

УДК 341.62:061.1 ЄС

DOI: 10.26565/2075-1834-2020-29-41

МЕДІАЦІЯ В СИСТЕМІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЗА УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС 2014 Р.

Моїсеєнко О. М.,

аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, 61024, вул. Динамівська, 4,
e-mail: olenamoiseenkoeu@gmail.com
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5881-8161>

АНОТАЦІЯ: у статті проаналізовано систему вирішення спорів за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС 2014 р., які можуть виникати у зв'язку із відсутністю єдиного підходу щодо тлумачення положень Угоди або добросовісного застосування, а також через неналежне виконання зобов'язань однією із Сторін. Надано характеристику кожного окремого механізму вирішення спорів. Зокрема, досліджено загальний механізм вирішення спорів, який поширюється на положення Угоди за виключенням норм щодо Поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС (ПВЗВТ), та механізм вирішення спорів у рамках ПВЗВТ, який реалізується через консультації, арбітражну процедуру або медіацію. Вказується, що загальний механізм вирішення спорів ґрунтується на «традиційному» дипломатичному підході, у рамках якого Рада асоціації, що складається із членів Уряду України і членів Європейської Комісії, є ключовим органом вирішення спорів. Механізм вирішення спорів у рамках ПВЗВТ є більш складним. Звернена увага, що механізм консультацій, який за своїм змістом передбачає проведення переговорів, може виступати як окрема процедура вирішення спорів або як стадія, що передує арбітражній процедурі або медіації, якщо сторонам не вдалося досягти взаємопогодженого рішення. Арбітражна процедура передбачає розгляд спору групою з трьох незалежних арбітрів, рішення яких є обов'язковими для сторін. Якщо Сторона-відповідач не виконує рішення та не пропонує тимчасову компенсацію, інша Сторона має право застосувати тимчасові заходи захисту, що передбачають призупинення виконання нею своїх зобов'язань. Іншим механізмом вирішення спорів є медіація, метою якої є сприяння досягненню взаємопогодженого рішення на основі всеохоплюючих та прискорених процедур за допомогою посередника – медіатора.

Визначено особливості медіації у системі вирішення спорів за цією Угодою. Звертається увага на переваги медіації у порівнянні з іншими засобами вирішення спорів, передбачених УА. Зокрема, на відміну від арбітражної процедури, предметом медіації може бути будь-який спір, що стосується положень Розділу IV УА. Крім того, у порівнянні з арбітрами медіатор не має права подавати сторонам остаточний варіант вирішення спору. Його мета – сприяти прийняттю взаємопогодженого рішення, прийнятого Сторонами як результат саме їхньої самостійної згоди. Така особливість зумовлює механізм медіації як більш привабливий і гнучкий спосіб розв'язання конфлікту між Сторонами, які не завжди готові зобов'язувати себе юридично обов'язковим рішенням. Крім того, спільний пошук взаємовигідного рішення може сприяти більш ефективному розв'язанню проблем щодо тлумачення та імплементації положень відповідної угоди.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: медіація, Угода про асоціацію, механізм вирішення спорів, механізм вирішення спорів за Угодою про асоціацію, виконання Угоди про асоціацію.

МЕДІАЦІЯ В СИСТЕМІ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ПО СОГЛАШЕНИЮ ОБ АССОЦИАЦИИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И ЕС 2014 Г.

Моїсеєнко Е. Н.,

аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
г. Харьков, 61024, ул. Динамовская, 4,
e-mail: olenamoiseenkoeu@gmail.com
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5881-8161>

АННОТАЦИЯ: в статье проанализирована система разрешения споров по Соглашению об ассоциации между Украиной и ЕС 2014, которые могут возникать в связи с отсутствием единого подхода к толкованию положений Соглашения или добросовестного применения, а также из-за ненадлежащего выполнения обязательств одной из Сторон. Охарактеризованы каждого отдельного механизма разрешения споров. В частности, исследованы общий механизм разрешения споров, который распространяется на положения Соглашения, за исключением норм относительно углубленной и всеобъемлющей зоны свободной торговли между Украиной и ЕС (УВЗСТ), и механизм разрешения споров в рамках УВЗСТ, который реализуется через консультации, арбитражную процедуру или медиации. Указывается, что общий механизм разрешения споров основывается на «традиционном» дипломатическом подходе, в рамках которого Совет ассоциации, состоит из членов Правительства Украины и членов Европейской Комиссии, является ключевым органом решения споров. Механизм разрешения споров в

рамках УВЗСТ більш складним. Обращено внимание, что механизм консультаций, который по своему содержанию предусматривает проведение переговоров, может выступать как отдельная процедура разрешения споров или как стадия, предшествующая арбитражной процедуре или медиации, если сторонам не удалось достичь взаимоголасованного решения. Арбитражная процедура предусматривает рассмотрение спора группой из трех независимых арбитров, решения которых обязательны для сторон. Если Сторона-ответчик не выполняет решения и не предлагает временную компенсацию, другая сторона вправе применить временные меры защиты, предусматривающие приостановление исполнения им своих обязательств. Другим механизмом разрешения споров является медиация, целью которой является содействие достижению взаимоголасованного решения на основе комплексных и ускоренных процедур с помощью посредника – медиатора. Определены особенности медиации, а также раскрыты ее преимущества.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: медиация, Соглашение об ассоциации, механизм разрешения споров по Соглашению об ассоциации, исполнение Соглашения об ассоциации.

