

ПОСІБНИК ДЛЯ СУДДІВ ЗАХОДИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ



ПОСІБНИК ДЛЯ СУДДІВ ЗАХОДИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ

ЛИСТОПАД 2021

Посібник підготовлено у рамках реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги:
«Тренінг із питань конкуренції та державної допомоги»,
що фінансується зі Спеціального фонду акціонерів ЄБРР

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 6 від 16 грудня 2021)

ПОДЯКА

Цей посібник підготовлено Європейським банком реконструкції і розвитку (ЄБРР) у співпраці з Міжнародною організацією права розвитку (ІДЛО) у рамках реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги «Тренінг із питань конкуренції та державної допомоги», що фінансується зі Спеціального фонду акціонерів ЄБРР.

Розробку посібника координувала пані Вероніка Брадеуцану, старший радник ЄБРР, пані Анна Коппель, керівник регіональних програм Центральної Азії ІДЛО, пані Наталія Шукліна, проректор з науково-дослідної роботи та науково-методичної роботи Національної школи суддів України, професор, к.ю.н., заслужений юрист України, пані Олена Коптева, к.ю.н., радник із правових питань ІДЛО.

Над посібником працювали: пан Маріо Бордальба Лайо, консультант з права міжнародної торгівлі, пані Анна Гладштейн, к.ю.н., консультант із права міжнародної торгівлі, викладач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

Рецензентом виступила пані Наталія Шукліна — проректор з науково-дослідної роботи та науково-методичної роботи Національної школи суддів України, професор, к.ю.н., заслужений юрист України.

Проєкт технічної підтримки «Тренінг з питань конкуренції і державної допомоги» є частиною Програми правової реформи, що реалізується ЄБРР. Більше інформації за посиланням: <https://www.ebrd.com/what-we-do/sectors/legal-reform.html>

© Європейський банк реконструкції і розвитку
Площа One Exchange
Лондон EC2A 2JN
Велика Британія

Веб-сайт: www.ebrd.com

Всі права захищені.

Зміст посібника відображає думки окремих авторів і не обов'язково відображає погляди ЄБРР.

ЄБРР звільняється від будь-якої відповідальності щодо відбору ІДЛО та якості роботи ІДЛО у процесі підготовки цього Посібника. У жодному разі ЄБРР не несе відповідальності за будь-які втрати, витрати, шкоду чи відповідальність, пов'язану із роллю ЄБРР у відборі, залученні та здійсненні моніторингу за роботою ІДЛО або в результаті використання послуг ІДЛО. Цей Посібник підготовлено виключно для ЄБРР та надається широкій громадськості виключно з метою ознайомлення.

ЄБРР не робить жодних заяв і не дає жодних гарантій, прямо чи опосередковано, щодо точності та повноти інформації, викладеної у цьому Посібнику. ЄБРР не підтверджував незалежно жодної інформації, викладеної у цьому Посібнику, та ЄБРР не бере на себе жодної відповідальності за будь-яку інформацію, що міститься у цьому Посібнику, чи за недостовірність або опущення якоїсь інформації. Цей Посібник залишається власністю ЄБРР.

Зміст

СПИСОК ОСНОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	5
ГЛОСАРІЙ.....	6
ВСТУП.....	10
1. КОНЦЕПЦІЯ ТА ТИПИ ЗАСОБІВ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ (АНТИДЕМПІНГОВІ, КОМПЕНСАЦІЙНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХИСНІ).....	11
Питання для самоконтролю.....	22
2. СФЕРА ТА МЕЖІ СУДОВОГО ПЕРЕГЛЯДУ ЗАХОДІВ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....	23
Питання для самоконтролю.....	39
3. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІНСТРУМЕНТІВ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА ПОЛІТИКИ КОНКУРЕНЦІЇ.....	40
Питання для самоконтролю.....	65
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА.....	66

СПИСОК ОСНОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

АМКУ	Антимонопольний комітет України
ГАТТ	Генеральна угода з тарифів і торгівлі
ДФЄС	Договір про функціонування Європейського Союзу
ЄБРР	Європейський банк реконструкції і розвитку
ЄК або Комісія	Європейська Комісія
ЄС	Європейський Союз
ІДЛО	Міжнародна організація права розвитку
НШСУ	Національна школа суддів України
СОТ	Світова організація торгівлі
УВТ	Угода про вільну торгівлю

ГЛОСАРІЙ

Адвалорне мито (*ad valorem*) – різновид митного збору на певні товари, який стягується у процентному відношенні до суми митної вартості перевезених через кордон товарів.

Подібний товар – товар, який є ідентичним, тобто подібним в усьому до товару, що розглядається, або за відсутності такого товару до іншого товару, хоча й не подібного в усьому, але що має характеристики, які дуже нагадують характеристики товару, що розглядається.

Антидемпінгове мито – особливий вид мита, що справляється у разі ввезення на митну територію країни імпорту товару, який є об'єктом застосування антидемпінгових заходів.

Антидемпінгові заходи – попередні або остаточні заходи, що застосовуються під час або за результатами антидемпінгового розслідування.

Безпосередньо конкуруючий товар – товар, який безпосередньо конкурує з товаром, що є об'єктом спеціального захисного розслідування.

Вибірка – статистично обґрунтований метод обмеження розрахунку індивідуальної демпінгової маржі органом, що проводить розслідування, у разі коли кількість вітчизняних виробників, іноземних виробників та/або експортерів або імпортерів, типів (видів) товару чи операцій (транзакцій) є надто значною.

Галузь вітчизняного виробництва – сукупність виробників подібного товару або тих із них, сукупне виробництво яких становить основну частину всього обсягу виробництва цього товару.

Демпінг – ввезення на митну територію країни імпорту товару за ціною, нижчою від порівнянної ціни на подібний товар у країні експорту, яке заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару.

Демпінгова маржа – результат порівняння нормальної вартості та експортної ціни в ході якого встановлюється величина різниці, на яку нормальна вартість перевищує експортну ціну.

Демпінгова маржа *de minimis* – демпінгова маржа, що становить менш як 2 відсотки.

Захисні заходи – механізм захисту інтересів національного товаровиробника за результатами проведення спеціальних захисних розслідувань – фактів зростання імпорту в Україну незалежно від країни походження та експорту товару, що заподіює значну шкоду або загрожує заподіянням значної шкоди національному товаровиробнику.

Звичайні торговельні операції – умови та ділова практика, які протягом прийняттого строку, що передує даті експорту товару, що є об'єктом антидемпінгового розслідування або перегляду антидемпінгових заходів, були звичайними та без державного втручання у торгівлю подібним товаром, які мають схожі умови виробництва, продажу або збуту.

Значна шкода – погіршення виробничого, торговельного або фінансового становища національного товаровиробника, що призводить до значного загального спаду в національному виробництві певного товару. Встановлюється в рамках проведення спеціального захисного розслідування.

Зобов'язання – пропозиція компетентного органу влади країни експорту, іноземного виробника та/або експортера в рамках якої надається згода усунути або обмежити певну субсидію або здійснити інші заходи стосовно її наслідків при наявності позитивного попереднього висновку щодо наявності субсидування та шкоди, заподіяної субсидованим імпортом галузі вітчизняного виробництва.

Зростаючий імпорт – ввезення на митну територію України товару в обсягах, що зростають в абсолютних показниках або відносно вітчизняного виробництва подібного або безпосередньо конкуруючого товару.

Істотне спотворення конкуренції – ситуація, за якої ціни або витрати, у тому числі витрати на сировину та енергетичні ресурси, визначаються не вільними ринковими умовами, а внаслідок державного втручання.

Компенсаційне мито – особливий вид мита, що справляється з метою усунення будь-якої субсидії, яка безпосередньо чи опосередковано надається на виготовлення, виробництво, експорт або транспортування будь-яких товарів, введення яких у вільний обіг в Україні заподіює шкоду галузі вітчизняного виробництва.

Компенсаційні заходи – попередні або остаточні заходи, що застосовуються відповідно до закону під час або за результатами антисубсидійного розслідування.

Конструювання експортної ціни – здійснення розрахунку певної величини експортної ціни у разі, коли фактичну експортну ціну не встановлено або вважається, що вона є необґрунтованою.

Найменш розвинута країна – країна, внесена до цієї категорії Організацією Об'єднаних Націй на момент порушення захисного розслідування або перегляду захисних заходів.

Незначний обсяг – обсяг субсидії є величиною *de minimis*, або коли обсяг субсидованого імпорту, фактичний чи потенційний, або шкоди, є незначним, тобто коли субсидія становить менше, ніж 1 відсоток від вартості імпорту.

Непередбачені обставини – неочікуваний розвиток подій, що відбувся після переговорів про відповідні тарифні поступки, який неможливо було передбачити на момент проведення таких переговорів про поступки.

Нормальна вартість – еквівалент ціни товару на внутрішньому ринку, яка, як правило, визначається на підставі цін, установлених під час здійснення звичайних торговельних операцій між незалежними покупцями у країні експорту.

Обсяг субсидії *de minimis* – означає, що обсяг субсидії, який може бути підставою для застосування компенсаційних заходів, становить менше ніж 1 відсоток *ad valorem*, за винятком розслідувань стосовно імпорту з країн, що розвиваються, для яких обсяг субсидії *de minimis* становить 2 відсотки *ad valorem*.

Основні факти та висновки за результатами проведеного розслідування – неконфіденційний звіт для заінтересованих сторін розслідування, у якому наводяться всі суттєві факти та обставини, на підставі яких рекомендується застосування остаточних антидемпінгових заходів або припинення антидемпінгового розслідування без застосування таких заходів.

Період захисного розслідування – період, протягом якого встановлюється, чи в результаті непередбачуваних обставин товар імпортується на територію України в такій збільшеній кількості, в абсолютних показниках або відносно вітчизняного виробництва, і на таких умовах, що заподіює або загрожує заподіянням значної шкоди галузі вітчизняного виробництва, що виробляє подібний або безпосередньо конкуруючий товар.

Період розслідування – період, за який органом, що проводить розслідування досліджується динаміка зростання обсягу імпорту товару, що є об'єктом розслідування, та виробниче, торговельне і фінансове становище національного товаровиробника.

Попередні компенсаційні заходи – тимчасові компенсаційні мита, сплата яких гарантується грошовими депозитами або зобов'язаннями, сума яких дорівнює тимчасово розрахованій сумі субсидування.

Правило меншого мита – встановлення мита на рівні, нижчому за границю демпінгу, якщо цей рівень достатній для усунення шкоди.

Причинно-наслідковий зв'язок – співвідношення між демпінговим імпортом та шкодою, заподіяною національному товаровиробнику, що ґрунтується на дослідженні всіх доказів стосовно предмета розслідування, що є у розпорядженні органу, що проводить розслідування.

Режим найбільшого сприяння – будь-яка перевага, сприяння, привілей чи імунітет, які надаються будь-яким членом СОТ, стосовно будь-якого товару, що походить з будь-якої іншої країни-члена СОТ чи призначений для будь-якої іншої країни-члена СОТ, повинні негайно і безумовно надаватися подібному товару, що походить із території всіх інших сторін-членів СОТ чи призначений для території всіх інших сторін-членів СОТ.

Субсидія – фінансова або інша підтримка державними органами виробництва, переробки, продажу, транспортування, експорту, споживання подібного товару, в результаті якої суб'єкт господарсько-правових відносин країни експорту одержує пільги (прибутки).

Шкода – істотна шкода, заподіяна національному товаровиробнику, або загроза заподіяння істотної шкоди національному товаровиробнику, або істотне перешкоджання створенню чи розширенню національним товаровиробником виробництва подібного товару.

Експортна ціна – ціна, за якою фактично оплачується або підлягає оплаті товар, який продається в країну імпорту з країни експорту.

Заінтересована сторона – будь-яка особа, яка повідомила орган, що проводить розслідування про свою заінтересованість в участі у розслідуванні відповідно до вимог закону та яка бере активну участь у розслідуванні шляхом подання в письмовій формі доказів або іншої інформації, достатньої для цілей цього розслідування.

ВСТУП

Посібник знайомить читачів із концепцією заходів торговельного захисту, нормативно-правовою базою і міжнародними стандартами, що регулюють цю сферу, а також висвітлює питання взаємозв'язку між торговельним захистом і конкурентною політикою. Особливу увагу приділено аналізу практики розгляду справ у сфері торговельного захисту Суду Європейського Союзу.

Метою цього посібника є ознайомлення із різними типами заходів торговельного захисту, умовами і вимогами їх застосування, аспектами судового розгляду заходів торговельного захисту, включаючи питання стандартів перегляду.

Посібник розрахований на широке коло зацікавлених осіб: суддів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємців, викладачів та науковців, а також усіх, хто цікавиться питаннями міжнародної торгівлі.

1. КОНЦЕПЦІЯ ТА ТИПИ ЗАСОБІВ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ (АНТИДЕМПІНГОВІ, КОМПЕНСАЦІЙНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХИСНІ)

Анна Гладштейн, к.ю.н., консультант із права міжнародної торгівлі, викладач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

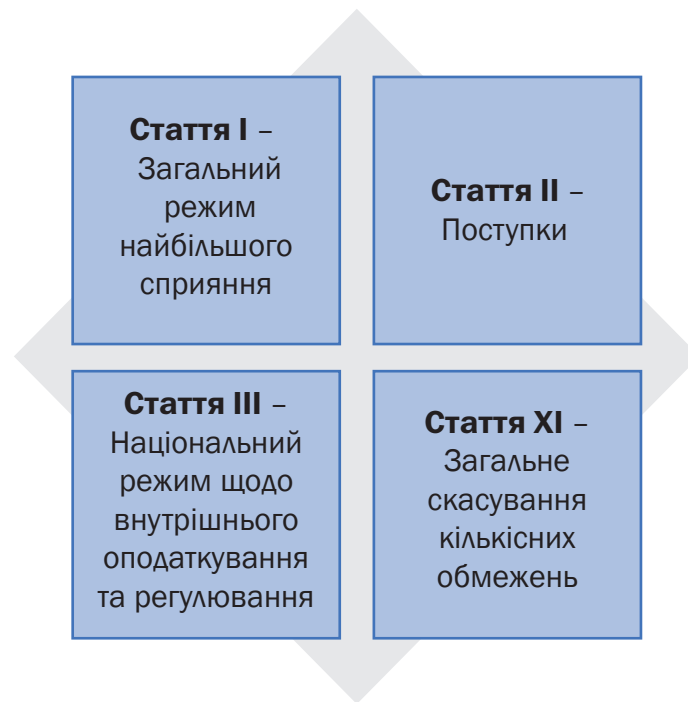
Усі країни чи об'єднання країн, що мають зовнішньоторговельну компетенцію відстоювали своє право на економічні контрзаходи для того, щоб протистояти нечесній торговельній практиці, що має місце в деяких країнах, або перебороти труднощі, що виникли в певних секторах економіки в зв'язку з лібералізацією торгівлі. Щоб не допустити зловживань торговими захисними заходами, був розроблений відповідний багатосторонній правовий режим – спочатку в рамках *Генеральної угоди з тарифів і торгівлі*¹ (ГАТТ), а згодом і у *Світовій організації торгівлі*² (СОТ). У зв'язку з набуттям членства в СОТ у 2008 році, Україна отримала змогу не тільки всебічно інтегруватися до міжнародної торговельної системи, а й створила правові засади для стабільного і передбачуваного ведення зовнішньоекономічної діяльності.

Договори системи СОТ, ставши частиною національного законодавства, дали можливість Україні користуватися перевагами багатосторонньої торговельної системи, змогу презентувати себе на світовій арені як надійного торгового партнера і привабливого об'єкта для інвестицій та відстоювати власні інтереси. Національні товаровиробники отримали можливість застосовувати при вирішенні торговельних спорів механізм їх урегулювання, передбачений нормами СОТ.

ГАТТ базується на справедливих та рівних умовах для всіх членів та зменшенні бар'єрів у торгівлі. Так, стаття I ГАТТ передбачає режим найбільшого сприяння, який означає, що будь-які переваги, що поширюється на одного члена, також повинні поширюватися на всіх інших членів. Разом із цим, стаття III ГАТТ передбачає національний режим. Це означає, що після того, як товар імпортується, йому повинен надаватися режим не менш сприятливий, ніж режим, який надається подібним товарам національного походження, щодо всіх законів, правил та вимог, які стосуються внутрішнього продажу, пропозиції до продажу, купівлі, транспортування, розподілу чи використання товарів. Таким чином, хоча імпортовані товари й можуть обкладатися митом на імпорт, до нього не можуть застосовуватися інші правила та норми.

