



Наталія Галецька

кандидатка юридичних наук,
старша викладачка кафедри теорії права та прав людини
Українського Католицького Університету
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9920-6217>
natalya.haletska@ucu.edu.ua

УДК 341.6

БЛОКАДА УКРАЇНСЬКОГО АГРАРНОГО ЕКСПОРТУ: ДЕ І ЯК ВИРІШУВАТИ ЦЮ ТОРГОВЕЛЬНУ СУПЕРЕЧКУ?

Анотація. Метою цієї статті є здійснити попередню правову кваліфікацію заходів, застосованих Польщею та іншими державами – членами ЄС в односторонньому порядку, на предмет відповідності положенням Угод у рамках СОТ, Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) та праву ЄС, а також порівняти процедури врегулювання суперечок на згаданих трьох форумах та зробити прогноз щодо ймовірних результатів торговельної суперечки між Україною та окремими державами ЄС на згаданих форумах. Актуальність саме такого дослідження зумовлюється важливістю обрання правильного форуму для врегулювання суперечок з урахуванням курсу України на вступ до ЄС.

Односторонні заходи держав – членів ЄС, як видається, порушують положення Угод у рамках СОТ, Угоду про асоціацію та вторинне право ЄС. Відтак, незважаючи на ініціювання Україною торговельної суперечки в рамках СОТ, потенційно цей спір може розглядатися на трьох форумах – у СОТ, арбітражем відповідно до Угоди про асоціацію та Судом ЄС. Окрім цього, ця торговельна суперечка може бути вирішена шляхом залучення третіх держав як посередника і/або застосування односторонніх торговельних заходів як зі сторони України, так і зі сторони ЄС.

Порівнюючи різні форуми для вирішення цієї суперечки, у світлі вступу України до ЄС саме Суд ЄС видається найбільш оптимальним і дієвим варіантом, хоча реалізація цього варіанта залежить від ініціативи Європейської Комісії і/або бажання національних судів передавати на тлумачення в Суд ЄС положення вторинного права ЄС. Врегулювання суперечки як у рамках СОТ, так і в рамках Угоди про асоціацію видається недоцільним з огляду на надмірно тривалий процес, непередбачуваність позитивного змістовного результату та відсутність дієвої процедури виконання рішень.

Ключові слова: СОТ; Угода про асоціацію; Суд ЄС; Орган з врегулювання суперечок; арбітраж; заборона імпорту; ГАТТ.

З весни 2023 р. окремі держави – члени Європейського Союзу (далі – ЄС) почали запроваджувати в односторонньому порядку обмеження імпорту української аграрної продукції. Такі односторонні заходи були перервані рішенням ЄС, проте знову застосовані Польщею, Угорщиною та Словаць-

кою Республікою у вересні 2023 р. зі спливом строку дії захисних заходів зі сторони ЄС і продовженням режиму безмитної / безквотної торгівлі з ЄС. Наприкінці 2024 р. такі заходи супроводжувалися також протестами як фермерів, так і перевізників, що блокували польсько-український кордон.

Відтак, Польща, як публічний і медійний лідер серед держав, що застосували відповідні заходи, очікує на розробку безпечного та ефективного рішення ЄС щодо української сільськогосподарської продукції, яке врахує інтереси польських фермерів. Своєю чергою Україна, паралельно проводячи двосторонні переговори з Польщею та іншими державами, звернулась до Світової організації торгівлі (далі – СОТ), офіційно розпочавши процедуру врегулювання торговельних суперечок. Відповідно запит України на консультації в рамках процедури врегулювання суперечок у СОТ спровокували дискусію серед наукової спільноти щодо доцільності та раціональності обрання саме СОТ як форуму для вирішення цієї торговельної суперечки, адже іншими такими форумами могли б бути як і двосторонній арбітраж відповідно до Угоди про асоціацію, так і Суд ЄС. Справа в тому, що односторонні заходи держав – членів ЄС можна розглядати у трьох площинах: як порушення угод у рамках Світової організації торгівлі, як порушення Угоди про асоціацію та як порушення права Європейського Союзу.

Мета. Відтак, метою цієї статті є здійснити попередню правову кваліфікацію заходів, застосованих Польщею та іншими державами – членами ЄС в односторонньому порядку, на предмет відповідності положенням Угод у рамках СОТ, Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹ (далі – Угода про асоціацію) та праву ЄС, а також порівняти процедури врегулювання суперечок на згаданих трьох форумах та зробити припущення щодо ймовірних результатів торговельної суперечки між Україною та окремими державами ЄС на згаданих форумах. Актуальність саме такого дослідження зумовлюється такими факторами. По-перше, між Україною та ЄС вже розглядалась одна торговельна суперечка щодо лісу-кругляку та потенційно можуть виникати наступні. По-друге, важливо вміти обирати правильний форум для врегулювання суперечок з урахуванням курсу України на вступ до ЄС.

Питання врегулювання торговельних суперечок та порівняння форумів для їх урегулювання було предметом наукових зацікавлень таких науковців: Ж. Григор'єва, Е. Захарі, К. Кейсі, К. Квак, Н. Мазаракі, Г. Марсо, К. Сіміно-Ісаакс, Т. Погарченко, Е. Роблес, К. Фуркуліта та ін. Так, існує ціла низка досліджень, які порівнюють процедури врегулювання суперечок у рамках СОТ та у рамках регіональних угод як в цілому², так і щодо окремих регіо-

¹ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part <https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_international/2014/295/oj> (accessed: 01.03.2024).

