

ТЕМА НОМЕРА МІЖНАРОДНА ТОРГІВЛЯ / ЗАКОНОДАВСТВО СОТ

Україна в СОТ – «порушник спокою»?!

Підсумки до п'ятиріччя членства



Анжела Махінова
Юрист
ЮФ «Саєнко Харенко»



Наталія Микольська

Радник, голова практики міжнародної торгівлі ЮФ «Саєнко Харенко»

16 травня 2013 року Україна святкуватиме п'ятиріччя з дня вступу до Світової організації торгівлі (далі – СОТ). За цей досить нетривалий час нашу країну неодноразово вже звинувачували у тому, що вона порушує свої зобов'язання в СОТ. Усе почалося із застосування 13% імпоротної надбавки для цілей поліпшення платіжного балансу у 2009 році. Потім наробила галасу заявка України на перегляд зв'язаних ставок мит для 371 (!) товарної позиції, що de facto розглядається основними торговельними партнерами як перепогодження умов членства України в СОТ. Ще однією «неприємною несподіванкою» для членів СОТ стало опублікування в середині березня 2013 року рішення про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну легкових автомобілів незалежно від країни походження та експорту, яке було прийнято ще 28 квітня 2012 року (фактично майже через рік після прийняття). Так, представники США і ЄС висловили своє занепокоєння такими діями, оскільки відповідні заходи мають надзвичайний характер і застосовуються для негайного усунення значної шкоди, заподіяної значним, різким, раптовим та нещодавнім зростанням імпорту, та вказані заходи повинні через рік лібералізуватися. Так, Україну, з легкої руки пана Майкла Пунке, посла США при СОТ, почали називати «порушником спокою».

Нещодавно торговельних партнерів України знову «збурило» запровадження Кабінетом Міністрів України неавтоматичного ліцензування та квот



Участь України в СОТ пророкувала зростання економічних показників, проте останнім часом частіше обговорюються порушення членських зобов'язань нашої державою

щодо імпорту в Україну коксівного вугілля та коксу, про що й піде мова далі у цій статті.

Передісторія

Зазначене неавтоматичне ліцензування та квоти були запроваджені Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2012 р. № 1201» від 13 березня 2013 р. № 225 (далі – *Постанова*), яка набрала чинності з 27 квітня 2013 р. до 31 грудня 2013 р.

Відповідно до Аналізу регуляторного впливу Постанови, розміщеного на сайті Міністерства енергетики та вугільної промисловості України (далі – *Мінерговугілля*), квоти застосовані з наступною метою:

(а) підтримка вугледобувних підприємств, обігові кошти яких уже суттєво скоротилися через зупинку відвантаження коксівного вугілля, а тому підприємства не виплачують заробітну плату вчасно, що призводить до зростання соціальної напруги у вугледобувних регіонах і може призвести до зупинки окремих шахт;

«УСІ ВКАЗАНІ ЗАХОДИ Є НІЧИМ ІНШИМ, ЯК НАМАГАННЯМ УКРАЇНИ ЗАХИСТИТИ НАЦІОНАЛЬНОГО ТОВАРОВИРОБНИКА, ПРО ЩО НЕОДНОРАЗОВО ЗАЯВЛЯЛИ ПРЕДСТАВНИКИ ВЛАДИ НА ВСІХ РІВНЯХ»

(б) на складах вугледобувних підприємств накопичуються значні залишки коксівного вугілля, що може призвести до самозаймань на шахтах, що може спричинити виникнення загрози здоров'ю та життю людей, які знаходяться у підземних виробітках, а також населення, яке знаходиться у технологічних будівлях та прилеглих до шахт територіях;

(в) протидіяти постійно зростаючому імпорту. Так, для прикладу, у 2009 році в Україну було імпортовано 7,5 млн тонн коксівного вугілля, у 2010 році – 9,1 млн тонн, а у 2011 році – 10,7 млн тонн, а тільки за 11 місяців

2012 року було імпортовано близько 12 млн тонн коксівного вугілля, що перевищує обсяги імпорту за 2009, 2010 та 2011 роки.

