

ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ ГРУП У ПРОЦЕСІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СВІТОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

Лекарь А.С.,

здобувач Інститута законодавства
Верховної Ради України

Дана наукова стаття досліджує одне з найактуальніших питань сучасного міжнародного права – особливості вирішення спорів у Світовій організації торгівлі, зокрема повноваження третейських груп. Саме від повноти та детальності наукових пошуків в даній сфері сьогодні, залежить правомірність та якість вирішення спорів у СОТ в майбутньому. Особливої уваги для досягнення поставленої цілі вимагають дослідження особливостей повноважень третейських груп.

Ключові слова. Світова організація торгівлі, третейські групи, повноваження третейських груп, процес вирішення спорів, стадії процесу вирішення спорів.

Данная научная статья исследует одно из актуальных вопросов современного международного права - особенности разрешения споров во Всемирной торговой организации, в частности полномочия третейских групп. Именно от полноты и детальности научных изысканий в данной сфере сегодня зависит правомерность и качество решения споров в ВТО в будущем. Особого внимания для достижения поставленной цели требуют исследования особенностей полномочий третейских групп.

Ключевые слова. Всемирная торговая организация, третейские группы, полномочия третейских групп, процесс разрешения споров, стадии процесса разрешения споров.

This research paper examines one of the most pressing issues of international law - especially the settlement of disputes in the WTO, including the authority to arbitration groups. It is up to the completeness and detail of scientific research in this area today, depends on the legitimacy and quality of dispute settlement in WTO in the future. Special attention to achieve the objectives require study of the powers of arbitration groups.

Keywords. World Trade Organization arbitration group, the powers of arbitration groups, the process of dispute resolution stage of dispute resolution.

1 січня 1995 року набрала чинності Угода про заснування Світової організації торгівлі (відома також як Угода про СОТ або Марракеська угода) [5 - с. 6-20] та невід'ємні додатки до неї, зокрема Домовленість про правила та процедури вирішення спорів (ДВС)[5 - с. 404-433]. ДВС створює складну загальноправову систему вирішення спорів (СВС), яка є а ргіогі міждержавною системою, оскільки Марракеську угоду укладено між державами. У цьому зв'язку Б. Уілсон зазначив, що ця угода створює права і зобов'язання головним чином для членів СОТ, і таким чином, лише їм належить доступ до СВС СОТ[6 - с. 15].

Оскільки правила та процедури, передбачені ДВС, адресовані членам СОТ, лише вони можуть їх використати з метою: забезпечення безпеки та передбачуваності багатосторонньої торговельної системи; охорони прав та обов'язків, що впливають для членів СОТ з угод СОТ; уточнювання норм цих угод відповідно до звичаєвих правил тлумачення міжнародного публічного права [5 - с. 405]. При цьому Р. Йеркс, Б. Уілсон, Б. Мюллер-Холіст, Г. Марсо зазначають [4], що лише члени СОТ беруть участь у процесі вирішення спорів СОТ (ПВС СОТ). Лише вони можуть користуватися правами і жадати виконання зобов'язань іншими членами, тому що ці права і зобов'язання стосуються лише членів СОТ. Таким чином, сторонами ПВС СОТ можуть бути лише члени СОТ, а не їхні суб'єкти.

Згідно з ДВС, ПВС СОТ має чотири стадії: 1) дипломатичну (обов'язкові переговори, включаючи консультації між заінтересованими членами СОТ; добрі послуги, примирення або посередництво Ген-

директора СОТ); 2) третейську (розгляд ТГ спорів, включаючи: її створення; подання на розгляд Органу вирішення спорів (ОВС) її звіту; розгляд ОВС звіту ТГ; його ухвалення та прийняття відповідного рішення та/або рекомендації); 3) апеляційну (розгляд Апеляційним органом (АО) апеляції, ухвалення звіту АО); 4) імплементаційну (приведення відповідачем у спорі своїх заходів, які було оскаржено, у відповідність з правом СОТ). Водночас, слід підкреслити, що ДВС передбачає арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спорів.

У ПВС СОТ беруть участь сторони спору (скаржник і відповідач), треті сторони спору, ОВС, ТГ, АО, Секретаріат СОТ, Секретаріат АО, арбітри, незалежні експерти та кілька спеціалізованих інститутів. Серед органів СОТ, які беруть участь у ПВС СОТ, можна чітко вирізнити політичні інститути СОТ (Конференції міністрів, Генеральна рада СОТ, ОВС), незалежні юрисдикційні (квазісудові¹) органи СОТ (ТГ, АО, арбітри) та адміністративні органи СОТ (комітети СОТ, Секретаріат СОТ, Генеральний директор СОТ, голова ОВС, Секретаріат АО). У цій статті буде представлено спеціальний незалежний юрисдикційний орган СОТ – третейську групу (a panel).

