запросе должна быть указана дата заседания, на котором принято решение о его направлении.

Статья 4 Регламента закрепляет право высших судов стран-членов на обращение с запросом в Ревизионный суд. Консультативное заключение может быть выдано по запросу Верховного суда государства-члена, если необходимость такого обращения предусмотрена национальным законодательством. В этих случаях консультативные заключения могут быть выданы исключительно по вопросам толкования права МЕРКОСУР, как это определено в статье 3 Регламента, и исключительно по делам, которые находятся в производстве Верховного суда государства-заявителя. Процедура обращения за консультативным заключением, установленная Регламентом, согласована высшими судами государств-участников.

Регламент определяет форму подачи запроса на выдачу консультативного заключения. Запрос подается обязательно в письменной форме; вопрос, в отношении которого должно быть составлено заключение, должен быть четко сформулирован. Помимо этого, должны быть указаны причины обращения с запросом со ссылкой на нормы МЕРКОСУР. Также при необходимости, к запросу должны быть приложены все документы, которые могут способствовать уяснению проблемы, послужившей причиной обращения.

Непосредственно работа над составлением консультативного заключения на поданный запрос происходит следующим образом. После получения запроса секретарь Ревизионного суда направляет его всем членам суда. Члены суда должны принять единогласное решение о том, кто из них возьмет на себя обязанность координирования составления ответа на запрос. В случае не достижения единогласного решения председатель Ревизионного суда назначает по жребию судью, на которого будет возложена эта обязанность.

Регламентом установлены сроки для дачи консультативных заключений. Согласно статье 7 Регламента оно выдается в письменной форме в срок, не превышающий 45 дней с момента получения запроса.

Что же представляет собой консультативное заключение Ревизионного суда?

Согласно статье 9 Регламента оно должно базироваться на нормативных актах, перечисленных в статье 34 Протокола Оливос и включать:

- перечень вопросов, по которым требуется консультация;
- краткое изложение позиции заявителя (заявителей), если суд запросил эту информацию;
- заключение Ревизионного суда, принятое большинством голосов и особые мнения отдельных судей, если таковые имеются.

Консультативные заключения принимаются и подписываются всеми судьями, участвовавшими в его составлении.

Регламентом предусмотрены основания для завершения работы над запросом. В статье 10 установлено, что процедура рассмотрения запроса завершается:

- выдачей консультативного заключения;
- направлением извещения заявителю о том, что консультативное заключение не может быть выдано по объективным причинам, к каковым относится отсутствие документов, необходимых для его составления;
- инициированием процедуры судебного разбирательства по тому же вопросу.

В последнем случае процедура по выдаче консультативного заключения прекращается незамедлительно. О завершении процедуры извещаются все государства-участники.

Дебатов в отношении юридической природы консультативных заключений не ведется: в статье 11 Регламента прямо предусмотрено, что они не носят обязательного характера.

Само по себе обращение в Ревизионный суд с запросом о выдаче консультативного заключения не означает, что такой запрос будет принят. Регламентом предусмотрены два основания для отказа от дачи консультативного заключения. Такой отказ будет дан, если толкование норм, указанных в запросе, не входит в компетенцию Ревизионного суда. Вторым основанием для отказа является наличие судебного производства по вопросу, указанному в запросе.

Все консультативные заключения Ревизионного суда публикуются в официальном бюллетене МЕРКОСУР.

Первый запрос на консультативное заключение Ревизионного суда был направлен по делу *Sancor Cooperativas Unidas Limitada v. Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas (AFIP-DGA)* [13]. Запрос Верховного суда Аргентины,

направленный 6 октября 2009 года в Ревизионный суд, касался применения Резолюции 11/02, которой Министерство экономики Аргентины установило единые экспортные пошлины в размере 5% на определенные молочные продукты без учета того, куда поставлялась экспортная продукция: в страны – члены МЕРКОСУР или в третьи страны.

Запрос был принят к рассмотрению, как отвечающий необходимым требованиям: дело, при рассмотрении которого потребовалось обращение за консультативным заключением, находилось в производстве суда; вопрос, поставленный на рассмотрение, касался толкования норм права МЕРКОСУР.

Сам вопрос, требующий разъяснения, был сформулирован следующим образом: «Требует ли Договор Асунсьон от государств-членов МЕРКОСУР принятие на себя обязательства не вводить пошлины на экспорт товаров, произведенные в одном из них при экспорте в другое государство-член?».

