

ТЕМАТИЧНИЙ РОЗДІЛ

## ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА

ТЕМА НОМЕРА МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО / ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

## Антисубсидиційні розслідування: незнаний механізм захисту для нацвиробника

Нормативні позиції

Анжела Махінова

Юрист  
ЮФ «Саснко Харенко»

Останнім часом, коли всі в один голос заговорили про другу хвилю кризи, про втрату експортних ринків, національні виробники шикуються в чергу до влади з вимогами про захист їх від імпорту та надання державної підтримки. Уряд України, особливо перед виборами, досить активно реалізовував зазначені ініціативи, незважаючи на те, що принаймні окремі з них можуть у подальшому викликати багато запитань щодо їх відповідності вимогам СОТ.

Варто згадати законопроект про внесення змін до Закону України «Про Митний тариф України» (щодо приведення ставок ввізного мита до критеріїв СОТ); подання Україною в СОТ документа з переліком товарів, що входять до більш як 350 товарних позицій, щодо яких вирішено започаткувати переговори про підвищення зв'язаних ставок ввізних мит відповідно до статті XXVIII ГАТТ 1994; Закон України «Про проведення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» та Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про розвиток літакобудівної промисловості» щодо державної підтримки збуту авіаційної техніки вітчизняного виробництва», якими передбачено надання державних гарантій за іноземними кредитами, часткову компенсацію ставок за кредитами, надання пільг зі сплати податків і зборів тощо.

Традиційно національні виробники ігнорують «тріаду» заходів торговельного захисту, прямо дозволених в СОТ, а саме: антидемпінгові, компенсаційні

та спеціальні заходи. Так, компенсаційні заходи не застосовувалися в Україні ще жодного разу, незважаючи на те, що така можливість існує з 2000 року і, на нашу думку, в окремих галузях існують підстави для їх застосування, адже через кризу в різних країнах активно застосовуються програми підтримки національних індустрій, наприклад, автомобілебудування (США, Німеччина, Японія, Росія); нафтопереробна галузь (передусім ідеться про країни Митного союзу), літакобудування (США, Франція), які не завжди можуть відповідати вимогам СОТ. У цій статті ми зупинимося саме на специфіці компенсаційних заходів.

Застосування компенсаційних заходів передбачено ГАТТ 1994, Угодою про субсидії та компенсаційні заходи (далі – Угода СОТ) та Законом України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» (далі – Закон). Слід звернути увагу, що в країнах СОТ такі заходи також застосовуються досить рідко, порівняно з антидемпінговими заходами, що підтверджується офіційною статистикою СОТ за період 01.01.1995–31.12.2011 рр.

На нашу думку, однією з основних причин того, чому компенсаційні заходи не досить поширені, є складність доведення обставин, що є обов'язковими для застосування таких заходів. Це детально розглянуто нижче.

Таблиця 1  
Порівняння показників

АНТИДЕМПІНГОВІ		КОМПЕНСАЦІЙНІ	
Розслідування	Заходи	Розслідування	Заходи
4010	2601	279	167

## Заходи проти субсидованого імпорту

Однією з важливих особливостей боротьби з субсидованим імпортом є те, що Угода СОТ передбачає 2 види заходів:

(i) Контрзаходи (*countermeasures*), що застосовуються за результатами процедури вирішення спорів в рамках СОТ;

(ii) Компенсаційні заходи (*countervailing measures*), що застосовуються за результатами антисубсидиційного розслідування (розслідування).

При цьому згідно з правилами СОТ Україна може паралельно ініціювати зазначені вище процедури. Важливо, щоб у результаті застосовувався лише один вид заходів протидії – компенсаційні заходи або контрзаходи, окрім випадків, якщо субсидії заподіюватимуть шкоду інтересам України одночасно на експортних ринках та на внутрішньому ринку, тоді дозволяється одночасне застосування обох видів заходів.

Оскільки на практиці в переважній більшості випадків застосовуються саме компенсаційні заходи, у цій статті ми детально зупинимося на них.

