

ТЕМАТИЧНИЙ РОЗДІЛ

## ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА

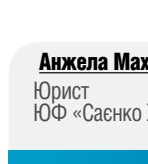
ТЕМА НОМЕРА МІЖНАРОДНІ МИТНІ СПОРИ / МОРСЬКЕ ПРАВО / ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕД

Добрі звички мають більше значення,  
ніж добрі закони

Дії митних органів при здійсненні ними митних формальностей і процедур як порушення угод СОТ



Наталія Микольська

Радник  
ЮФ «Саєнко Харенко»

Анжела Махінова

Юрист  
ЮФ «Саєнко Харенко»

Загальновідомо, що на міжнародну торгівлю товарами і їх доступ на ринки впливають не лише митні тарифи, інші мита і платежі, а й нетарифні бар'єри в торгівлі. Основним видом нетарифних бар'єрів у торгівлі, безперечно, є кількісні обмеження, застосування яких в Світовій Організації Торгівлі (далі – СОТ) за загальним правилом заборонено, оскільки вони фактично призводять до заборони торгівлі певними товарами.

Проте існують і інші нетарифні бар'єри, що охоплюють дуже широке коло найрізноманітніших заходів та дій. Відповідно до доктрини (Пітер Ван Ден Бош), вони зокрема охоплюють: (а) технічні бар'єри в торгівлі (заходи, що охоплюються Угодою про технічні бар'єри в торгівлі та Угодою про застосування санітарних та фітосанітарних заходів); (б) відсутність відкритості (*lack of transparency*); (в) несправедливе та дискретне застосування законодавства у сфері торгівлі; (г) митні формальності та процедури; (д) інші заходи або дії, наприклад, перевірка перед відправкою вантажу; знаки країни походження; практики державних закупівель; заходи, які стосуються транзиту вантажів.

У межах цієї статті ми хотіли б



Нетарифні бар'єри охоплюють досить широке коло найрізноманітніших заходів та дій. Сюди, зокрема, належать технічні бар'єри в торгівлі; відсутність відкритості; несправедливе та дискретне застосування законодавства у сфері торгівлі; митні формальності та процедури; заходи, які стосуються транзиту вантажів; тощо

зупинитися на дослідженні питань, чи регулюють угоди СОТ бар'єри в міжнародній торгівлі, пов'язані з митними формальностями, а також щодо несправедливого та дискретного застосування законодавства у сфері торгівлі.

Вказане питання є актуальним, зважаючи на останні події у відносинах між Україною та Російською Федерацією (РФ) кінця серпня – початку вересня, коли імпорту українських товарів до РФ було зупинено численними перевірками з боку російської митниці. У цій статті ми не будемо аналізувати правомірність дій РФ та можливість звернення України до процедури вирішення спорів СОТ та перспективи вирішення такого спору. Натомість, ми зосередимо увагу на тому, чи в принципі

«НЕСПРАВЕДЛИВЕ ТА ДИСКРЕТНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ТОРГІВЛІ, ЯКЕ ВІДПОВІДАЄ ВИМОГАМ УГОД СОТ, ПРИЗВОДИТЬ ДО НЕВИЗНАЧЕНОСТІ ТА НЕПЕРЕДБАЧУВАНСТІ ДЛЯ ЕКСПОРТЕРІВ/ІМПОРТЕРІВ, ЩО, БЕЗУМОВНО, Є ЗНАЧНИМ БАР'ЄРОМ У ТОРГІВЛІ»

угоди СОТ передбачають можливість оскарження не нормативно-правових актів членів СОТ, а їх правозастосовної практики, зокрема дій митних органів

при здійсненні ними митних формальностей і процедур.

## Митні формальності та процедури

Беззаперечно, що імпортери можуть зазнавати значних збитків у разі простоїв на кордоні, пов'язаних зі складнощами у проходженні митних процедур, що показав нещодавній «сумний» досвід митного оформлення українських товарів у РФ.

Незважаючи на це, станом на сьогодні, на думку Пітера Ван Ден Боша, в угодах СОТ передбачена зовсім незначна кількість правил та процедур, спрямованих на зменшення негативного впливу митних формальностей та процедур на міжнародну торгівлю товарами.