В ходе судебного разбирательства стороны достигли компромисса и заключили мировое соглашение, производство по делу было прекращено. Это означало, что для дачи консультативного заключения Ревизионного суда уже не было оснований, в связи с чем запрос Верховным судом Аргентины был отозван.

Тем не менее, именно это дело вызвало особый интерес, поскольку позволило проанализировать три важных вопроса: 1) место международного права в правовой системе Аргентины; 2) процессуальная легитимность решения суда; 3) значимость доводов, представленных для консультативного заключения.

При рассмотрении дела для подтверждения и опровержения конституционности Резолюции 11/02 сторонами были выдвинуты следующие аргументы:

Истцы утверждали, что введение экспортных пошлин со стороны госу-

дарства является неконституционным, поскольку это нарушает международные обязательства по Договору Асунсьон в МЕРКОСУР, который предусматривает ликвидацию таможенных пошлин и нетарифных ограничений, а также иных мер, имеющих аналогичный эффект. Введение ограничений оспариваемой Резолюцией нарушает нормы международного права (речь идет о Договоре Асунсьон), которое имеет преимущественное применение перед национальным правом. При этом указание в нормах международного права на таможенные пошлины имеет универсальный характер, то есть, это указание распространяется как на импортные, так и на экспортные пошлины.

Ответчики, в свою очередь, утверждали, что, хотя международное законодательство и содержит указанные положения, однако истцы не доказали, что положения статьи 1 Договора Асунсьон реально действуют, поскольку Договор лишь излагает руководящие положения для государств-членов. Это означает, что нет оснований для признания обязательства со стороны Аргентины воздержаться от установления экспортных пошлин. Кроме того, оспариваемая Резолюция Министерства экономики была фактически принята с одобрения Национального Конгресса, который констатировал факт серьезного сокращения налоговых поступлений в течение разрушительного политико-экономического кризиса, возникшего в 2001 году. Аргументы ответчиков были положены в основу решения Налогового суда первой инстанции, который подтвердил законность введения таможенных пошлин, установленных Резолюцией 11/02, однако апелляция поддержала аргументацию истцов.

При рассмотрении жалобы на принятое решение в Верховном суде позиция ответчиков была поддержана Генеральным про-

курором, который согласился с принятым судом первой инстанции решением, добавив от себя еще два аргумента: 1) введение экспортных пошлин не оказывает в принципе влияния на торговлю между членами МЕРКОСУР; и 2) решения Министерства, оспариваемые истцами, в принципе не могут быть предметом рассмотрения в суде, поскольку, согласно позиции Генерального прокурора, они представляют собой «не подлежащий судебному разбирательству политический вопрос».

Неоднозначное толкование норм международного договора судами первой и апелляционной инстанций стало побудительным мотивом для истцов при рассмотрении дела в Верховном суде обратиться с ходатайством о направлении запроса в Ревизионный суд МЕРКОСУР с целью разрешения вопроса об обязательствах, возникающих из Договора Асунсьон.

Это обращение, как отмечается исследователями, имело двоякое значение: с одной стороны, оно ознаменовало начало сотрудничества между национальными судами государств-членов МЕРКОСУР и постоянно действующим Ревизионным судом, с другой стороны, оно давало возможность международному суду дать заключение по спорному вопросу, послужившему основанием для неоднозначного толкования международной нормы национальными судами.

Со стороны ответчиков – противников запроса была поднята серьезная процессуальная проблема: возможность дачи заключения по вопросу, повлекшему конфликт в частноправовой сфере, а не на уровне межгосударственных отношений. Речь шла о том, что инициатива о направлении запроса исходила от частных лиц, которые не имеют непосредственно доступа к Ревизионному суду, поэтому само направление запроса уже было нарушением Регламента ревизионного суда [12, p.22].

Однако этот аргумент был незамедлительно отвергнут Верховным судом со ссылкой на соглашение 13/2008, которое регламентирует полномочия, предоставленные Протоколом Оливос, и на статью 1 Приложения к этому соглашению, которая гласит, что «все судьи республик, как национальные, так и провинций, могут направить запрос по просьбе сторон или *ex officio*, о даче консультативного заключения постоянно действующему Ревизионному суду по вопросу, находящемуся в производстве национального суда».