## Підстави для застосування компенсаційних заходів

Компенсаційні заходи можуть бути застосовані виключно за результатами розслідування. При цьому саме

розслідування може бути порушене, а попередні та/або остаточні компенсаційні заходи можуть бути застосовані лише за умови доведення наступних обставин:

(i) Подібність імпортованого товару та товару національного виробника (нацвиробник);

(ii) Наявність специфічної субсидії;

(iii) Заподіяння шкоди нацвиробнику субсидованим імпортом;

(iv) Наявність причинно-наслідкового зв'язку між зазначеним імпортом та заподіяною шкодою;

(v) Відповідність застосування компенсаційних заходів національним інтересам.

## Подібність товару

Подібність товару є визначальною для цілей проведення розслідування, адже саме щодо такого товару аналізуються всі зазначені вище обставини. Ні Угода СОТ, ні Закон не визначають чіткі критерії для встановлення подібності товару. Натомість, такі критерії сформовані у практиці вирішення спорів в СОТ і зокрема включають фізичні характеристики товарів (наприклад, технічні та технологічні стандарти, функціональність та інші експлуатаційні якості); ціна; якість, обслуговування,

«В КРАЇНАХ СОТ ТАКІ ЗАХОДИ ТАКОЖ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДОСІТЬ РІДКО, ПОРІВНЯНО З АНТИДЕМПІНГОВИМИ ЗАХОДАМИ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЄТЬСЯ ОФІЦІЙНОЮ СТАТИСТИКОЮ СОТ ЗА ПЕРІОД 01.01.1995–31.12.2011 РР.»

## 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

споживчі смаки/уподобання (наприклад, зовнішній вигляд, комерційна взаємозамінність, стиль та мода); технологічний розвиток; інші фактори, що визначають пропозицію та попит на ринку.

#### Наявність специфічної субсидії

Ключовим поняттям є субсидія, під якою розуміють фінансову або іншу підтримку державними органами виробництва, переробки, продажу, транспортування, експорту, споживання подібного товару, в результаті якої компанія іншої країни одержує пільги (прибутки).

Закон поділяє субсидії на легітимні, які не дають підстав для застосування компенсаційних заходів, і нелегітимні, за наявності яких такі заходи можуть застосовуватися.

Нелегітимними субсидіями є специфічні субсидії, (1) доступ до яких недвозначно надається тільки певному підприємству або галузі промисловості; (2) до яких мають доступ тільки певні підприємства, розташовані у географічно визначеному регіоні; (3) надання яких залежить від результативності експортної операції; (4) надання яких залежить від переважного використання національних товарів.

Легітимні субсидії включають (1) всі неспецифічні субсидії; (2) специфічні субсидії, які надаються для досліджень, що проводяться підприємствами або вищими навчальними чи дослідними закладами на підставі відповідного контракту; для регіонів, які перебувають у невідповідному або несприятливому становищі відповідно до загальної програми регіонального розвитку; (3) ряд субсидій у сфері сільського господарства.

У свою чергу, відповідно до Угоди СОТ всі субсидії поділяються на (1) заборонені (*prohibited*); (2) ті, що дають підстави для застосування заходів (*actionable*); (3) ті, що не дають підстав для застосування заходів (*non-actionable*). Варто звернути увагу, що з 2000 року в СОТ не існує такої категорії субсидій, як *non-actionable*. Угода СОТ передбачає специфічні процесуальні вимоги та вимоги до заходів протидії субсидіям, які можуть бути застосовані залежно від виду субсидії.

Отже, Закон передбачає інші види субсидій, ніж Угода СОТ. Фактично нелегітимні субсидії охоплюють *prohibited* та *actionable* субсидії, а легітимні субсидії – *non-actionable*, які вже не діють. Така невідповідність потенційно може призвести до порушень Україною своїх зобов'язань в рамках СОТ у разі застосування компенсаційних заходів. Саме тому, Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (Міністерство) у даний час розробляється законопроект, направлений на усунення зазначених розбіжностей.

Доведення факту наявності специфічної субсидії є найскладнішим завданням під час розслідування,

оскільки ні Угода СОТ, ні Закон детально не визначають, які субсидії є специфічними, а лише передбачають критерії для таких субсидій. На практиці, наприклад, субсидії можуть бути у формі прямих грошових переказів, пільгових кредитів, пільг зі сплати податків – розстрочка/відстрочка зі сплати; пільгові умови при закупівлі товарів тощо.