У разі, якщо під час дипломатичної стадії ПВС або за допомогою процедур примирення, посередництва чи добрих послуг не вдалося досягти взаємозадовільного врегулювання, заінтересований член СОТ (скаржник) має право подати скаргу, щоб її вивчала ТГ, спеціально створена згідно з ДВС з метою вирішення спору. Значна кількість експертів¹ у багатьох справах сторони спорів визначають ТГ, АО та арбітрів як квазісудові органи СОТ. Так, у справі "ЕС - банани III" ЕС визначає ці органи як квазісудові ("quasi-judicial organs") [7 - § 101].

часто-густо порівнює ТГ із судовими органами першої інстанції у системі національного правопорядку [6 - с. 20; 3 - с. 54; 2 - с. 5; 9, с. 54-55].

ТГ створюються ad hoc для кожного спору, тобто, вона не є постійним органом СОТ. Це означає, що у СОТ не має ніяких постійних ТГ. Кожна нова ТГ є відмінною від попередньої ТГ. Оскільки ТГ не є постійним органом і не має власного секретаріату, Секретаріат СОТ надає ТГ адміністративну і юридичну підтримку.

Під час другої (третейської) стадії ПВС, ТГ уповноважені розглядати спори між членами СОТ та ухвалювати по них рішення. Зокрема під час цієї

стадії: засновується СГ; проводяться слухання; СГ має об'єктивно оцінити справу, прийняту у її провадження; на розгляд ОВС подається звіт СГ; ОВС розглядає цей звіт; ухвалює його та приймає відповідне рішення та/або рекомендації. Згідно зі статтею 9 ДВС [5 - с. 412-413], кілька скарг стосовно одного й того ж самого питання вивчаються, як правило, однією ТГ. Ця ТГ має організувати вивчення та подавати ОВС свої констатації таким чином, щоб ніяким чином не заподіяти шкоду правам, які сторони спору мали б у разі розгляду їхніх скарг окремими ТГ.

Згідно з ДВС третейська стадія ПВС СОТ може мати таку схему:

Заходи під час третейської стадії ПВС	Строки (у днях)
1) заснування ТГ	30
2) подання звіту ТГ	180-270
3) ухвалення звіту ТГ	30

Згідно зі статтею 20 ДВС граничні строки третейської стадії ПВС не мають, як правило, перевищувати 12 місяців, а апеляційної стадії - не більше 16 місяців [5 - с. 420]. Якщо скаржник вважає справу терміною, строки вивчення справи скорочуються [5 - с. 408, 415].

Згідно зі статтею 6 ДВС [5 - с. 410], якщо скаржник запитує заснування ТГ, остання засновуватиметься, найпізніше, на засіданні ОВС, яке проводиться після того, під час якого цей запит було уперше включено до порядку денного засідання органу, якщо тільки на цьому засіданні ОВС не прийматиме консенсусом рішення не створювати ТГ.

Запит про заснування ТГ подається у письмовій формі. У ньому вказується, чи проводилася перша стадія ПВС, вказуються конкретні заходи, що стосуються справи, та міститься короткий виклад правових підстав скарги, достатній для того, щоб ясно представити проблему. У разі, якщо скаржник робить запит про заснування ТГ з повноваженнями, що відрізняються від стандартного мандату, до цього запиту додається проект спеціального мандату. Крім того слід підкреслити, що у справі "ЕС - банани III" АО зробив висновок, що ТГ слід дуже ретельно вивчити запит про заснування ТГ, щоб упевнитися, що такий запит відповідає букві та духу статті 6(2) ДВС [7 - § 141]. При цьому АО підкреслив, що важливо, щоб запит про заснування ТГ був досить точним з двох причин: такий запит часто-густо становить підставу для мандата ТГ, визначеного відповідно до статті 7 ДВС [5 - с. 410-411]; та він інформує відповідача та треті сторони про юридичні підстави скарги.

Згідно зі статтею 8(5) ДВС, ТГ складаються, як правило, з трьох членів ТГ (panelist) та, за виняткових обставин, з п'яти членів, обраних на спеціальній підставі (ad hoc basis) [5 - с. 411-412]. Статтею 8(1 і 2) ДВС передбачено, що членами ТГ можуть бути висококваліфіковані фахівці, що працювали в урядових або наукових установах, та які обираються таким чином, щоб забезпечити незалежність членів ТГ. Вони повинні мати різносторонню професійну підготовку і значний практичний досвід [5 - с. 411]. Згідно зі

статтею 8(4) ДВС, Секретаріат СОТ веде індикативний перелік осіб, які мають або ні зв'язки з урядами членів СОТ, серед яких можуть обиратися члени ТГ [5 - с. 412].