Что касается аргумента Генерального прокурора касательно того, что решение министерства имеет политический характер, а потому оно не может быть предметом судебного рассмотрения, то он также был опровергнут. Верховным судом было постановлено, что введение государством таможенных пошлин – это юридический вопрос, более того, если бы их введение не оказывало воздействия на другие государства, то не вставал бы вопрос об их легитимности. Вопрос имеет сугубо правовую подоплеку, а потому может быть предметом консультативного заключения.

Аргументация латиноамериканских исследователей, анализирувавших сложившуюся в отношении легитимности запроса ситуацию, сводится к следующему: в процессе интеграции формируется сильная взаимозависимость между членами группировки, трудно найти ситуации, в которых решение одного государства не оказывает влияния на экономику других государств-членов. В рассматриваемом случае введение экспортных пошлин привело к росту цен на экспортную продукцию. Большинство членов Верховного суда Аргентины проголосовало за направление запроса о вынесении консультативного заключения, тем самым приветствуя новую эру «интерюрисдикционного» (*interjurisdictional*) сотрудничества,

которое могло бы способствовать развитию и укреплению законодательства МЕРКОСУР и процессу интеграции между ее членами [12, p.22].

Этот запрос стал первым шагом к сотрудничеству между национальными судами и Ревизионным судом. Правда, несколько месяцев спустя, истец, инициировавший направление запроса, отозвал свою просьбу ввиду достижения мирового соглашения с ответчиком. На основании этого соглашения в апреле Верховный суд отозвал запрос, сочтя, что поставленный вопрос приобрел абстрактный характер и не представляет никакого экономического интереса.

Некоторые комментаторы сочли, что вывод о явном отсутствии экономического интереса был относительным, учитывая, что остался ряд нерешенных судебных дел, возбужденных другими сторонами по проблеме экспортных пошлин. В основу этих дел были положены аргументы, аналогичные тем, которые были изложены в деле *Sancor Cooperativas Unidas Limitada v. Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas (AFIP-DGA)*. А это означало, что сохранялась возможность неоднозначного толкования международной нормы и что аналогичный запрос на основе так и нерешенного вопроса мог быть вновь направлен в Ревизионный суд [12, p.27].

При всем том на последующем этапе развития законодательства МЕРКОСУР отношение к регулированию вопроса о принятии таможенных пошлин было явственно определено. В августе 2010 года был утвержден Таможенный кодекс МЕРКОСУР [13].

В статье 7 Таможенного кодекса закреплено: « Кодекс не имеет отношения к экспортным пошлинам. С принятием этого Кодекса законы государств-членов должны применяться к существующим таможенным территориям при соблюдении прав государств-участников».

Вывод, который следует из этого положения, прост: будущие экспортные пошлины не будут регулироваться МЕРКОСУР, их регламентация осуществляется исключительно в рамках внутреннего законодательства государства-члена.

Однако не всегда стороны при возникновении спора могли прийти к взаимоприемлемому компромиссу. По запросу Верховного суда Парагвая по делу «*Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante*» *vía* *Excmá.* было подготовлено консультативное заключение, опубликованное в сентябре 2007 года [14].

Интерес это заключение представляет с той точки зрения, что перед Ревизионным судом были поставлены задачи дать определение современного правового режима консультативных заключений, их концепции, природы и цели. Также, суд должен был определиться с иерархией национальных, международных и интеграционных норм, а также соотношением понятий международного и национального публичного порядка; определить свое отношение к Протоколу Буэнос-Айрес о международной юрисдикции в сфере контрактного права, Протоколу Санта-Мария по вопросам потребления [15], новому процедурному регламенту выдачи консультативных заключений Ревизионным судом.

Результатом проведенной работы стали получившие широкую известность и всеобщее признание выводы о том, что:

1) консультативные заключения, выданные по запросу национальных судебных органов, должны рассматриваться в качестве преюдициальных консультативных толкований, не носящих на сегодняшний день обязательного характера. В этих заключениях Ревизионный суд может дать толкование права МЕРКОСУР, но при условии, что

применение этого толкования равно как толкование и применение национального права отнесено к исключительной компетенции органов, запросивших заключение.