Окрім того, досить часто на практиці субсидії є «замаскованими» і існу-

«НІ ЗАКОН, НІ УГОДА СОТ НЕ  
ВСТАНОВЛЮЮТЬ ВИЧЕРПНИХ  
ПРАВИЛ РОЗРАХУНКУ СУМИ  
НЕЛЕГІТИМНОЇ СУБСИДІЇ, А ТОМУ  
ВІДПОВІДНІ КОМПЕТЕНТНІ ОРГАНИ  
КОЖНОЇ КРАЇНИ САМОСТІЙНО  
ВИЗНАЧАЮТЬ ВІДПОВІДНІ ПРАВИЛА»

ють *de facto*, що потребує детального аналізу не тільки нормативно-правових актів різної юридичної сили, а також фактичного застосування субсидій відповідними органами, що може бути дуже не просто.

Ще одним визначальним питанням є розрахунок суми нелегітимної субсидії, оскільки така сума безпосередньо впливатиме на розмір ставки компенсаційного мита. Ні Закон, ні Угода СОТ не встановлюють вичерпних правил розрахунку суми нелегітимної субсидії, а тому відповідні компетентні органи кожної країни самостійно визначають відповідні правила. Наприклад, в ЄС відповідні правила визначаються Директивою ЄС № 98/С 394/04 про правила розрахунку розміру субсидії в компенсаційних розслідуваннях. Додатково наголошуємо, якщо сума нелегітимної субсидії є мінімальною (становить менше 1% загальної вартості товару, що є об'єктом розслідування), розслідування припиняється без застосування жодних заходів.

#### Шкода

Визначальною обставиною для застосування попередніх та/або остаточних компенсаційних заходів є наявність шкоди, заподіяної нацвиробнику в одній з наступних форм: (а) заподіяння істотної шкоди, (б) загроза заподіяння істотної шкоди, (в) істотно перешкоджання створенню або розширенню нацвиробником виробництва товару. Звертаємо увагу, що форма шкоди важлива з точки зору можливості застосування попередніх компенсаційних заходів, оскільки у разі наявності шкоди в двох останніх формах попередні заходи можуть застосовуватися лише у виняткових випадках.

Для цілей дослідження шкоди необхідно довести, чи мало місце зростання субсидованого імпорту в абсолютних величинах або відносно споживання

чи виробництва товару в Україні.

Також необхідно детально проаналізувати, яким чином такий імпорт вплинув на економічні показники нацвиробника, зокрема на обсяги продажу та виробництва, розміри прибутків, прибутків з інвестиційного капіталу; частку ринку; продуктивність виробництва і використання потужностей; на ціни; ліквідність; запаси товарів; зайнятість населення; рівень заробітної плати; економічний розвиток, на умови залучення інвестицій.

Важливо пам'ятати, що розслідування не може бути порушено, а якщо й було порушено, то повинно припинитися без застосування компенсаційних заходів, якщо обсяг субсидованого імпорту або розмір шкоди є незначним. При цьому, шкода, як правило, вважається незначною, якщо розмір частини ринку імпорту в Україні є нижчим, ніж 1% загальних обсягів споживання в Україні відповідного товару. Що стосується незначних обсягів імпорту, то вони, на жаль, чітко не встановлені у Законі (за винятком незначних обсягів імпорту для країн – членів СОТ, що розвиваються).

#### Причинно-наслідковий зв'язок

Також у рамках розслідування необхідно довести, чи є причинно-наслідковий зв'язок між субсидованим імпортом та заподіяною шкодою. При цьому окрему увагу необхідно приділити дослідженню будь-яких інших факторів заподіяння шкоди (окрім субсидованого імпорту) нацвиробнику та відмежувати таку шкоду від шкоди, заподіяної субсидованим імпортом. Закон визначає наступні фактори, які повинні досліджуватися: (1) обсяги та ціни несубсидованого імпорту; (2) звуження ринку або зміни у структурі споживання; (3) запровадження торговельних обмежень українськими та іноземними виробниками і конкуренції між ними; (4) розвиток техніки та технології; (5) результати експортної діяльності та рівня продуктивності виробництва нацвиробника. Зазначений перелік не є вичерпним.