Більше того, відповідно до вказаного Аналізу запровадження режиму ліцензування дасть можливість прогнозувати надходження імпорту в Україну коксівного вугілля, а на підставі прогнозу надходження імпорту в Україну коксівного вугілля приймати ефективні рішення щодо планованого видобутку та розподілу вітчизняного коксівного вугілля. Як наслідок, це дасть можливість поліпшити становище вітчизняної вугледобувної галузі та одного з її напрямків – виробництва коксівного вугілля, що є в національних інтересах держави. Окрім того, Мінерговугілля зазначає, що альтернативних заходів, окрім квотування та ліцензування, немає, а відповідно до міжнародної практики застосування ліцензування імпорту є найоперативнішим та найефективнішим заходом для вирішення окреслених негативних тенденцій.

Більше того, розробник проекту вважає, що застосування ліцензування імпорту в Україну товарів відповідає



Читайте у попередніх номерах «Юридичної газети» інтерв'ю з провідними юристами на актуальну тематику



№39 від 25 вересня 2012 р.
«Більшість суб'єктів господарювання не зацікавлені в легальному відображенні своїх оборотів»

Секретар четвертої судової палати ВАСУ
Олександр Нечитайло



№31-32 від 14 серпня 2012 р.
«Функції юриста в автомобільній галузі в основній мірі залежать від виду господарської діяльності роботодавця»

Юрисконсульт АТ «Українська автомобільна корпорація»
Галина Дмитриченко



№40 від 02 жовтня 2012 р.
«Медіація не створює загрози для юридичної діяльності, а лише розширює можливості»

Медіатор Independent Mediators Ltd
Білл Марш

вимогам СОТ та багатостороннім і двостороннім міжнародним угодам, вимоги яких Україна зобов'язалася виконувати. А чи дійсно це так?

Загальна заборона кількісних обмежень у СОТ

Як відомо, одним з основних принципів СОТ є те, що регулювання міжнародної торгівлі повинно здійснюватися за допомогою тарифів, а не кількісних обмежень, що знайшло своє пряме відображення в ст. XI ГАТТ, яка прямо забороняє будь-які експортні та імпорتنі заборони і обмеження, крім податків, мит чи інших зборів. Заборона кількісних обмежень є підтвердженням того, що тарифи – це «переважні» заходи захисту згідно з ГАТТ. Кількісні обмеження є абсолютними обмеженнями імпорту, водночас як тарифи такими не є. На відміну від тарифів, що дозволяють найефективнішим конкурентам імпортувати товар, кількісні обмеження, як правило, мають «руйнівний» вплив на торгівлю (*trade-distorting effect*), їх розподіл може бути проблематичним, а застосування – непрозорим.

Винятки із зазначеної заборони

ГАТТ передбачає низку обставин, за наявності яких члени СОТ можуть застосовувати заходи, що суперечать зазначеній вище забороні (у тому числі імпорتنі квоти), викладеній у ст. XI ГАТТ, а саме:

- (1) винятки, передбачені ст. XI:2 ГАТТ;
- (2) загальні винятки, передбачені ст. XX ГАТТ;
- (3) заходи, пов'язані з національною безпекою згідно зі ст. XXI ГАТТ;
- (4) обмеження, пов'язані зі станом платіжного балансу, передбачені ст. XII ГАТТ (для розвинутих країн) і ст. XVIII (b) ГАТТ (для країн, що розвиваються), а також Домовленість щодо положень про платіжний баланс ГАТТ (*далі – Домовленість*).

Винятки, передбачені ст. XI:2 ГАТТ

Ст. XI:2 ГАТТ прямо передбачає низку винятків, а саме:

- (a) заборони чи обмеження експорту, які тимчасово застосовуються з метою попередження чи послаблення критичного дефіциту харчових продуктів або інших товарів, що мають вагомe значення для експортуючої сторони;
- (б) заборони чи обмеження імпорту або експорту, необхідні у зв'язку із застосуванням стандартів або правил класифікації,

визначення сорту чи реалізації товарів у міжнародній торгівлі;

- (в) обмеження імпорту будь-якого сільськогосподарського товару чи продукту рибальства.