Фактично все обмежується ст. VIII

## Прочитати. Усвідомити. Використати

Актуальні варіанти оформлення передплати

зателефонувати до редакції

за вказаними телефонними номерами

заповнити online-заявку

на сайті [www.yur-gazeta.com/esubscription](http://www.yur-gazeta.com/esubscription)

надіслати електронного листа

на адресу [anna@yur-gazeta.com](mailto:anna@yur-gazeta.com)

## НОМЕРИ ТЕЛЕФОНІВ:

- редакційний:  
(044) 303-9111
- прямиї редакційний:  
(067) 440-2212



Генеральної угоди з тарифів і торгівлі, 1994 р. (далі – ГАТТ 1994), яка загалом передбачає низку важливих декларативних принципів щодо митних формальностей і процедур:

(а) ст. VIII:1 (с) ГАТТ 1994: сторони прямо визнають необхідність мінімізувати зобов'язання і складність імпортерських та експортерських формальностей, а також необхідність зменшення та спрощення вимог до експортної та імпортерської документації;

(б) ст. VIII:2 ГАТТ 1994: сторони на запит іншої сторони повинні переглядати дію законів та підзаконних актів з урахуванням вимог ст. VIII, у тому числі ст. VIII:1 (с) ГАТТ 1994;

(в) ст. VIII:3 ГАТТ 1994: жоден член СТОТ не повинен застосовувати значні штрафні санкції за незначні порушення митних правил або процесуальних вимог. Зокрема, за будь-які помилки у митній документації, які можуть бути легко виправлені та очевидно були допущені ненавмисно або не з грубої необережності, повинні застосовуватися санкції не вище, ніж це необхідно для того, щоб вони слугували як попередження.

При цьому вказана стаття не передбачає жодних конкретних зобов'язань членів СТОТ щодо зменшення негативного впливу на міжнародну торгівлю товарами дій митних органів при здійсненні ними митних формальностей та процедур.

Що ж тоді робити членам СТОТ, коли їх постачальники стикаються з проблемами, пов'язаними з діями митних органів іншого члена СТОТ при митному оформленні товарів? У такому випадку, можливо, слід звернутися до вимог ст. X:3 ГАТТ 1994, яка встановлює вимоги саме щодо застосування законодавства у сфері торгівлі.

### Несправедливе та дискретне застосування законодавства у сфері торгівлі

Загальновідомо, що законодавство країн – членів СТОТ повинно відповідати вимогам угод СТОТ не лише на момент їх приєднання до СТОТ, а й протягом усього їх членства в цій організації. При цьому цілком зрозуміло, що несправедливе та дискретне застосування законодавства у сфері торгівлі, яке відповідає вимогам угод СТОТ, призводить до невизначеності та непередбачуваності для експортерів/імпортерів, що, безумовно, є значним бар'єром у торгівлі. Для забезпечення справедливого та правильного застосування заходів угоди СТОТ передбачають:

(а) вимогу щодо однакового, неупередженого та розумного застосування законодавства у сфері торгівлі (*inuniform, impartial and reasonable manner*) – ст. X:3(а) ГАТТ 1994; та

(б) вимогу про процедури об'єктивного та неупередженого перегляду адміністративних дій державних органів члена СТОТ – ст. X:3(б)-(с) ГАТТ 1994.

### Ст. X:3(а) ГАТТ 1994

Перед тим як розглядати питання про те, що слід розуміти під однако-вим,

неупередженим та розумним застосуванням законодавства, необхідно спочатку проаналізувати, якого саме законодавства стосуються зазначені вимоги.

Ст. X:3(а) ГАТТ 1994 стосується дуже широкого кола різноманітних нормативно-правових актів (ст. X:1 ГАТТ 1994), а саме: законів, підзаконних актів, судових рішень та адміністративних постанов загального застосування, які стосуються класифікації або оцінки товару для митних цілей, ставок мит, податків або інших платежів, або вимог, обмежень або заборон щодо імпорту чи експорту або переказу коштів за них, або впливають на їхній продаж, дистрибуцію, транспортування, страхування, огляд на складах, виставки, обробку, змішування або інше використання (далі разом – *нормативно-правові акти*).

При цьому важливо, щоб нормативно-правові акти були саме загального застосування (*of general application*). Практика вирішення спорів у СТОТ (наприклад, звіт Апеляційного органу у справі США – Спідня білизна; звіт Апеляційного органу у справі ЄС – Курятина) передбачають, що нормативно-правовий акт може вважатися актом загального застосування, якщо він стосується невизначеної кількості суб'єктів. Якщо акт стосується конкретної компанії або конкретної поставки, він не може вважатися актом загального застосування. При цьому якщо захід застосовується до конкретної країни в цілому, не виключено, що він є актом загального застосування.