#### Відповідність застосування компенсаційних заходів національним інтересам

Згідно із Законом компенсаційні заходи можуть застосовуватися лише за умови їх відповідності національним інтересам, включаючи інтереси нацвиробника та споживачів, вплив субсидованого імпорту на зайнятість населення, інвестиції нацвиробника та споживачів, а також на міжнародні економічні інтереси України. При цьому особлива увага приділяється необхідності усунення впливу диспропорцій у товарообміні, які виникли внаслідок нелегітимного субсидування, що заподіює шкоду, відновлення конкуренції.

#### Стадії розслідування

Виходячи із Закону та Угоди СОТ,

можна виділити наступні умовні стадії розслідування:

(1) Підготовка та подання до Міністерства скарги (якщо розслідування ініціюється нацвиробником) або матеріалів (якщо розслідування ініціюється компетентними органами влади), необхідних для ініціювання розслідування;

(2) Антисубсидійна процедура. Після отримання скарги Міністерство порушує антисубсидійну процедуру з метою встановити, чи достатні докази, наведені у скарзі/матеріалах, для ініціювання розслідування;

(3) Порушення розслідування. За результатами антисубсидійної процедури Міністерство готує звіт і подає його Міжвідомчій комісії з міжнародної торгівлі (Комісія), яка, як правило, протягом 30 днів від дати подання скарги приймає рішення про порушення розслідування або про відмову в його порушенні;

(4) Опублікування повідомлення про порушення розслідування.

У разі, якщо Комісія приймає рішення про порушення розслідування, вона доручає Міністерству опублікувати відповідне повідомлення в газеті «Урядовий Кур'єр» (повідомлення). Розслідування вважається порушеним після опублікування повідомлення.

(5) Реєстрація заінтересованих сторін розслідування.

Заінтересована сторона – це особа, яка повідомила Міністерство про свою заінтересованість в участі в розслідуванні та яка бере активну участь у розслідуванні шляхом подання в письмовій формі доказів або іншої інформації, достатньої для цілей цього розслідування. Заінтересованими сторонами зокрема можуть бути іноземний виробник, експортер, імпортер, їхні асоціації, компетентні органи іноземної країни.

Закон не встановлює строк, протягом якого заінтересовані сторони повинні зареєструватися. Такий строк визначається в повідомленні. Для інформації, як правило, в торговельних розслідуваннях Міністерство надає заінтересованим сторонам 30 днів з моменту офіційного опублікування повідомлення для подання відповідних заяв про реєстрацію в якості заінтересованої сторони розслідування.

(6) Коментарі щодо порушення розслідування.

Закон передбачає право всіх заінтересованих сторін письмово прокоментувати порушення розслідування та скаргу/матеріали, на підставі яких таке розслідування було порушено, протягом строків, визначених у повідомленні. Для інформації, як правило, в торговельних розслідуваннях Міністерство надає 45–60 днів заінтересованим сторонам для подачі відповідних коментарів.

(7) Відповіді на запитальники/додаткові запитальники.

Зважаючи на те, що Міністерству потрібна різна інформація від різних

категорій заінтересованих сторін (наприклад, від нацвиробника – про заподіяну шкоду, від іноземного виробника – про субсидії, що надаються), воно готує запитальники окремо для кожної категорії заінтересованих сторін. Відповідь на запитальник повинна бути надана у 30-денний строк після його отримання. При цьому запитальник вважається отриманим через 4 доби від дати його відправлення отримувачу. Зазначений строк може бути продовжений на підставі відповідного письмового належним чином обґрунтованого клопотання. Як показує наш досвід участі в інших торговельних розслідуваннях, зазвичай зазначений строк продовжується на 15–30 днів.

(8) Застосування попередніх компенсаційних заходів.

Однією з обов'язкових умов для застосування попередніх заходів є попередній позитивний висновок Міністерства, що товар, який імпортується в Україну, користується пільгами від нелегітимної субсидії, внаслідок чого нацвиробнику заподіюється шкода; а національні інтереси вимагають застосування компенсаційних заходів.