Аналіз зазначених вище винятків дає підстави стверджувати, що ліцензування та квотування коксівного вугілля не може бути обґрунтовано жодним із наведених винятків.

Загальні винятки, передбачені ст. XX ГАТТ

Ст. XX ГАТТ прямо дозволяє членам СОТ відступати від будь-яких положень ГАТТ, якщо вони спрямовані на досягнення наступних цілей, перелік яких є вичерпним:

«ЧЛЕН СОТ, ЩО ЗАСТОСОВУЄ КВОТУ, ПОВИНЕН НАДІСЛАТИ ПУБЛІЧНЕ ПОВІДОМЛЕННЯ ДО ВІДПОВІДНИХ ОРГАНІВ СОТ ПРО ЗАГАЛЬНУ КІЛЬКІСТЬ АБО ВАРТІСТЬ ТОВАРУ, ДОЗВОЛЕНОГО ДЛЯ ІМПОРТУ»

- (a) необхідних для захисту суспільної моралі;
- (b) необхідних для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин;
- (c) що стосуються імпорту чи експорту золота або срібла;
- (d) необхідних для забезпечення дотримання законів чи нормативних актів, які не знаходяться у протиріччі з ГАТТ, включаючи закони та нормативні акти щодо митних процедур, монополій, захисту патентів, торгових марок та авторських прав, а також попередження обманної практики;
- (e) що стосуються продуктів праці ув'язнених;
- (f) які вводяться для захисту національних скарбів художнього, історичного чи археологічного значення;
- (g) що стосуються збереження природних ресурсів, які вичерпуються, якщо такі заходи застосовуються разом з обмеженням внутрішнього виробництва чи споживання;
- (h) пов'язаних з обмеженням експорту вітчизняних матеріалів, необхідного для забезпечення достатньою кількістю таких матеріалів вітчизняної переробної промисловості протягом періодів, коли внутрішня ціна на такі матеріали утримується на рівні, нижчому за світову ціну

в результаті впровадження урядом плану стабілізації, за умови, що такі обмеження не повинні призводити до зростання експорту такою галуззю вітчизняної промисловості чи до захисту такої галузі вітчизняної промисловості і не повинні порушувати положення цієї Угоди стосовно недискримінації;

- (i) суттєвих для придбання чи розподілу товарів, кількість яких є недостатньою скрізь чи у певній місцевості, за умови, що будь-які такі заходи повинні бути сумісні з принципом, що всі сторони мають право на справедливую частку у міжнародному постачанні таких товарів і що будь-які такі заходи, які є несумісними з іншими положеннями Угоди, повинні бути зупинені як тільки умови, що призвели до них, зникнуть...».

З огляду на те, що ст. XX ГАТТ дозволяє членам СОТ застосовувати навіть прямо заборонені заходи (наприклад, імпорتنі квоти), практикою вирішення спорів у СОТ передбачено безліч вимог, дотримання яких членами СОТ є обов'язковим при зверненні до ст. XX ГАТТ. При цьому існують окремі вимоги для кожного з винятків, але, як правило, усі вони полягають у наступному:

- (1) захід, що порушує положення ГАТТ і застосування якого «виправдовується» з посиланням на ст. XX ГАТТ (*дали – захід*), має застосовуватися з метою реалізації політики, спрямованої на досягнення тієї чи іншої мети, передбаченої в ст. XX ГАТТ;
- (2) захід повинен бути необхідним для досягнення цілей відповідної політики. Згідно з практикою вирішення спорів у СОТ захід вважається необхідним, якщо: (a) він сприяє досягненню поставленої мети; (б) таке сприяння є істотним; (в) відсутній альтернативний захід, що має менш негативні наслідки для міжнародної торгівлі, але дозволяє досягти поставлених цілей.
- (3) захід повинен застосовуватися з дотриманням вступних положень ст. XX ГАТТ, тобто таким чином, щоб він не був засобом довільної або невинуватої дискримінації між державами, в яких переважають однакові умови, або прихованим обмеженням міжнародної торгівлі.