² J Grigorova, E Zachari, 'Dispute Settlement in Free Trade Agreements as a Suggested Alternative to WTO Dispute Settlement', M Elsig, R Polanco, P van den Bossche (eds), *International Economic Dispute Settlement: Demise or Transformation?* (Cambridge University Press 2021) 470–492.

нальних торговельних угод – США³, ЄС⁴. Також положення про порядок врегулювання суперечок в угодах про вільну торгівлю між ЄС та партнерами досліджується як в історичній, так і в порівняльно-правовій перспективі⁵ або навіть і як альтернатива процедурі врегулювання суперечок у рамках СОТ⁶. Проте малодослідженим залишається питання порівняльної характеристики процедур врегулювання суперечок у рамках СОТ, відповідно до Угоди про асоціацію та Судом ЄС як у контексті процедури, так і ймовірності змістовного врегулювання суперечки.

Односторонні заходи держав – членів ЄС можна розглядати в трьох площинах – як порушення угод у рамках Світової організації торгівлі, як порушення Угоди про асоціацію та як порушення права Європейського Союзу. Варто зауважити, що з кінця 2023 р. на українсько-польському кордоні також спостерігалися протести як аграріїв, так і перевізників, що призводило до де-факто блокування експорту української продукції. Для цілей цієї статті, з огляду на слабку реакцію органів державної влади держав – членів ЄС на дії протестувальників, таку поведінку держави можна розглядати як бездіяльність, а отже, де-факто незабезпечення дотримання положень відповідних міжнародних договорів. Хоча це питання й потребує окремого, більш розлогого, юридичного аналізу. З огляду на те, що можлива множинна кваліфікація дій держав – членів ЄС, рівноцінно як і врегулювання суперечок на різних форумах, важливим є виявити переваги та недоліки кожного з форумів, порівняти їх та надати певну рекомендацію щодо оптимального форуму для урегулювання вищеприписаної торговельної суперечки.

Переваги та недоліки процедури врегулювання суперечок у рамках СОТ

З огляду на те, що дії держав – членів ЄС щодо заборони імпорту, а також незабезпечення належного транзиту сільськогосподарської продукції походженням з України може розглядатися як порушення відповідно статей I, III і V Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р. (далі – ГАТТ 1994 р.)⁷, то потенційно така торговельна суперечка може бути врегульована

³ C Casey, C Cimino-Isaacs, 'Dispute Settlement in the WTO and U.S. Trade Agreements' (Congressional Research Service, May 23, 2023) <<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10645>> (accessed: 01.03.2024).

⁴ E Ramírez-Robles, 'Political & quasi-adjudicative dispute settlement models in European Union Free Trade Agreements Is the quasi-adjudicative model a trend or is it just another model?' (November 2006) <https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200609_e.htm> (accessed: 01.03.2024); C Furculiță, *The WTO and the New Generation EU FTA Dispute Settlement Mechanisms: Interacting in a Fragmented and Changing International Trade Law Regime* (Springer 2021); Мазаракі, Т Погарченко, Механізми вирішення спорів в угодах ЄС про вільну торгівлю [2020] 110(3) *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право* 5–14 <[https://doi.org/10.31617/zt.knute.2020\(110\)01](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2020(110)01)>; Tomášek, V Šmejkal та ін., *Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС* (Wolters Kluwer CR 2024) 1780.

⁵ Ramírez-Robles (n 4); Furculiță (n 4); Н Мазаракі, Погарченко (n 4).

⁶ J Weinberger, S Van Kerckhoven, 'The EU's Trade Dispute Settlement Mechanism: An Alternative to the WTO DSU?' (October 20, 2022) SSRN <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4253946>; K Kwak, G Marceau, 'Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements' [2004] 41 *Canadian Yearbook of international Law/Annuaire canadien de droit international* 83–152.

⁷ Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264#Text> (дата звернення: 01.03.2024).

відповідно до Домовленості про правила та процедури вирішення спорів у рамках СОТ (далі – Домовленість)⁸.

Загалом, варто зауважити, що і ЄС, і Україна як члени СОТ можуть скористатися цією процедурою, яка є однаковою для всіх членів і складається з двох рівнів – розгляду Групою з врегулювання суперечок та розгляду Апеляційним органом. На сьогодні другий, апеляційний рівень врегулювання суперечок фактично заблокований з огляду на відсутність консенсусу серед членів СОТ щодо призначення членів Апеляційного органу. З огляду на те, що така ситуація вже триває кілька років, з ініціативи ЄС було запроваджено альтернативний до апеляційного механізм врегулювання суперечок – Багатосторонню угоду про тимчасовий апеляційний арбітраж (Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement). Так, зокрема, між Австралією, Бразилією, Гватемалою, Конго, ЄС, Ісландією, Канадою, Китаєм, Колумбією, Коста-Рикою, Чилі, Мексикою, Новою Зеландією, Норвегією, Пакистаном, Сінгапуром, Швейцарією, Україною та Уругваєм 30 квітня 2020 р. було погоджено цю угоду, укладення якої передбачене ст. 25 Домовленості. Відтак, і Україна, і ЄС можуть повноцінно розглянути торговельну суперечку в рамках СОТ.

Варто зауважити, що Україна скористалася можливістю розпочати процедуру врегулювання суперечок у рамках СОТ і у вересні 2023 р. подала офіційний запит на проведення консультацій з Польщею, Словаччиною та Угорщиною. У запиті на консультації Україна вказала порушення статей Х:1, XI:1, V ГАТТ 1994 р., а також 4 і 5 Угоди про сільське господарство⁹. Згідно з п. 7 ст. 4 Домовленості, якщо протягом 60-денного терміну сторони не досягли згоди, то можна переходити до наступного етапу – створення Групи експертів з врегулювання суперечок. Натепер, незважаючи на продовження блокади експорту сільськогосподарської продукції та очевидну відсутність результатів консультацій, Україна не скористалася цією можливістю і не перейшла до наступного етапу врегулювання суперечок. Проте це не закриває для України можливості повернутися до цієї процедури згодом.