2) Международные нормы МЕРКОСУР превалируют над нормами национального права государств-участников. Протокол Буэнос-Айрес применяется в тех странах, которые его ратифицировали, и вменили в обязанности национального судьи оценивать подписанные в его исполнение международные контракты на предмет их добровольного заключения и соответствия международному публичному порядку. Если несоответствие доброй воле сторон либо нарушение международного публичного порядка установлено, применение норм международного контракта невозможно.

3) Нормы права МЕРКОСУР должны иметь примат над любыми нормами внутреннего права стран-участников, применимыми в конкретном случае, в том числе непосредственно над нормами внутреннего законодательства и международного публичного и частного права государств-участников. Это правило также относится к понятию публичного порядка. Существующая система интеграции определяет необходимость ограниченного толкования понятия национального публичного порядка, несмотря на его конституционно закрепленный абсолютный характер. При этом обращено внимание на то, что нормы национального и международного торгового права, как правило, имеют абстрактное отношение к публичному порядку, поскольку по своей природе они не могут противоречить публичному интересу.

Латиноамериканские исследователи высоко оценивают роль консультативных заключений Ревизионного суда. Содержащаяся в заключениях интерпретация правил интеграционной группировки служит основой для сотрудничества между национальными судами и Ревизионным

судом. Межгосударственный суд дает объективное толкование норм права, национальный суд, в свою очередь, применяет это толкование при рассмотрении споров, что позволяет достичь единообразного толкования и применения законодательства МЕРКОСУР [16].

Административно-трудовой суд

Анализируя судебную систему МЕРКОСУР, нельзя не упомянуть и об Административно-трудовом суде, предназначенном для разрешения трудовых споров, возникающих со служащими Секретариата и другими работниками, принятыми на работу в МЕРКОСУР для выполнения специальных работ в Административном секретариате и в других органах институциональной структуры МЕРКОСУР.

Решением 06/04 Группы Общего рынка от 2004 году были утверждены Общие правила в отношении административных служащих Секретариата, согласно статье 55 которых все споры по административно-трудовым вопросам, возникающие между Секретариатом и его служащими, разрешаются Административно-трудовым судом МЕРКОСУР [17].

Административно-трудовой суд МЕРКОСУР был создан в 2004 году с принятием Резолюции 54/03 Группы Общего рынка. В его компетенцию входит рассмотрение в качестве единственной инстанции трудовых и административных споров между МЕРКОСУР и его служащими или другими работниками, нанятыми на работу в МЕРКОСУР для выполнения конкретных заданий в Секретариате или иных институциональных органах [18].

В состав Административно-трудового суда входит по одному судье от каждого государства-члена, назначаемого Группой Общего рынка на двухлетний срок.

Назначаемые судьи должны быть юристами, по возможности с опытом работы по административно-трудовым спорам. Судьи независимы, работают в личном качестве, пользуются почетом и уважением и не могут принимать предложения об исполнении иных обязанностей от государств и третьих лиц. Председатель суда избирается для каждого случая рассмотрения спора жребием из числа всех назначенных судей, исключая, когда это возможно, судью, имеющего гражданство истца. Применимым правом при разрешении административно-трудовых конфликтов являются правила Соглашения о штаб-квартире (Решение № 04/96 Комиссии Общего рынка), правила МЕРКОСУР, применимые к персоналу, и служебные инструкции, принятые директором Секретариата МЕРКОСУР.

Право на обращение в суд имеют все сотрудники Секретариата, в том числе и после истечения срока, на который они были приняты на работу; а также любой сотрудник, заключивший контракт с Секретариатом на выполнение определенных работ или оказание услуг в Секретариате или в других органах институциональной структуры МЕРКОСУР.

Согласно статье 5 Резолюции 54/03 суд собирается в случае, если от лица, имеющего право на обращение в суд, поступает заявление на имя директора Секретариата МЕРКОСУР. Последний обязан незамедлительно созвать судей, направив им копию заявления.

Заседания суда проводятся в штаб-квартире Секретариата, который оказывает технические и административные услуги суду. Директор Секретариата при содействии членов суда назначает сотрудника, в обязанности которого входит предоставление административной поддержки суду.

Заявление в суд подается по определенной форме и обязано содержать:

a – полное имя заявителя, его национальность, семейное положение, адрес проживания в Монтевидео, наименование должности или указание задания, которое подлежит выполнению в Секретариате, а также иную информацию, которая, по мнению заявителя, может представлять интерес для разрешения конфликта;

b – основания обращения с указанием норм, на которых базируется право заявителя;

c – допустимые доказательства, подтверждающие нарушение его прав;

d – просительную часть;

e – личную подпись заявителя или подпись представителя. В последнем случае прилагаются документы, подтверждающие право на совершение действий от имени представляемого.