Важливе значення має й те, що на підставі ст. X:3(а) ГАТТ 1994 можуть оскаржуватися не самі по собі нормативно-правові акти, а застосування цих актів. Такий підхід прямо підтверджується у звіті Апеляційного органу ЄС – Курятина, звіті Апеляційного органу у справі ЄС – Вибрані митні справи, відповідно до яких ст. X:3(а) ГАТТ 1994 завжди стосується застосування нормативно-правових актів, а не актів як таких, без жодних винятків (*without exception*). Якщо ж йдеться про те, що нормативно-правові акти є самі по собі дискримінаційними, вони повинні розглядатися з точки зору їх відповідності іншим статтям ГАТТ 1994.

При цьому практика вирішення спорів у СТОТ (наприклад, звіт групи експертів у справі Таїланд – Сигарети (Філіппіни)) передбачає, що під застосуванням нормативно-правових актів слід розуміти наступне: (а) порядок, в якому застосовуються нормативно-правові акти у певних випадках; (б) юридичні інструменти, які регулюють таке застосування; (в) адміністративний процес, результатом якого є прийняття адміністративного рішення, однак виключно у випадку, якщо відповідна скарга містить достатні докази, чому окремі ознаки/особливості адміністративного процесу обов'язково призведуть до того, що юридичний інструмент

буде застосовано неоднаково, упереджено та нерозумно.

Ще однією специфічною ознакою ст. X:3(а) ГАТТ 1994 є те, що порушення завжди розглядається в розрізі дій компетентних органів по відношенню до постачальників (наприклад, звіт групи експертів у справі Аргентина – Шкури та Шкіра). При цьому відповідно до звіту групи експертів у справі США – Гарячекатаний прокат для того, щоб дії члена СТОТ розглядалися як пору-

«НА ДУМКУ ГРУПИ ЕКСПЕРТІВ У СПРАВІ США – НЕРЖАВІЮЧА СТАЛЬ, ПІД ОДНАКОВИМ ЗАСТОСУВАННЯМ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ СЛІД РОЗУМІТИ ЗАСТОСУВАННЯ ОДНАКОВОГО РЕЖИМУ ДО ОСІБ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ В ОДНИХ УМОВАХ. ПРОТЕ ПІД ЗАЗНАЧЕНОЮ ВИМОГОЮ НЕ СЛІД РОЗУМІТИ, ЩО МАЮТЬ ДОСЯГАТИСЯ ОДНАКОВІ РЕЗУЛЬТАТИ ПРИ РІЗНИХ ФАКТИЧНИХ ОБСТАВИНАХ СПРАВИ»

шення ст. X:3(а) ГАТТ 1994, необхідно, щоб вони мали системний і значний характер, а не просто були поодинокими випадками в певних конкретних ситуаціях. Окрім того, Апеляційний орган у справі США – Перегляди антидемпінгових заходів у зв'язку із закінченням строків їх застосування, які стосуються труб нафтового сортаменту, вказав, що такі скарги повинні ґрунтуватися на вагомих доказах, які повинні відповідати «серйозності висунутих звинувачень».

Що стосується власне вимог до однакового, неупередженого та розумного застосування нормативно-правових актів, важливо зазначити, що відповідно до звіту групи експертів у справі Таїланд – Сигарети (Філіппіни) це три самостійні обов'язки членів СТОТ, порушення кожного з яких вважається самостійним порушенням ст. X:3(а) ГАТТ 1994. Звертаємо увагу, що практика вирішення спорів в СТОТ не надає дефініції зазначених вимог, але з аналізу конкретних справ, можна зробити висновки щодо змісту тієї або іншої вимоги.

### Розумне застосування нормативно-правових актів

Група експертів у справі Аргентина – Шкури та Шкіра вважала, що процедура митного оформлення експорту товару, яка за своєю природою передбачає можливість розкриття конфіденційної інформації та комерційної таємниці суб'єктам з протилежними комерційними інтересами (у цій справі йшлося про участь кінцевих споживачів сировини, яка експортувалася, в митному

оформленні такої сировини для експорту), є нерозумним застосуванням нормативно-правових актів, а тому не відповідає ст. X:3(а) ГАТТ 1994.

Додатково, група експертів у справі Домініканська Республіка – Імпорт та Продаж Сигарет вважала, що оскільки компетентні органи Домініканської Республіки не обґрунтували свої рішення про визначення бази оподаткування для імпортерських сигарет на підставі правил, які діяли на час їх прийняття, таке застосуванням нормативно-правових актів не може вважатися розумним.

