

Тичина В. П.,

аспірант кафедри міжнародного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РЕКОМЕНДАЦІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА РОЗВИТКУ

Анотація. У статті надається правова характеристика рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку. Аналіз ґрунтується на результатах дослідження змісту цих правових документів. Звертається увага, що за правовою природою ці правові акти належать до норм «м'якого» права. Окрему увагу приділено впливу рекомендацій ОЕСР на правопорядки держав – членів Організації та третіх країн.

Ключові слова: Організація економічного співробітництва та розвитку, міжнародні організації, акти міжнародних організацій, резолюції Організації економічного співробітництва та розвитку, «м'яке» право.

Постановка проблеми. Розвиток міжнародного правопорядку відображає поступову зміну форм і методів правового регулювання системи міжнародних відносин. Їх динаміка знаходить відображення в розгалуженій системі міжнародно-правових норм. Практика функціонування міжнародних організацій як універсального, так і регіонального характеру свідчить про видання нормативно-правових положень, що мають здебільшого рекомендаційний характер для держав-членів. Незважаючи на відсутність обов'язкової юридичної сили, такі акти відіграють важливу роль в узгодженні позицій держав з актуальних, але часто суперечливих, проблем міжнародних відносин, сприяючи їх взаємовигідній співпраці. У цьому контексті виникає потреба визначення ефективності та дієвості правового регулювання, яке здійснює Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР).

Серед дослідників, які вивчали питання міжнародної правотворчості, дієвості правового регулювання, що його здійснюють міжнародні організації, варто назвати Т.М. Анакіну, В.Г. Буткевича, Г.М. Вельямінова, М.Ю. Веліжаніну, І.І. Лукашука, О.С. Мавроматі, В.В. Мишка, В.І. Муравйова, Т.М. Нешатаєву, О.Я. Трагнюк, Г.І. Тункіна, О.М. Шпакович, О.О. Шибаєву, І.В. Яковюка та багатьох інших. Однак, на жаль, в українській доктрині міжнародного права наразі відсутні спеціальні дослідження правової природи актів Організації економічного співробітництва та розвитку.

Метою статті є визначення правової природи рекомендацій, що приймаються ОЕСР, надання їх загальної правової характеристики та визначення їх впливу на правопорядки держав – членів Організації та третіх країн.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначаючи юридичну силу актів міжнародних організацій, потрібно враховувати наявний у міжнародно-правовій літературі підхід, згідно з яким міжнародні організації є насамперед органами, що координують міжнародне співробітництво міждержавного характеру за допомогою нормативно-правових положень, які мають здебільшого рекомендаційний характер для держав-членів, що наближує їх до норм «м'якого» права [1, с. 175].

Слід зазначити, що норми «м'якого» права за загальним правилом не встановлюють жорстких зобов'язань, як, наприклад, імперативні норми міжнародного права (*jus cogens*). Норми «м'якого» права не покликані створювати чіткі права й обов'язки, вони лише спрямовані на встановлення загального напрямку розвитку тих чи інших міжнародних відносин, що мають здебільшого політичний характер. Як справедливо зазначає Т.Р. Короткий, рекомендаційний характер таких норм права полягає в тому, що вони, не маючи обов'язкової сили, виявляють ознаки високої ефективності, оперативності й прийнятності завдяки практичному походженню [2, с. 84].

Вони зумовлюють певні правові наслідки, що можуть знайти вияв у регулюючому впливі на розвиток національного законодавства [3, с. 155] і мають дуже велике морально-політичне значення, оскільки поширюються практично на всю світову спільноту держав [4, с. 82].