¹ Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 30.10.1947. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264#Text

² Офіційний портал Світової організації торгівлі. URL: <https://www.wto.org/>



Відповідно до статті II ГАТТ члени СОТ також зобов'язуються підтримувати свої митні збори у межах узгоджених граничних рівнів, тобто вони зобов'язуються не підвищувати мито на будь-який товар вище певного рівня. Це забезпечує прозорість та передбачуваність у торгівлі та означає те, що країна-імпортер не може в односторонньому порядку збільшити мито до ставки вищої, ніж вона домовилась у СОТ. Крім цього, члени СОТ також домовились про усунення кількісних обмежень на імпорт відповідно до статті XI ГАТТ. Таким чином, жоден член СОТ не може в односторонньому порядку обмежити обсяг імпорту будь-якого товару загалом або від конкретного члена СОТ. У поєднанні з поступками згідно зі статтею II ГАТТ це означає, що країни-члени СОТ мають чіткі та регламентовані способи обмеження імпорту, якщо такий імпорт спричиняє або загрожує заподіянням шкоди вітчизняній промисловості.

Інструменти торговельного захисту — це єдиний механізм санкціонований СОТ, який може бути наданий вітчизняним галузям, постраждалим від імпорту. Засоби торговельного захисту дозволяють країнам піти на значно більші поступки, знаючи, що якщо вітчизняна промисловість зазнає шкоди внаслідок обсягу або цін на імпорт, можна буде застосувати такі механізми до конкретного товару. Без засобів торговельного захисту загальні митні збори були б значно вищими, що мало би відповідний негативний вплив на добробут споживачів.

До засобів торговельного захисту, як правило, відносять **антидемпінгові заходи** (англ. – anti-dumping); **антисубсидійні або компенсаційні заходи** (англ. – anti-subsidies, countervailing measures) та **захисні заходи** (англ. – safeguard measures). Ці три інструменти торговельного захисту є винятками із

зазначених вище правил СОТ і можуть бути використані для захисту вітчизняної промисловості в країні-імпортері від імпорту за певних умов та дотримання певних процедур.

На багатосторонньому рівні виділяють три блоки правового регулювання засобів торговельного захисту:



Стаття VI ГАТТ — Антидемпінгове та компенсаційне мито та Угода СОТ про застосування статті VI ГАТТ 1994 року³ (Антидемпінгова Угода СОТ)



Стаття XIX ГАТТ — Надзвичайні дії щодо імпорту окремих товарів та Угода СОТ про захисні заходи⁴



Стаття XVI ГАТТ — Субсидії та Угода СОТ про субсидії та компенсаційні заходи⁵



Положення про засоби торговельного захисту в угодах про вільну торгівлю (УВТ)

Метою трьох базових угод про торговельні засоби не є засудження або зменшення демпінгу, субсидованого імпорту чи збільшення імпорту, а лише компенсація негативних наслідків, які вони можуть мати. Якщо відсутня вітчизняна промисловість, яка виробляє подібний продукт до товару, що імпортується, демпінг або субсидований імпорт є вигідним для країни-імпортера, оскільки це зменшує витрати та ціни, тим самим роблячи промисловість, що перебуває у подальшому виробництві, більш конкурентоспроможною та підвищуючи добробут споживачів. Таким чином, стаття VI ГАТТ передбачає, що *«демпінг засуджується, якщо він заподіює матеріальну шкоду»*. Тобто ГАТТ не забороняє демпінг, який завдає шкоду національному товаровиробнику, а лише засуджує його, що обумовлюється спрямованістю СОТ виключно на регулювання міждержавних відносин і, таким чином, виключає заборону демпінгу приватним суб'єктам.

³ Угода СОТ про застосування статті VI ГАТТ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_010#Text

⁴ Угода СОТ про захисні заходи від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_016#Text

⁵ Угода СОТ про субсидії та компенсаційні заходи від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015#Text

Так, антидемпінгові/компенсаційні заходи спрямовані проти нечесних торговельних практик. Антидемпінгові заходи застосовують, коли товари імпортуються за надто низьким цінами – нижчими, ніж їхня ціна у країні виробництва. Компенсаційні заходи застосовують, коли іноземний уряд надає своїй компанії фінансову допомогу, що дозволяє їй виробляти чи експортувати дешевше. Обидва інструменти вирівнюють «гральне поле» для вітчизняних виробників та імпортованих товарів. Проте вони не захищають національних виробників проти чесного імпорту як у випадку із захисними заходами. Антидемпінгові та компенсаційні заходи спрямовані проти несправедливих цін на товари, що потрапляють на внутрішній ринок.

Захисні заходи забезпечують тимчасове та надзвичайне полегшення, допомогу у випадку, якщо вітчизняна промисловість зазнає значної шкоди або загрози її спричинення збільшенням імпорту. Вони є загальним інструментом, який можна використовувати проти імпорту будь-якого товару незалежно від країни походження або експорту. На відміну, наприклад, від антидемпінгових заходів, захисні заходи стосуються не конкретної цінової поведінки компаній-експортерів, а більш загального зростання імпорту, що відбувається за певних особливих обставин. Крім того, загалом вважається, що захисні заходи стосуються так званої «справедливої торгівлі», тобто експорту, що здійснюється за нормальних конкурентних умов. Спеціальні захисні заходи можуть стати тимчасово та у виключних випадках у нагоді галузі вітчизняного виробництва для пристосування, реструктуризації. Захисні заходи містять більш високий бар'єр доведення шкоди галузі вітчизняного виробництва. Але при цьому необхідно довести завдану шкоду, а не лише зростання конкуренції.

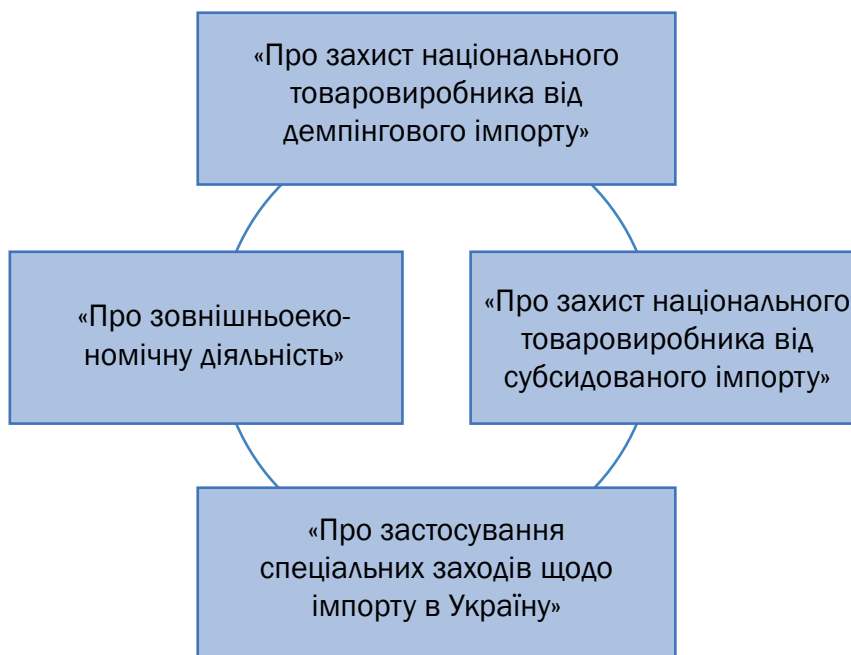
Правове регулювання засобів торговельного захисту у Україні включає три спеціальні закони:

- *Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту*⁶ (Закон про антидемпінг)
- *Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту*⁷
- *Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну*⁸

⁶ Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22.12.1998 № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>

⁷ Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22.12.1998 № 331-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-14#Text>

⁸ Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22.12.1998 № 332-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-14#Text>



Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁹ у статті 9 визначає органи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а саме Міністерство економіки України та Міжвідомчу комісію з міжнародної торгівлі, які відповідальні за порушення та проведення торговельних розслідувань і застосування заходів за результатами проведення та містить відсилочну норму до спеціальних законів України. Таким чином, кожен із трьох спеціальних законів регулює окремий інструмент торговельного захисту.

Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі приймає рішення про порушення і проведення антидемпінгових, антисубсидійних або спеціальних захисних розслідувань та застосування відповідно антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних захисних заходів.

Стаття 2 Антидемпінгової угоди СОТ¹⁰ визначає поняття товару, що є предметом демпінгу, під яким розуміється такий товар, що вводиться в торгівлю іншої країни за ціною, нижчою за його нормальну вартість, якщо експортна ціна товару, що експортується з однієї країни до іншої, є меншою, ніж порівнянна ціна, яка встановлюється у звичайному ході торгівлі на подібний товар, призначений для споживання в країні-експортері. Тобто під демпінгом розуміється штучне заниження ціни товару в межах його реалізації в іншій країні порівняно з його ціною у країні-експортері. Отже, йдеться про цінову дискримінацію між національними ринками країн, за якої той самий продукт продається на різних національних ринках за різними цінами без економічного чи комерційного обґрунтування.

⁹ Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

¹⁰ Угода СОТ про застосування статті VI ГАТТ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_010#Text

Зауважимо, що такі дії найчастіше кваліфікуються як нечесна або недобросовісна торговельна практика, за якої виробник, що користується захистом на внутрішньому ринку, і таким чином, може встановлювати високі ціни на своєму ринку, штучно занижує ціни на експортних ринках. Найчастіше демпінг означає, що підприємство продає товар на іноземному ринку за ціною нижче тієї, котра існує на аналогічний товар на внутрішньому ринку.

Разом з тим, ГАТТ дозволяє державам-членам, у яких іноземний товар реалізується за заниженими цінами, вжити заходів, за умови доведення факту, що товар продається за демпінговими цінами та одночасно наносить шкоду галузі вітчизняного виробництва аналогічних товарів.

Відповідно до статті VI ГАТТ сторони визнають, що демпінг, через який товари однієї країни потрапляють на ринок іншої країни за вартістю меншою, ніж нормальна вартість товарів, повинен засуджуватися, якщо він спричиняє матеріальну шкоду чи створює загрозу матеріальної шкоди промисловості, створеній на території країни-члена СОТ, чи значно затримує створення вітчизняної промисловості.

Слід зазначити, що *Антидемпінгова Угода СОТ*¹¹ передбачає можливість застосування антидемпінгового мита у разі завдання демпінговим імпортом товару матеріальної шкоди або створення загрози промисловості на території сторони, що імпортує демпінгові товари, чи гальмує розвиток вітчизняної промисловості.

Відповідно, якщо буде доведено, що імпортовані товари наносять таку шкоду країні-імпортеру, вона може запровадити антидемпінгові заходи для того, щоб захистити національного товаровиробника, якому завдано шкоду демпінгом, або попередити загрозу заподіяння такої шкоди.

У контексті викладеного необхідним також вбачається визначення поняття «**аналогічний або подібний товар**» (англ. – like product)¹², оскільки при доведенні факту демпінгу необхідно довести, що товар, який демпінгується, є аналогічним до товару, який продається на національних ринках обох держав та виробляється галуззю вітчизняного виробництва. Стаття 2.6 *Антидемпінгової угоди СОТ* містить визначення аналогічного товару для цілей цієї угоди: це товар, який є ідентичним, тобто подібним у всьому до товару, який розглядається, або за відсутністю такого товару, до іншого товару, хоча й не подібному в усьому, але який має характеристики, що дуже нагадують характеристики товару, який розглядається.

¹¹ Угода СОТ про застосування статті VI ГАТТ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_010#Text

¹² The WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, page 8. URL: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/anti_dumping_art2_jur.pdf

Варто зазначити, що поняття аналогічного товару відрізняється для цілей визначення демпінгу та для цілей встановлення шкоди. Так, при визначенні демпінгу аналогічний товар необхідно порівнювати з тим товаром, про який стверджується, що він є демпінгованим. Разом з тим, при встановленні факту шкоди, термін «аналогічний товар» стосується товару, який виробляється національним товаровиробником в країні імпорту та якому завдається шкода демпінгованим товаром. Як результат, термін «аналогічний товар» має різне значення залежно від цілей встановлення факту шкоди чи факту демпінгу він застосовується.

В обох наведених вище випадках товари, що порівнюються, мають бути ідентичними. Тільки за відсутності ідентичних товарів, порівняння може проводитись між товарами, які мають схожі характеристики.

Зважаючи на те, що алгоритм визначення аналогічного товару обмежений положеннями статті 2.6 *Антидемпінгової угоди*, практикою вирішення спорів у СОТ було окреслено певні критерії, які застосовуються у відповідній категорії справ. Так, члени СОТ застосовують різні критерії до визначення поняття «аналогічний товар», що включають: фізичні характеристики продукту; рівень комерційної (торгової) заміни продуктів; використану у виробництві сировину; виробничі методи та технології виробництва товару; функції та кінцеві цілі товару; технічні умови виробництва; цінову політику; якість товару; тарифну класифікацію; канали реалізації та ринок збуту товару; наявність однакової виробничої потужності або використання однакової робочої сили у виробництві товару; сприйняття покупцями та продавцями продукту; торгова марка/торговий престиж.

Ключовим поняттям для конструкції антидемпінгових та антисубсидійних розслідувань є поняття «**національний товаровиробник**» або «**галузь вітчизняного виробництва**», адже одним із критеріїв застосовності обмежувальних заходів за результатами проведення наведених процедур є належна процесуальна правосуб'єктність заявника та встановлення факту завдання шкоди галузі національного виробництва.

Стаття 4.1 *Антидемпінгової угоди* передбачає, що термін «галузь вітчизняного виробництва» тлумачиться як такий, що відноситься до вітчизняних виробників аналогічних товарів у цілому або до тих із них, чий сукупний випуск цих товарів становить значну частку загального вітчизняного виробництва цих товарів, за винятком двох випадків, визначених цією ж статтею. Змістовно аналогічне визначення галузі вітчизняного виробництва міститься у статті 16.2 *Угоди СОТ про субсидії та компенсаційні заходи*.

Поняття галузі вітчизняного виробництва не обов'язково має становити виробництво товарів в цілому, оскільки вітчизняні виробники товару, чиє сукупне виробництво становить значну частку вітчизняного виробництва, також вважаються галуззю національного виробництва.

У контексті визначення галузі національного виробництва¹³ слід розрізняти **чотири категорії виробників** товару:

- 1)** виробники, що пов'язані з експортерами чи імпортерами або самі є імпортерами товару, який ніби є предметом демпінгу або субсидування. Обсяг виробництва товару вітчизняними виробниками, що підпадають під першу категорію, не враховується при визначенні галузі національного виробництва;
- 2)** виробники, що не підпадають під першу категорію та підтримують скаргу;
- 3)** виробники, які не входять до першої категорії та одночасно не висловлюють жодної позиції щодо скарги;
- 4)** виробники, що виступають проти подання скарги та не підпадають під першу категорію.

Отже, галузь національного виробництва слід визначати на основі усіх наведених категорій виробників товарів.

Наведені положення відображені і у національному законодавстві України – Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» та Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», що імплементували відповідні угоди СОТ.

Зокрема, у наведених законах встановлені особливості визначення національного товаровиробника. Так, відповідно до статті 11 Закону про антидемпінг¹⁴ при визначенні національного товаровиробника враховуються такі особливості: (1) чи пов'язаний національний виробник з експортером або імпортером товару; (2) чи поділена територія країни на два або більше конкурентоспроможних ринки виробництва подібного товару.

¹³ The WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, page 2-4. URL: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/anti_dumping_art4_jur.pdf

¹⁴ Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22.12.1998 № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>

У свою чергу, ч. 6 статті 12 *Закону про антидемпінг*¹⁵ містить більш детальне визначення того, яким чином встановлюється процесуальна правосуб'єктність виробників (англ. – standing) для подання скарги про порушення та проведення розслідування.

Так, за загальним правилом питання щодо достатньої чи недостатньої підтримки вітчизняними виробниками товару скарги про порушення та проведення антидемпінгового чи антисубсидійного розслідування необхідно вирішувати з огляду на загальне виробництво товару на території держави.

При цьому необхідно розрізняти декілька методів встановлення рівня підтримки скарги. За умови, що скаргу підтримує більше 50% вітчизняних виробників подібного товару, питання щодо процесуальної правосуб'єктності на подання скарги не виникає. Водночас у випадку, якщо частина вітчизняних виробників, що подають скаргу, становить менше 25% від загального виробництва товару, то група таких виробників не володіє належною процесуальною правосуб'єктністю.

У випадку, якщо рівень підтримки становить між 25% та 50% від загального виробництва подібного товару, то слід враховувати виробництво як тих вітчизняних виробників, які підтримують скаргу, так і тих, хто виступає проти її подання.

Отже, можемо констатувати, що процесуальна правосуб'єктність виникає у випадку, якщо рівень підтримки є більшим за рівень заперечення. Наведений рівень підтримки чи заперечення визначається відповідно до відсоткового еквіваленту від загального виробництва товару за виключенням тих виробників товару, які пов'язані з експортерами.