Додатково, член СОТ, який запроваджує обмеження і посиляється на ст. XX ГАТТ, повинен базувати свою позицію на наукових дослідженнях (наприклад, таких, що доводять заподіяння певним товаром шкоди здоров'ю чи життю населення), а не на голосливих твердженнях.

ПРАВОВА ОЦІНКА

РЕДАКЦІЯ «ЮРИДИЧНОЇ ГАЗЕТИ» ЗВЕРНУЛАСЯ ЗА ПРАВОВОЮ ОЦІНКОЮ ДО ЮРИСТІВ...

...щодо наслідків моніторингу професійних учасників фондового ринку

«Найближча перспектива»

Павло Лукомський
Партнер ЮФ «Салком»



Навряд чи пруденційний нагляд можна назвати чимось несподіваним для фондового ринку, оскільки його елементи ввелися ще з 2007 року. А робота НКЦПФР з упровадження нових механізмів такого нагляду носить публічний характер, а тому всі зацікавлені особи можуть взяти участь у такій роботі через різноманітні механізми.

Навіть зміна нормативів діяльності, їх показників та підходів до їх розрахунку збігається із загальносвітовими тенденціями, згідно з якими до професійних учасників фондових ринків висуваються більш жорсткі вимоги, а їхня діяльність ретельно контролюється.

Сутність такого нагляду полягає в постійному моніторингу фінансових показників професійних учасників, які є нічим іншим, як результат їх господарської діяльності. При цьому для деяких нормативів визначена щоденна періодичність такого моніторингу.

Відповідно, в умовах кризи на фондовому ринку невідповідність встановленим нормативам може допустити будь-який професійний учасник, а це вже є порушенням. При цьому положення про обов'язок приведення у відповідність значення показника нормативу протягом 30 днів можна тлумачити таким чином, що навіть вчасне виконання такого обов'язку не звільнить від відповідальності.

Відтак, встановивши факт порушення, НКЦПФР повинна застосувати заходи впливу до порушника, проте які це будуть дії, наразі невідомо. Навряд чи можна очікувати, що НКЦПФР обмежиться рекомендаціями щодо усунення впливу факторів, що спричинили відхилення показників, оскільки без більш жорстких та дієвих заходів значення пруденційного нагляду буде зведено до функції аналізу типових помилок на фондовому ринку без реального захисту інтересів інвесторів, що визначено як одне з основних завдань такого нагляду. Водночас, наразі повноваження НКЦПФР та її підходи до регулювання саме цього вузького питання нечіткі. Більше того, навіть концепція із запровадження пруденційного нагляду не дає відповіді на це питання.

За аналогією можна запозичити досвід з банківської сфери, де також діє пруденційний нагляд. При чому і фондовий ринок, і банківський сектор мають багато спільних рис, у тому числі щодо державного захисту прав інвесторів (вкладників) у відносинах із професійними учасниками. НБУ має чіткі та значні важелі впливу на банки, діяльність яких не відповідає встановленим критеріям, і хоча не всі з цих повноважень можуть бути запозичені НКЦПФР, проте детальніша їх регламентація потрібна фондовому ринку для того, щоб унеможливити ситуацію, коли за наслідками одного невдалого робочого дня НКЦПФР мала б підстави призупинити чи анулювати ліцензію на зайняття професійною діяльністю на фондовому ринку. ■

Аналіз регуляторного впливу Постанови свідчить про те, що жодне з обґрунтувань Міністерства не може бути прямо «виправдане» зазначеними винятками, окрім намагання обґрунтувати необхідність застосування ліцензування та квот захистом життя чи здоров'я людей. Однак зазначене твердження є загальним і не підтвержене жодними науковими дослідженнями.