В течение 20 дней Суд должен вынести решение о допустимости принятия заявления. Если заявление принято, то Суд передает его в Секретариат МЕРКОСУР, который должен в течение также 20 дней подготовить ответ, сопроводив его необходимыми доказательствами.

После получения ответа от Секретариата, у суда имеется 30 дней на подготовку дела к слушанию. В течение этого срока, если Суд сочтет это необходимым, может быть приглашен и заслушан заявитель жалобы, другие служащие, директор Секретариата. Сторонам предоставляется 10 дней для подготовки своей позиции. По истечении установленного срока Суд рассматривает дело в течение не более 15 дней. Решение Суда принимается большинством голосов, излагается в письменной форме и обязательно содержит обоснование принятого решения. Решение является окончательным и не подлежит обжалованию. В случае удовлетворения заявления в решении определяется компенсация и/или меры, которые необходимо предпринять в со-

ответствии с заключенным контрактом и общими правилами, регламентирующими деятельность персонала.

На сегодняшний день не имеется информации о каких-либо делах, рассмотренных Административно-трудовым судом.

Подводя итоги анализу деятельности органов МЕРКОСУР, задействованных в рассмотрении разного рода конфликтных си-

туаций, можно с уверенностью утверждать, что созданная интеграцией система достаточно эффективна и востребована. Несмотря на то, что количество обращений в суды МЕРКОСУР невелико, этот процесс носит поступательный характер, а нарабатанная судебная практика привлекает пристальное внимание исследователей, интересующихся юридическими новеллами интеграционных процессов Латинской Америки.

Библиография:

1. Protocolo de Brasilia para la solución de controversias URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/5271/2/innova.front/tratados-protocolos-y-acuerdos> (дата обращения 20 июня 2015)
2. Sara L. Feldsteinde Cárdenas Luciana B. Scotti, Mónica Sofía Rodríguez Flavia A. Medina, Yamila C. Cárdenas «Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes», Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Derecho Internacional URL <http://www.caei.com.ar> (дата обращения 16 мая 2015)
3. Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur (Protocolo de Ouro Preto) URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/5271/2/innova.front/tratados-protocolos-y-acuerdos> (дата обращения 20 июня 2015)
4. Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/5271/2/innova.front/tratados-protocolos-y-acuerdos> (дата обращения 20 июня 2015)
5. Sara L. Feldsteinde Cárdenas Luciana B. Scotti, Mónica Sofía Rodríguez Flavia A. Medina, Yamila C. Cárdenas «Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes», p.2. Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Derecho Internacional URL <http://www.caei.com.ar> (дата обращения 16 мая 2015)
6. Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/5271/2/innova.front/tratados-protocolos-y-acuerdos> (дата обращения 20 июня 2015)
7. Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur. Mercosur/Cmc/Dec. N° 37/03 URL <http://www.mercosur.int/innoportal/v/5271/2/innova.front/tratados-protocolos-y-acuerdos> (дата обращения 20 июня 2015)
8. Laudo del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados” (revocado por el Laudo del TPR). Laudos, Aclaraciones Y Opiniones Consultivas De Los Tribunales Del Mercosur, Montevideo, septiembre de 2007, p. 255-281. URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/464/2/innova.front/publicaciones> (дата обращения 21 апреля 2015)
9. Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en el Recurso de Revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25 de Octubre de 2005 en la Controversia “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”, Laudos, Aclaraciones Y Opiniones Consultivas De Los Tribunales Del Mercosur, Montevideo, septiembre de 2007, p. 317-329, URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/464/2/innova.front/publicaciones> (дата обращения 21 апреля 2015)
10. Mario Viola de Azevedo Cunha «The Judicial System of Mercosur: Is there Administrative Justice?» URL <http://www.iilj.org/gal/documents/cunha.pdf> (дата обращения 20 февраля 2015)
11. Raphael Carvalho de Vasconcelos, Sergio Maia Tavares «La competencia consultiva del tribunal permanente de Revisión del Mercosur: legitimación y objeto» Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 2, N° 4, 2014, p.119. URL <http://www.academia.edu/7964229/> (дата обращения 25 февраля 2015)