Водночас загальне виробництво можна вимірювати на основі даних товарообігу або кількості реалізованого товару. Перша модель розрахунку за даними товарообігу видається більш репрезентативною у разі, якщо йдеться про галузь виробництва, яка має широкий модельний ряд, та якщо ціна на відповідні моделі суттєво різниться.

Слід також зазначити, що умовно «нейтральні» виробники, які не висловлюють підтримку та не заперечують проти подання скарги, не враховуються при визначенні рівня підтримки чи заперечення. Водночас виробництво таких виробників береться до уваги з метою розрахунку показників загального виробництва товару.

¹⁵ Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22.12.1998 № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>

У випадку з галузями промисловості, що складаються з дрібних підприємств, пов'язаних з виключно великою кількістю товаровиробників, *Антидемпінгова Угода СОТ* дозволяє визначати рівень підтримки або висловлення заперечення до скарги шляхом використання статистично обґрунтованих вибіркових методів.

Слід також зазначити, що для цілей визначення рівня підтримки скарги необхідно враховувати і тих виробників товару, яким субсидований чи демпінговий імпорт не завдає шкоди.

У законодавстві України перелік економічних факторів та показників, які аналізуються з метою вивчення впливу демпінгового імпорту на відповідну вітчизняну галузь, закріплений в статті 3.4 *Антидемпінгової угоди* та частині 5 статті 10 *Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»*¹⁶.

Так, зокрема статтею 3.4 *Антидемпінгової Угоди СОТ*¹⁷ передбачено те, що вивчення впливу демпінгового імпорту на відповідну вітчизняну галузь включає в себе оцінку всіх відповідних економічних факторів та показників, які справляють вплив на стан галузі, включаючи фактичний та потенційний спад продажів, прибутків, випуску продукції, частки на ринку, продуктивності праці, доходів на інвестиції або використання потужностей; факторів, що впливають на внутрішні ціни; величини демпінгової маржі; фактичного та потенційного негативного впливу на потік готівкових коштів, матеріальні запаси, зайнятість, заробітну плату, темпи росту, здатність залучати капітал або інвестиції. Цей список не є вичерпним і жоден з цих факторів або кілька з них не можуть мати безумовно вирішального значення.

Причинно-наслідковий зв'язок між демпінгом та шкодою також є надзвичайно важливим елементом при визначенні демпінгу. Адже необхідність впевнитись, що не існує потенційної ймовірності спричинення шкоди іншими факторами, які не стосуються демпінгованих товарів імпорту як чинників шкоди від демпінгу. До таких факторів можна віднести загальний економічний спад, циклічність цієї промисловості та імпорт з третіх країн.

Для остаточного запровадження антидемпінгових заходів, потрібно довести не тільки факт наявності демпінгу, факт шкоди, спричиненої демпінгом матеріальному виробництву, або факт шкоди, яка може буде завдана в майбутньому (якщо не будуть застосовані антидемпінгові заходи), причинно-наслідковий зв'язок між демпінгом та шкодою, а саме сукупність цих елементів.

¹⁶ Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22.12.1998 № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>

¹⁷ The WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, page 26-31. URL: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/anti_dumping_art3_jur.pdf

Мета багатостороннього регулювання субсидій полягає у необхідності реагування у разі, якщо субсидії спотворюють міжнародні ринки. Угода СОТ про субсидії та компенсаційні заходи¹⁸ визначає те, що більшість форм субсидування є дозволеними, але підлягають регулюванню. Тільки два види субсидування забороняються: експортні субсидії та субсидії імпортозаміщення. Прямо заборонені субсидії — це експортні субсидії та субсидії, що залежать від використання вітчизняного товару над імпортованим. Адресні субсидії — субсидії, що стимулюють експорт та внутрішні продажі, за умови, що вони завдають шкоди галузі вітчизняного виробництва; анулюють або заподіюють шкоди перевагам, що їх прямо чи опосередковано отримують члени СОТ; або завдають істотної шкоди інтересам членів СОТ. Відповідно до Угоди СОТ про субсидії і компенсаційні заходи, вважається, що субсидією є фінансовий внесок, що надається на території члена СОТ урядом або будь-яким державним органом, що надає таким чином вигоду.

Що стосується спеціальних захисних заходів, то відповідно до Статті 2 Угоди СОТ про захисні заходи¹⁹ член СОТ може застосувати захисний захід до товару лише якщо такий товар імпортується на його територію в такій збільшеній кількості (в абсолютному або відносному вираженні до вітчизняного виробництва). За своєю природою спеціальні захисні заходи можуть застосовуватись у формі спеціального мита, що встановлюється щодо імпорту, та у формі квотування імпорту, процедура та конкретні ставки якого встановлюються державою, що застосовує спеціальні заходи.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну»²⁰ та статті 7 Угоди СОТ про захисні заходи спеціальні захисні заходи застосовуються протягом строку, що є необхідним для запобігання серйозної чи усунення наслідків такої шкоди. Він не повинен перевищувати чотирьох років, якщо тільки компетентні органи не вирішують продовжити термін дії заходів, однак сукупний строк застосування спеціальних заходів, включно з дією попередніх спеціальних заходів (якщо такі були) та усіх подовжень, не повинен перевищувати восьми років.

Засоби торговельного захисту відіграють важливу роль у торговельній політиці країни, оскільки встановлюють правила, згідно з якими вітчизняна промисловість може отримати захист від імпорту, що завдає шкоди вітчизняній промисловості. Використання засобів торговельного захисту вимагає послідовного застосування правил та процедур, щоб забезпечити якомога прозоріший процес, тим самим викликаючи найменші спотворення конкуренції як на внутрішньому, так і зовнішніх ринках.

¹⁸ Угода СОТ про субсидії та компенсаційні заходи від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015#Text

¹⁹ Угода СОТ про захисні заходи від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_016#Text

²⁰ Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22.12.1998 № 332-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-14#Text>

Питання для самоконтролю

1. Якою є мета використання засобів торговельного захисту?
2. Якими нормативно-правовими актами регулюється застосування засобів торговельного захисту в Україні?
3. Якими можуть бути підстави для застосування засобів торговельного захисту?
4. Що таке «аналогічний товар»?
5. Сукупність яких елементів потрібно довести для запровадження антидемпінгових заходів?

2. СФЕРА ТА МЕЖІ СУДОВОГО ПЕРЕГЛЯДУ ЗАХОДІВ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ

*Маріо Бордальба Лайо,
консультант з права міжнародної торгівлі*

2.1 ВСТУП

Ця стаття пояснює підстави для перегляду розслідувань та рішень у сфері торговельного захисту, ґрунтуючись на досвіді ЄС. У статті представлені обсяги та обмеження. Розділ 3 цієї статті зосереджує особливу увагу на стандарті перегляду Судом справедливості ЄС питань, пов'язаних із торговельним захистом. Відповідна судова практика представлена у Розділах 2 і 3. Наостанок, Розділ 4 містить висновки.

2.2 ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ ТА ВИДИ ПОЗОВІВ

Договір про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС)²¹ визначає три безпосередні підстави та один непрямий позов. Прямі позови регулюються статтями 263, 265, 268 і 340 ДФЄС. Прямі позови – це ті, які подаються безпосередньо до Суду справедливості ЄС. Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію щодо таких позовів. Проте його рішення може бути оскарженим. Непрямий позов регулюється статтею 267 ДФЄС. Він передбачає оскарження в національних судах, які затим передають клопотання про винесення попередньої ухвали до Суду справедливості. Ці чотири види позовів пояснюються нижче.

2.2.1 Позов про скасування (стаття 263 ДФЄС)

Стаття 263 ДФЄС забезпечує правову основу для захисту зацікавлених сторін від неправомірних актів обов'язкового характеру, які виникають у результаті проваджень у сфері торговельного захисту. Це найбільш поширений позов, який подається до Суду загальної юрисдикції щодо розслідувань та заходів торговельного захисту.

У статті 263 є два важливих обмеження. Одне обмеження стосується актів, які можуть бути предметом перегляду, а інше стосується позивача. Вони пояснюються в наступних параграфах.

²¹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj

Адміністративне рішення має становити собою акт. Принцип полягає в тому, що адміністративні рішення, які мають обов'язкові правові наслідки, що можуть вплинути на інтереси позивачів та призвести до очевидної зміни їхньої правової позиції, можуть бути оскаржені. На противагу цьому, власне, підготовчі акти або проміжні заходи не можуть бути оскаржені як такі згідно зі статтею 263 ДФЄС. У разі ухвалення актів у межах процедури, яка складається з декількох етапів, і особливо якщо вони є кульмінацією внутрішньої процедури, в принципі можуть оскаржуватися лише ті акти, які однозначно визначають позицію Європейської Комісії (ЄК або Комісії) по завершенню цієї процедури, а не проміжні заходи, мета яких полягає в підготовці фінального рішення. У зв'язку з цим Суд загальної юрисдикції і Суд справедливості дійшли висновку, що рішення щодо накладання тимчасових та кінцевих заходів, рішення щодо припинення судового розгляду без накладання заходів та прийняття зобов'язань можуть бути оскаржені в межах позовів про скасування. Суди також заявили, що суть акта, а не його конкретна форма, мають значення для визначення того, чи підлягає цей акт розгляду Судиами чи ні.

Фізичні та юридичні особи повинні довести певні елементи, які є передумовами допустимості позову. Згідно зі статтею 263 ДФЄС вони можуть подати позов:

- проти акта, **адресованого їм**, або
- проти акта, не адресованого їм, але який їх **стосується безпосередньо та особисто**, і
- проти **регуляторного акта**, який **стосується їх безпосередньо** та не призводить до виконавчих заходів.

Оскільки питання допустимості часто розглядається в спорах, існує значна судово-практика по відношенню до понять, коли акт адресовано фізичній або юридичній особі, а також має безпосередній та особистий стосунок.



У справі T-254/18 зазначається:

47 Оскільки оскаржуваний регламент не адресований [позивачеві, тобто Китайській торговій палаті з імпорту та експорту машин та електронних товарів або CCCME], необхідно встановити, чи маючи на меті захистити свої процесуальні права через подання позову від свого імені, CCCME може покладатися на другу ситуацію, передбачену четвертим параграфом статті 263 ДФЄС, а саме ситуацію, за якої позивач може встановити, що оскаржуваний акт стосується його, по-перше, особисто, і по-друге, безпосередньо.

48 Ці дві вимоги (особистий та безпосередній стосунок) розглядаються по черзі в наступних параграфах.

49 Відповідно до судової практики, особистий стосунок передбачає, що оскаржуваний акт має вплив на позивача в силу обставин, за яких він відрізняється від інших осіб, та в силу цих факторів відрізняється особисто, як і у випадку з особою, якій би було адресоване таке рішення (рішення від 15 липня 1963 року, *Plaumann проти Комісії*, 25/62, EU:C:1963:17, с. 107).

50 Того факту, що фізична чи юридична особа певним чином залучені до процедури, яка призводить до ухвалення оскаржуваного заходу, недостатньо для того, щоб визначити, чи фізична або юридична особа має особистий стосунок до оскаржуваного заходу (з цього приводу див. рішення від 4 жовтня 1983 року, *Fediol проти ЄК*, 191/82, EU:C:1983:259, пара. 31; від 17 січня 2002 року, *Rica Foods проти ЄК*, T-47/00, EU:T:2002:7, пара. 55; і від 9 червня 2016 року, *Growth Energy та Renewable Fuels Association проти Ради*, T-276/13, EU:T:2016:340, пара. 81).

51 На противагу цьому особистий стосунок може вважатися встановленим, якщо положення законодавства ЄС вимагає для ухвалення заходу ЄС дотримання процедури, за якої фізична або юридична особа може відстоювати процедурні права, в тому числі право бути почутим, право на конкретну правову позицію, яку вона займає та яка її визначає особисто, як це передбачено в четвертому параграфі статті 263 ДФЄС (з цього приводу див. рішення від 4 жовтня 1983 року, *Fediol проти ЄК*, 191/82, EU:C:1983:259, пара. 31; від 17 січня 2002 року, *Rica Foods проти ЄК*, T-47/00, EU:T:2002:7, пара. 55; і від 9 червня 2016 року, *Growth Energy та Renewable Fuels Association проти Ради*, T-276/13, EU:T:2016:340, пара. 81).

*Справа T-254/18, Китайська торгова палата з імпорту та експорту машин та електронних товарів проти ЄК*²².

Той факт, що зацікавлена сторона не подала позов про скасування акта впродовж періоду часу, визначеного ДФЄС, матиме наслідки з огляду на те, що та сама сторона має право поставити під сумнів обґрунтованість оскаржуваного акта шляхом подання непрямого позову до національного суду, як це продемонстровано у справі нижче.

²² Суд загальної юрисдикції (СЗЮ), рішення від 19.05.2021, T-254/18, Китайська торгова палата з імпорту та експорту машин та електронних товарів проти Європейської Комісії, EU:T:2021:278. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=241441&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11271882>



Справа C-708/19. Імпорт певних видів алюмінієвої фольги з Китаю обкладається антидемпінговим митом із 2009 року. У 2017 році після проведення розслідування про ухилення від виконання вимог обсяг обкладання цим митом було розширено, та тепер ця вимога поширюється на дещо модифіковані види алюмінієвої фольги. Позивач, Von Aschenbach & Voss GmbH (VA&V), співпрацював у процесі розслідування шляхом заповнення опитувальника щодо непов'язаних імпортерів та надання коментарів. Комісія провела перевірку у приміщеннях позивача. Китайський постачальник алюмінієвої фольги також заповнив опитувальник для експортерів. В оскаржуваному акті, регламенті, який розширював застосування антидемпінгового мита, є декілька посилань на позивача.

Впродовж 2016 року позивач імпортував дещо модифіковані види алюмінієвої фольги. Після того, як оскаржуваний акт розширив сферу дії антидемпінгового мита на ці дещо модифіковані види алюмінієвої фольги, німецька митниця вимагала сплатити антидемпінгове мито у сумі понад 400 000 євро, що відповідає обсягу імпорту, здійсненому у 2016 році. Позивач оскаржив рішення про виплату, заявляючи у національному суді про необґрунтованість регламенту, на підставі якого було ухвалене це повідомлення, стверджуючи, що регламент порушує Базовий регламент.

Суд справедливості ЄС спершу розглянув питання допустимості заяви про винесення попередньої ухвали. У зв'язку з цим Суд заявив:

32 Попередньо слід зазначити, що з огляду на усталену судову практику загальний принцип, який гарантує будь-якому позивачеві право заявляти в позові проти національного заходу, який негативно впливає на нього, що акт ЄС, на якому ґрунтується цей захід, є необґрунтованим, **не перешкоджаючи тому, щоб таке право підпадало під умову, що зацікавлена особа не мала права вимагати безпосереднього скасування судового рішення ЄС** відповідно до статті 263 ДФЄС. Проте лише у тому випадку, якщо можна встановити, що особа безсумнівно мала б право вимагати впродовж двомісячного строку, передбаченого шостим параграфом цієї статті, **скасування відповідного акта, що ця особа не може подавати клопотання про необґрунтованість цього акта до національного суду, який має юрисдикцію** (див., зокрема, рі-

шення від 4 лютого 2016 року, *C & J Clark International та Puma*, C-659/13 та C-34/14, EU:C:2016:74, пара. 56 та процитовану судову практику, і рішення від 19 вересня 2019 року, *Trace Sport*, C-251/18, EU:C:2019:766, пара. 29).

33 Таким чином, лише якщо можна було б припустити, що VA&V безсумнівно мала би право подати позов про скасування регламенту відповідно до четвертого параграфу статті 263 ДФЄС, це могло б не дозволити їй подавати клопотання до заявленого суду про те, що регламент недійсний».

Після дослідження фактів справи, зокрема того, що позивач повністю співпрацював у процесі розслідування та що надана ним інформація була використана в оскаржуваному акті, Суд заявив, що позивач безсумнівно мав би право подати позов про скасування цього акта. Як наслідок, позивачеві було відмовлено у поданні позову до національного суду щодо того, що відповідний акт був недійсним. Отже, клопотання про винесення попередньої ухвали було недопустимим.

*Справа C-708/19, Посилання на попередню ухвалу у спорі між Von Aschenbach & Voss GmbH та Hauptzollamt Duisburg*²³.

Ст. 263 ДФЄС²⁴ передбачає чотири **підстави для скасування**:

1. Брак компетентності;
2. Порушення істотної процесуальної вимоги;
3. Порушення Договорів ЄС або будь-якої норми права, пов'язаної з їх застосуванням; і, наостанок,
4. Зловживання повноваженнями.