Врегулювання саме цієї торговельної суперечки в рамках СОТ має свої переваги й недоліки. До переваг можна віднести можливість залучення третіх осіб, які можуть мати системний інтерес в усуненні порушення Угод СОТ Польщею, Угорщиною та Словаччиною та підтримати Україну своїми аргументами. Вирішення суперечки на рівні СОТ дає вагомий дипломатичний аргумент щодо неправомірності застосованих заходів.

Однак, як видається, на цьому аргументи на користь врегулювання суперечки саме в рамках СОТ завершуються. Адже цей форум має низку недоліків. Так, по-перше, з огляду на дворівневий характер процедури врегулювання суперечки, її розгляд може тривати кілька років, а процес виконання рішення – ще кілька років. По-друге, усіх держав – членів ЄС

⁸ Домовленість про правила та процедури вирішення спорів <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_019#Text> (дата звернення: 01.03.2024).

⁹ Agreement on Agriculture <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/14-ag_01_e.htm> (accessed: 01.03.2024).

у СОТ, як правило, представляють інституції ЄС, адже відповідно до ст. 207 Договору про функціонування ЄС¹⁰ (далі – ДФЄС) це питання комерційної політики – тобто компетенції ЄС. Ця ж торговельна суперечка якраз і полягає у недотриманні державами – членами ЄС вторинного права ЄС, відтак, інституціям ЄС буде незручно обґрунтовувати правомірність позиції держав – членів ЄС, тим більше перед рештою членів СОТ. З огляду на прийняте рішення про початок переговорів щодо вступу України в ЄС така торговельна суперечка може негативно вплинути на процес переговорів, адже прозорість самої процедури врегулювання суперечки тут радше шкодить, ніж сприяє. По-третє, Домовленість не містить ефективного механізму виконання Рішень Органу з врегулювання суперечок в умовах реальних торговельних відносин України з Польщею, Угорщиною чи Словаччиною. Навіть якщо воно буде прийняте, виконання ЄС – добровільне і жодних компенсацій за невиконання в СОТ не передбачено. Єдине, Україна отримує право обмежити імпорт певних товарів з ЄС, зокрема і з Польщі. Та ефективність цієї можливості для України є дискусійна, особливо в умовах воєнного стану, оскільки залежить від можливостей національного товаровиробника. Та і будь-яке обмеження у торгівлі з ЄС – це фактично застосування заходів проти усіх держав – членів ЄС. В умовах переговорів про вступ такі дії не видаються розумними і доцільними.

І якщо аналізувати змістовну частину потенційної торговельної суперечки в рамках СОТ, то гіпотетично Польща, Словаччина і Угорщина можуть покликатись на виняток з міркувань безпеки, тобто на ст. XXI ГАТТ 1994 р. Практика тлумачення цієї статті в СОТ не найкраща, і саме такі стандарти з тлумачення можуть бути застосовані і до цієї торговельної суперечки. Так, у *спорі росія – Транспорт у Транзиті*¹¹ за позовом України Орган з врегулювання суперечок визнав за росією право скористатись ст. XXI ГАТТ 1994 р. на обґрунтування транзитної блокади українських товарів в умовах війни, що почалась 2014 р. На жаль, ця торговельна суперечка не була оскаржена до Апеляційного органу. Пізніше, стандарт юридичного тлумачення, що був започаткований у цій справі, був продовжений і в наступних торговельних суперечках. Тож для України є вкрай не вигідною ситуація надмірно широкого тлумачення ст. XXI ГАТТ 1994 р., адже це може мати вкрай руйнівні наслідки для міжнародної торгівлі між Україною та її торговельними партнерами.

Підсумовуючи, доволі дискусійною була необхідність ініціювання торговельної суперечки в рамках СОТ, проте цілком раціональним видається рішення Українського Уряду щодо призупинення врегулювання цієї суперечки в рамках саме цього форуму.

¹⁰ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj> (accessed: 01.03.2024).

¹¹ DS512: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit pecypc: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm> (accessed: 01.03.2024).

*Переваги та недоліки процедури врегулювання суперечок у рамках
Угоди про асоціацію*

Альтернативно до СОТ заходи Польщі, Словаччини та Угорщини можуть розглядатися як такі, що суперечать Угоді про асоціацію, а саме статтям 34 і 35 Угоди про асоціацію¹². У ст. 34 Угоди про асоціацію заборонена дискримінація, а у ст. 35 Угоди про асоціацію заборонено обмежувати імпорт, за винятком випадків, що передбачені у ст. XI ГАТТ 1994 р. Тобто фактично ст. 35 є дуже подібною за змістом до ст. XI ГАТТ 1994 р., що згадана у запиті на консультації в СОТ, що був поданий Україною.

Рівноцінно, як і в рамках СОТ, Польща, Угорщина і Словаччина могли б послатися на винятки і зміст цих винятків дуже подібний до тих, що передбачені в СОТ. Так, ст. 36 Угоди про асоціацію передбачає, що 'ніщо в цій Угоді не повинно тлумачитися як таке, що перешкоджає вжиттю або застосуванню будь-якою Стороною заходів згідно зі Статтями XX та XXI ГАТТ 1994 та їх примітками щодо тлумачення, які включено до цієї Угоди і є її невід'ємною частиною'¹³. На практиці ст. XX ГАТТ 1994 р. вже була застосована в рамках торговельної суперечки між Україною та ЄС щодо лісу-кругляка¹⁴. Відтак, аналогічні застереження щодо широкого тлумачення винятків з міркувань безпеки можна висловити і у випадку врегулювання суперечок відповідно до Угоди про асоціацію. Дуже високо ймовірно, що арбітри візьмуть до уваги практику тлумачення цих винятків у рамках торговельних суперечок у СОТ.