Заходи, пов'язані з національною безпекою, згідно зі ст. XXI ГАТТ

Ст. XXI ГАТТ передбачає певні винятки в цілях національної безпеки, а саме:

(а) що стосуються розщеплюваних матеріалів чи матеріалів, з яких вони виробляються;

(б) що стосуються торгівлі зброєю, боєприпасами та знаряддям для ведення війни, а також такої торгівлі іншими товарами та матеріалами, яка прямо чи опосередковано ведеться з метою забезпечення військових утворень;

(в) що вживаються під час війни чи інших надзвичайних обставин у міжнародних відносинах;

(г) а також здійснення будь-яких дій на виконання своїх зобов'язань за Статутом ООН з метою збереження міжнародного миру та безпеки.

Зазначені винятки також не можуть «виправдати» застосування Україною квот та ліцензування. Окрім того, заборонені заходи обмеження торгівлі застосовувалися з посиленням на

зазначені винятки всього двічі (за весь період існування ГАТТ 1947, 1994) у відносинах між США і Нікарагуа, а також США і Кубою.

Обмеження, пов'язані зі станом платіжного балансу, згідно зі ст. XII, ст. XVIII (b) ГАТТ, Домовленістю

Згадані вище статті ГАТТ і Домовленість фактично не обмежують членів СТОТ у виборі заходів, необхідних для покращення платіжного балансу. Разом з тим, згідно з Домовленістю члени СТОТ, які застосовують заходи у зв'язку з платіжним балансом, повинні віддавати перевагу заходам, що мають найменш руйнівний вплив на торгівлю. Такими заходами можуть бути надбавки до діючих мит, вимоги про надання імпортерів депозитів або інші торговельні заходи, що впливають на ціну імпортерів товарів – цінові заходи (*price based measures*).

Домовленість зобов'язує членів СТОТ уникати застосування нових кількісних обмежень (у тому числі квот) для цілей покращення платіжного балансу, крім випадків, коли стан платіжного балансу є критичним, а цінові заходи не можуть перешкодити такому різкому / істотному погіршенню стану платіжного балансу. У разі застосування кількісних обмежень, член СТОТ зобов'язаний надати обґрунтування, чому цінові заходи не можуть бути адекватним інструментом для поліпшення ситуації з платіжним балансом. Однак Домовленість при

введенні таких обмежень зобов'язує дотримуватися певних вимог.

Процедурні питання

Ст. XIII ГАТТ, Рішення Ради з торгівлі товарами про процедури нотифікації кількісних обмежень від 1 грудня 1995 р. та Рішення Ради з торгівлі товарами про зворотне повідомлення про нетарифні заходи від 1 грудня 1995 р. передбачають низку процедурних питань, які повинні дотримуватися під час введення квот і ліцензування. Зокрема, член СТОТ, що застосовує квоту, повинен надіслати публічне повідомлення до відповідних органів СТОТ про загальну кількість або вартість товару, дозволеного для імпорту (у випадку неавтоматичного ліцензування (при квотуванні) необхідно повідомити: (а) Секретаріат СТОТ і (б) Комітет з ліцензування імпорту СТОТ протягом 60 днів з дати публікації відповідного акта). Також ГАТТ встановлює чіткі правила розподілу квоти між країнами-членами СТОТ, у яких є суттєвий інтерес щодо відповідного товару. Окрім того, режим ліцензування та квоти повинні застосовуватися на недискримінаційній основі тощо.

Звертаємо увагу, що відповідне офіційне повідомлення про застосування ліцензування та квотування вже було надіслано Україною до СТОТ 18 квітня 2013 р., отже, одна з процедурних вимог виконана. Разом з цим, станом на тепер відсутні нормативно-правові акти,

які регламентують порядок розподілу квот, а тому неможливо проаналізувати, чи дотримується Україна відповідних зобов'язань у рамках СТОТ.