Щодо підстав для скасування див. Розділ 3 нижче, який стосується конкретного обсягу перегляду у сфері торговельного захисту.

²³ Суд справедливості ЄС (СЄС), рішення від 10.03.2021, C-708/19, Von Aschenbach & Voss GmbH та Hauptzollamt Duisburg, EU:C:2021:190. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=238714&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11271882>

²⁴ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Article 263 (ex Article 230 TEC). URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/art_263/oj

Якщо Суд визнає позов обґрунтованим, він оголошує недійсним оскаржуваний акт, який, в принципі, вважається недійсним із моменту його ухвалення.

2.2.2 Позов через бездіяльність (стаття 265 ДФЄС)

Бездіяльність установ ЄС у порушення норм Договорів ЄС є підставою для подання позову фізичними або юридичними особами. Позов, поданий відповідно до цього положення, є допустимим лише у разі, якщо відповідну установу спершу закликали діяти. Після того, як було подано позовну заяву, установа повинна визначити свою позицію протягом 2 місяців. Якщо протягом цього періоду часу установа не визначила свою позицію (шляхом прийняття чи відхилення заяви), позов може бути поданий до Суду загальної юрисдикції протягом наступних 2 місяців. Позови через бездіяльність подавались у випадках, коли Рада ані накладала заходи, ані офіційно не припиняла провадження у справі.

2.2.3 Позов про відшкодування збитків (стаття 340 ДФЄС)

Позови про відшкодування збитків не обмежуються фізичними або юридичними особами, які можуть подавати такий позов. У сфері торговельного захисту такі позови нечасто бувають успішними. Один із таких прикладів наведено нижче.



Справа T-178/98. У 1997 році щодо імпорту свіжого лосося з Норвегії були введені антидемпінгові та компенсаційні заходи. По відношенню до позивача, Fresh Marine, Комісія прийняла цінове зобов'язання. Під час проведення моніторингу звітів про зобов'язання Комісія виявила помилки, відмовилася від зобов'язання та повторно наклала тимчасові антидемпінгові та компенсаційні заходи. Це сталося незадовго до різдвяних свят, у той період, коли імпорт та споживання лосося був найвищим. Після обміну листами з позивачем Комісія визнала, що були відсутні підстави для відмови від зобов'язання. Позов про відшкодування збитків ґрунтувався на аргументі, що Комісія припустилася помилки, яку адміністративний орган, який діє зі звичайною обачністю та уважністю, не вчинив би за тих самих обставин. Після вивчення фактів справи Суд загальної юрисдикції дійшов висновку, що Комісія повинна була виплатити заявнику 431 000 норвезьких крон через втрату прибутку позивачем та як відшкодування збитків, заподіяних позивачеві.

Справа T-178/98, Fresh Marine Co. A/S проти ЄК²⁵.

²⁵ Рішення суду першої інстанції від 24.10.2000, T-178/98, Fresh Marine Co. A/S проти Комісії, EU:T:2000:240. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45746&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=27783094>

Потрібно продемонструвати наступний перелік умов для виникнення позадоговірної відповідальності установ ЄС:

1. Поведінка, у якій звинувачуються установи ЄС, має бути незаконною. Для виконання цієї вимоги порушення закону має бути «достатньо серйозним»;
2. Шкода має бути реальною; і
3. Існує причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та нанесеною шкодою.

2.2.4 Попередні рішення (стаття 267 ДФЄС)

Суд справедливості має юрисдикцію виносити попередні рішення на запит національного суду з питань, що стосуються тлумачення або чинності положень законодавства ЄС. Національний суд може зробити такий запит, якщо він вважає, що рішення щодо питання законодавства ЄС є необхідним, щоб дати йому можливість ухвалити рішення. Суд справедливості має повноваження тлумачити законодавство ЄС та визначати його чинність, але не застосовувати його до фактичних обставин справи. Після винесення рішення Судом справедливості справа повертається до національного суду, який застосовує рішення Суду до фактичних обставин справи. Лише у період із січня до травня 2021 року Судом справедливості було ухвалено два таких рішення у відповідь на запити про винесення попереднього рішення.

Основними користувачами цього непрямого позову є фізичні або юридичні особи, які не мають можливості подати позов про скасування до Суду справедливості ЄС.



Як приклад можна навести **справу C-351/04**. У 2009 році стосовно безшовних труб або профілів із Китаю були застосовані антидемпінгові заходи. Один китайський експортер (Hubei) подав позов про скасування відповідного акту. Суд справедливості встановив порушення під час розслідування та скасував оскаржуваний акт по відношенню до Hubei. Проте цей акт продовжував діяти по відношенню до інших сторін.

Як наслідок, на основі рішень Суду загальної юрисдикції та Суду справедливості у справі Hubei, компанія Eurocylinder systems AG попросила відшкодувати антидемпінгове мито, сплачене на німецькій митниці. Національний суд звернувся із запитом до Суду справедливості про винесення попереднього рішення, який у своєму рішенні постановив, що рішення ЄС про введення антидемпінгового мита на безшовні труби або профілі з Китаю було недійсним.

Справа C-351/04, Рішення Суду (Четверта палата), (Посилання на попереднє рішення від Finanzgericht Hamburg) – Eurocylinder systems AG проти Hauptzollamt Hamburg-Stadt²⁶.

Рішення Суду загальної юрисдикції можуть бути оскаржені відповідно до статті 56 Регламенту Статуту Суду справедливості ЄС²⁷. Як було зазначено Судом, підставою для апеляції у Суді справедливості є лише помилки у праві.

2.3 СТАНДАРТИ ПЕРЕГЛЯДУ ПОЗОВІВ ПРО СКАСУВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 263 ДФЄС

Впродовж останніх років Суд справедливості ЄС встановив чіткі принципи перегляду актів, що стосуються торговельного захисту. Зокрема, у тексті рішення **у справі T-254/18** наведено позицію Суду щодо цього:



147 У попередньому зауваженні позивачі заявляють, що має бути проведений повний судовий перегляд оскаржуваного регламенту, який не повинен обмежуватися тестом на «очевидну помилку в оцінюванні», що загалом є підґрунтям для судового перегляду складних економічних оцінок.

²⁶ ЄС, рішення від 04.02.2021, C-351/04, Eurocylinder systems AG проти Hauptzollamt Hamburg-Stadt, EU:C:2021:94. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237322&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cld=10355551>

²⁷ Statute of the Court of Justice of the European Union (Consolidated version). URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf



148 На судовому слуханні позивачі заявили, що, роблячи це попереднє спостереження, вони не мали наміру відходити від існуючої судової практики, а лише хотіли наголосити на тому, що, на їхню думку, суди ЄС повинні перевірити достовірність матеріалів, надійність та послідовність доказів, на які покладається Комісія, навіть у тих сферах, у яких Комісія має широкі дискреційні повноваження.

149 У зв'язку з цим слід нагадати, що відповідно до судової практики з огляду на широкі дискреційні повноваження, які мають установи ЄС у сфері заходів торговельного захисту, **суди ЄС повинні обмежитися переглядом** справ, що стосуються заходів торговельного захисту, які характеризуються складністю економічної та політичної ситуації, яку необхідно дослідити, **чи були дотримані норми права, чи були дотримані відповідні процесуальні норми, чи були чітко зазначені факти, на яких ґрунтується оскаржуваний вибір, чи наявні очевидні помилки в оцінюванні цих фактів та чи мало місце зловживання повноваженнями** (з цього приводу див. рішення від 19 вересня 2019 року, *Trace Sport*, C-251/18, EU:C:2019:766, пара. 47 та процитовану судову практику).

150 У цьому контексті на прохання позивачів Суд, по-перше, має встановити, чи факти, на які посилаються, є точними, достовірними та послідовними, а по-друге, вияснити, чи містять ці докази всю відповідну інформацію, яку слід було взяти до уваги з метою оцінювання складної ситуації, та чи є можливість обґрунтувати отримані в результаті цього висновки (рішення від 7 квітня 2016 року, *ArcelorMittal Tubular Products Ostrava та інші проти Hubei Xinyegang Steel*, C-186/14 P та C-193/14 P, EU:C:2016:209, пара. 36).

*Справа T-254/18, Китайська торгова палата з імпорту та експорту машин та електронних товарів проти ЄК*²⁸.

²⁸ СЗЮ, рішення від 19.05.2021, T-254/18, Китайська торгова палата з імпорту та експорту машин та електронних товарів проти Європейської Комісії, EU:T:2021:278. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=241441&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11271882>

Таким чином, щоб виграти справу за позовом про скасування, позивач повинен продемонструвати один або декілька таких аспектів:

- Не були дотримані норми закону;
- Не були дотримані відповідні процесуальні норми;
- Факти, на яких ґрунтується оскаржуваний вибір, не були чітко зазначені;
- Наявні очевидні помилки в оцінюванні цих фактів; або
- Відбулося зловживання повноваженнями.

Найбільш вдалою підставою для скасування є недотримання процесуальних норм. У справі **Timex** Суд постановив, що Комісія порушила Базовий антидемпінговий регламент²⁹, оскільки вона не надала позивачеві всю неконфіденційну інформацію, яка використовувалася під час розслідування і яка мала вирішальний вплив на її рішення щодо накладання антидемпінгового мита³⁰. У справі **Foshan Shunde** акт про накладення заходів було скасовано в апеляційному порядку, оскільки Комісія запропонувала накласти заходи, не чекаючи закінчення десятиденного строку, передбаченого частиною 5 статті 20 базових антидемпінгових правил³¹ для подання коментарів зацікавленими сторонами щодо запропонованих заходів³². В іншій справі Суд скасував оскаржуваний акт, оскільки позивач був із запізненням проінформований про підстави, за яких було здійснено коригування експортної ціни³³. Суд постановив, що, оскільки існувала ймовірність того, що адміністративна процедура могла призвести до іншого результату, якби ці підстави були розкриті раніше, акт слід було анулювати у випадку, якщо антидемпінгове мито перевищило б суму, що була б накладена, якби експортна ціна не була скоригована³⁴.

Судова практика свідчить про те, що Суди менш ймовірно втручаються в істотні питання, що розглядаються в ході розслідувань та пов'язаних рішеннях, як продемонстровано у справі нижче.

²⁹ Регламент Ради щодо захисту проти демпінгового чи субсидованого імпорту з країн - не членів Європейського Економічного Співтовариства від 20 грудня 1979 № 3017/79. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/1979/3017/oj>

³⁰ СЄС, рішення від 20.03.1985, 264/82, Timex Corp. проти Ради та Комісії ЄС, EU:C:1985:119. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61982CJ0264>

³¹ Регламент Ради № 2117/2005 від 21 грудня 2005 на заміну Регламенту № 384/96 щодо захисту від демпінгового імпорту з країн - не членів Європейського Співтовариства. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2005/2117/oj>

³² СЄС, рішення від 01.10.2009, C-141/08, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd проти Ради та Комісії ЄС, EU:C:2009:598. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78361&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11355126>

³³ Рішення суду першої інстанції від 10.03.2009, T-249/06, ЗАТ «Інтерпайп Нікопольський завод безшовних труб Ніко Тьюб» та БАТ «Інтерпайп Нижньодніпровський трубопрокатний завод», EU:T:2009:62 проти Ради. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77602&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11357781> Рішення було підтверджено в апеляційній інстанції

³⁴ так само.



Справа T-607/15 стосується позову про скасування фінального рішення, що накладає антидемпінгове мито на холоднокатані плоскі вироби з нержавіючої сталі, виготовлені в Тайвані. Позивачем був тайванський експортер Yieh United Steel Corp (Yusco).

Згідно з першою позовною вимогою позивач стверджував, що Європейська Комісія порушила частини 3 та 5 статті 2 Базового регламенту та зловжила своїми повноваженнями. Рішення ЄК ґрунтувалося на висновку про те, що метод розподілу витрат Yusco був своєрідним, не був чітко пояснений, аж поки розслідування не дійшло пізнього етапу, та існував ризик подвійного відрахування. Суд зазначив, що ЄК не зобов'язана приймати інформацію, що міститься в бухгалтерській звітності позивача безумовно та без проведення необхідних перевірок. Позивач повинен надати ЄК з самого початку процедури та, наскільки це можливо, усю інформацію, необхідну для належного розуміння методів ведення бухгалтерської звітності та з метою надання можливості Комісії провести необхідні перевірки. Частина 2 статті 6 Базового регламенту не дозволяє зацікавленим сторонам не згадувати всю необхідну інформацію невідкладно у своїх відповідях на запитання в антидемпінгових опитувальниках та розкривати її лише у світлі прогресу розслідування. Суд дійшов висновку, що ЄК має право відхилити позов Yusco про відрахування переробленого брухту із собівартості продукції, оскільки не зміг перевірити бухгалтерську звітність.

Згідно з другою позовною вимогою позивач аргументував порушення частин 1 та 2 статті 2 Базового регламенту. Суд вважав, що відповідним критерієм кваліфікації продажу як внутрішнього продажу є не «намір» або «суб'єктивні знання» продавця щодо пункту призначення, а фактичне фінальне «призначення» реалізованого товару. Ґрунтування на намірі суперечило б меті антидемпінгового розслідування, яке полягає у пошуку об'єктивних доказів.

Суд дійшов висновку, що Комісія справедливо обґрунтувала своє рішення про виключення відповідних продажів на існуванні об'єктивних доказів експорту, а суб'єктивні елементи (намір чи знання) не відігравали жодної ролі в оцінюванні.

Справа T 607/15, Yieh United Steel Corp. проти ЄК³⁵.

³⁵ СЗЮ, рішення від 03.12.2012, Yieh United Steel Corp. проти ЄК, EU:T:2019:831. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015TJ0607&from=FR>

Щодо стандарту перегляду у випадку подання запитів про винесення попереднього рішення нижче наведено дві справи.



Справа C-351/04 стосується подання запиту на надання попереднього рішення Високим судом Англії та Уельсу, Канцлерським відділом (Сполучене Королівство), до Суду щодо провадження, ініційованого Ikea Wholesale Ltd проти Уповноважених з митних і акцизних питань для збору антидемпінгового мита на імпорт постільної білизни з Індії.

Довідкова інформація: У 1997 році в ЄС було введено антидемпінгове мито на постільну білизну. Група експертів та Апеляційний орган виявили кілька порушень Антидемпінгової угоди СОТ. Звіти були ухвалені в 2001 році. Після цього Комісія ініціювала перегляд заходів для виправлення порушень, виявлених групою експертів та апеляційним органом СОТ, та повторно наклала антидемпінгові заходи щодо постільної білизни з Індії на рівні значно нижчому, ніж у 1997 році.

Разом з тим, у 2002 році Ikea Wholesale звернулася до Уповноважених з митних та акцизних питань із проханням відшкодувати майже 300 000 фунтів стерлінгів, сплачених із березня 2000 року за імпорт постільної білизни з Індії та Пакистану, аргументуючи це тим, що суми були неправомірно розраховані відповідно до Регламенту № 2398/97 і що цей регламент був неправомірним. Ikea посилалася на ухвалу СОТ, стверджуючи, що цей регламент був неправомірним.

Розгляд Судом справедливості запитань, отриманих від Вищого суду Англії та Уельсу, Канцелярського відділу (Сполучене Королівство):

Всупереч затвердженим висновкам СОТ, Суд справедливості встановив, що розрахунок розрахункової нормальної вартості відповідного товару та визначення шкоди відповідають законодавству ЄС.

Проте щодо використання обнулення Суд справедливості погодився з висновками СОТ і на основі цього висновку постановив, що Регламент ЄС, який накладає антидемпінгове мито на постільну білизну, був нечинним, оскільки Рада застосувала з метою визначення демпінгової націнки для товару, що підлягає розслідуванню, практику «обнулення» негативної демпінгової маржі для кожного із відповідних видів товару.

Справа С-351/04, Рішення Суду (Друга палата), (Посилання на попередню ухвалу Вищого суду Англії та Уельсу (Канцелярського відділу), Сполучене Королівство) – Ikea Wholesale Ltd проти Уповноважених з митних та акцизних питань³⁶.

З цього рішення Суду справедливості можна виокремити таке:

- Оскаржуючи мито, що стягується митницею, імпортеру дозволяється оскаржувати чинність регламенту, який накладає заходи торговельного захисту, через роки після закінчення строку оскарження цього регламенту.
- Суд підтверджує тлумачення того, що законодавство СОТ не застосовується безпосередньо («... угоди СОТ в принципі не входять до норм, у світлі яких Суд справедливості повинен перевіряти законність заходів, затверджених установами ЄС...»).
- Ґрунтуючись на тлумаченні законодавства ЄС, Суд постановив, що практика, яка застосовується під час розслідування, суперечить базовому регламенту ЄС³⁷. (При цьому основне аргументування Суду відповідає аргументуванню групи експертів та Апеляційного органу). Щодо решти Суд встановив, що розслідування відповідало законодавству ЄС. Підбиваючи підсумки, Суд в одному випадку дійшов того самого висновку, що й затверджені висновки СОТ, а в інших випадках – ні.