Перш ніж перейти до аналізу переваг і недоліків врегулювання суперечок через двосторонній механізм відповідно до Угоди про асоціацію, варто проаналізувати, чи можливо одночасно врегульовувати торговельну суперечку в рамках кількох форумів. Варто проаналізувати, які правила містяться в Домовленості та в Угоді про асоціацію.

Домовленість у ст. 23 передбачає ексклюзивну юрисдикцію СОТ щодо торговельних суперечок, які стосуються Угод СОТ (не всіх, а лише тих, що вказані у додатку до Домовленості). Окрім цього, Домовленість не містить жодних процедурних обмежень щодо ініціювання торговельних суперечок у рамках СОТ, коли вже справа розглядається в рамках двосторонньої або регіональної торговельної угоди. Будь-яке положення щодо вибору форуму Угоди про асоціацію не було б перешкодою для порушення і розгляду суперечки в рамках СОТ.

На відміну від Домовленості Угода про асоціацію дає однозначну відповідь. Так, згідно з ч. 2 ст. 324 Угоди про асоціацію передбачено, що Україна або ЄС має обрати форум для вирішення торговельної суперечки і не може одночасно або послідовно порушити торговельну суперечку на обидвох форумах. Винятком з цього правила є ситуація, коли 'обраний форум че-

¹² Association Agreement (n 1).

¹³ Association Agreement (n 1).

¹⁴ European Union v. Ukraine (Ukraine wood exports ban) Restrictions applied by Ukraine on exports of certain wood products to the European Union <<https://jsumundi.com/en/document/decision/en-european-union-v-ukraine-ukraine-wood-exports-ban-establishment-of-the-panel-tuesday-28th-january-2020>> (accessed: 30.04.2024).

рез процедурні причини або через причини юрисдикції не може зробити констатації стосовно намагання отримання відшкодування стосовно цього зобов'язання'. При цьому чітко визначено, що вважається порушенням торговельної суперечки відповідно до Угоди СОТ і відповідно до Угоди про асоціацію. Так, ч. 2 ст. 324 Угоди про асоціацію вказує таке:

а) процес вирішення спору за Угодою СОТ вважається порушеним за запитом Сторони про створення арбітражної групи відповідно до статті 6 Домовленості про правила та процедури вирішення спорів, що міститься у Додатку 2 до Угоди СОТ (далі – ДВС), і вважається завершеним тоді, коли Орган вирішення спорів приймає звіт арбітражної групи та звіт Апеляційного органу, залежно від обставин, відповідно до статей 16 та 17(14) ДВС; та b) процес вирішення спору за цією Главою вважається порушеним за запитом Сторони про створення арбітражної групи відповідно до статті 306(1) цієї Угоди та вважається завершеним тоді, коли арбітражна група оприлюднить свою постанову Сторонам та Комітету з питань торгівлі¹⁵.

Проте етап консультацій не охоплений. Отже, можна зробити такі висновки. По-перше, на етапі консультацій можна офіційно ініціювати торговельні суперечки на двох форумах паралельно. Ініціювавши торговельну суперечку спочатку відповідно до Угоди про асоціацію і навіть дійшовши до стадії створення арбітражної групи, можна було б паралельно ініціювати торговельну суперечку в рамках СОТ, адже там відсутні будь-які юрисдикційні обмеження щодо ініціювання торговельної суперечки на рівні регіональних торговельних угод. Також, якщо б результат розгляду групою експертів у рамках СОТ був би нерезультативний, Україна може вийти із Багатосторонньої угоди про тимчасовий апеляційний арбітраж і тим самим виконати ч. 2 ст. 234 Угоди про асоціацію. Тобто обраний форум (СОТ) через процедурні причини (відсутність персонального складу Апеляційного органу) не може зробити констатації стосовно намагання отримання відшкодування стосовно цього зобов'язання. Тож наступним кроком може бути порушення торговельної суперечки відповідно до Угоди про асоціацію.

Якщо ж аналізувати чинну ситуацію, то Україна подала лише запит на проведення консультацій у СОТ, відтак, відповідно до ст. 234 Угоди про асоціацію навіть офіційно не розпочала процедуру врегулювання торговельних суперечок. Тому жодних обмежень для продовження суперечки в рамках СОТ чи ініціювання торговельної суперечки відповідно до Угоди про асоціацію не існує. Тому, підсумовуючи, незважаючи на наявність положення в Угоді про асоціацію щодо вибору форуму для вирішення торговельних суперечок, фактично Україна має доволі багато можливостей для навіть паралельного ініціювання торговельних суперечок.

Проаналізувавши питання обрання форуму для врегулювання суперечки, важливо зрозуміти переваги і недоліки врегулювання торговельної суперечки відповідно до Угоди про асоціацію.

Так, вирішення суперечки в рамках Угоди про асоціацію містить низку переваг. По-перше, вирішення торговельних суперечок відповідно до Уго-

¹⁵ Association Agreement (n 1).