MEDIATION IN THE DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM UNDER THE EU – UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT 2014

Olena Moiseienko,

PhD student,

Yaroslav Mudryi National Law University,

4 Dynamivska, Kharkiv 61024

e-mail: olenamoiseienkoeu@gmail.com

orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5881-8161>

ANNOTATION: the article examines the system of dispute settlement under the Association Agreement between Ukraine and the EU of 2014, which may arise from the lack of a unified approach to interpreting the provisions of the Agreement or fair use, and due to the improper performance of obligations by one of the Parties. Each individual dispute resolution mechanism is described. In particular, a general dispute settlement mechanism extending to the provisions of the Agreement on Deep and Comprehensive Free Trade Area between Ukraine and the EU (DCFTA), and a dispute settlement mechanism within the DCFTA, implemented through consultation, arbitration or arbitration, are explored. It is stated that the general dispute settlement mechanism is based on a "traditional" diplomatic approach, in which the Association Council, consisting of members of the Government of Ukraine and members of the European Commission, is a key dispute resolution body. The DCFTA dispute settlement mechanism is more complex. Attention is drawn to the fact that the consultation mechanism, which by its content provides for negotiation, can act as a separate dispute settlement procedure or as a stage preceding the arbitration procedure or mediation, if the parties failed to reach a mutually agreed solution. The arbitration procedure involves the consideration of the dispute by a panel of three independent arbitrators whose decisions are binding on the parties. If the respondent Party does not comply with the decision and does not offer temporary compensation, the other Party has the right to apply temporary protection measures, which stipulate the suspension of its obligations. Another mechanism for dispute resolution is mediation, which aims to facilitate a mutually agreed solution through comprehensive and expedited procedures through a mediator.

The features of mediation in the dispute settlement system under this Agreement are identified. Attention is drawn to the benefits of mediation over other dispute resolution tools provided by the UA. In particular, unlike arbitration, any dispute concerning the provisions of Title IV of the AA may be the subject of mediation. In addition, the mediator does not have the right to submit a final dispute resolution to the parties compared to the arbitrators. Its purpose is to facilitate the adoption of a mutually agreed decision taken by the Parties as a result of their independent consent. Such a feature makes the mediation mechanism a more attractive and flexible way of resolving a conflict between the Parties, which is not always ready to commit itself to a legally binding solution. In addition, jointly finding a mutually beneficial solution can help solve problems in interpreting and implementing the terms of the agreement in a more effective way.

KEY WORDS: mediation, Association Agreement, dispute settlement mechanism, dispute settlement mechanism under the Association Agreement, implementation of Association Agreement.

Постановка проблеми. На сучасному етапі міжнародних відносин найбільшим торговельним партнером України є Європейський Союз. Упродовж останніх років спостерігається збільшення товарообігу завдяки поступовому впровадженню між Сторонами поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС 2014 р. [7] (далі – УА). Так, відповідно до Звіту Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції про виконання УА у 2019 р. питома вага торгівлі товарами становила 41,3% від загального обсягу зовнішньої торгівлі України. Товарообіг між Україною та ЄС після відкриття зони вільної торгівлі постійно зростає. За результатами 2019 р. обсяги зовнішньої торгівлі товарами між Україною та ЄС у порівнянні з 2018 р. збільшилися на 5,5%, експорт зріс на 3,0%, а імпорт – 7,7% [1].

Незважаючи на позитивну динаміку у взаємній торгівлі, у 2019 р. вперше у відносинах ЄС із країнами, що мають угоди про асоціацію, було порушено процедуру вирішення спорів у зв'язку з неналежним виконанням Україною своїх договірних зобов'язань у рамках положень про поглиблену та всеохоплюючу зону вільної торгівлі (Розділ IV УА). Причиною стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» щодо тимчасової

заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді» від 09.04.2015 р. [6] (далі – Закон). Відповідно до ст. 2-1 Закону було встановлено заборону вивезення за межі України в митному режимі експорту необроблених лісоматеріалів строком на 10 років. На думку ЄС, зазначені законодавчі зміни порушують низку статей УА. Зокрема, ч. 1 ст. 31 УА, за якою «Сторони не повинні запроваджувати або зберігати в силі будь-які мита, податки або будь-які інші заходи еквівалентної дії, що накладаються на вивезення товарів або запроваджується у зв'язку з вивезенням товарів на іншу територію». Йдеться також про ст. 35 УА, згідно з якою «жодна Сторона не повинна запроваджувати або зберігати в силі будь-які заборони чи обмеження або заходи еквівалентної дії щодо імпорту будь-якого товару іншої Сторони або експорту чи продажу для експорту будь-якого товару, призначеного для території іншої Сторони ...». При цьому УА передбачає умови, за яких Україна або ЄС можуть застосовувати обмежувальні заходи щодо експорту або імпорту товарів (наприклад, з метою збереження природних ресурсів, які вичерпуються), однак вони мають бути попередньо погоджені з іншою договірною стороною. До такого заходу Україна не звернулася, що й стало безпосереднім приводом для ініціювання Європейським Союзом 20.06.2019 р. механізму вирішення спору через арбітражну процедуру за ст. 306 УА, яка на сьогодні ще триває [8]. У зв'язку з цим, а також можливим збільшенням суперечок під час дії УА, вкрай важливим теоретичним і практичним завданням є вивчення окремих механізмів врегулювання спорів між Україною та ЄС.