За взаємною згодою суб'єктів, яка закріплюється у статуті міжнародної організації, у координаційні зв'язки можуть бути введені субординаційні елементи шляхом надання актам «м'якого» права юридично-зобов'язального характеру. Зокрема, як наголошує О.С. Мавроматі, в останні десятиліття все помітнішими є спроби держав надати більш дієвий характер цим нормам права [5, с. 558]. Це виражається, з одного боку, в тому, що держави прагнуть створити такі умови взаємодії, коли невиконання цих норм права спричиняє несприятливі економічні, політичні наслідки, а їх виконання, навпаки, приносить користь. З іншого боку, усе частіше почали створюватися різного роду механізми моніторингу, що стежать за виконанням державами-учасниками актів «м'якого» права.

Досліджуючи діяльність ОЕСР як однієї з найбільш авторитетних за своїм значенням регіональних міжнародних організацій, теоретики міжнародного права характеризують акти, що приймаються в рамках ОЕСР, переважно як акти «м'якого» права. Так, за підрахунком Н. Бонуччі, до сьогодні в рамках цієї Організації прийнято більше 220 документів. Науковець зауважує: «За винятком близько тридцятьох рішень і кількох міжнародних договорів, більшість правових інструментів ОЕСР лежать у сфері так званого «м'якого» права. Незважаючи на те, що ці положення не мають юридично обов'язкового статусу, вони демонструють спрямованість держав на подальшу співпрацю заради сталого соціально-економічного розвитку» [6, с. 247]. Більше того, як зазначає Н. Бонуччі, саме такі норми найчастіше виконуються державами-членами й імплементуються в національне право шляхом внесення аналогічних за змістом норм до національного законодавства [6, с. 248].

Із метою досягнення своїх цілей ОЕСР відповідно до положень ст. 5, 6 Конвенції про Організацію економічного співробітництва та розвитку від 14 грудня 1960 р. [7] (далі — Конвенція) і власних Правил Процедури 2013 р. [8] приймає два основні види офіційних документів: рішення (*decisions*) і рекомендації (*recommendations*). Згідно зі ст. 7 Конвенції такими повноваженнями наділена Рада Організації [7].

З урахуванням визначеної в цій статті мети варто зосередитися на аналізі рекомендацій, які згідно з Конвенцією та Правилами процедури уповноважена приймати Рада ОЕСР. Як свідчить практика, ці документи є результатом значної нормотворчої діяльності, що здійснюється експертами та фахівцями в рамках спеціалізованих комітетів і робочих груп цієї Організації.

Рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку згідно з правилом 18 Глави VI Правил Процедури Організації – це «рекомендації, прийняті Радою відповідно до положень 5, 6, 7 Конвенції, що подаються державам-членам на розгляд для можливості їх подальшого виконання, якщо це вважатиметься до речним» [8].

Відповідно до п. 13 розділу II постанови Ради ОЕСР «Про прийняття рішень Радою та її Постійними комітетами» від 17 грудня 2014 р. [9] рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку приймаються Радою на основі консенсусу. Натомість правило 19 Правил Процедури визначає: «Якщо Рекомендація Ради (або її частина) не стосується певних Членів, то в тексті правового

акта зазначаються Члени Організації, яких вони не стосуються, і умови, за яких Рекомендація (або її частина) може бути застосована, окрім випадків, коли зазначено інше» [8]. «Якщо Член Організації утримався від голосування під час прийняття Рекомендації, інші держави-члени можуть погодити, щоб Рекомендація застосовувалася між ними тимчасово, до висловлення думки вказаного Члена. Якщо держава-член «не приєднується до прийнятої Рекомендації протягом періоду, визначеного Радою, остання вирішує питання про обов'язковість положень правового акта для інших Членів, що приєдналися» (п. b правила 20 Правил Процедури). Відсутність держави-члена під час прийняття Рекомендації за умов, указаних у пункті b правила 20 Правил Процедури, не скасовує цю нову Рекомендацію [8].