³⁶ СЕС, рішення від 27.09.2007, С-351/04, Ikea Wholesale Ltd проти Уповноважених з митних та акцизних питань, EU:C:2007:547. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63502&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cld=28511380>

³⁷ Регламент № 384/96 щодо захисту від демпінгового імпорту з країн - не членів Європейського Співтовариства. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/1996/384/oj>

- Хоча виклик COT був ініційований Індією і, після ухвалення звітів групи експертів COT, ЄС переглянув заходи лише для Індії, Ікеа також вимагала повернення мита, сплаченого за імпорту пакистанської постільної білизни. Рішення Суду підтверджує недійсність оскаржуваного регламенту загалом, тобто щодо Індії, Пакистану та Єгипту. Тому рішення стало підставою для оскарження будь-якого антидемпінгового заходу, сплаченого будь-яким імпортером щодо постільної білизни з будь-якої з цих трьох країн.



Справа C-324/19 містить посилання на запит про винесення попереднього рішення Finanzgericht Hamburg до Суду справедливості щодо провадження, ініційованого компанією Eurocylinder systems AG проти Hauptzollamt Hamburg-Stadt стосовно стягнення антидемпінгового мита на імпорту безшовних труб та профілів із Китаю.

Довідкова інформація: У 2009 році на імпорту безшовних труб та профілів із Китаю було накладено остаточне антидемпінгове мито. Один китайський експортер оскаржив заходи. Суд справедливості встановив порушення законодавства ЄС у визначенні шкоди і, ґрунтуючись на цьому, у 2016 році Суд скасував регламент про накладення остаточних заходів стосовно позивача. Заходи продовжували діяти для інших китайських експортерів, та початковий період застосування був продовжений у 2015 році.

Компанія Eurocylinder systems AG вимагала відшкодування антидемпінгового мита, сплаченого у 2014 році, аргументуючи це тим, що постанова 2009 року була скасована для одного китайського експортера після виявлення численних порушень Базового антидемпінгового регламенту.

Розгляд Судом справедливості запитань, отриманих від Finanzgericht Hamburg: Після встановлення того факту, що позивач, безсумнівно, не мав права вимагати скасування відповідного регламенту згідно зі статтею 263 ДФЄС, Суд оголосив запит про винесення попереднього рішення допустимим.

Після цього Суд перейшов до аналізу аргументів, представлених компанією Eurocylinder systems AG в підтримку недійсності регламенту 2009 року, що накладає остаточне антидемпінгове мито.

Ці аргументи стосувалися визначення шкоди національній промисловості. Суд встановив, що оцінювання Комісії та Ради щодо ряду ключових аспектів суперечили або не підтверджувались інформацією, що міститься у справі. В результаті цього висновок про те, що національній промисловості загрожує матеріальна шкода, суперечив законодавству ЄС. Ґрунтуючись на цьому рішенні, німецький суд повинен буде постановити, що компанія Eurocylinder systems AG має право на відшкодування антидемпінгового мита, сплаченого за імпорту безшовних труб та профілів із Китаю.

Справа C-324/19, Рішення Суду (Четверта палата), (Посилання на попереднє рішення Finanzgericht Hamburg) – компанія Eurocylinder systems AG проти Hauptzollamt Hamburg-Stadt³⁸.

Зазначене рішення демонструє те, як:

- Судовий перегляд судами ЄС проводиться щодо вивчення істотних питань, які оцінюються та вирішуються слідчим органом/органом, відповідальним за ухвалення рішень.
- Через роки після закінчення кінцевого строку для подання позову про скасування та шляхом оскарження стягнення антидемпінгового мита один імпортер може домогтися визнання регламенту, який накладає заходи, недійсним. Ґрунтуючись на цьому рішенні, яке є загально застосовним, інші імпортери можуть вимагати відшкодування антидемпінгового мита, сплаченого за імпорту із Китаю товару, що підпадає під такі заходи.

³⁸ ЄС, рішення від 04.02.2021, Eurocylinder systems AG проти Hauptzollamt Hamburg-Stadt, EU:C:2021:94. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237322&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10355551>

2.4 ВИСНОВКИ

Договір про функціонування Європейського Союзу передбачає позови не лише проти справ, коли установи ЄС діяли шляхом ухвалення певних актів (позов про скасування), але і проти справ, у яких ці установи не діяли (позов про бездіяльність). Перший позов часто використовується для оскарження рішень у сфері торговельного захисту. Позов про відшкодування збитків також часто застосовується у справах у сфері торговельного захисту, коли установи ухвалювали певні акти. Окрім цих позовів, які певні фізичні та юридичні особи можуть подавати до Суду справедливості ЄС, у деяких справах такі сторони можуть подавати непрямі позови, подані до національних судів. Шляхом такого оскарження у національних судах позивач може отримати рішення, яке тлумачить акт, ухвалений установами ЄС, або рішення про те, чи є такий акт недійсним. Отож, фізичні або юридичні особи мають у своєму розпорядженні багато видів позовів щодо перегляду поведінки установ ЄС.

Проте Суд справедливості ЄС ухвалив обмежений обсяг судового перегляду, залишаючи багато що на розгляд установ ЄС, особливо коли йдеться про суть справи. На відміну від позовів, пов'язаних із порушенням процесуальних норм, які відносно часто встановлюються, у випадку, коли позов стосується суті справи (розрахунок демпінгової маржі, встановлення збитків чи причинно-наслідкового зв'язку), Суд загальної юрисдикції відносно нечасто ухвалює рішення проти установ ЄС. Це відбувається навіть тоді, коли практика СОТ свідчить про порушення законодавства ЄС. Через значну повагу до установ ЄС позивачі часто надають перевагу оскаржувати рішення ЄС в межах механізму врегулювання спорів СОТ, якщо вони можуть переконати свої уряди передати спір на розгляд до цього органу.

Незважаючи на те, що стандарт перевірки також є суворим у сфері торговельного захисту, що заважає групам експертів проводити перегляд справи *de novo*, з огляду на те, що групи експертів у межах СОТ, як правило, складаються з трьох експертів у сфері торговельного захисту, вони краще підготовлені до критичного вивчення фактичних даних та дій органів влади. Це цілком могло б пояснити «вищий рівень успіху» позовів, поданих до СОТ. Крім того, завдяки доктрині *Nakajima and Fediol* – названої на честь справ ЄС, у яких було розроблено цю доктрину – законодавство ЄС у певних справах має тлумачитися Судом справедливості у світлі норм СОТ³⁹. Наприклад, нещодавня **справа Acron**⁴⁰ є демонстрацією такої тенденції. В результаті цього деякі практики, які регулярно використовуються установами ЄС у розслідуваннях в сфері торговельного захисту, були заборонені кілька років тому.

³⁹ На практиці законодавство ЄС трактується не лише у світлі законодавства СОТ, але й, що важливо, у світлі тлумачення законодавства СОТ, як це відображено у затверджених звітах групи експертів та Апеляційного органу СОТ.

⁴⁰ Judgment of the General Court (Fifth Chamber) of 5 May 2021 *Acron PAO and Others v European Commission*. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=240824&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18476008>

Питання для самоконтролю

1. Які є підстави для перегляду розслідувань та рішень у сфері торговельного захисту в ЄС відповідно до ДФЄС?
2. Які елементи є передумовами допустимості позову?
3. Які підстави для перегляду позовів про скасування?
4. Яким умовам повинен відповідати позов про відшкодування шкоди?

3. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІНСТРУМЕНТІВ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА ПОЛІТИКИ КОНКУРЕНЦІЇ

Маріо Бордальба Лайо, консультант з права міжнародної торгівлі

3.1 ВСТУП

Грунтуючись на досвіді ЄС, ця стаття пояснює чи визначається впровадження інструментів торговельного захисту (антидемпінгових, антисубсидійних та захисних) у ЄС конкурентною політикою та практикою, і якщо так, то яким чином.

Перш ніж розглянути це конкретне питання, у Розділах 2 та 3 цієї статті наведено необхідний контекст, який коротко окреслює торгівлю ЄС, до якої відноситься торговельний захист, та конкурентні політики. У Розділі 4 буде розглянуто взаємодію інструментів торговельного захисту та конкурентної політики і практики в ЄС. Розділ 5 завершить статтю результатами та висновками.

3.2 ТОРГОВЕЛЬНА ПОЛІТИКА ЄС ТА ІНСТРУМЕНТИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Стаття 3 Договору про функціонування Європейського Союзу визначає, що торговельна політика ЄС є виключною компетенцією Союзу. Натомість, стаття 207 ДФЄС встановлює, що торговельна політика ЄС повинна ґрунтуватися на основі єдиних принципів⁴¹.

Торговельну політику ЄС можна розділити на 3 різні рівні (багатосторонній, двосторонній та автономний). Таким чином, на багатосторонньому рівні членство Європейського Союзу, а також його держав-членів у СОТ дозволяє ЄС брати участь у формуванні та впровадженні найбільш фундаментальних принципів та норм, що регулюють торгівлю серед 164 країн, які є членами цієї міжнародної організації. ЄС також активний на двосторонньому рівні шляхом участі в переговорах про преференційні торговельні угоди з третіми країнами, тобто країнами, які не є членами ЄС. Зрештою, торговельна політика ЄС також включає автономний рівень, який передбачає заходи, пов'язані з торгівлею, які схвалені та реалізуються в межах ЄС. Кожен рівень має свої власні інструменти. Переговори про міжнародні договори та заходи з моніторингу/забезпечення їх виконання є інструментами, спільними для багатостороннього та двостороннього рівнів.

⁴¹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj

Автономний рівень включає такі інструменти, як антидемпінгові заходи, компенсаційні заходи, захисні заходи, узагальнена система преференцій, стратегія доступу на ринок тощо.

Поточна стратегія торговельної політики ЄС була оприлюднена в лютому 2021 року і, ймовірно, буде діяти впродовж найближчих 4-5 років⁴². Вона має три основні завдання⁴³:

- **По-перше**, сприяння відновленню та фундаментальній трансформації економіки ЄС згідно з його природоохоронними та цифровими завданнями.
- **По-друге**, формування глобальних норм для більш сталої та справедливої глобалізації.
- **По-третє**, збільшення спроможності ЄС відстоювати свої інтереси та реалізовувати свої права, в тому числі самостійно, за необхідності.

Щодо першого пункту, то стратегія демонструє, що торговельна політика ЄС, а отже і її інструменти, мають використовуватися задля «сприяння трансформації економіки ЄС відповідно до природоохоронних цілей та цифрових технологій. Отже, перехід до природоохоронних та цифрових технологій має бути ключовим пріоритетом багатосторонньої та двосторонньої торговельної політики»^{44 45}.

Щодо другого пункту, то стратегія зазначає, що одним із заходів, які слід вживати в межах реформ СОТ, є «початок переговорів щодо посилення норм із метою **уникнення спотворення конкуренції** через втручання держави»⁴⁶. Таким чином, для ЄС мета, яку слід досягнути шляхом триваючих переговорів щодо реформування СОТ, полягає в усуненні спотворення конкуренції за допомогою норм, ухвалених цим багатостороннім органом. Потреба в розробці цих норм стала б відповіддю на очевидну відсутність зацікавленості деяких членів СОТ

⁴² Поточна стратегія торговельної політики ЄС міститься в документі «Огляд торговельної політики – відкрита, стійка та активна торговельна політика». URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5bf4e9d0-71d2-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

⁴³ Там само

⁴⁴ Там само, ст. 9-10

⁴⁵ Внесок торговельної політики ЄС щодо виконання завдань цифрової трансформації повинен мати опосередкований вплив на конкуренцію: «... **цифрова трансформація** є ще одним ключовим фактором, що сприяє сталому розвитку, але й також створенню простору для конкуренції» (виділення в оригіналі). Див. «Огляд торговельної політики – відкрита, стала та ефективна торговельна політика», с. 2.

⁴⁶ Див. примітку 2 вище, с. 11.

ефективно застосовувати свою внутрішню конкурентну політику та законодавство, якщо такі існують, у ситуаціях, які зазвичай мали б вирішуватися в межах конкурентної політики та практики.

Третій пункт, який стосується забезпечення виконання норм, охоплює, з-поміж іншого, інструменти торговельного захисту. На основі статистичних даних СОТ ЄС продовжує залишатися серед трьох найактивніших користувачів двох інструментів (антидемпінгового та компенсаційних). ЄС нечасто застосовує захисні заходи.

Завдання антидемпінгових та компенсаційних інструментів полягає у «відновленні конкурентного середовища для промисловості ЄС, яка зазнала впливу демпінгового або субсидованого імпорту»⁴⁷. У випадку із захисними заходами завдання полягає в тому, щоб *«надати промисловості тимчасову перерву для внесення необхідних коригувань – захисні заходи завжди супроводжуються зобов'язанням щодо реструктуризації»*⁴⁸.

Генеральний директорат Європейської Комісії з питань торгівлі відповідає за реалізацію торговельної політики ЄС.

3.3 КОНКУРЕНТНА ПОЛІТИКА ЄС

Стаття 3 Договору про функціонування ЄС зазначає, що Союз має виключну компетенцію щодо «встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку»⁴⁹. Правила конкуренції викладені в статтях 101–109 цього Договору. Правила поділяються на дві великі категорії, які:

- застосовуються до суб'єктів господарювання,
- стосуються держав-членів як надавачів допомоги або підтримки одному або декільком суб'єктам господарювання.

Основне завдання правил конкуренції ЄС полягає у забезпеченні належного функціонування внутрішнього ринку. Ефективна конкуренція надає можливість підприємствам конкурувати на рівних умовах в усіх державах-членах, водночас змушуючи їх постійно прагнути пропонувати найкращі товари за найкращими можливими цінами для споживачів. Це, своєю чергою, сприяє інноваціям та довгостроковому економічному зростанню.

⁴⁷ Офіційний вебпортал Генерального директорату ЄК з питань торгівлі. URL: <https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/trade-defence/actions-against-imports-into-the-eu/>

⁴⁸ Там само

⁴⁹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390. – URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj

Як зазначено в інформаційному бюлетені Європейського парламенту: «набір інструментів конкурентної політики ЄС включає правила щодо антимонопольного права, контролю за злиттями, державної допомоги та публічних суб'єктів господарювання та послуг. **Антимонопольна галузь** спрямована на **відновлення конкурентних умов** якщо неналежна поведінка компаній (наприклад, картелі або зловживання монопольним становищем) спричиняє спотворення конкуренції. **Превентивна галузь** інструментів конкурентної політики включає контроль за злиттями та правила надання державної допомоги. Мета контролю за злиттями полягає у **попередженні потенційних спотворень конкуренції** шляхом оцінювання, проведеного заздалегідь щодо того, чи може потенційне злиття або поглинання мати антиконкурентний вплив. Правила державної допомоги спрямовані на **попередження неналежного державного втручання** у випадках, коли преференційний режим певних суб'єктів господарювання чи секторів спотворює або ймовірно спотворює конкуренцію та негативно впливає на торгівлю між державами-членами. Послуги загального економічного інтересу (ПЗЕІ) мають особливе значення для громадян та регулюються певними правилами в контексті державної допомоги з метою сприяння соціальній та територіальній згуртованості, високому рівню якості, безпеки та доступності, а також рівному ставленню»⁵⁰.

Генеральний директорат з питань конкуренції Європейської Комісії відповідає за реалізацію конкурентної політики ЄС.

3.4 ВЗАЄМОДІЯ МІЖ ІНСТРУМЕНТАМИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА КОНКУРЕНТНОЮ ПОЛІТИКОЮ ЄС

Будь-яке оцінювання взаємодії між торговельною та конкурентною політикою має брати до уваги важливі відмінності між цими політиками:

- Нормативно-правова база, яка застосовується до конкурентної та торговельної політик, є різною, включаючи основні положення, що містяться в Договорах ЄС;
- Конкурентна політика застосовується у ситуаціях, які виникають на внутрішньому ринку, тоді як торговельна політика застосовується виключно щодо третіх країн;
- Інструменти торговельної політики, що застосовуються по відношенню до членів СОТ, повинні відповідати зобов'язанням як членів СОТ;

⁵⁰ Інформаційний бюлетень ЄС. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/82/competition-policy>

- Різні Генеральні директори Європейської Комісії відповідають за відповідні політики ЄС;
- І, найголовніше, завдання конкурентної політики, з одного боку, та торговельної політики, з іншого, є різними. Завдання політики у сфері захисту конкуренції полягають у захисті інтересів споживачів, тоді як завдання політики в сфері торговельного захисту натомість полягає в захисті компаній та працівників, залучених до процесів виробництва.