Актуальність проблематики зумовлена низкою обставин. По-перше, проголошений зовнішньополітичний курс щодо європейської інтеграції потребує вивчення правових механізмів, які передбачені для розв'язання спорів у рамках ЄС, а також між ЄС і третіми країнами, які зацікавлені в поглибленні відносин. По-друге, Угодою про асоціацію 2014 р. передбачено низку механізмів вирішення спорів сторін у зв'язку з неналежним виконанням своїх зобов'язань. Одним із таких механізмів є медіація, яка упродовж останніх років почала все більш активно закріплюватися в міжнародних договорах Союзу. По-третє, особливості медіаційного механізму та його місце в системі вирішення спорів за Угодою про асоціацію 2014 р., яка набула чинності 01.09.2017 р., недостатньо вивчені у вітчизняній та зарубіжній доктрині.

Метою статті є визначення місця медіації в системі вирішення спорів за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС 2014 р., а також його співвідношення з іншими позасудовими механізмами, передбаченими цією Угодою.

Завданнями статті є дослідження системи вирішення спорів за Угодою про асоціацію 2014 р., надання характеристики кожного окремого механізму вирішення спорів, а також встановлення особливостей медіації у системі вирішення спорів за цією Угодою.

Огляд праць із проблематики статті. На сьогодні правова природа Угоди про асоціацію 2014 р. та особливості її дії привертає увагу все більшої кількості вітчизняних науковців. Зокрема, варто назвати Т. М. Анакіну, Я. С. Бенедик, Т. В. Комарову, М. М. Микієвича, Р. А. Петрова, Т. Л. Сироїд, К. В. Смирнову, В. М. Стешенка, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюка. Водночас питання, пов'язані з порядком вирішення спорів щодо тлумачення та виконання Сторонами своїх зобов'язань за УА, не отримали достатнього вивчення у вітчизняній та зарубіжній доктрині. Варто вказати лише на дослідження І. А. Березовської, Я. М. Костюченка, Я. П. Любченка, Н. А. Мазаракі, В. В. Мовчан, В. І. Муравйова, Р. Б. Хорольського, а також Г. Відігала (G. Vidigal), М. Емерсона (M. Emerson), Дж. Маггі (G. Maggì), Р. Стайгер (R. Staiger), Ф. Стеффека (F. Steffek), в яких розглядалися окремі аспекти позасудових механізмів вирішення спорів, переважно в межах угод про вільну торгівлю. При цьому особливості використання медіації для врегулювання спірних правовідносин за УА комплексно не досліджувалося у доктрині.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить договірна практика ЄС, не існує єдиної моделі механізму врегулювання суперечок для усіх угод Союзу про асоціацію. Як зазначає В. І. Муравйов, виписані в таких угодах механізми різняться між собою, насамперед, стосовно структури, процедур ухвалення постанов та їх юридичної сили тощо. В деяких з них перевага надана політичним засобам врегулювання, в інших – судовими та квазі-судовим [4, с. 70]. Водночас на сучасному етапі правового регулювання торговельних відносин Європейського Союзу з третіми країнами поширеною практикою є включення положень про політичні (позасудові або альтернативні) механізми вирішення спорів.

Такі механізми мають певні спільні риси та відмінності. На думку Н. А. Мазаракі, багато в чому вони подібні до механізмів, що застосовуються в рамках Світової організації торгівлі [3, с. 107]. При цьому варто додати, що Угода про асоціацію між Україною та ЄС 2014 р. ґрунтується на принципі *lis pendens*, який виключає паралельний розгляд одного і того ж спору через механізми, передбачені її положеннями, та механізмами СОТ. Так, відповідно до ст. 324 УА якщо будь-яка Сторона у зв'язку з конкретним заходом порушила процес вирішення спору відповідно до ч. 1 ст. 306 цієї Угоди або відповідно до Угоди СОТ, то ця Сторона не може порушити процес вирішення спору стосовно того самого заходу в рамках іншого форуму, доки перший процес не було завершено. Крім того, жодна Сторона не повинна в рамках

обох форумів прагнути отримати відшкодування стосовно зобов'язань, які є ідентичними за цією Угодою та за Угодою СОТ.

Дослідження змісту УА дозволяє зробити висновок, що УА передбачає виключно позасудові інструменти вирішення спорів між Сторонами. Спори можуть виникати у зв'язку із відсутністю єдиного підходу щодо тлумачення положень Угоди або добросовісного застосування, а також через неналежне виконання зобов'язань однією із Сторін. При цьому в УА можна виділити дві групи механізмів вирішення спорів залежно від предмету регулювання:

1) загальний механізм вирішення спорів, який поширюється на положення Угоди за виключенням норм щодо поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі (далі – ПВЗВТ);

2) механізм вирішення спорів у рамках ПВЗВТ (Розділ IV УА).

Загальний механізм вирішення спорів визначений т. 476-478 УА. Він ґрунтується на «традиційному» дипломатичному підході, у рамках якого Рада асоціації, що складається із членів Уряду України і членів Європейської Комісії, є ключовим органом вирішення спорів (ст. 461 УА). Свої повноваження вона може делегувати Комітету асоціації (ст. 465 УА), що складається з представників Сторін на рівні вищих посадових осіб, а також спеціальним підкомітетам (ст. 466 УА).