ди про асоціацію є одноступеневим, відсутня апеляційна стадія. Це своєю чергою суттєво пришвидшує розгляд торговельної суперечки. По-друге, регіональна торговельна суперечка не передбачає участі третіх сторін, тобто апіорі є менш публічною, ніж торговельна суперечка в СОТ. Третьою перевагою є розуміння, хто буде арбітром, адже переліки арбітрів як від імені України і від імені ЄС, так і незалежних відомі. Отже, можна зробити певні прогнози щодо позиції, яку вони можуть зайняти при вирішенні тієї чи іншої торговельної суперечки. В той же час є й певні недоліки. Так, з огляду на невелику кількість регіональних торговельних суперечок і розмаїття положень регіональних торговельних договорів, важко спрогнозувати рішення арбітрів, на відміну від СОТ, де є певна усталена практика, яка береться до уваги арбітрами. При цьому варто зауважити, що частина положень Угод СОТ інкорпоровані як бланкетні норми в Угоду про асоціацію, відтак, наприклад, тлумачення того ж безпекового винятку відповідно до ст. XXI ГАТТ 1994 р. матиме ті ж ризики, що і в СОТ.

Іншим недоліком є те, що у випадку масштабних порушень – рішення арбітражної групи не матиме такого дипломатичного та політичного впливу, як рішення Органу з врегулювання суперечок у рамках СОТ. І знову ж таки, питання виконання рішення подібне до ситуації з СОТ. Окрім того, варто зауважити, що Угода про асоціацію укладена між Україною, ЄС та усіма державами – членами ЄС, тому гіпотетично відповідачами у справі можуть бути окремі держави – члени ЄС.

Зрозуміло, що офіційне вирішення торговельної суперечки ініціюється з метою досягнення якогось продуктивного результату. Звичайно, в умовах війни і залежності України від зовнішніх ресурсів, навряд чи офіційне вирішення торговельної суперечки чи в рамках СОТ, чи відповідно до Угоди про асоціацію буде продуктивним, тобто Україна зможе отримати реальні й суттєві покращення для своїх експортерів.

Можливості врегулювання суперечки Судом ЄС

Окрім двох, найбільш очевидних варіантів врегулювання торговельних суперечок, варто розглянути третій варіант – вирішення питання Судом ЄС. У контексті блокади українсько-польського кордону Суд ЄС має повноваження діяти щонайменше у двох ролях. По-перше, за своєю суттю дії Польщі та інших держав – членів ЄС, що беруть участь у блокаді, ставлять під сумнів функціонування єдиного ринку, гіпотетично, порушуючи як мінімум вторинне право ЄС. По-друге, у разі подання позову українськими експортерами до національних судів держав – членів ЄС може постати питання про тлумачення вторинного права ЄС, яке власне й уможливило збільшення експорту з України до ЄС.

Варто зауважити, що торговельні відносини між Україною та ЄС регламентуються не лише Угодами СОТ чи Угодою про асоціацію, а і правом ЄС. Це зумовлено тим, що з початку повномасштабного вторгнення ЄС застосував односторонні заходи до України з метою лібералізації торговельно-

го режиму та підтримки економіки України. Одним із таких заходів стало прийняття Регламенту 2023/1077 Європейського Парламенту та Ради від 31 травня 2023 р. щодо тимчасових заходів із лібералізації торгівлі додатково до торговельних поступок, наданих для товарів походженням з України відповідно до Угоди про асоціацію (надалі – Регламент 2023/1077)¹⁶. Цей акт став продовженням подібного акта, що був прийнятий у червні 2022 р. Регламент 2023/1077 передбачає чіткі правила торгівлі товарами між ЄС та Україною і є обов'язковим для застосування для держав – членів ЄС як вторинне право ЄС відповідно до ст. 288 Угоди про функціонування Європейського Союзу.

В ЄС існує спеціальна процедура, за допомогою якої забезпечується дотримання вторинного права ЄС. Згідно зі статтями 258–260 ДФЄС передбачена так звана процедура порушення (*infringement procedure*), відповідно до якої Європейська Комісія або держава – член ЄС може оскаржити в Суд ЄС невиконання іншою державою – членом ЄС установчих договорів. За підсумками такої процедури може бути накладено грошове стягнення на державу-члена, що порушила установчі договори. В ЄС є доволі широка практика застосування цієї процедури, навіть і щодо держав, які здійснюють блокаду. Як правило, саме Європейська Комісія застосовує відповідні адміністративні процедури і оскаржує односторонні заходи держав – членів ЄС у Суді ЄС.

Як слушно зауважують Томашек М, Смейкал В. та ін.,

предметом розгляду справ про порушення є невиконання державою-членом будь-якого зобов'язання, покладеного на неї Договорами або актом вторинного права (C-508/03 *Commission v United Kingdom*), міжнародним договором, укладеним Союзом (C-92/07 *Commission v Netherlands*), або загальними принципами права Союзу, визнаними Судом ЄС¹⁷.

Іншими словами, існує широке коло правових підстав для визнання держави-члена порушницею права ЄС. Рівноцінно доволі широко тлумачиться і коло самих заходів, які можуть бути оскаржені. Так,

невиконання державою-членом своїх зобов'язань є результатом дій або бездіяльності її органів влади. Вони можуть бути законодавчими (8/70 *Commission v Italy*), виконавчими (C-525/14 *Commission v Czech Republic*) або судовими (C-154/08 *Commission v Spain*). За порушення права ЄС самоврядними територіальними одиницями або, у випадку федеративних держав, землями (C-95/97 *Région Wallonne*) відповідальність несе держава-член у цілому. Порушення також ставляться в провину державі-члену, якщо вони спричинені приватними особами, які не вжили всіх необхідних та доречних заходів, щоб не допустити такого порушення (249/81 *Commission v Ireland*). Держава-член також несе відповідальність за порушення права ЄС фізичною осо-

¹⁶ Regulation (EU) 2023/1077 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on temporary trade-liberalisation measures supplementing trade concessions applicable to Ukrainian products under the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1077>> (accessed: 01.03.2024).