### Неупереджене застосування нормативно-правових актів

Відповідно до звіту групи експертів у справі Аргентина – Шкури та Шкіра, якщо особі з протилежними комерційними інтересами, без відповідного юридичного інтересу, дозволено брати участь у митному оформленні експорту товарів, існує суттєвий ризик того, що митні нормативно-правові акти будуть застосовані упереджено, адже зазначені особи з протилежними комерційними інтересами матимуть доступ до конфіденційної інформації, до якої вони не повинні мати доступу.

У справі США – Нержавіюча сталь група експертів дійшла до висновку, що ст. X:3(а) ГАТТ 1994 не може розглядатися як механізм для перевірки, чи послідовними є рішення члена СТОТ з точки зору застосування національного законодавства та правозастосовної практики, оскільки це є завданням національної судової системи кожного члена СТОТ.

### Однакове застосування нормативно-правових актів

На думку групи експертів у справі США – Нержавіюча сталь, під однако-вим застосуванням нормативно-правових актів слід розуміти застосування однакового режиму до осіб, які знаходяться в одних умовах. Проте під зазначеною вимогою не слід розуміти, що мають досягатися однакові результати при різних фактичних обставинах справи.

Додатково, група експертів у справі Аргентина – Шкури та Шкіра зазначила, що митні правила не повинні варіювати, кожен експортер та імпортер повинен розраховувати на однаковий режим та порядок протягом певного періоду, в різних місцях та до інших осіб. Однакове застосування вимагає від інших членів СТОТ забезпечити, щоб їх законодавство застосовувалося послідовно та передбачувано та не обмежувалося лише забезпеченням однакового порядку для членів СТОТ, тоді це буде порушення інших статей ГАТТ. У даному ж випадку вимога про однакове застосування законодавства до індивідуальних постачальників і навіть однієї й тієї ж особи у різний час та в різних місцях.

### Ст. X:3(б)-(с) ГАТТ 1994

Ст. X:3(б) ГАТТ 1994 передбачає, що кожен член СТОТ зобов'язаний

забезпечити або створити якнайшвидше судові, третейські або адміністративні трибунали чи процедури з метою, окрім іншого, швидкого розгляду та виправлення адміністративних дій, які стосуються митних правил. Важливо зазначити, що за загальним правилом такі трибунали або процедури повинні бути незалежними від органів, які застосовують відповідні нормативно-правові акти. Разом з цим, ст. X:3(c) ГАТТ 1994 передбачає, що ст. X:3(b) ГАТТ 1994 не вимагає ліквідації або заміни процедур, що діють

на території члена СОТ, які фактично забезпечують об'єктивний та неупереджений перегляд адміністративних дій, навіть якщо такі процедури не повністю або формально не є незалежними від органів, які наділені компетенцією щодо застосування актів. При цьому, члени СОТ, які застосовують такі процедури, на вимогу інших членів СОТ зобов'язані надавати повну інформацію про них, щоб інші члени СОТ могли перевірити, чи відповідають такі процедури вимогам ст. X:3(b)-(c) ГАТТ 1994.

#### Погляд у майбутнє...

Питання щодо подальшого сприяння розвитку торгівлі, у тому числі спрощення митних формальностей та процедур, займає особливе місце в порядку денному Доха Раунду. Зокрема, 12 жовтня 2004 р. була створена Переговорна група щодо сприяння розвитку торгівлі. Основними завданнями такої групи є: (а) уточнення та вдосконалення окремих питань ст. VIII та ст. X ГАТТ 1994 з метою подальшого усунення перешкод для руху, випуску в обіг та митного оформлення товарів; (б) посилення

технічної підтримки та підтримки розвитку в цій сфері та поглиблення положень щодо ефективної співпраці між митними або будь-якими іншими відповідними органами з питань сприяння розвитку торгівлі та дотримання митних питань. Якщо діяльність зазначеної Переговорної групи буде успішною, можливо, у майбутньому угоди СОТ детально регламентуватимуть митні правила та процедури, які будуть істотно спрощеними і не розглядатимуться як додатковий бар'єр у торгівлі... 