Попередні заходи застосовуються за рішенням Комісії, не раніше ніж через 60 днів і не пізніше ніж через 9 місяців від дати порушення розслідування строком до 4 місяців. Слід звернути увагу, що Закон передбачає можливість продовження зазначеного строку, однак чітко не встановлює, наскільки такий строк може бути продовжено. Угода СОТ встановлює, що попередні заходи повинні застосовуватися не більше ніж на 4 місяці. Попередні

заходи застосовуються шляхом управління попереднього компенсаційного мита, що сплачується незалежно від сплати інших податків та зборів при ввезенні товару на митну територію України.

(9) Слухання.

Заінтересовані сторони мають право просити Міністерство про проведення слухань з питань розслідування. Закон не передбачає строків для подання вимоги про проведення слухань. Зазначені строки встановлюються у повідомленні і, як правило, становлять 30 днів з дати опублікування повідомлення.

Під час слухань усі заінтересовані сторони та нацвиробник висловлюють свою позицію з усіх істотних питань розслідування, а також ставлять питання один одному. За результатами слухань нові аргументи заінтересованих сторін та/або будь-яка важлива інформація повинна подаватися в письмовому вигляді, інакше вона не буде врахована Міністерством. Слухання проводяться, як правило, після подачі заінтересованими сторонами і нацвиробником відповідей на запитальники.

(10) Припинення розслідування.

Розслідування може бути припинено без застосування остаточних компенсаційних заходів (наприклад, якщо сума нелегітимної субсидії є мінімальною, застосування компенсаційних заходів не є необхідним, обсяг субсидованого імпорту або розмір шкоди є незначним) або із застосуванням таких заходів (у формі компенсаційного мита) у разі, якщо Міністерство зробило остаточний позитивний висновок стосовно наявності нелегітимної

субсидії та шкоди, яка є її наслідком, та національні інтереси потребують застосування компенсаційних заходів. Рішення про застосування остаточного компенсаційного мита приймає Комісія на підставі відповідного звіту та пропозицій Міністерства.

Остаточне компенсаційне мито застосовується на строк, необхідний для усунення дії нелегітимної субсидії, що заподіює шкоду, як правило, на 5 років з можливістю подальшого перегляду і продовження його дії. Таке мито сплачується незалежно від сплати інших податків і зборів при ввезенні товару в Україну.

(11) Перегляд остаточних компенсаційних заходів.

Закон передбачає наступні види переглядів компенсаційних заходів: перегляд у зв'язку із закінченням строку застосування заходів; проміжний перегляд; прискорений перегляд, кожен з яких має специфічні підстави для ініціювання та особливості проведення. За результатами зазначених переглядів остаточні заходи можуть бути анульовані, змінені або продовжені.

Вище описано загальні стадії розслідування. Разом з цим, у рамках розслідування можливі також консультації між сторонами з протилежними інтересами; добровільні зобов'язання заінтересованих сторін тощо.

#### Оскарження компенсаційних заходів у суді

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» встановлює спеціальні строки для оскарження рішення про застосування компенсаційних заходів. Зокрема, таке рішення може

бути оскаржено в судовому порядку протягом 1 місяця від дати запровадження відповідних заходів. Однак практика судів у цьому питанні неоднозначна. Одні суди вважають, що, оскільки ст. 31 зазначеного Закону не встановлює строки звернення саме до адміністративного суду, як про це зазначено в ч. 3 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України, позивачі вправі звернутись до адміністративного суду за захистом своїх прав протягом річного строку з дня, коли вони дізналися про порушення своїх прав (наприклад, Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва 06.02.2009 р. № 5/411). Натомість інші суди відмовляють у задоволенні адміністративного позову в разі пропуску зазначеного місячного строку (наприклад, Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва 19.02.2010 р. № 5/229).

#### На замітку

Підсумовуючи, зазначимо, що компенсаційні заходи – це ще один можливий легітимний механізм для захисту нацвиробника. Дійсно, зазначений механізм є досить складним у реалізації. Щоправда, мабуть, не складнішим, ніж перепогодження зобов'язань України у рамках СОТ або прийняття Верховною Радою України закону про надання певних пільг!

При цьому застосування компенсаційних заходів дозволить нацвиробнику захистити ринок від недоброчесного імпорту мінімум на 5 років за умови, що заходи будуть застосовані у суворій відповідності до Угоди СОТ та Закону. 