Сторона може ініціювати зазначений механізм вирішення спорів шляхом направлення офіційного запиту іншій Стороні та Раді асоціації. Після цього Сторони мають докласти зусиль для вирішення спору у максимально стислі строки (тривалість яких не є нормативно визначеною) шляхом проведення консультацій на засадах добровільності в рамках Ради асоціації, Комітету асоціації або спеціального підкомітету. Сторони повинні надавати Раді асоціації та іншим відповідним органам всю інформацію, необхідну для ретельного вивчення ситуації.

Доти, доки спір не вирішено, він розглядатиметься на кожному засіданні Ради асоціації. Спір вважається вирішеним, якщо Рада асоціації прийняла обов'язкове для виконання рішення, або коли заявлено, що спір вичерпано. Однак великою практичною проблемою є те, що рішення Ради асоціації, Комітету асоціації або спеціалізованого підкомітету мають бути затверджені Сторонами (ч. 1 ст. 463, ч. 3 ст. 465 УА). Відповідно, відсутність такої згоди буде гальмувати процес вирішення спору.

У разі неможливості досягнення згоди в Раді асоціації протягом трьох місяців Стороні-скаржнику дозволяється вжити «відповідних заходів» у разі невиконання зобов'язань іншою Стороною (ст. 478 УА). Йдеться про право призупинити дію УА за виключенням положень щодо ПВЗВТ. При цьому якщо має місце порушення ключових елементів Угоди, що визначені у ст. 2 УА (повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод тощо), відповідні заходи у формі призупинення дії Угоди можуть бути застосовані також й щодо положень Розділу IV УА. Під час визначення відповідних заходів пріоритет має надаватися тим, які найменше завдають шкоди функціонуванню цієї Угоди.

Механізм вирішення спорів у рамках ПВЗВТ є більш складним і стосується положень Розділу IV («Торгівля і питання пов'язані з торгівлею»), що охоплює 64% статей основного тексту УА. Він передбачає такі можливі механізми вирішення спорів:

1) консультації (ст. 305 УА);

2) арбітражну процедуру (ст. ст. 306-326 УА, Додаток XXIV і XXV);

3) медіацію (ст. ст. 327-336 УА, Додаток XXV).

Вибір відповідного механізму надається на розсуд сторін за виключенням випадків, передбачених УА.

Механізм консультацій може виступати як окрема процедура вирішення спорів між Сторонами або як стадія, що передує арбітражній процедурі або медіації, якщо сторонам не вдалося досягти взаємопогодженого рішення. Консультації за своїм змістом є своєрідними переговорами.

Відповідно до ст. 305 УА предметом консультацій може бути будь-який спір щодо тлумачення та застосування положень Розділу IV УА. Для проведення консультацій Сторона УА повинна подати іншій Стороні відповідний письмовий запит та його копію Комітету з питань торгівлі, у якому зазначається спірний захід та положення УА, які ця Сторона вважає застосованими.

Консультації проводяться протягом 30 днів з дати отримання такого запиту та мають відбуватися, за загальним правилом, на території Сторони-відповідача. Консультації вважаються завершеними протягом 30-ти днів з дати отримання запиту, якщо обидві Сторони не погодяться продовжувати такі консультації. Якщо спір стосується питань, які потребують негайного вирішення, зокрема щодо швидкоплинних або сезонних товарів, консультації проводяться упродовж 15 днів з дати отримання відповідного запиту та вважаються завершеними через 15 днів з дати подання такого запиту. Більш короткі терміни встановлені щодо енергоносіїв через мережі та якщо одна зі Сторін вважає вирішення спору терміновим через повне або часткове припинення транзиту природного газу, нафти або електроенергії між Україною та ЄС. У такому випадку консультації мають бути проведені протягом 3-х днів з дати отримання такого запиту та вважаються завершеними через 3 дні з дати подання такого запиту, якщо Сторони не домовилися продовжити ці консультації. Варто вказати, що зазначені положення з енергетичних питань були

закріплені лише в УА з Україною з огляду на можливі складнощі у зв'язку із використанням російських енергоресурсів.

Якщо ж консультації не були завершені у вищевказані строки або завершені без досягнення взаємопогодженого рішення, відповідно до ч. 6 ст. 305 УА Сторона-скаржник може подати запит про створення арбітражної групи для розгляду спору.

Саме така практика була використана у спорі між ЄС та Україною щодо мораторію експорту необробленої деревини. Як вказувалося нами раніше, це перший в історії ЄС прецедент за торговельною угодою з третьою країною. Зокрема, 15.01.2019 р. Представництво ЄС в Україні від імені Сторони ЄС направило вербальну ноту до МЗС України з клопотанням про проведення консультацій [12]. З огляду на відсутність взаємопогодженого рішення 20.06.2019 р. відповідно до ст. 306 УА ЄС ініціював порушення арбітражної процедури. 28.01.2020 р. була створена арбітражна група.