¹⁷ Tomášek, Šmejkal (n 4) 918.

бою, якщо вона не вжила всіх необхідних і належних заходів для запобігання такому порушенню (C-265/95 *Commission v France*)¹⁸.

Тож бездіяльність держави – члена ЄС щодо незабезпечення виконання вторинного права ЄС може бути підставою для визнання порушення ДФЄС Судом ЄС.

У такому випадку Україна взагалі не виступає стороною цього спору. Але українські експортери є бенефіціарами рішення Суду ЄС, адже якщо буде доведено порушення державою – членом ЄС права ЄС, то таке порушення має бути усуненим, що і потрібно Україні. Порівнюючи з врегулюванням суперечки в рамках ЄС та відповідно до процедур, передбачених Угодою про асоціацію, саме таке вирішення суперечки було б найбільш ефективним з точки зору виконання рішень та часу на процедуру вирішення суперечки. Від публічних посадовців ЄС вже лунали заяви щодо можливості таких заходів¹⁹, проте жодних офіційних кроків здійснено не було. Пояснення таким діям лежить у площині дипломатії і політики, адже саме у червні 2024 р. відбудуться вибори до Європейського Парламенту.

Отже, постає логічне питання, що робити, якщо Європейська Комісія так і не розпочне процедуру порушення. Очевидно, в Україні відсутні правові механізми зобов'язати Європейську Комісію вчинити будь-які дії, ми можемо лише на дипломатичному рівні переконувати інші держави – члени ЄС розпочати таку процедуру проти держав, що беруть участь у блокаді. Паралельно на дипломатичному рівні Україна може розпочати одночасні торговельні переговори з ЄС та Польщею й іншими державами – членами ЄС, що беруть участь у блокаді. Фактично сам факт таких переговорів буде всупереч установчим договорам ЄС, адже спільна комерційна політика є повноваженням інституцій ЄС. І тому рано чи пізно інституції ЄС мали би перевернути ініціативу щодо таких переговорів у власні руки, уникаючи політичного послаблення установчих договорів ЄС.

Загалом всередині ЄС триває дискусія щодо меж національного суверенітету, тобто щодо співвідношення національного та європейського правопорядків. Європейська Комісія успішно оскаржила національне законодавство щодо судоустрою у Польщі, внаслідок чого лише у 2024 р. Польща змогла отримати доступ до фондів ЄС після імплементації змін до власного законодавства²⁰. Водночас Польща у вересні 2023 р. оскаржила вторинне право ЄС щодо регулювання у сфері енергетики в рамках пакету Fit for 55²¹. Отже, вирішення питання блокування українсько-польського кордону у Суді ЄС може бути найбільш дієвим з правової точки зору, а також дасть Україні

¹⁸ Tomášek, Šmejkal (n 4) 918.

¹⁹ W Kość, V Melkozerova, B Brzeziński, 'Truck chaos on Polish border signals tensions over integrating Ukraine into EU' (Politico, November 29, 2023) <<https://www.politico.eu/article/truck-chaos-poland-border-block-ukraine-kyiv-warsaw-alliance-integration-eu>> (accessed: 01.03.2024).

²⁰ European Commission v Republic of Poland. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021 <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-791/19>> (accessed: 01.03.2024).

²¹ A Krzysztoszek, 'Poland to challenge Fit for 55 over combustion engine law' (EURACTIV.pl, June 14, 2023) <<https://www.euractiv.com/section/politics/news/poland-to-challenge-fit-for-55-over-combustion-engine-law>> (accessed: 01.03.2024).

можливість стати збоку, не політизувати цю суперечку, а зберегти добрі відносини як з Європейським Союзом загалом, так і з Польщею зокрема. А ще дасть можливість Україні запропонувати інші, власні варіанти вирішення цієї суперечки.

Другим варіантом участі Суду ЄС у врегулюванні блокади на українсько-польському кордоні може бути процедура попереднього рішення Суду ЄС щодо тлумачення акта права ЄС (preliminary ruling procedure), на який посилаються сторони у національних судах держав – членів ЄС. Варто зауважити, що ця процедура може тривати довше, ніж попередня, оскільки тривалість розгляду справи в національних судах держав – членів ЄС різниться. Спир може бути ініційований фізичною або юридичною особою, проте відсутні гарантії, що національні суди держав – членів ЄС передадуть тлумачення цього питання на розсуд Суду ЄС, адже вони можуть безпосередньо застосувати право ЄС.

Підсумовуючи, зазначимо, що Суд ЄС може стати тим арбітром, рішення буде виконуваним та дієвим і допоможе розв'язати суперечку по суті без участі України як сторони такої суперечки.

*Інші варіанти вирішення торговельної суперечки:
посередництво та односторонні торговельні поступки України*

Окрім вищеописаних правових механізмів, існують і інші способи врегулювання торговельної суперечки. Наведемо три з них: залучення посередника до врегулювання суперечки, зміни Україною торговельного режиму з ЄС в односторонньому порядку та односторонні зміни зі сторони ЄС.