ТГ, як правило, складаються з трьох членів, однак норми статті 8(5) ДВС дозволяють сторонам домовитися про склад з п'яти експертів [5 - с. 412]. Згідно зі статтею 8(9) ДВС, члени ТГ беруть участь у них в особистій якості, не представляючи інтереси будь-яких урядів або організацій [5 - с. 412]. Як правило, членами ТГ стають урядові експерти, чиновники міністерств торгівлі або дипломати. Іноді ці функції виконують професійні юристи або вчені, чия практика пов'язана зі сферою міжнародної торгівлі [8, с. 15].

Згідно зі статтею 11 ДВС, функція ТГ полягає у наданні допомоги ОВС щодо виконання його обов'язків відповідно до ДВС та охоплених угод [5 - с. 413-414]. При цьому ТГ мають об'єктивно оцінити прийняту у провадження справу, включаючи об'єктивну оцінку обставин справи, застосовність положень відповідних положень охоплених угод та відповідність фактів цим положенням, і сформулювати такі інші констатації, що допоможуть ОВС дати рекомендації або схвалити рішення, як це передбачено в охоплених угодах. Водночас з метою вироблення взаємозадовільного врегулювання ТГ мають регулярно консультуватися зі сторонами спору і надавати їм адекватні можливості для такого врегулювання.

Повноваження ТГ у спорі визначаються у мандаті. Так згідно зі статтею 7(1) ДВС [5 - с. 410] у разі, якщо сторони спору не домовляться про інше протягом 20 днів від дати заснування ТГ, остання має, як правило, стандартний мандат (standard terms of reference), а саме:

"Вивчити, у світлі відповідних положень [назва охопленої угоди [угод], названої сторонами спору], питання, передане на розгляд ОВС стороною [найменування сторони спору] у документі ..., та схвалити констатації, що допоможуть ОВС сформулювати рекомендації або схвалити рішення з цього питання, як це передбачено у цій угоді [угодах]" [5 - с. 410-411].

Як було зазначено вище, за умови, що сторони

спору не можуть прийняти стандартний мандат, ОВС має право, якщо до нього надходить відповідний запит, уповноважити голову ОВС розробити спеціальний мандат під час консультацій зі сторонами спору. Якщо прийнятий мандат відрізняється від стандартного, то згідно зі статтею 7(3) ДВС члену СОТ дозволяється поставити перед ОВС будь-яке питання з цього приводу[5 - с. 411]. На практиці ТГ вивчає фактичні і юридичні аспекти спору, а у своєму звіті вказує: чи обґрунтовано претензії скаржника, та чи є застосовувані відповідачем заходи несумісними з нормами охоплених угод.

Таким чином, завдання ТГ, визначене у його мандаті, полягає у прийнятті відповідного юридично обов'язкового рішення за твердженнями скаржника, що фігурують у запиті про заснування ТГ та які є *prima facie* доказами. Тому цей запит є корінним, оскільки він визначає сутність спору, на якому базується мандат ТГ, щоб обґрунтувати та прийняти свої констатації, а наприкінці третейської стадії - запропонувати рекомендації та рішення.

Якщо скарга визнана обґрунтованою, ТГ, згідно зі статтями 11 і 19 ДВС, формулює рекомендації для виконання відповідачем[5 - с. 413-414, 420].

Слід підкреслити, що у роботах українських та іноземних авторів значну увагу присвячено аналізу повноважень ТГ[1 - с. 103-117, 189-193; 2-5, 6]. Так, ними зазначено, що під час другої стадії ПВС, з метою надання допомоги ОВС щодо виконання його обов'язків відповідно до ДВС та охоплених угод, ТГ має:

- 1) забезпечити виконання завдання ТГ, визначеного в її "мандаті", а саме: прийняти юридичне рішення за твердженнями скаржника, що фігурують у запиті про заснування ТГ;
- 2) прийняти попередні рішення з питання, чи було у запиті скаржника про заснування ТГ зазначено твердження, сформульоване скаржником у його письмових та/або усних повідомленнях;
- 3) не переглядати склад ТГ;
- 4) провести організаційні засідання ТГ;
- 5) встановити черговість подання повідомлень у справі та строки надходження повідомлень сторін спору;
- 6) застосувати процедури роботи ТГ, викладені у додатку 3 до ДВС[5 - с. 431-432], і скласти календар ТГ, якщо тільки ТГ не приймає інше рішення після консультацій зі сторонами спору;
- 7) розробити спеціальні процедури роботи ТГ й календар ТГ на основі ДВС після консультацій зі сторонами спору і врахування коментарів, сформульованих сторонами спору;
- 8) призупинити роботу ТГ у будь-який момент на запит сторони-скаржника на строк, який не перевищуватиме дванадцяти місяців, передусім з метою досягнення взаємозадовільного врегулювання;
- 9) надати сторонам спору строк, достатній для підготовки їхніх повідомлень;
- 10) надати країні-члену СОТ, що розвивається,

проти якої подано скаргу, строк, достатній для підготовки і подання його аргументації;

- 11) встановити граничні строки для подання письмових відповідей сторін спору, яких останні мають дотримуватися;
- 12) не розглядати *ex-parte* повідомлення будь-якої сторони спору та третьої сторони;
- 13) не розголошувати конфіденційну інформацію, що стосується справи;
- 14) дотримуватися строків третейської стадії ПВС у звичайних справах (як правило, шість місяців) та у термінових випадках (три місяці), включаючи випадки, коли мова йде про швидкокоштовні товари;
- 15) інформувати ОВС про причини затримки з поданням звіту ТГ із зазначенням строків, у які ТГ має намір подати йому свій звіт;
- 16) провести зі сторонами спору засідання ТГ по суті справи;
- 17) провести зі сторонами спору слухання;
- 18) направити до будь-якої юридичної чи фізичної особи або органу влади члена СОТ, які вона вважає відповідними, запити про надання інформації та технічних консультацій чи висновків з технічних питань деяких аспектів справи;
- 19) інформувати органи влади цього члена про такі запити;
- 20) направити запити про надання: інформації з будь-якого джерела, яке ТГ вважають відповідним; письмових звітів консультативної групи експертів стосовно будь-якого факту, що стосується наукового або іншого технічного питання, порушеного стороною спору;
- 21) скласти звіти ТГ без присутності сторін спору з урахуванням отриманої від них інформації і тверджень;
- 22) розглянути повідомлення й усні аргументи, подані з метою спростування;
- 23) направити сторонам спору описові (що містять факти й аргументи) розділи проекту звіту ТГ;
- 24) розглянути письмові зауваження сторін спору до проекту звіту ТГ;
- 25) направити сторонам спору попередній звіт ТГ, включаючи описові розділи, а також констатації та висновки;
- 26) встановити для сторін спору строк з метою розгляду ними попереднього звіту ТГ;
- 27) провести додаткове засідання зі сторонами з питань, зазначених у письмових зауваженнях сторін спору до попереднього звіту ТГ;
- 28) розповсюдити остаточний звіт ТГ, якщо жодне зауваження сторін спору не було одержано протягом строку, відведеного для розгляду попереднього звіту ТГ;
- 29) приймати рішення і рекомендації лише у випадках, якщо сторона спору вважає, що будь-яка пільга, яка впливає для неї прямо або опосередковано з відповідної охопленої угоди, якщо до неї застосовуються положення Статті XXIII(1)("b") ГАТТ-1994, анулюється або їй заподіюється шкода, або що

досягнення будь-якої мети цієї угоди ускладнюється в результаті застосування членом СОТ будь-якого заходу, що суперечить або ні положенням цієї угоди;

30) приймати рекомендації або рішення лише у випадках, якщо сторона спору вважає, що будь-яка пільга, яка впливає для неї прямо або опосередковано з відповідної охопленої угоди, якщо до неї застосовуються положення Статті XXIII(1)("c") ГАТТ-1994, анулюється або їй заподіюється шкода, або що досягнення будь-якої мети цієї угоди ускладнюється в результаті ситуації, відмінної від тих, до яких застосовуються положення параграфів Статті XXIII(1) ("a" і "b") ГАТТ-1994;

31) подати до ОВС констатації ТГ у формі письмового звіту у разі, якщо сторонам спору не вдається досягти взаємозадовільного врегулювання;

32) навести у звіті ТГ фактичну сторону справи, застосовність відповідних положень і фундаментальне обґрунтування її констатацій та рекомендацій;

33) подати до ОВС звіт ТГ з коротким описом справи і вказівкою, що рішення було досягнуто у разі, якщо сторони спору досягли його вирішення;

34) зазначити у звіті ТГ, якщо одна або більше сторін спору є країнами-членами СОТ, що розвиваються, яким чином було враховано відповідні положення про диференційований і більш сприятливий режим для тих членів, які є учасниками охоплених угод і на які посилалися ці члени у ПВС;

35) рекомендувати відповідачеві привести спірні заходи у відповідність зі своїми зобов'язаннями у рамках СОТ у разі, якщо ТГ приймає висновок про порушення правил СОТ;

36) запропонувати заінтересованому члену способи імплементації рекомендацій ТГ;

37) включити до остаточного звіту ТГ її процедури роботи й календар.