Зазначене вище свідчить про існування взаємодії між інструментами торговельного захисту та конкурентною політикою й практикою ЄС.

У відповідь на зауваження Рахункової палати про те, що є можливість для вдосконалення щодо врахування відповідних аспектів конкуренції в межах антидемпінгових розслідувань, Комісія заявила наступне:

«Завдання «захисту ефективного функціонування ринків від спотворення конкуренції» підпадає під компетенцію конкурентної політики ЄС, де застосовуються конкретні правила щодо такого аналізу.

Під час розслідувань у сфері торговельного захисту Комісія переважно використовує інформацію, отриману від зацікавлених сторін на добровільних засадах, і не має повноважень зобов'язувати сторони надавати дані для проведення повного аналізу конкуренції.

Комісія хотіла б нагадати, що наразі існує внутрішній канал контактів між компетентними відомствами, що полегшує обмін інформацією щодо питань, пов'язаних із конкуренцією, які можуть виникнути під час відповідних розслідувань»⁵¹.

3.4.1 Питання, пов'язані з конкуренцією у законодавстві про торговельний захист

У законодавстві про торговельний захист небагато положень, що містять посилання на конкуренцію або терміни, пов'язані з конкуренцією, такі як обмежувальні практики. Вони пояснюються нижче в тому порядку, в якому вони з'являються в тексті *Базового антидемпінгового регламенту ЄС*⁵².

⁵¹ Special Report. Trade defence instruments: system for protecting EU businesses from dumped and subsidised imports functions well. URL: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_17/SR_trade_defence_instruments_EN.pdf

⁵² Через схожість положень, які містяться в базових нормативно-правових актах, що регулюють кожен із трьох інструментів торговельного захисту, нижче буде зроблено посилання лише на Базовий антидемпінговий регламент ЄС. Проте у тих випадках, де існують конкретні положення, що застосовуються до компенсаційних та захисних інструментів, вони будуть розглянуті нижче.

3.4.1.1 Акумуляція обсягів імпорту з різних джерел із метою визначення шкоди

Частина 4 статті 3 Базового антидемпінгового регламенту ЄС встановлює дві умови, які повинні бути дотримані для спільного оцінювання демпінгового імпорту з різних джерел (країн-експортерів) із метою визначення шкоди. Одна з двох умов полягає в тому, що «кумулятивне оцінювання впливів імпорту є доцільним у світлі умов конкуренції між імпортованою продукцією та умов конкуренції між імпортованою продукцією і подібним товаром Союзу». Це положення перенесене з Антидемпінгової угоди СОТ.

Зазначене положення потребує оцінювання фактичної інформації, що стосується: 1) ввезених товарів з кожного з різних джерел та 2) подібних товарів, що виробляються та продаються національними виробниками країни, яка проводить розслідування. Законодавство не містить конкретного переліку інформації, яку необхідно збирати та оцінювати з цією метою. Якщо зацікавлені сторони не подають конкретні зауваження з цього приводу, оцінювання є досить поверхневими і не передбачають поглибленого аналізу конкуренції:



97 Умови конкуренції між демпінговим імпортом з кожної з двох зацікавлених країн та між ними й подібним товаром Союзу були подібними. Дійсно, SSCR, що походить з Індії та Індонезії, конкурували між собою під час імпортування для продажу на ринку Союзу та із подібним товаром, виготовленим промисловістю Союзу, оскільки всі вони продаються подібним категоріям споживачів.

Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 27.05.2021 № 2021/854 про накладення тимчасового антидемпінгового мита на імпорт холоднокатаних плоских продуктів з нержавіючої сталі, що походять з Індії та Індонезії⁵³.

З наведеного вище прикладу бачимо, що основна увага зосереджується на тому, чи, по-перше, імпортна продукція конкурує між собою, і по-друге, з товарами, які виготовляються та продаються в ЄС. Ця інформація є легко доступною для слідчого органу, оскільки експортери, імпортери та національні виробники повинні подавати детальну інформацію про своїх клієнтів на ринку ЄС. Якщо експортери оскаржують це рішення, тоді Комісія глибше вивчає це питання. Так

⁵³ Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 27.05.2021 № 2021/854 про накладення тимчасового антидемпінгового мита на імпорт холоднокатаних плоских продуктів з нержавіючої сталі, що походять з Індії та Індонезії. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0854&from=EN>

може статися, наприклад, коли одна з країн-експортерів експортує обмежений асортимент видів або моделей товару в межах розслідування, що не співпадає з асортиментом інших країн-експортерів, що підпадають під те саме розслідування.

3.4.1.2 Аналіз причинно-наслідкового зв'язку

У частині 7 статті 3 Базового антидемпінгового регламенту, який заміняє частину 5 статті Антидемпінгової угоди СОТ, перелічено кілька факторів⁵⁴ які, можливо, доведеться проаналізувати в контексті аналізу та визначення причинно-наслідкового зв'язку. Відповідно до цього положення, будь-яка шкода, заподіяна будь-яким із цих факторів, не може бути віднесена до демпінгового імпорту, щодо якого проводиться розслідування. Одним із перелічених факторів є: «обмежувальна практика торгівлі і конкуренція між виробниками третіх країн та Союзу». Законодавство не визначає ці поняття. Таким чином, вони ймовірно можуть охоплювати будь-які види обмежувальної практики торгівлі та конкуренції між виробниками третіх країн та Союзу. Вірогідно, посилання на «третю країну», в принципі, передбачає виробників/експортерів в країнах, відмінних від країни або країн, щодо яких проводиться розслідуванням. Можливо, існування такої практики між виробниками ЄС (за винятком виробників/експортерів у третіх країнах) не пояснюється фактором, зазначеним у Базовому антидемпінговому регламенті. Проте, оскільки перелік факторів ілюстративний, будь-який інший відповідний фактор, щодо якого наявна інформація у справі, повинен враховуватися під час розслідування та визначення.

3.4.1.3 Розрахунок маржі шкоди та правило меншого розміру мита

Пункт с) частини 2 статті 7 Базового антидемпінгового регламенту встановлює, як визначити цільовий прибуток для розрахунку маржі шкоди. У зв'язку з цим, з-поміж іншого, він зобов'язує, щоб у визначенні цільового прибутку Комісія брала до уваги «рівень прибутковості, який слід очікувати за нормальних умов конкуренції». Регламент не визначає, що таке «нормальні умови конкуренції» або які фактори можуть бути враховані для оцінювання того, чи існують ці умови. У будь-якому випадку, цільова маржа прибутку не може бути нижчою 6% відповідно до цього ж положення.

Згідно з принципом правила меншого розміру мита, передбаченого частиною 2 статті 7 та частиною 4 статті 9 Базового антидемпінгового регламенту, антидемпінгові заходи не можуть накладатися понад рівень, необхідний для усунення шкоди, заподіяної національній промисловості. Це характеристика «СОТ-

⁵⁴ Це ілюстративний перелік. Якщо зацікавлена сторона заявляє або слідчий орган знає про будь-який інший потенційно важливий фактор, тоді необхідно зібрати та оцінити інформацію стосовно цього фактору та ухвалити рішення щодо цього.

плюс» законодавства ЄС про торговельний захист. На практиці це означає, що якщо маржа шкоди нижча демпінгової маржі (ситуація, яка часто трапляється), то накладений антидемпінговий захід доведеться встановлювати на рівні маржі шкоди (а не на рівні вищої маржі демпінгу).



Який вплив має правило меншого розміру мита? Припустимо, що демпінгова маржа становить 50%, а маржа шкоди – 25%. Згідно з правилом меншого розміру мита антидемпінговий захід буде встановлений на рівні маржі шкоди (25%). Якщо експортна ціна становить 100 євро, антидемпінгове мито, яке повинен сплатити імпортер, становитиме 25 євро ($100 \text{ євро} \cdot 25\%$), а не 50 євро ($100 \text{ євро} \cdot 50\%$).

Отже, правило меншого розміру мита є важливим пунктом, що сприяє конкуренції і є невід’ємною частиною системи торговельного захисту ЄС.

3.4.1.4 Суб’єкти господарювання

Стаття 8 Базового антидемпінгового регламенту дозволяє накласти захід у формі цінового зобов’язання, що складається з перегляду експортної ціни з метою досягнення рівня нормальної величини або рівня, який усуває шкоду, залежно від того, що нижче, або зобов’язання «припинити експорт за демпінговими цінами». Зобов’язання приймаються рідко через складність контролю за ними та ризик обходу. Прийняття зобов’язання означає угоду між експортером та Європейською Комісією, і рівень цін на конкретні види або моделі товару, що підпадає під дію антидемпінгових заходів, не публікується.

У разі проведення антисубсидійних розслідувань суб’єкт господарювання може також прийняти форму угоди про усунення або обмеження субсидії або вжиття інших заходів щодо її наслідків.

3.4.1.5 Призупинення дії заходів

Частина 4 статті 14 Базового антидемпінгового регламенту дозволяє призупинити діючі заходи. Це можливо, коли «ринкові умови тимчасово змінилися настільки, що навряд чи шкода відновиться внаслідок призупинення, і за умови, що промисловість Союзу отримала можливість висловити зауваження та ці зауваження було взято до уваги». У минулому такі ситуації, як структурний дефіцит національного виробництва, що загрожує постачанню користувачів та споживачів, обґрунтовували призупинення.

3.4.1.6 Захист конфіденційної інформації

Стаття 19 Базового антидемпінгового регламенту зазначає, що певний вид інформації, який подається стороною у розслідуванні, може бути конфіденційно опрацьований слідчим органом. Інакше кажучи, ця інформація буде доступна лише для слідчого органу, та ґрунтуючись на ній, можуть бути зроблені висновки та рішення. Така інформація, як детальна вартість виробництва, замовники та політика ціноутворення, конкретні контракти купівлі-продажу тощо, підпадає під категорію інформації, щодо якої може вимагатись конфіденційне опрацювання і яку Європейська Комісія не надаватиме іншим сторонам у розслідуванні.

Проте право вимагати конфіденційної обробки інформації не є абсолютним. Має бути баланс із дотриманням процесуальних прав інших сторін. Кожна зацікавлена сторона повинна отримати певний мінімальний рівень доступу до інформації, поданої іншими сторонами, щоб мати можливість захищатися. Забезпечення цього балансу є надзвичайно важливим для слідчого органу. Інакше матиме місце порушення процесуальних прав. Таким чином, сторона, яка подає конфіденційну інформацію, повинна подати короткий опис з достатньою деталізацією, щоб дозволити раціональне розуміння суті інформації, що передається конфіденційно.

3.4.1.7 Публічний інтерес

Стаття 21 Базового антидемпінгового регламенту встановлює, що антидемпінгові заходи можуть бути накладені лише тоді, коли «інтереси Союзу вимагають втручання». Визначення публічного інтересу *«має ґрунтуватися на врахуванні всіх різних інтересів, разом взятих, в тому числі інтересів національної промисловості і користувачів та споживачів»*. Таким чином, Базовий регламент вимагає комплексного врахування всіх можливих інтересів, в тому числі інтересів сторін, які можуть стати об'єктом таких наслідків як накладення заходів, тобто користувачів та споживачів. Стаття 21 зобов'язує Комісію збирати інформацію, необхідну для проведення комплексного оцінювання. З цією метою під час антидемпінгових розслідувань спеціально розробляються опитувальники для користувачів. Якщо товар, щодо якого проводиться розслідування, є кінцевим товаром, відповідним асоціаціям споживачів також пропонується надати інформацію.

До того ж, стаття 21 встановлює, що: *«У такому дослідженні особлива увага зосереджується на необхідності усунути наслідки шкідливого демпінгу, що спотворює торгівлю, та відновити ефективну конкуренцію»*. «Ефективна конкуренція» має розглядатися у світлі термінів, які їй передують, тобто «необхідності усунути наслідки шкідливого демпінгу, що спотворює торгівлю». Таким чином, накладення антидемпінгових заходів, спрямованих на усунення наслідків шкідливого демпінгу, що спотворює торгівлю, це власне захід з відновлення «ефективної конкуренції», яку порушив демпінговий імпорт.

У звіті від 2020 року Рахункова палата зазначила, що «є можливість для покращення оцінювання [Комісією] відповідних аспектів конкуренції як частини тесту на відповідність інтересам Союзу»⁵⁵.



Рахункова палата пояснила свою занепокоєність таким чином:

48 Оскільки тест на перевірку інтересів Союзу оцінює потенційний вплив заходів торговельного захисту на імпортерів, користувачів та споживачів ЄС, Генеральний директорат з питань торгівлі має, з-поміж іншого, оцінити, чи можуть можливі заходи призвести до будь-яких непропорційних наслідків. Вони можуть призвести до збільшення ризиків для конкуренції, таких як переривання ланцюгів поставок. Це може застосовуватися, наприклад, коли товар, який підпадає під дію заходів, має два види користувачів:

- користувачі, які вертикально інтегровані в групу, що виготовляє товар, по відношенню до якого застосовуються заходи;
- незалежні, неінтегровані користувачі, які не мають доступу до ключової складової виробництва (продукт, що підпадає під дію заходів) у межах власної групи компаній, а, отже, зобов'язані постачати продукцію, що виготовляється.

Тоді незалежні користувачі можуть опинитися в ситуації, коли зіткнуться з труднощами із залученням своїх ресурсів, або вони будуть вимушені знайти нових постачальників в інших третіх країнах.

49 Що стосується аспектів конкуренції, ми виявили, що Генеральний директорат з питань торгівлі ґрунтував свій аналіз на інформації, наданій сторонами. У деяких справах, які ми перевірили, ми виявили, що деякі аргументи сторін (наприклад, страх перед проблемами постачання) були відхилені без детального обґрунтування. Комісія зосередила свій аналіз на ситуації на момент розслідування та минулому. Аналіз перспективних аспектів тесту на перевірку інтересів Союзу, хоч і згадувався у більшості справ, які ми перевіряли, не включав детальний аналіз (i) впливу заходів на цільовий імпорт; та (ii) потенційний вплив на ланцюги постачання, такий як наявність імпорту з інших третіх країн. [...]

⁵⁵ Special Report: Trade defence instruments: system for protecting EU businesses from dumped and subsidised imports functions well. URL: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_17/SR_trade_defence_instruments_EN.pdf

Рекомендація 3. Для того, щоб забезпечити належний аналіз відповідних питань конкуренції, порушених у контексті тесту на перевірку інтересів Союзу, Комісія повинна i) надавати більше вказівок в опитувальниках, за допомогою яких вона подає запит на отримання інформації у користувачів та імпортерів, з-поміж іншого, щодо проблем конкуренції; ii) надати додаткові внутрішні інструкції для персоналу щодо того, як проаналізувати занепокоєння сторін щодо конкуренції та задокументувати цей аналіз».

У відповідь Комісія зазначила, що зміни будуть внесені в 2021 році.

3.4.2 Запитання, пов'язані з конкуренцією, в опитувальниках щодо торговельного захисту

На початку розслідування Комісія розробляє опитувальники для зацікавлених сторін. Деякі запитання спрямовані на збір інформації, яка могла б дозволити слідчому органу вирішити питання, пов'язані з конкуренцією, в контексті розслідувань у сфері торговельного захисту, наприклад:



V. Будь ласка, опишіть відповідний ринок (ринки) для цілей цього розслідування, в якому ви берете участь, відповівши на такі запитання:

- (1)** Який ступінь концентрації у вашому секторі (кількість компаній, які функціонують)?
- (2)** Хто ваші основні конкуренти, незалежно від того, чи це компанії з ЄС чи ні, на ринку ЄС та на експортних ринках? Будь ласка, назвіть їх та зазначте їхні приблизні частки ринку.
- (3)** Які рівні їхніх цін?
- (4)** Які елементи визначають конкуренцію у вашому секторі (тобто ціни, терміни доставки, послуги ...)? Будь ласка, обґрунтуйте.
- (5)** Якою була еволюція обсягів торгівлі з третіми країнами за останні три роки?

(6) Чи впливав якийсь зовнішній фактор (торговельні угоди, коливання валют тощо) на розвиток цін на вашому ринку за останні три роки? Будь ласка, поясніть та обґрунтуйте.

(7) Чи існують товари, які можна легко замінити товаром, щодо якого проводиться розслідування? Будь ласка, поясніть.

(8) Яка ймовірність переходу вашої компанії на інші джерела постачання товару, щодо якого проводиться розслідування?

(9) Чи мають виробники/експортери відповідної країни певну порівняльну перевагу порівняно з виробниками Союзу? Обґрунтуйте свої коментарі, навівши кілька прикладів.