Замість висновку

З огляду на вищезазначене, зрозуміло, що всі вказані заходи є нічим іншим, як намаганням України захистити національного товаровиробника, про що неодноразово заявляли представники влади на всіх рівнях. При цьому, оскільки арсенал заходів захисту після вступу України до СТОТ значно скоротився, досягнення цієї мети можливе лише шляхом обґрунтованого та виваженого застосування механізмів, які передбачені угодами СТОТ, у тому числі в рамках передбачених у них винятків. Проте, на жаль, реакція основних торговельних партнерів України свідчить про протилежне.

Звичайно, Уряд України й надалі може продовжувати діяти таким чином, «ігноруючи» загальні принципи угод СТОТ. При цьому питання щодо такої поведінки України вже може виникнути не лише в її торговельних партнерів, інтереси яких напряму зачіпають вказані дії, але й безпосередньо в іноземних інвесторів. Так, закономірно виникає питання, чи думає в Україні хтось про те, чим такі рішення і дії можуть обернутися для її інвестиційного клімату та які наслідки вони матимуть для економіки України в довгостроковій перспективі? 

ПОДАТКОВЕ ПРАВО

На прикладі «Інтерсплав проти України»

Рішення Європейського суду з прав людини в спорах з оподаткування

Тетяна Осійчук

Молодший юрист ЮБ «Юротат»

Досить позитивним є той факт, що дедалі частіше практика Європейського суду з прав людини застосовується національними судами для вирішення судових спорів.

З огляду на положення ч. 1. ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», такі рішення є самостійним джерелом права, а отже, своєрідним «правозахисним мечем» на шляху утвердження справедливого правосуддя.

Згідно зі статтею 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

При розгляді Європейським судом з прав людини податкових спорів у мотивувальній частині рішення найчастіше

застосовується ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950 року.

Цією статтею гарантується право на мирне володіння своїм майном. У ній, зокрема, визначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

У контексті податкових спорів позбавлення права отримати податкову вигоду (податковий кредит чи бюджетне відшкодування ПДВ) розглядається як позбавлення власності.

Розглянемо це питання з точки зору аналізу однієї з найбільш резонансних справ Рішення Європейського суду з прав людини «Інтерсплав проти України» (Заява № 803/02) від 09.01.2007 року.

Фактичні обставини справи

«ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ СТОСУЮТЬСЯ ВІДМОВИ ДЕРЖАВИ ПІДТВЕРДИТИ ПРАВО ОСОБИ НА ВІДШКОДУВАННЯ КОШТІВ ЩОДО ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ, ТОБТО ПОЗБАВЛЕННЯ ДАНОЇ ОСОБИ ПОДАТКОВОЇ ВИГОДИ, ЩО, У СВОЮ ЧЕРГУ, ПРИЗВЕЛО ДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ»

стосуються відмови держави (в особі державного органу – податкової служби) підтвердити право особи на відшкодування коштів щодо податку на додану вартість, тобто позбавлення даної особи податкової вигоди, що, у свою чергу, призвело до порушення права вільного використання об'єкта права власності.

У цій справі платник податків

здійснює діяльність з виробництва продукції з використанням переробленого металу, що купується в Україні, придбання якого оподатковується ПДВ за ставкою 20%. Велика частина продукції заявника експортується з України за нульовою ставкою ПДВ. Таким чином, заявник має право на відшкодування ПДВ від вартості брухту металу (керуючись ст. 200 Податкового кодексу України).

Основними моментами в даній справі та низці подібних, наприклад «Булвес» АД проти Болгарії», (2009 рік, заява № 3991/03, «Бізнес Супорт Центр проти Болгарії» 2010 рік, заява № 6689/03 та ін.), є наступне:

По-перше, заявниками здійснювалася діяльність, проводились експортні операції, реалізація товарів на території України, що підлягали оподаткуванню за різними ставками.

По-друге, податкові органи визнавали фіктивними операції з контрагентами, таким чином заявляючи



ОПЕРАТИВНО. ЕФЕКТИВНО. СПРЯМОВАНО
Реклама на сторінках «Юридичної газети»

maryana@yur-gazeta.com

(044) 303-9111