ТЕМА НОМЕРА МІЖНАРОДНІ МИТНІ СПОРИ / МОРСЬКЕ ПРАВО / ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕД

## Относительная влажность

Практические вопросы применения оговорки о транспортбельном пределе влажности при поставке влагосодержащих навалочных грузов

Друкується мовою оригіналу

#### Андрей Селютин

Руководитель  
Южноукраинского филиала  
АО Arzinger



#### Олег Мильченко

Юрист  
Южноукраинского филиала  
АО Arzinger



В июне 2013 года Международная группа клубов P&I распространила информацию о том, что железорудный концентрат, передаваемый к погрузке в порту Южный, содержит влагу в объеме, превышающем транспортбельный предел влажности, установленный Международным Кодексом морской перевозки навалочных грузов. В информационных письмах, распространенных указанной организацией, говорилось, что результаты независимых экспертиз показали, что транспортбельный предел влажности, указанный в декларациях о грузе, предъявляемых в порту Южный, был занижен.

Указанная Международная группа ранее разработала и внедрила условие о твердых навалочных грузах, которое применяется во многих договорах фрахтования судов, застрахованных соответствующими клубами. Учитывая, что в соответствии с отмеченным условием, практически вся ответственность за перевозку твердых навалочных грузов переносится на фрахтователя, многие покупатели соответствующих украинских влагосодержащих товаров озаботились изменением контрактов с украинскими контрагентами, чтобы избежать возможной ответственности в связи с неточным указанием транспортбельного предела влажности.

#### История

Международный кодекс морской перевозки навалочных грузов 2009 (далее – МКМПНГ) был принят в 2009 году и заменил собой Конвенцию о



Если специальная ответственность поставщика за нарушение гарантии относительно влагосодержания не предусмотрена, размер убытков, которые должен будет компенсировать поставщик, ограничивается лишь тем, возникли ли они в результате нарушения гарантии или нет

Кодексе безопасной практики переработки навалочных грузов, действовавшую с 1965 года. После внесения соответствующих поправок в Конвенцию SOLAS 1974, МКМПНГ стал обязательным для стран-участниц с 1 января 2011 года. Более того, обязательным условием большинства страховых полисов в области торгового мореплавания является соблюдение МКМПНГ, поэтому при проведении погрузочно-разгрузочных работ и морской перевозки в рамках договора поставки рекомендуется соблюдать требования МКМПНГ.

В соответствии с Приложением 1 МКМПНГ, железорудный концентрат (далее – ЖРК) относится к грузам класса А. Это означает, что данный товар склонен к сжижению при транспортировке, если влагосодержание транспортируемого товара превышает транспортбельный предел влажности (далее – ТПВ)<sup>1</sup>. Таким образом, в соответствии с п. 7.3.1.1 МКМПНГ, транспортировка ЖРК допускается лишь в случае если его уровень влагосодержания ниже ТПВ. Согласно п. 7.3.2.1 МКМПНГ, ЖРК, влагосодержание

которого превышает ТПВ, может перевозиться исключительно на судах, специально сконструированных для перевозки подобных грузов, либо на судах, переоборудованных для перевозки таких грузов.

В соответствии с п. 4.3.2 МКМПНГ, когда перевозится груз, склонный к сжижению, грузоотправитель обязан предоставить капитану судна или его представителю подписанное свидетельство о ТПВ и подписанную декларацию о влагосодержании. Свидетельство о ТПВ должно содержать или быть дополнено результатами исследования относительно ТПВ. Декларация о влагосодержании должна содержать заявление грузоотправителя о том, что влагосодержание товара, в меру знаний и убеждений грузоотправителя, является средним на момент вручения декларации капитану или его представителю.

Приложение 2 к МКМПНГ, содержит три метода исследований, которые обычно применяются для определения ТПВ, а именно: (а) испытание на виброплощадке; (б) испытание на проникновение; (в) тест Проктора/Фаберже.

#### Чем грозит превышение ТПВ?

В случае перевозки груза, склонного к разжижению, с превышением ТПВ на обычном судне, существует риск того, что груз полностью потеряет свойства навалочного груза и станет вести себя как жидкость. На спокойной воде это может привести к потере остойчивости судна («эффект полупустой цистерны»), что в свою очередь может стать причиной переворота судна.

Собственно по этой причине страховые компании и настаивают на включении в договоры фрахтования оговорок о возложении ответственности за превышение ТПВ на фрахтователя. Если фрахтователем выступает поставщик, например, ЖРК, то такой подход выглядит логичным: поставщик несет ответственность за качество и состояние поставляемого груза. Если же поставка осуществляется на условиях CPT (порт) или FOB, то есть, фрахтователем выступает уже покупатель, то ему необходимо соответствующие оговорки включить уже в договор поставки и переложить (полностью или частично) риск на поставщика. Если этого не