Щодо залучення посередника, то варто зауважити, що така можливість передбачена Домовленістю і неодноразово використовувалася членами СОТ. Наприклад, у Світовій організації торгівлі був спір між Великою Британією та Європейським Союзом²², де були використані послуги посередника і спір був припинений на етапі консультацій. Як посередника Україна і ЄС можуть залучити інші держави – члени СОТ, наприклад, США, Канаду, Велику Британію тощо. У процесі консультацій Україна може запропонувати низку заходів: добровільні обмеження експорту, запровадження експортних мит, яке дасть змогу вирішити низку питань: залишити зерно в державі, направити його на переробку, знизити ціни на товари, складовою яких є зерно, і тим самим вирішити нашу експортну проблему. Адже заборона експорту не поширюється, до прикладу, на макарони, булочні вироби, а лише на сировину. Фактично усі заходи, що описані нижче, можуть бути предметом консультацій у разі залучення посередника. Перевагою залучення посередника порівняно із двосторонніми переговорами є забезпечення виконання досягнутих домовленостей.

²² DS612: United Kingdom – Measures Relating to the Allocation of Contracts for Difference in Low Carbon Energy Generation <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds612_e.htm> (accessed: 01.03.2024).

Іншим способом урегулювання торговельної суперечки є вжиття односторонніх торговельних заходів Україною. Для того, щоб зрозуміти, які потенційні заходи могла б застосувати Україна, варто розглянути питання експорту сільськогосподарської продукції в історичній перспективі. Традиційно Україна застосовувала високі експортні мита на експорт сировини, особливо зернових до вступу у СОТ. Після 2008 р. Україна почала системно знижувати експортні мита на експорт різних товарів, сировини, у тому числі й зернових. Друга хвиля відбулася та відбувається з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, якою визначено, що протягом 10 років від набуття чинності, тобто з 2017 р., відбувається поступове зниження експортних мит на вивезення зернових. Це, як видається, первинна економічна проблема: зростання експорту сировини породжує зростання внутрішніх цін на товари, для виробництва яких необхідна пшениця чи інші зернові, але ще і провокує торговельну суперечку з ЄС. Ситуацію можна було би виправити, наприклад, поверненням експортних мит. Окрім цього, можна вести мову про інші заходи, такі як ліцензування експорту та добровільне самообмеження експорту. Звичайно, кожен з цих заходів мав би бути проаналізований з точки зору економічного ефекту та впливу на вирішення торговельної суперечки. Варто зауважити, що в умовах воєнного стану (і навіть ще раніше – з 2014 р.) це був би цілком правомірний крок як відповідно до Угод СОТ, так і відповідно до Угоди про асоціацію, адже потенційно може охоплюватися винятком з міркувань безпеки.

Складно повірити у те, що можуть бути вжиті якісь заходи зі сторони ЄС, наприклад, субсидії на транзит товарів з України до морських портів чи субсидії на побудову елеваторів в Польщі чи Угорщині для уможливлення тривалішого зберігання товарів з України. Адже бюджет ЄС сформований та розписаний на наступні шість років і навряд чи буде переглядатися.

Підсумовуючи інші варіанти вирішення торговельної суперечки, видається, що залучення посередника може бути найбільш реалістичним та дієвим способом альтернативного вирішення торговельної суперечки.

Висновки. Проаналізувавши заходи, застосовані Польщею та іншими державами – членами ЄС в односторонньому порядку, як видається, можна зробити висновок про те, що такі заходи порушують положення угод у рамках СОТ, Угоду про асоціацію та вторинне право ЄС. Відтак, незважаючи на ініціювання Україною торговельної суперечки в рамках СОТ, потенційно цей спір може розглядатися на трьох форумах – у СОТ, арбітражем відповідно до Угоди про асоціацію та Судом ЄС. Окрім цього, були виявлені ще деякі інші способи врегулювання цієї торговельної суперечки.

Проаналізувавши обмеження щодо вибору форуму для вирішення спору, як видається, станом на сьогодні для України відкриті усі процесуальні можливості, навіть паралельного вирішення торговельної суперечки як у СОТ, так і відповідно до Угоди про асоціацію.

Проте кожен з цих форумів має свої переваги та недоліки. Варто зауважити, що з точки зору вступу України до ЄС використання, як і процедури врегулювання суперечки в рамках СОТ, так і арбітражу відповідно до Угоди про

асоціацію є вкрай дипломатично небажаними. Окрім цього, врегулювання суперечки в рамках СОТ видається не до кінця вдалим варіантом, адже це передовсім високий рівень публічності, можливість долучення інших держав у якості третіх сторін, довготривала процедура вирішення спору. Також під сумнівом виконання цього рішення, бо навіть якщо воно буде прийняте, виконання ЄС – добровільне і жодних компенсацій за невиконання в СОТ не передбачено. Єдине, що Україна отримує право обмежити імпорт певних товарів з ЄС, зокрема з Польщі. Та ефективність цієї можливості для України є дискусійна, особливо в умовах воєнного стану, оскільки залежить від можливостей національного товаровиробника. При цьому, навіть змістовно, широке тлумачення в рамках СОТ безпекового винятку відповідно до ст. XXI ГАТТ 1994 р. може поставити під сумнів доведення Україною порушень Угод СОТ Польщею та іншими державами – членами ЄС.

Процедура вирішення суперечки відповідно до Угоди про асоціацію видається більш привабливою з огляду на меншу публічність і відсутність апеляційного розгляду. Окрім того, треті особи, інші держави, не втручаються у цей спір (він є лише двостороннім). Проте цей форум має і низку недоліків, як-от неможливість спрогнозувати змістовний результат і нижчий, порівняно з СОТ, дипломатичний і політичний вплив рішення арбітражної групи.