(10) Будь ласка, прокоментуйте, що могло б статися на ринку, якщо на імпорту товару з відповідної країни, щодо якого проводиться розслідування, буде накладено антидемпінгове мито. Зокрема, надайте детальнішу інформацію щодо того, які будуть наслідки для зацікавлених сторін, зазначених нижче, та які фактори можуть прискорити або затримати адаптацію до нової ситуації. Зверніть увагу, що у разі нового розслідування, розпочатого на підставі статті 5 Базового регламенту, де в повідомленні про порушення зазначено, що розслідування охоплює спотворення сировини відповідно до пункту а) частини 2 статті 7 Базового регламенту, ваші коментарі також мають враховувати приклад, коли заходи накладаються на рівні демпінгової маржі⁵⁶.

3.4.3 Питання конкуренції в межах розслідувань та рішень у сфері торговельного захисту

Грунтуючись на положеннях Базового антидемпінгового регламенту, зацікавлені сторони іноді подають аргументи, пов'язані з конкуренцією, або аргументи, які можуть вплинути на рівень конкуренції в ЄС. Вони коротко наведені далі.

3.4.3.1 Виключення видів або моделей товару, щодо якого проводиться розслідування

Сторони регулярно подають звернення на виключення видів або моделей товару, що підпадає під розслідування, виробництво яких начебто не ведеться в ЄС,

⁵⁶ Антидемпінговий опитувальник для користувачів суперпоглинаючих полімерів у Європейському Союзі, справа AD681. URL: https://trade.ec.europa.eu/tdi/case_details.cfm?ref=ong&id=2516&sta=1&en=20&page=1&c_order=date&c_order_dir=Down

або якщо ведеться, цього недостатньо для задоволення попиту. Такі звернення ґрунтуються на тому факті, що накладення антидемпінгових заходів зменшило б конкуренцію з боку пропозиції, що призвело б до збільшення виробничих витрат споживачів. У відповідь Європейська Комісія іноді виключає певні види або моделі продукції зі сфери охоплення розслідування.

3.4.3.2 Сегментований аналіз шкоди

Європейська Комісія іноді проводить сегментовані аналізи шкоди, наприклад, відокремлюючи підконтрольне використання та вільний ринок. Це часто трапляється під час розслідування виробів із неблагородних металів. Висновки про наявність чи відсутність шкоди, як правило, ґрунтуються на ситуації в національній промисловості щодо виробництва та реалізації лише на вільному ринку. Обґрунтування цього полягає в тому, що закритий ринок є ізольованим, і, як наслідок, вплив імпорту не відчувається щодо виробництва та продажу на цьому ринку.



(80) У цій справі для аналізу шкоди має значення розрізнення між закритим та вільним ринком. На закритому ринку відповідний товар розглядається як основний матеріал для виробництва різноманітної продукції з доданою вартістю, а трансфертні ціни встановлюються в межах груп відповідно до різних цінових політик. На противагу цьому, продукція, призначена для вільного ринкового продажу, знаходиться в прямій конкуренції з імпортом відповідного товару і продається за вільними ринковими цінами.

(81) Щоб надати якомога повнішу картину промисловості Союзу, Комісія отримала дані про всю діяльність HRFS та визначила, призначене виробництво для підконтрольного використання чи для вільного ринку.

(82) Комісія окремо проаналізувала дані, що стосуються вільного та закритого ринків, та дослідила певні економічні показники, що стосуються промисловості Союзу, на основі даних для вільного ринку. Серед таких показників: обсяг продажу та ціни продажу на ринку Союзу, частка ринку, зростання, обсяг експорту та ціни, прибутковість, рентабельність інвестицій та грошовий потік. Де це було можливо і виправдано, результати експертизи порівнювали з даними для закритого ринку, щоб надати повну картину ситуації у промисловості Союзу.

⁵⁷ Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 06.01.2021 № 2021/9 про накладення тимчасового антидемпінгового мита на імпорт деяких гарячекатаних плоских виробів із заліза, нелегованої та іншої легированої сталі з Туреччини. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0009&from=EN>

(83) Проте інші економічні показники можна ретельно дослідити лише шляхом аналізу всієї діяльності HRFS, в тому числі підконтрольного використання промисловості Союзу. Сюди відносяться: виробництво, виробничі потужності, використання потужностей, інвестиції, товари в наявності, працевлаштування, продуктивність, заробітна плата та здатність залучати капітал. Вони залежать від усієї діяльності, незалежно від того, продається продукція на закритому чи на вільному ринку.

Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 06.01.2021 № 2021/9 про накладення тимчасового антидемпінгового мита на імпорт деяких гарячекатаних плоских виробів із заліза, нелегованої та іншої легованої сталі з Туреччини⁵⁷.

3.4.3.3 Формування олігополії

Європейська Комісія розслідує позови щодо того, що накладення заходу створить олігополію або посилить монопольне становище одного або декількох виробників з ЄС. Дві справи наведені нижче як приклад.

Справа 1 – Гарячекатані плоскі вироби із заліза, нелегованої або іншої легованої сталі

З 2016 року ЄК розслідувала та ввела накладення антидемпінгових та компенсаційних мит щодо імпорту гарячекатаних плоских виробів із заліза, нелегованої чи іншої легованої сталі з різних країн. У 2020 році було розпочато розслідування проти найбільшого експортера, що залишився, – Туреччини. У відповідь на позови, подані деякими імпортерами з ЄС та користувачами, Комісія заявила таке:



7.4. Інші фактори

(199) Кілька сторін підняли питання конкурентоспроможності та конкуренції. Деякі сторони побоювались (посиленої) олігополії в Європейському Союзі, тоді як інші скаржились, що виробники Союзу ставлять незалежні центри сервісного обслуговування та користувачів товарів зі сталі у менш конкурентну ситуацію, ніж пов'язані сфери.

(200) Комісія визнала заяву про олігополію необґрунтованою у світлі кількості сталеливарних заводів та груп у Союзі. Виробники Союзу демонструють здорову конкуренцію і продовжуватимуть конкурувати з імпортом із третіх країн, що не зупиниться. Щодо другої заяви, то позивачі оскаржили її на тій підставі, що їхні правочини з відповідними центрами сервісного обслуговування сталі здійснювалися на договірній основі. Комісія визнала заяву необґрунтованою, а саме в тій мірі, в якій промисловість Союзу постачає значні кількості товару незалежним центрам сервісного обслуговування сталі та користувачам, які надали відповіді на запитання в опитувальнику.

Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 06.01.2021 №2021/9 про накладення тимчасового антидемпінгового мита на імпорт деяких гарячекатаних плоских виробів із заліза, нелегованої та іншої легованої сталі з Туреччини⁵⁸.

Після ухвалення попереднього рішення деякі зацікавлені сторони наполягали на дотриманні вищезазначеної позиції, на що Комісія відповіла таке у кінцевому рішенні:



(268) Після розкриття інформації з умовами [Уряд Туреччини (УТ)] заявив, що виробники сталі із Союзу наполегливо прагнуть зберегти свою олігополію на ринку Союзу та усунути міжнародну конкуренцію. УТ заявив, що виробники Союзу вже обслуговують 79% продажів на вільному ринку і що цей відсоток не включає обсяги власного виробництва, які були значними. Компанія «ÇİB» також заявляла про високу ринкову частку виробників Союзу та про побоювання виникнення монополії.

(269) Комісія визнала позов щодо олігополії необґрунтованим, як пояснюється в пункті (200) тимчасового Регламенту. Після розкриття інформації з умовами жодна зі сторін не заперечувала, що, як зазначено в пунктах (75) і (200) тимчасового Регламенту, **відомо понад 20 виробників, які належать до 14 різних груп, що демонструють здорову конкуренцію між собою та з імпортом із третіх країн.**

⁵⁸ Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 6.01.2021 №2021/9 про накладення тимчасового антидемпінгового мита на імпорт деяких гарячекатаних плоских виробів із заліза, нелегованої та іншої легованої сталі з Туреччини. URL: https://trade.ec.europa.eu/tdi/case_history.cfm?ref=com&init=2458&sta=1&en=20&page=1&number=&prod=&code=&country=Turkey&proceed=all&status=all&measure_s=all&measure_type=all&search=ok&c_order=name&c_order_dir=Up

За відсутності доказів неконкурентної практики ринкова частка, яку вони наразі мають, не застосовна для обґрунтування цих заяв про існування олігополії, не говорячи вже про монополію.

(270) Після остаточного розкриття інформації компанія «СІВ» стверджувала, що у вищезазначеному не було оцінено ні заяву про існування посиленої олігополії промисловості Союзу на ринку Союзу у детальний, достатній та прозорий спосіб, а також що заява про таку посилену олігополію була необґрунтованою. З погляду компанії «СІВ», заяву слід було оцінювати з урахуванням інших факторів, таких як існуючі заходи, недостатні обсяги поставки, зниження якості та інновацій тощо. На думку сторони, Суд загальної юрисдикції вимагає, щоб для цілей частини 1 статті 21 Базового регламенту особлива увага зосереджувалася на відновленні ефективної конкуренції. Сторона повторила, не додаючи жодних нових доказів, свою заяву про те, що промисловість Союзу має «посилену олігополію» на ринку Союзу.

(271) Комісія посилається на свій нещодавній Робочий документ для персоналу, де зазначається, що «[в] нещодавній хвилі консолідації заходи контролю за злиттям сприяли жвавій конкуренції на європейських ринках сталі на користь багатьох галузей переробної промисловості, які використовують сталь, покладаються на доступні матеріали, щоб конкурувати в усьому світі та працевлаштовують мільйони європейців. Шляхом заборони антиконкурентного злиття (наприклад, Tata Steel/ThyssenKrupp) або схвалення злиття на таких умовах, як структурні перепродажі (наприклад, ArcelorMittal/Ilva), заходи контролю за злиттям забезпечили, що європейські споживачі сталі не залишаться із меншим вибором, вищими цінами або інноваціями нижчого рівня. Комісія визнала претензії компанії «СІВ» необґрунтованими, в тому числі щодо зменшення обсягів постачання гарячекатаних плоских виробів, як пояснюється в розділі 7.3. Отож Комісія підтвердила свої висновки на попередньому етапі.

(272) За відсутності будь-яких інших коментарів щодо цього розділу Комісія підтвердила свої висновки, викладені в пунктах (199) – (200) тимчасового Регламенту.

Регламент Комісії (ЄС) від 05.07.2021 № 2021/1100 про накладення остаточного антидемпінгового мита на імпорт деяких гарячекатаних плоских виробів із заліза, нелегованої або іншої легованої сталі походженням з Туреччини⁵⁹.

У своїй відповіді (параграф (271)) Комісія зосередила увагу на своїй антимонопольній діяльності та діяльності щодо злиття, щоб відхилити аргумент про те, що це не було в інтересах Союзу накласти антидемпінгові заходи щодо імпорту продукції з Туреччини, яка була предметом розслідування. Хоч антимонопольна діяльність та діяльність щодо злиття могли би бути успішними, Комісія не розглянула ролі імпорту в забезпеченні того, щоб європейські споживачі сталі не залишалися із меншим вибором, вищими цінами чи інноваціями нижчого рівня, а також як накладення антидемпінгових та компенсаційних заходів могло б порушити існуючу ситуацію, якщо взагалі могло.

Справа 2 – Труби з високоміцного чавуну з кулястим графітом

Після заяв, поданих виробниками ЄС, Європейська комісія розпочала розслідування щодо накладення антидемпінгового та компенсаційного мита у 2014 та 2015 роках відповідно. Заяви були подані компанією Saint-Gobain PAM Group (SG PAM), однією/найбільшою із трьох груп компаній, які виготовляли продукцію в ЄС, що була предметом розслідування. Дві з трьох груп виробників виготовляли 96% загального обсягу продукції.

З огляду на вищезазначене кілька імпортерів ЄС та користувачів подали на розгляд Комісії заяву про те, що накладення антидемпінгових та компенсаційних заходів не відповідатиме інтересам Союзу.

⁵⁹ Регламент Комісії (ЄС) від 05.07.2021 № 2021/1100 про накладення остаточного антидемпінгового мита на імпорт деяких гарячекатаних плоских виробів із заліза, нелегованої або іншої легованої сталі походженням з Туреччини. URL: https://trade.ec.europa.eu/tdi/case_history.cfm?ref=com&init=2458&sta=1&en=20&page=1&number=&prod=&code=&scountry=Turkey&proceed=all&status=all&measures=all&measure_type=all&search=ok&c_order=name&c_order_dir=Up



(368) Майже всі користувачі, які відповіли на звернення щодо надання додаткової інформації, були занепокоєні дуже високою часткою ринку скаржника та висловили побоювання, що після накладення мита його основні конкуренти, тобто індійські компанії, будуть змушені вийти з ринку Союзу, залишаючи скаржника монопольним гравцем. Деякі дистриб'ютори також стверджували, що компанія SG PAM відмовлялася торгувати з ними або пропонувала їм менш вигідні умови, оскільки вони почали співпрацювати з виробниками-експортерами. Один користувач надав дві цінові пропозиції, які демонструють його позицію, що компанія SG PAM підвищила свої ціни орієнтовно на 25% у грудні 2015 року. Деякі користувачі також стверджували, що компанія SG PAM користувалася своєю сильною позицією для маніпуляцій з тендерами на користь своєї продукції.

(369) Хоча правила конкуренції ЄС і дійсно накладають більш жорсткі стандарти поведінки на компанію, яка має значну частку ринку, у кінцевому підсумку антимонопольні органи повинні визначити, чи існує монопольне становище та чи не зловживають ним. Антимонопольні органи спочатку вивчають відповідний товарний та географічний ринок. Наприклад, у справі з трубами з поліетилену високої густини (HDPE) та поліетилену середньої густини (MDPE) для стічних вод, не виключено, що вони конкурували з ковкосплавними трубами та сталевими трубами, хоча врешті-решт визначення товарного ринку було залишено відкритим (73). У цій справі Комісія не змогла визначити відповідний товарний та географічний ринок за відсутності надходження будь-якої офіційної скарги щодо конкуренції.

(370) Ексклюзивні дистриб'юторські угоди, що пропонують вигідніші умови або навіть жорсткіші вертикальні обмеження щодо продажу товарів, самі по собі не є незаконними (74), і зрештою антимонопольний орган повинен провести оцінювання, якщо такі обмеження є антиконкурентними або навіть порушеннями. Що стосується цінових пропозицій, які нібито вказують на підвищення цін компанією SG PAM, Комісія встановила, що їх важко порівняти без більш детального розслідування конкретних пропозицій та обставин. Крім того, Комісія отримала лише один доказ ймовірного підвищення цін, що саме по собі не може довести, що це було широко поширеним явищем.

(371) Під час антисубсидиційних проваджень Комісія розглядає питання конкуренції, щоб встановити, чи в результаті буде суперечити інтересам Союзу накладення компенсаційних заходів. Такий аналіз не може охоплювати оцінювання конкуренції в суворому юридичному сенсі, яке може проводитись лише компетентним антимонопольним органом. У будь-якому випадку не було надано жодних вагомих доказів, які б свідчили про те, що позивач був би залученим до антиконкурентної поведінки у разі накладення компенсаційних заходів, окрім того факту, що він вже займає сильну позицію на ринку. Антимонопольним органом не було винесено жодного рішення, за якого було встановлено, що позивач був залучений до антиконкурентної поведінки щодо відповідного товару. Не було винесено жодної ухвали суду, якою було б встановлено, що позивач маніпулював тендерами.

(372) Слід нагадати, що метою накладення компенсаційних заходів є відновлення рівних правил гри, за яких виробники Союзу та виробники третіх країн конкурують на справедливих умовах, а не витісняють виробників-експортерів із ринку. Відповідно, згідно з правилами Союзу мито встановлюватиметься лише на такому рівні, який дозволить індійським експортерам продовжувати конкурувати з виробниками Союзу, але за справедливими цінами. Дійсно, комбіновані антидемпінгові та компенсаційні заходи встановлюються на рівні демпінгу та субсидування нижче рівня заниженого ціноутворення.

(373) Окрім того, є кілька виробників, розташованих у третіх країнах (Китай, Туреччина, Росія та Швейцарія), які вже продають на ринок Союзу. Обсяги їх продажів впродовж розглянутого періоду були низькими та зменшувались. Однак однією з причин такого зниження продажів інших імпортерів, схоже, була агресивна конкуренція з боку індійських виробників. Індійські субсидовані ціни були значно нижчими ніж ціни усіх інших основних країн-імпортерів (за винятком Росії). Користувачі підтвердили, що у випадку, якщо промисловість Союзу в односторонньому порядку збільшить ціни, імпортер з інших країн може зрости у середньостроковій перспективі, як тільки такі експортери з третіх країн отримають додаткові сертифікати, які вимагаються державами-членами. Користувачі також підтвердили, що швейцарська компанія, хоча вона присутня на ринку Союзу, виробляє більш досконалі труби з високою доданою вартістю, які складно замінити індійською продукцією (виділено автором).

Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 17.03.2016 №2016/387 про накладення остаточного компенсаційного мита на імпорт труб та профілів із пластичного чавуну (також відомого як чавун із кулястого графіту) з Індії⁶⁰.

У паралельному рішенні про антидемпінгове розслідування Комісія додала таке:



149) Отож Комісія була задоволена тим, що в ході **зважування та пошуку балансу між інтересами пріоритет має бути наданий захисту промисловості Союзу** від шкідливого демпінгу перед інтересами користувачів із метою уникнення потенційного негативного впливу на конкуренцію на ринку Союзу. Хоч існує побоювання, що антидемпінгові мита можуть посилити і без того сильні позиції провідного виробника Союзу, ряд пом'якшуючих факторів, таких як продовження конкуренції з боку індійських, інших експортерів та товарів-замінників, **забезпечує достатній конкурентний тиск на промисловість Союзу, щоб уникнути потенційного негативного впливу на конкуренцію на ринку Союзу. Зрештою, слід наголосити на тому, що Комісія готова здійснювати моніторинг впливу своїх заходів на конкуренцію на ринку Союзу.**

Регламент Комісії (ЄС) від 17.03.2016 № 2016/386 про накладення остаточного антидемпінгового мита на імпорт труб із високоміцного чавуну (також відомого як чавун із кулястим графітом) з Індії⁶¹.

Важливою відмінністю між справами про високоміцний чавун і гарячекатані плоскі вироби є те, що в першій справі зацікавлені сторони, схоже, надали більш конкретну інформацію, підкріплену доказами, про можливе існування антиконкурентної практики. Інша суттєва відмінність полягає в тому, що в першій справі є лише два великих виробника.

⁶⁰ Регламент Комісії (ЄС) щодо впровадження від 17.03.2016 №2016/387 про накладення остаточного компенсаційного мита на імпорт труб та профілів із пластичного чавуну (також відомого як чавун із кулястого графіту) з Індії. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2016_073_R_0001&from=EN

⁶¹ Регламент Комісії (ЄС) від 17.03.2016 № 2016/386 про накладення остаточного антидемпінгового мита на імпорт труб із високоміцного чавуну (також відомого як чавун із кулястим графітом) з Індії. URL: https://trade.ec.europa.eu/tdi/case_history.cfm?ref=com&init=2100&sta=1&en=20&page=1&number=&prod=ductile&code=&country=India&proceed=all&status=all&measures=all&measure_type=all&search=ok&c_order=name&c_order_dir=Up

Беручи до уваги особливості справи щодо високоміцного чавуну, Комісія провела більш глибокий аналіз претензій та аргументів щодо антиконкурентної практики, про що свідчать параграфи (369) і (370) у вищенаведеній цитаті. Проте текст, виділений у параграфі (371), є ключовим, оскільки він повторює усталену і послідовну позицію ЄК, яка полягає в тому, що розслідування у сфері торговельного захисту не «включають» антимонопольні розслідування. Проводячи розслідування у сфері торговельного захисту, Комісія детальніше розглядатиме антимонопольні аргументи лише у разі, якщо антимонопольний орган дійшов висновку, що скажчик у розслідуванні у сфері торговельного захисту вдався до антиконкурентної поведінки щодо відповідної продукції.

Комісія регулярно знаходить фактори, які «пом'якшують» занепокоєння щодо конкуренції. До таких належить:

- заходи торговельного захисту спрямовані не на те, щоб закрити ринок ЄС для імпорту з країн, які підпадають під дію цих заходів, а на відновлення чесної конкуренції. Отже, за умови сплати відповідних мит продукція, на яку поширюються заходи торговельного захисту, може продовжувати імпортуватись до ЄС та конкурувати з продукцією ЄС; та
- імпорт із країн, які не підпадають під дію заходів торговельного захисту, накладених ЄС, може зростати і конкурувати з товарами, виробленими в ЄС.

Однак у таких справах, як у випадку із високоміцним чавуном, Комісія взяла на себе незвичайне зобов'язання проактивно «здійснювати моніторинг впливу своїх заходів на конкуренцію на ринку Союзу» (параграф (149) у цитаті вище). Немає жодних ознак того, що Комісія знайшла підстави вжити будь-які дії протягом початкового періоду застосування заходів (2016-2021 рр.). Проте у контексті перегляду закінчення терміну дії компенсаційних та антидемпінгових мит на труби з високоміцного чавуну, ймовірно, проблеми, пов'язані з конкуренцією, будуть досліджені детальніше.

Навіть у тих випадках, коли Європейська Комісія виявляє порушення антимонопольних правил, розслідування у сфері торговельного захисту може бути завершене шляхом накладання заходів. Прикладом цього є рішення щодо яскравих прутків з нержавіючої сталі, в якому були накладені компенсаційні заходи попри той факт, що виробники нержавіючої сталі в ЄС (вхідні матеріали, що використовуються для виробництва товару, щодо якого проводиться розслідування) порушили конкуренцію узгодженими діями, змінивши номінальні значення, що використовуються для розрахунку надбавки за легування (див. Розділ нижче про судовий перегляд).

3.4.3.4 Перехресне посилання в антимонопольних рішеннях/рішеннях про злиття

Іноді рішення у сфері торговельного захисту посилаються на рішення Європейської Комісії у справах про конкуренцію. Наприклад, у нещодавньому рішенні про алюмінієву плоску прокатну продукцію було зазначено, що:



(55) Висновок Комісії про те, що промисловість Союзу має достатню спроможність для задоволення поточного попиту, як зазначено в пункті (75) тимчасового Регламенту, ґрунтується не лише на рішенні Комісії про злиття Gränges та Imprexmetal⁶².

Регламент Комісії (ЄС) від 8.10.2021 № 2021/1784 про накладання остаточного антидемпінгового мита на імпорт алюмінієвої плоскої прокатної продукції з Китаю⁶³.

У цій справі Комісія посилалася на попереднє рішення про злиття (навіть 17-річної давності), щоб підтвердити висновок у контексті рішення про торговельний захист.

3.4.4 Судовий перегляд рішень у сфері торговельного захисту на підставах, пов'язаних із конкуренцією

Судовий перегляд рішень у сфері торговельного захисту на підставах, пов'язаних із конкуренцією, у судовій практиці ЄС є рідкістю. Це пояснюється тим, що дуже мало положень Базового антидемпінгового регламенту містять вимоги, пов'язані з конкуренцією, як ми бачили у Розділі 4.1 вище. Проте іноді сторони висловлюють такі занепокоєння. У двох справах, наведених нижче, розглядалися судові позови з питань, пов'язаних із конкуренцією.

⁶² Рішення Комісії щодо Gränges/Imprexmetal відповідно до статті 6(1)(b) Регламенту Ради (ЄС) від 20.01.2004 № 139/2004 про заходи контролю концентрації між суб'єктами господарювання (Регламент ЄС про злиття) (ОJ L 24, 29.1.2004, с. 1) і ст. 57 Угоди про Європейський економічний простір (23.9.2020 C(2020) 6652). URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202050/m9560_488_3.pdf

⁶³ Регламент Комісії (ЄС) від 8.10.2021 № 2021/1784 про накладання остаточного антидемпінгового мита на імпорт алюмінієвої плоскої прокатної продукції з Китаю. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R1784&from=EN>



У **справі 358/89** розглядається заява щодо скасування рішення про накладення антидемпінгового мита на імпорту металевий кальцій. В ЄС існував єдиний виробник товару, щодо якого застосовувались заходи. Позов подав імпортер/користувач металевий кальцій.

На підтвердження цього клопотання позивач стверджував, зокрема, що виробник із ЄС (компанія Réchiney) сам заподіяв шкоду, оскільки він відмовився поставляти металевий кальцій імпортеру/користувачеві (компанії Extramet). Згідно з позицією компанії Extramet, якби компанія Réchiney погодилася доставити їй металевий кальцій, вона не постраждала би протягом періоду, вибраного для розгляду шкоди, будь-які втрати виробництва та імпорту до ЄС знизилися б навіпіл, а в подальшому становили б лише мінімальну частку на ринку ЄС. Компанія Extramet також заявила, що після відмови компанії Réchiney продати їй металевий кальцій, вона розпочала судовий процес проти компанії Réchiney у компетентних французьких органах щодо зловживання монопольним становищем. Вона вважала, що під час антидемпінгових проваджень необхідно брати до уваги таку антиконкурентну практику і що антидемпінгове мито не має накладатися, якщо його наслідком буде збереження невиправданої переваги на ринку ЄС, що виникає внаслідок картелю або зловживання монопольним становищем.

Суд постановив, що Рада та Комісія зобов'язані розглянути питання про те, чи дійсно шкода, на основі якої вони мають на меті обґрунтувати свої висновки, спричинена демпінговим імпортом, і повинні ігнорувати будь-яку шкоду, спричинену іншими факторами, зокрема, поведінкою власне виробників ЄС. Переглянувши визначення, Суд заявив, що «[ні] один з [аргументів, висунутих відповідачем] не свідчить, що установи Співтовариства дійсно розглядали, чи сприяла компанія Réchiney своєю відмовою продати завданню заподіяної шкоди, і встановили, що шкода, на якій вони ґрунтували свої висновки, не впливала з факторів, згаданих компанією Extramet. Таким чином, вони не дотримались належної процедури у визначенні шкоди». В результаті, Суд підтримав це клопотання та скасував оскаржуване рішення щодо позивача.

Рішення у справі C-358/89 Extramet Industrie SA проти Ради Європейських Співтовариств⁶⁴.

⁶⁴ СЕС, рішення від 11.06.1992, C-358/89 Extramet Industrie SA проти Ради Європейських Співтовариств, EU:C:1992:257. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0358\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0358(01))



У **справі T-58/99** різні індійські експортери оскаржували рішення Ради, яке накладало остаточне компенсаційне мито на полірований стрижень із нержавіючої сталі (SSBB).

За словами позивача, ціни SSBB виробників з ЄС, які Комісія використовувала для розрахунку зниження ціни індійського імпорту SSBB, не могли забезпечити надійного підґрунтя для встановлення заниженої ціни щодо індійської продукції через зговір щодо застосування доплати за сплав, яка стягується виробниками плоских деталей (непрямий внесок для виробництва SSBB). Інакше кажучи, ціни на SSBB виробників з ЄС, які використовувались для розрахунку заниженої ціни, були спотворені (штучно підвищені) в результаті незаконної поведінки.

Як аргумент захисту Рада стверджувала, що не існує доказів узгодженої практики виробників SSBB з ЄС, який є предметом розслідування, та що вони мають право встановлювати ціни на свою продукцію на власний розсуд. Суд не погодився із цим, оскільки способом встановлення цін на SSBB та прозорості механізму встановлення цін було чітко передано результат першопричини, узгодженої практики (завищеної вхідної ціни) щодо цін для SSBB. Таким чином, ціни виробників SSBB з ЄС не можуть бути використані для розрахунку зниження ціни. Крім того, Суд встановив, що установи ЄС повинні були дослідити першопричину антиконкурентної поведінки як фактор, який заподіює шкоду виробникам SSBB з ЄС, та будь-яка шкода, заподіяна такою поведінкою, не повинна приписуватися індійському імпорту.

*Рішення у справі T-58/99 Mukand Ltd проти Ради Європейських Співтовариств*⁶⁵.

Судові рішення демонструють, що існує не лише процесуальне зобов'язання розглядати та реагувати на занепокоєння, пов'язані з конкуренцією, щодо конкретного розслідування у сфері торговельного захисту (справа Extramet), але й також вивчати суть цих занепокоєнь з огляду на конкретні оцінки, які повинні бути проведені у розслідуваннях в сфері торговельного захисту (справа

⁶⁵ Рішення від, T-58/99 Mukand Ltd проти Ради Європейських Співтовариств. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=BDDED5C744024C5576BA28277533A4E7?text=&docid=46585&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5911328>

Mukand). Проте рішення у справі Mukand не зайшло так далеко, щоб вимагати від слідчого органу проведення розслідування з питань конкуренції в межах розслідування у сфері торговельного захисту. У зв'язку з цим варто пам'ятати, що у справі Mukand до затвердження оскаржуваного заходу торговельного захисту Європейська Комісія ухвалила рішення про конкуренцію, яке визначає існування узгодженої практики, і що період розслідування у сфері торговельного захисту в значній мірі збігався з періодом, коли мала місце антиконкурентна практика.

3.5 РЕЗУЛЬТАТИ ТА ВИСНОВКИ

Чинний Базовий антидемпінговий регламент, який ґрунтується на Антидемпінговій угоді СОТ, містить посилання на такі поняття, як практика, що обмежує конкуренцію чи торгівлю. Проте ці терміни слід розглядати та трактувати у тому конкретному контексті, в якому вони з'являються. Роль цих понять також слід розглядати у контексті конкретних завдань законодавства ЄС у сфері торговельного захисту. До компетенції Генерального директорату з питань торгівлі Європейської Комісії не входить розслідування питань конкуренції в межах законодавства про торговельний захист. Розслідування конкуренції є виключною компетенцією Генерального директорату з питань конкуренції Європейської Комісії і проводитиметься відповідно до законодавства, що регулює ці розслідування.

З огляду на це, аргументи, пов'язані з конкуренцією, відігравали другорядну роль у розслідуваннях у сфері торговельного захисту. Проте два вищезгадані судові рішення демонструють, що слідчий орган та особа, відповідальна за ухвалення рішень, у межах розслідувань у сфері торговельного захисту офіційно зобов'язані досліджувати та реагувати (за допомогою документів, що розкривають інформацію, та публічних рішень) на аргументи, пов'язані з конкуренцією, що мають відношення до справи у світлі оцінювань та рішень, які слід зробити в процесі розслідувань у сфері торговельного захисту. Це особливо стосується визначення шкоди, причинно-наслідкового зв'язку та інтересів ЄС.

Крім того, у разі ухвалення рішення щодо антиконкурентної практики, яка може вплинути на товар, щодо якого проводиться розслідування, як це було у випадку розслідування SSBB, слідчий орган та особа, відповідальна за ухвалення рішень, у межах розслідувань у сфері торговельного захисту повинні провести детальне оцінювання того, чи впливає антиконкурентна поведінка на шкоду, причинно-наслідковий зв'язок та інтереси ЄС, і якщо так, то як. Як і у випадку розслідування щодо жовтого фосфору Комісія може, на основі таких аналізів та міркувань, зробити висновок про те, що мито не має накладатися.

Питання для самоконтролю

1. Які відмінності потрібно брати до уваги під час оцінювання взаємодії між торговельною та конкурентною політикою?
2. Які положення законодавства ЄС про торговельний захист містять посилання на конкуренцію?
3. Чи повинні досліджуватися аргументи, пов'язані із конкуренцією, під час розслідування у сфері торговельного захисту?

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

- I. Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 30.10.1947. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264#Text
- II. Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22.12.1998 № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>
- III. Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22.12.1998 № 331-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-14#Text>
- IV. Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22.12.1998 № 332-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-14#Text>
- V. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
- VI. Угода СОТ про застосування статті VI ГАТТ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_010#Text
- VII. Угода СОТ про захисні заходи від 15.04.1994. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_016#Text
- VIII. Угода про субсидії та компенсаційні заходи від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015#Text
- IX. Asian Development Bank, Trade remedies Toolkit. URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/27526/trade-remedies-toolkit.pdf>
- X. Antidumping and Competition Policy. URL: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4355/S2001718_en.pdf;sequence=1
- XI. Hélène Ruiz Fabri, Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations? URL: <https://academic.oup.com/ejil/article/25/1/151/497417>
- XII. José Tavares, Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy. URL: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4355/S2001718_en.pdf;sequence=1

- XIII. Müslüm Yilmaz, Domestic Judicial Review of Trade remedies: Experiences of the Most Active WTO Members, Chapters 3 and 9
- XIV. Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization, Chapters 11-12, Chapter 9, part 2
- XV. WTO agreements. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm
- XVI. WTO website, dedicated gateways:
- Antidumping. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm
 - Subsidies and countervailing measures. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/scm_e.htm
 - Safeguards. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/safeg_e/safeg_e.htm

ПОСІБНИК ДЛЯ СУДДІВ

ЗАХОДИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Упорядники:

В. Брадеуцану, Н. Шукліна, О. Коптева

Переклад:

Д. Піменова, Н. Томчук

Дизайн та верстка:

Д. Мокрий-Вороновський, Т. Урущак,
студія графічного дизайну Diagrama Graphics