Арбітражна група складається із 3-х арбітрів, що мають бути погоджені Сторонами або призначені Комітетом з питань торгівлі шляхом жеребкування із переліку з 15-ти осіб (ст. ст. 307, 323 УА). Цей перелік формується спільно Сторонами на паритетних засадах: кожна зі Сторін пропонує по 5 осіб у якості арбітрів, решта 5 – обираються спільно Сторонами. Останні не повинні бути громадянами жодної зі Сторін, водночас під час розгляду спору саме один із них буде діяти в якості голови арбітражної групи. УА передбачає низку вимог до осіб, що можуть бути арбітрами. Зокрема, вони повинні мати спеціальні знання або досвід у сфері права та міжнародної торгівлі, бути цілком незалежними, діяти в особистій якості, а також дотримуватися Кодексу поведінки, наведеного у Додатку XXV УА.

Відповідно до ст. 308 УА арбітражна група повинна надати Сторонам попередній звіт, що містить фактичну сторону справи, застосовність відповідних положень і обґрунтування її констатацій та рекомендацій, які вона робить, протягом 90 днів після дати створення арбітражної групи. Якщо арбітражна група вважає, що цього строку не дотримуються, голова арбітражної групи повинен письмово повідомити Сторонам та Комітету з питань торгівлі про причини затримки та дату, в яку арбітражна група планує оприлюднити свій попередній звіт. За будь-яких обставин попередній звіт не повинен бути оприлюднений пізніше ніж через 120 днів з дати створення арбітражної групи. Сторонам надається право подати письмовий запит до арбітражної групи щодо перегляду конкретних аспектів попереднього звіту протягом 14 днів з дати його публікації. При цьому у випадку спору, пов'язаного із положеннями Глави 11 УА («Питання, пов'язані з торгівлею енергоносіями»), передбачено скорочені строки надання попереднього звіту – 20 днів та 5 днів щодо надання запиту Сторін із перегляду положень попереднього звіту. Крім того, арбітражна група може відмовитися від попереднього звіту.

Остаточне рішення арбітражної групи має бути представлене Сторонам і Комітету з питань торгівлі протягом 120 днів з дати створення арбітражної групи. Якщо арбітражна група вважає, що цього строку не дотримуються, то голова арбітражної групи повинен письмово повідомити Сторонам та Комітету з питань торгівлі про причини затримки та дату, в яку арбітражна група планує завершити свою роботу. За будь-яких обставин про постанову не може бути повідомлено пізніше ніж через 150 днів з дати створення арбітражної групи. Більш скорочені строки можуть бути застосовані у випадку спорів щодо торгівлі швидкопсувних або сезонних товарів (60 і 75 днів відповідно), а також щодо Глави 11 («Питання, пов'язані з торгівлею енергоносіями») Розділу IV УА (40 днів).

Рішення арбітражної групи є обов'язковим (ст. 311 УА). Якщо Сторона-відповідач не виконує рішення та не пропонує тимчасову компенсацію, інша Сторона має право застосувати тимчасові заходи захисту (ст. 315 УА), що передбачають призупинення виконання нею своїх зобов'язань. Зокрема, Сторона-скаржник може прийняти рішення підвищити свої ставки ввізного мита до рівня, який застосовується до інших держав-членів СОТ, для обсягу торгівлі, який має бути визначений таким чином, щоб обсяг торгівлі, помножений на підвищення ставки ввізного мита, дорівнював вартості обсягу анулювання або скорочення, спричиненого порушенням.

Варто зазначити, що для арбітражної процедури характерні деякі особливості:

1) вона не може бути застосовано до вирішення спорів, які стосуються окремих положень Розділу IV УА, а саме ч. 1 «Глобальні спеціальні заходи», ч. 4 «Антидемпінгові та компенсаційні заходи», ч. 5 «Консультації» та ч. 6 «Інституційні положення» щодо засобів захисту торгівлі;

2) вона передбачає скорочені терміни розгляду спорів щодо енергоносіїв та швидкопсувних або сезонних товарів (ст. ст. 308, 310 УА);

3) вона зобов'язує арбітражну групу звертатися за преюдиціальним рішенням до Суду Справедливості ЄС, якщо у спорі виникає питання щодо тлумачення норм права ЄС (ст. 322 УА).

Іншим механізмом вирішення спорів у рамках ПВЗВТ є медіація (в офіційній українській версії УА використовується термін «посередництво», в англійській – «mediation»), що регламентується ст. ст. 327-336 УА і Додатком XXV УА. Варто вказати, що механізм медіації передбачено не лише УА з Україною. Він передбачений в угодах про асоціацію, укладених із іншими державами Східного Партнерства: з Грузією 2014 р. [9] (ст. 247, Додаток XIX) та Молдовою 2014 р. [10] (ст. 383, Додаток XXXII).

Відповідно до Угоди медіація належить до позасудових (політичних) інструментів вирішення спорів між Сторонами. При цьому спори можуть виникати у зв'язку із відсутністю єдиного підходу щодо тлумачення положень Угоди або добросовісного застосування, а також через неналежне виконання зобов'язань однією із Сторін.

Метою механізму медіації є сприяння досягненню взаємопогодженого рішення на основі всеохоплюючих та прискорених процедур за допомогою посередника – медіатора. Як зазначає М. Емерсон та В. Мовчан, «мета посередництва – не аналіз законності заходу, а пошук ефективного вирішення проблем, що стосуються доступу до ринку, без порушення судового провадження» [5, с. 271]. Я. М. Костюченко уточнює, що «мета посередництва полягає не в дослідженні правового аспекту певного питання, а у забезпеченні прийняття швидкого та ефективного вирішення проблемного питання» [2, с. 146].