У контексті обмежувальних заходів, застосованих державами – членами ЄС, Суд ЄС має повноваження діяти щонайменше у двох ролях, зокрема розглядати позов від Європейської Комісії до відповідної держави-члена щодо порушення вторинного права ЄС, а також тлумачити вторинне право ЄС у разі розгляду такого спору національними судами держав – членів ЄС. У першому випадку можна спрогнозувати певний позитивний результат, проте ініціювати такий спір може або Європейська Комісія, або держава – член ЄС. У другому ж випадку спір може бути ініційований фізичною або юридичною особою, проте немає гарантій, що національні суди держав – членів ЄС передадуть тлумачення цього питання на розсуд Суду ЄС, адже вони можуть безпосередньо застосувати право ЄС.

Окрім перелічених форумів, існують інші способи врегулювання цієї торговельної суперечки, як-от застосування односторонніх заходів Україною або ЄС, так і залучення посередника. Україна потенційно може відновити експортні мита на сировину, застосувати експортне ліцензування або обмеження експорту. Своєю чергою ЄС може застосувати субсидії на транзит українських товарів або субсидії для будівництва елеваторів та інших потужностей для зберігання українського зерна. Водночас, як видається, залучення третіх держав як посередників може мати більш дієвий результат вирішення суперечки.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Furculiță C, *The WTO and the New Generation EU FTA Dispute Settlement Mechanisms: Interacting in a Fragmented and Changing International Trade Law Regime* (Springer 2021).

Edited books

2. Grigorova J, Zachari E, 'Dispute Settlement in Free Trade Agreements as a Suggested Alternative to WTO Dispute Settlement', Elsig M, Polanco R, van den Bossche P (eds), *International Economic Dispute Settlement: Demise or Transformation?* (Cambridge University Press 2021) 470–492.
3. Tomášek M, Šmejkal V and others, *Komentar do Dohovoru pro funkcionovanie YeS, Dohovoru pro YeS ta Khartii osnovopolozhnykh prav YeS* (Wolters Kluwer ČR 2024) 1780.

Journal articles

4. Kwak K, Marceau G, 'Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements' [2004] 41 Canadian Yearbook of international Law/Annuaire canadien de droit international 83–152.
5. Weinberger J, Van Kerckhoven S, 'The EU's Trade Dispute Settlement Mechanism: An Alternative to the WTO DSU?' (October 20, 2022) SSRN <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4253946>.
6. Mazaraki N, Poharchenko T, Mekanizmy vyrishennia sporiv v uhodakh YeS pro vilnu torhivliu [2020] 110(3) Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo 5–14 [https://doi.org/10.31617/zt.knute.2020\(110\)01](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2020(110)01).

Newspaper articles

7. Kość W, Melkozerova V, Brzeziński B, 'Truck chaos on Polish border signals tensions over integrating Ukraine into EU' (Politico, November 29, 2023) <<https://www.politico.eu/article/truck-chaos-poland-border-block-ukraine-kyiv-warsaw-alliance-integration-eu>> (accessed: 01.03.2024).
8. Krzyszczek A, 'Poland to challenge Fit for 55 over combustion engine law' (EURACTIV.pl, June 14, 2023) <<https://www.euractiv.com/section/politics/news/poland-to-challenge-fit-for-55-over-combustion-engine-law>> (accessed: 01.03.2024).

Websites

9. Casey C, Cimino-Isaacs C, 'Dispute Settlement in the WTO and U.S. Trade Agreements' (Congressional Research Service, May 23, 2023) <<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10645>> (accessed: 01.03.2024).
10. Ramírez-Robles E, 'Political & quasi-adjudicative dispute settlement models in European Union Free Trade Agreements Is the quasi-adjudicative model a trend or is it just another model?' (November 2006) <https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200609_e.htm> (accessed: 01.03.2024).

Nataliya Haletska

UKRAINIAN AGRICULTURE EXPORTS BLOCKADE: WHERE AND HOW THIS TRADE DISPUTE SHOULD BE RESOLVED?

ABSTRACT. The purpose of this article is to qualify from legal standpoint measures applied by Poland and other EU Member States unilaterally as to their compliance with the provisions of the Agreements under the WTO framework, the Association Agreement between Ukraine, on the one

hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand (hereinafter referred to as the Association Agreement) and EU law, as well as compare the dispute settlement procedures in the mentioned three forums and make a suggestion as to the likely results of a trade dispute between Ukraine and certain EU Member States in the mentioned forums. The relevance of such a study is determined by the importance of choosing the right forum for settling disputes, taking into account Ukraine's course towards joining the EU.

Unilateral measures of the EU Member States appear to violate the provisions of the Agreements within the framework of the WTO, the Association Agreement and the EU secondary law. Therefore, despite Ukraine's initiation of a trade dispute within the framework of the WTO, potentially this dispute can be considered in three forums – in the WTO, by arbitration panel in accordance with the Association Agreement and by the CJEU. In addition, this trade dispute can be resolved by involving third countries as mediators and/or applying unilateral trade measures both by Ukraine and the EU.

Comparing different forums for the resolution of this dispute, in the light of Ukraine's accession to the EU, CJEU appears to be the most optimal and effective option, although the implementation of this option depends on the initiative of the European Commission and/or the desire of national courts to refer the provisions of secondary EU law to the CJEU for the preliminary ruling. Settlement of the dispute both within the framework of the WTO and within the framework of the Association Agreement seems impractical in view of the excessively long process, the unpredictability of a positive meaningful result and the lack of an effective procedure for the implementation of decisions.

KEYWORDS: WTO; Association Agreement; Court of Justice of the European Union; Dispute Settlement Body; arbitration; import ban; GATT.