12. Carlos Espósito and Luciano Donadio «Inter-jurisdictional Co-operation in the MERCOSUR: The First Request for an Advisory Opinion of the MERCOSUR's Permanent Review Tribunal by Argentina's Supreme Court of Justice», p.10 . URL <https://www.uam.es/.../glg/s.../mercosur.pdf> (дата обращения 25 февраля 2015)
13. Código Aduanero del Mercosur Decisión 027/2010 (FER 2) URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2376/2/innova.front/decisiones-2010> (дата обращения 15 июля 2015)
14. Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en la petición de Opinión Consultiva presentada por la Señora Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción, Paraguay, Magistrado María Angélica Calvo, en los autos caratulados “Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante” vía la Excm. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, recibida por este Tribunal en fecha 21 de diciembre de 2006, Laudos, Aclaraciones Y Opiniones Consultivas De Los Tribunales Del Mercosur, Montevideo, septiembre de 2007, p. 363-396 URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/464/2/innova.front/publicaciones> (дата обращения 25 февраля 2015)
15. Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual (Pba), Protocolo de Santa Maria sobre Relaciones de Consumo (Psm) URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/5271/2/innova.front/tratados-protocolos-y-acuerdos> (дата обращения 20 июня 2015)
16. Oscar B. Llanes Torres «Tribunal permanente de revisión del MERCOSUR. Alcance y perspectiva» URL <http://www.monografias.com> › Derecho (дата обращения 14 мая 2015)
17. MERCOSUR/GMC/RES No 06/04: Normas Generales Relativas a los Funcionarios de la SM URL <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/resolutions/res0604s.asp> (дата обращения 19 октября 2015)
18. MERCOSUR/GMC/RES N° 54/03 Tribunal Administrativo-Laboral del Mercosur URL <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/94926/norma.htm> (дата обращения 30 сентября 2015)

References (transliterated):

1. Sara L. Feldsteinde Cárdenas Luciana B. Scotti, Mónica Sofía Rodríguez Flavia A. Medina, Yamila C. Sárdenas «Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes», Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Derecho Internacional URL <http://www.caei.com.ar> (дата obrashcheniya 16 maya 2015)
2. Sara L. Feldsteinde Cárdenas Luciana B. Scotti, Mónica Sofía Rodríguez Flavia A. Medina, Yamila C. Sárdenas «Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes», r.2. Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Derecho Internacional URL <http://www.caei.com.ar> (дата obrashcheniya 16 maya 2015)
3. Laudo del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados” (revocado por el Laudo del TPR). Laudos, Aclaraciones Y Opiniones Consultivas De Los Tribunales Del Mercosur, Montevideo, septiembre de 2007, r. 255-281. URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/464/2/innova.front/publicaciones> (дата obrashcheniya 21 aprelya 2015)
4. Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en el Recurso de Revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25 de Octubre de 2005 en la Controversia “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”, Laudos, Aclaraciones Y Opiniones Consultivas De Los Tribunales Del Mercosur, Montevideo, septiembre de 2007, r. 317-329, URL <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/464/2/innova.front/publicaciones> (дата obrashcheniya 21 aprelya 2015)
5. Mario Viola de Azevedo Cunha «The Judicial System of Mercosur: Is there Administrative Justice?» URL <http://www.iilj.org/gal/documents/cunha.pdf> (дата obrashcheniya 20 fevralya 2015)
6. Raphael Carvalho de Vasconcelos, Sergio Maia Tavares «La competencia consultiva del tribunal permanente de Revisión del Mercosur: legitimación y objeto» Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 2, N° 4, 2014, r.119. URL <http://www.academia.edu/7964229/> (дата obrashcheniya 25 fevralya 2015)

7. Carlos Espósito and Luciano Donadio «Inter-jurisdictional Co-operation in the MERCOSUR: The First Request for an Advisory Opinion of the MERCOSUR's Permanent Review Tribunal by Argentina's Supreme Court of Justice», r.10 . URL <https://www.uam.es/.../glg/s.../mercosur.pdf> (data obrashcheniya 25 fevralya 2015)
8. Oscar B. Llanes Torres «Tribunal permanente de revisión del MERCOSUR. Alcance y perspectiva» URL <http://www.monografias.com> › Derecho (data obrashcheniya 14 maya 2015)