У механізмі медіації посередник неупереджено та транспарентно допомагає Сторонам внести ясність щодо заходу та його можливих наслідків для торгівлі. Медіатор може прийняти рішення щодо найбільш доцільного способу внесення ясності до зазначеного заходу та його можливого впливу на торгівлю. Зокрема, він може організувати засідання Сторін, проводити спільні або індивідуальні консультації зі Сторонами, звертатися за допомогою або консультуватися з відповідними експертами та заінтересованими особами й надавати будь-яку додаткову допомогу, яка вимагається Сторонами. Проте перш ніж звернутися за допомогою або за консультаціями до відповідних експертів та заінтересованих осіб медіатор проводить консультації зі Сторонами. Він може запропонувати пораду та представити рішення для розгляду Сторонами, які можуть прийняти чи відхилити запропоноване рішення або можуть домовитися про інше рішення.

Відповідно до УА Сторони є вільними у виборі найбільш прийняттого із передбаченого у ній способу вирішення спору. Однак в окремих випадках, зазначений міжнародний договір встановлює певні умови, за яких той чи інший механізм може бути використаний. Зокрема, передбачено, що медіаційний механізм застосовується до будь-яких заходів, що підпадають під сферу дії Глави 1 («Національний режим та доступ товарів на ринки») Розділу IV цієї Угоди, які негативно впливають на торгівлю між Сторонами. При цьому він не застосовується до заходів, що підпадають під сферу дії Глави 6 («Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля»), Глави 7 («Поточні платежі та рух капіталу»), Глави 8 («Державні закупівлі»), Глави 9 («Інтелектуальна власність») та Глави 13 («Торгівля та сталий розвиток») цієї Угоди. Однак Комітет з питань торгівлі може після належного розгляду питання прийняти рішення про те, що цей механізм повинен застосовуватись до будь-яких із згаданих сфер. Крім того, варто зауважити, що зі змісту ст. 327 УА можна дійти висновку, що на відміну від арбітражної процедури, яка зокрема застосована наразі Сторонами, предметом медіації може бути будь-який спір, що стосується положень Розділу IV УА.

Відповідно до ст. ст. 328-331 УА процедура медіації включає декілька стадій:

- 1) запит інформації стосовно заходу, що негативно впливає на торгівлю або інвестування між Сторонами;
- 2) надання відповіді на запит іншою Стороною упродовж 20 днів з дати отримання запиту або у найкоротший термін, що перевищує цей строк, із належним обґрунтуванням причин затримки;
- 3) порушення процедури медіації за письмовим запитом на підставі «чітко висвітленого занепокоєння запитуючої Сторони»;
- 4) розгляд запиту та його прийняття або відхилення іншою Стороною протягом 10 днів з дати отримання;
- 5) вибір медіатора шляхом погодження кандидатури не пізніше 15 днів з дати отримання відповіді на запит або, якщо Сторони не дійшли згоди, обрання медіатора Комітетом з питань торгівлі з постійного переліку із 15-ти арбітрів шляхом жеребкування за запитом Сторін упродовж 5-ти робочих днів;
- 6) розгляд спору медіатором на основі письмового деталізованого опису проблеми зацікавленою Стороною, зокрема щодо впливу заходу, що розглядається, і його наслідків для торгівлі, а також з урахуванням письмових зауважень іншої Сторони;
- 7) прийняття Сторонами взаємопогодженого рішення з урахуванням рекомендацій медіатора протягом 60 днів з дати призначення медіатора. При цьому до дати прийняття остаточного рішення Сторони можуть розглянути можливі проміжні рішення, особливо якщо захід стосується швидкоплинних товарів. Рішення може бути також ухвалено Комітетом з питань торгівлі за згодою Сторін.

Вимоги до особи, що може бути обрана медіатором є аналогічними тим, що висуваються до членів арбітражної групи. Вони визначаються у ст. 330 УА, а також Кодексі поведінки членів арбітражної групи і посередників, що міститься у Додатку XXV до Глави 15 УА (далі – Кодекс поведінки). Зокрема, медіатор може бути громадянином однієї зі Сторін, якщо вони дали на це згоду. Крім того, якщо медіатором виступає арбітр, обраний Комітетом з питань торгівлі, то, відповідно, професійні вимоги, передбачені ст. 323 УА, застосовуються *mutatis mutandis*.

Однією із найважливіших вимог, що передбачені Кодексом поведінки, є вимога щодо незалежності і неупередженості. Зокрема, передбачено, що кандидат має уникати зловживань повноваженнями, повинен бути незалежним та неупередженим, повинен уникати прямого або непрямого конфлікту інтересів і має дотримуватись вищих стандартів поведінки таким чином, щоб це сприяло незалежності, неупередженості механізму вирішення спорів. Перед підтвердженням обрання на посаду медіатора кандидат має розголосити будь-який інтерес, відносини або обставини, які ймовірно впливатимуть на його незалежність та неупередженість чи можуть створити враження зловживання або упередженості під час провадження. У зв'язку із цим кандидат має докласти всіх обґрунтованих зусиль, щоб дізнатися про будь-які такі інтереси, відносини та обставини.