Під час четвертої стадії ПВС ТГ має:

1) взяти участь у четвертій стадії ПВС;

2) повідомити ОВС про причини затримки з поданням звіту ТГ і вказати приблизний строк, коли вона зможе його подати;

3) розповсюдити звіт ТГ протягом 90 днів після дати передачі їй справи стосовно відсутності заходів

щодо приведення у відповідність з рекомендаціями та рішеннями ОВС; або порівнянності з охопленою угодою таких заходів;

4) провести арбітраж первісною ТГ (якщо її члени будуть незайняті в інших спорах) у разі, якщо відповідач заперечує проти запропонованого рівня призупинення поступок або стверджує, що не були дотримані принципи і процедури призупинення тих чи інших поступок або інших зобов'язань, коли скаржник запитував дозвіл призупинити поступки або інші зобов'язання.

Таким чином, як тільки офіційна скарга подається та починається друга стадія ПВС, ОВС тоді намагається заснувати ТГ, якщо тільки він не вирішує шляхом негативного консенсусу її не засновувати. При цьому підкреслюємо, що на відміну від практики ГАТТ щодо заснування ТГ, дуже важко досягти консенсусу, щоб не заснувати ТГ. Фактично ТГ заснуються автоматично. Крім того, скаржник має право також запросити у ОВС провести надзвичайне засідання, щоб прискорити заснування ТГ. Її мандат, як правило, є стандартним мандатом. Проте, якщо сторони спору не можуть його прийняти, ОВС має право у разі надходження відповідного запиту уповноважити свого голову розробити спеціальний мандат під час консультацій зі сторонами спору.

Як тільки розпочинається третейська стадія ПВС, ОВС більше не втручається у ПВС СОТ. Проте, якщо ТГ вирішує призупинити свої роботи або якщо вона вважає, що не в змозі видати свій звіт протягом шести місяців, вона інформує про це ОВС.

Отже, ТГ, складена для вивчення конкретного спору, має вивчити фактичні та юридичні аспекти справи та подати в ОВС звіт, у якому вона формулює свої висновки щодо того, чи будуть обґрунтованими твердження скаржника та чи суперечитимуть праву СОТ заходи або дії, що заперечуються. У разі, якщо ТГ, згідно зі статтями 11 і 19 ДВС, констатує, що твердження справді є обґрунтованими та що член СОТ порушував свої зобов'язання у рамках СОТ, вона приймає рекомендацію для імплементації відповідачем[5 - с. 413-414, 420].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Осика С. Г., Коновалов В. В. Вирішення спорів у Світовій організації торгівлі. К.: Благодійна організація "Центр дослідження СОТ, розвитку торгового права і практики", 2011. - 288 с. - ISBN978-966-2141-94-8.
2. Bagwell K., Mavroidis P., Staiger R. The Case for Tradable Remedies in WTO Dispute Settlement. WB Policy Research Working Paper № 3314. - World Bank, May 2004.
3. Goh G, Witbreuk T. An Introduction to the WTO Dispute Settlement System. University of Western Australia Law Review. - 2001. - Vol. 30(1). - p. 51-74.
4. Questions clés dans le domaine du règlement des différends de l'OMC. Les dix premières années. Sous la rédaction de Rufus Yerxa et Bruce Wilson. OMC, 2007. - 347 p. - ISBN 978-92-870-3376-5.
5. The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts. - Geneva: WTO, 1995. - viii, 558 p. - ISBN 92-870-1121-4.
6. Wilson Bruce. Le système de règlement des différends de l'OMC et son fonctionnement: Un bref aperçu des dix premières années. Questions clés dans le domaine du règlement des différends de l'OMC. Les dix premières années. Sous la rédaction de Rufus Yerxa et Bruce Wilson. OMC, 2007. - p. 15-25.
7. WTO. Appellate Body Report, European Communities - regime for the importation, sale and distribution of bananas (Complainants: Ecuador; Guatemala; Honduras; Mexico; United States of America), WT/DS27/AB/R, circulated on