Відповідно до ч. 7 ст. 331 УА процедура медіації припиняється:

- a) шляхом прийняття взаємопогодженого рішення Сторонами, з дати його прийняття;
- b) письмовою заявою медіатора після консультацій зі Сторонами, що подальші зусилля у посередництві не дадуть жодних результатів;
- c) письмовою заявою Сторони після вивчення взаємопогоджених рішень відповідно до процедури медіації та після розгляду всіх порад та запропонованих рішень медіатора; або
- d) на будь-якому етапі процедури за взаємною згодою Сторін.

Взаємопогоджене рішення, ухвалене Сторонами у процесі медіації, є обов'язковим для Сторін та підлягає виконанню в рамках погоджених ними строків (ст. 332 УА). Варто відзначити, що медіатор може залучатися й на стадії виконання такого рішення. Зокрема, на вимогу Сторін медіатор у письмовій формі надає Сторонам проект звіту про фактичний стан справ, який містить короткий виклад: а) заходу, що розглядається у цих процедурах; б) процедури, що застосовується; та c) будь-якого взаємопогодженого рішення, досягнутого як остаточний результат цих процедур, зокрема можливих проміжних рішень. Медіатор надає Сторонам 15 днів для надання коментарів щодо проекту звіту. Після розгляду коментарів Сторін, поданих у цей строк, посередник у письмовій формі подає Сторонам протягом 15 днів остаточний звіт про фактичний стан справ.

Якщо Сторони не домовились про інше, усі стадії процедури, у тому числі будь-яка порада або запропоноване рішення, є конфіденційними. Проте кожна Сторона може публічно розголошувати факт про те, що посередництво мало місце.

Приклади звернення до медіації є доволі поодинокими у міжнародній практиці. У рамках СОТ можна навести лише випадок ініціювання зазначеної процедури за ст. 5 Домовленості про правила і процедури вирішення спорів (Додаток 2 до Угоди ВТО від 15.04.1994 р.) [15] за участі Філіппін, Тайланду та Європейських співтовариств у справі про консервованій тунець 2002-2003 р.р. Метою медіації була необхідність дослідити, в якій мірі невинувато порушуються законні інтереси Філіппін та Таїланду внаслідок застосування Співтовариствами пільгового тарифного режиму щодо консервованого тунця, який походить з країн Африки, Карибського басейну та Тихого океану, та віднайти можливі шляхи задоволення інтересів усіх сторін [16, с. 334].

Як зазначалося нами раніше, досі у відносинах ЄС з третіми країнами за угодами про асоціацію, процедура медіації не була ініційована жодного разу. Це пов'язано передусім із тим, що до офіційного ініціювання вирішення спору Сторони намагаються узгодити можливі суперечки між собою, спільно обговорюючи прогрес і недоліки у виконанні положень договорів. На думку Т. П. Хензеля (Т. Р. Hansel), зазвичай це може мати місце під час консультацій сторін [11, с. 336]. Крім того, передбачено низку моніторингових заходів щодо імплементації УА як на національному рівні, рівні ЄС, а також через систему спільних органів – саміти Сторін, Раду асоціації, Комітет асоціації, за результатами яких вони можуть визначити існуючі складнощі в реалізації положень Угоди. Ініціювання офіційно визначених механізмів вирішення спорів застосовується як крайній засіб та свідчить про наявність істотного дисонансу у їх відносинах.

Необхідно вказати, що медіація має певні переваги з-поміж інших засобів вирішення спору. Так, Європейська Комісія підкреслює, що очевидними вигодами медіації є швидкість вирішення спорів, значна економія коштів для розгляду спору, адаптованість до потреб конкретних сторін, їх зацікавленість у виконанні досягнутого рішення [13, п. 1.1]. Ф. Стеффек (F. Steffek) звертає увагу, що зазначена процедура є більш конструктивною... Принцип добровільності і вироблення рішень самими сторонами створює для сторін «ефект суттєвої справедливості». На його думку, результати, досягнуті в результаті ухвалення спільного рішення можуть бути більш корисними для них, а звернення до медіації, як правило, не погіршує їх відносини [14, с. 2]. Варто також додати, що використання медіації не позбавляє права сторін звернутися до інших можливих засобів врегулювання спору.

Висновки. Угода про асоціацію між Україною та ЄС 2014 р. передбачає виключно позасудові інструменти вирішення спорів, які можуть виникати у зв'язку із відсутністю єдиного підходу щодо тлумачення положень Угоди або добросовісного застосування, а також через неналежне виконання зобов'язань однією із Сторін. За УА можна виділити дві групи механізмів вирішення спорів залежно від предмету регулювання: 1) загальний механізм вирішення спорів, який поширюється на положення Угоди

за виключенням норм щодо ПВЗВТ; 2) механізм вирішення спорів у рамках ПВЗВТ, який реалізується через консультації, арбітражну процедуру або медіацію. На нашу думку, механізм медіації має низку переваг у порівнянні з іншими засобами вирішення спорів, передбачених УА. На відміну від арбітражної процедури, предметом медіації може бути будь-який спір, що стосується положень Розділу IV УА. Крім того, у порівнянні з арбітрами медіатор не має права подавати сторонам остаточний варіант вирішення спору. Його мета – сприяти прийняттю взаємопогодженого рішення, прийнятого Сторонами як результат саме їхньої самостійної згоди. Таким чином, медіатор не виконує квазисудових функцій, а виступає фасилітатором для Сторін спору. Така особливість зумовлює механізм медіації як більш привабливий і гнучкий спосіб розв’язання конфлікту між Сторонами, які не завжди готові зобов’язувати себе юридично обов’язковим рішенням, прийнятим арбітражною групою або Радою асоціації. Крім того, спільний пошук взаємовигідного рішення може сприяти більш ефективному розв’язанню проблем, пов’язаних із реалізацією взаємних зобов’язань у рамках Поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2019 році. URL: http://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/zvit_implementation-2019-4.pdf
2. Костюченко Я. М. Механізм вирішення спорів в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. *Науковий вісник Жгжгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2019. Вип. 56, том 2. С. 144-147.
3. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. К., 2019. 484 с.
4. Муравйов В. І. Способи і механізми врегулювання спорів в угодах Європейського Союзу про асоціацію. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 6. С. 69-74.
5. Поглиблення відносин між ЄС та Україною: Що, чому і як? / за ред. М. Емерсона, В. Мовчан. Вид. 2-е. Брюссель (CEPS), Київ (Ін-т економічних досліджень і політичних консультацій), 2018. 288 с.
6. Про внесення змін до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів підприємницької діяльності, пов’язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді: Закон України від 09.04.2015 № 325-VIII. *Офіц. вісн. України*. 2015. № 55. Ст. 1782.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014 р. *Офіц. вісн. України*. 2014. № 75. Ст. 212.
8. Arbitration panel established on Ukraine’s wood export ban – deadline for submissions. News 04.02.2020. URL: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2109&fbclid=IwAR0tIV5Q0FknsVxu2e7MupGdy-c-EeE4UsPQcVy3pvalumpoFvOS2XZU680>
9. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, of 27 June 2014. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02))
10. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part, of 27 June 2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L_2014.260.01.0004.01.ENG
11. Hansel T. P. Developing Countries and the WTO: the need for more mediation. *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 9, 2004. P. 331-363.
12. Note Verbale № 005/2019 of the European Union Delegation to Ukraine. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/january/tradoc_157625.pdf
13. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters of 26.08.2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542&from=EN>
14. Steffek F. Mediation in European Union: An Introduction / E-Justice. URL: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do%3Ffid%3Db3e6a432-440d-4105-b9d5-29a8be95408f+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>
15. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Annex 2 of the WTO Agreement of 15.04.1994. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm
16. WTO: Institutions and Dispute Settlement / Eds. R. Wolfrum, P.-T. Stoll, K. Kaiser. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. 671 p.

REFERENCES

1. Zvit pro vykonannya Uhody pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu ta Yevropeys'kym Soyuzom u 2019 rotsi. URL: http://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/zvit_implementation-2019-4.pdf
2. Kostyuchenko YA. M. Mekhanizm vyrishennya sporiv v Uhodi pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu ta YES. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*. Seriya PRAVO. 2019. Vyp. 56, tom 2. S. 144-147.
3. Mazaraki N. A. Teoretyko-pravovi zasady zaprovadzheniya mediatsiyi v Ukraini: Dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.01. K., 2019. 484 s.
4. Muravyov V. I. Sposoby i mekhanizmy vrehulyuvannya sporiv v uhodakh Yevropeys'koho Soyuzu pro asotsiatsiyu. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2014. № 6. S. 69-74.
5. Pohlyblennya vidnosyn mizh YES ta Ukrainoyu: Shcho, chomu i yak? / za red. M. Emersona, V. Movchan. Vyd. 2-e. Bryussel' (CEPS), Kyiv (In-t ekonomichnykh doslidzhen' i politychnykh konsul'tatsiy), 2018. 288 s.
6. Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrainy «Pro osoblyvosti derzhavnoho rehulyuvannya diyal'nosti sub'yektiv pidpryyemnyts'koyi diyal'nosti, pov'yazanoi z realizatsiyeyu ta eksportom lisomaterialiv» shchodo tymchasovoyi zaborony eksportu lisomaterialiv u neobroblenomu vyhlyadi: Zakon Ukrainy vid 09.04.2015 № 325-VIII. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2015. № 55. St. 1782.
7. Uhoda pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu, z odniyei storony, ta Yevropeys'kym Soyuzom, Yevropeys'kym Spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhniymy derzhavamy-chlenamy, z inshoyi storony, 2014 r. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2014. № 75. St. 212.

8. Arbitration panel established on Ukraine's wood export ban – deadline for submissions. News 04.02.2020. URL: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2109&fbclid=IwAR0tIV5Q0FknsVxu2e7MupGdy-c-EeE4UsPQcVy3pvalumpoFvOS2XZU680>
9. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, of 27 June 2014. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02))
10. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part, of 27 June 2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L._2014.260.01.0004.01.ENG
11. Hansel T. P. Developing Countries and the WTO: the need for more mediation. *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 9, 2004. P. 331-363.
12. Note Verbale № 005/2019 of the European Union Delegation to Ukraine. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/january/tradoc_157625.pdf
13. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters of 26.08.2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542&from=EN>
14. Steffek F. Mediation in European Union: An Introduction / E-Justice. URL: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do%3Fid%3Db3e6a432-440d-4105-b9d5-29a8be95408f+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>
15. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Annex 2 of the WTO Agreement of 15.04.1994. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm
16. WTO: Institutions and Dispute Settlement / Eds. R. Wolfrum, P.-T. Stoll, K. Kaiser. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. 671 p.