З огляду на це можна зробити висновок, що хоча рекомендації не є формально обов'язковими для держав-членів, вони мають беззаперечний авторитет, адже висловлюють загальну позицію всіх членів Організації. Окрім того, незобов'язуючі міжнародно-правові документи ОЕСР дозволяють державам пристосувати взяті на себе обов'язки до конкретних обставин, що значно практичніше, ніж спроби уніфікувати в єдиному документі різноманітні та часто протилежні національні практики. Про це свідчать, зокрема, положення Рекомендації Ради ОЕСР про Модельну конвенцію Організації щодо податків на доходи й капітал від 23 жовтня 1997 р. (далі – Модельна конвенція ОЕСР) [10]. По-перше, прийнявши відповідну Рекомендацію, Рада вказує на те, що керувалася положеннями ст. 5 Конвенції про Організацію економічного співробітництва та розвитку від 14 грудня 1960 р. про можливість надавати рекомендації державам-членам. По-друге, Рада рекомендує урядам країн «під час укладення нових двосторонніх договорів чи перегляду вже наявних узгоджувати їх положення з Модельною податковою конвенцією в тлумаченні коментарів до неї», а «податковим органам слідувати коментарям до статей Модельної податкової конвенції з урахуванням їх змін під час застосування та тлумачення положень двосторонніх податкових договорів, які засновані на цих статтях» [10]. Таким способом держави отримують широкий простір для імплементації угоди з одночасним її пристосуванням до політичного й економічного середовища всередині країни, що підвищує ефективність правозастосування.

Варто також зазначити, що вказівки цієї Рекомендації можуть безпосередньо використовуватися як інструмент тлумачення договорних положень, навіть за відсутності безпосередніх посилань на таку можливість у самому договорі. Обґрунтованість такої тези підтверджується й практикою окремих держав. Так, Вищий суд Австралії в параграфі 10 рішення у справі Тіель проти Федерального Комісара з оподаткування визнає те, що Модельна конвенція ОЕСР і коментарі до неї не вимагають додаткового звернення до засобів національного чи міжнародного права для забезпечення свого регулюючого впливу [11].

Розроблене під егідою Організації Керівництво ОЕСР із трансфертного ціноутворення для мультинаціональних підприємств і податкових адміністрацій від 16 серпня 2010 р. (далі – Керівництво ОЕСР) також за допомогою рекомендаційних приписів орієнтує країни на уніфікований розвиток національного правового поля у сфері трансфертного ціноутворення [12]. Не будучи юридично обов'язковими, а лише допоміжними джерелами регулювання, багато положень правового акта були імплементовані до національного законодавства низки європейських країн, зокрема й не членів Організації. Як зазначає Л.В. Товкун, основні положення Керівництва ОЕСР знайшли відображення в податковому законодавстві таких держав, як Італія, Франція, Японія. При цьому вони були закріплені в законодавстві третіх держав, наприклад, Індії та Китаю [13, с. 112].

У відповідь на зростаюче усвідомлення важливості ефективного корпоративного управління Рада Організації економічного співробітництва та розвитку прийняла низку вагомих у цій сфері актів рекомендаційного характеру [14, с. 167]. Принципи корпоративного управління, затверджені Радою від 8 липня 2015 р. [15], і Керівні принципи корпоративного управління для державних підпри-

ємств, затверджені Радою від 8 липня 2015 р. [16] (далі – Принципи ОЕСР), становлять частину більш широких зусиль на міжнародному рівні, що сприяють підвищенню прозорості, цілісності й верховенства закону у сфері корпоративного управління [23, с. 13–37]. Варто зазначити, що саме в Принципах ОЕСР відображено першу ініціативу міжурядової організації створити основні елементи режими ефективного корпоративного управління. І хоча положення цих документів мають рекомендаційний характер, у кінцевому підсумку виконання приписів правового акта – в інтересах самих же країн і товариств.

Органи влади центрального, регіонального та місцевого рівнів держав-членів ОЕСР усе частіше враховують екологічні критерії під час прийняття рішень про державні закупівлі. Схильність до такої практики знайшла відображення в Рекомендації Ради ОЕСР від 2 березня 2015 р. щодо поліпшення екологічних показників під час державних закупівель (далі – ЗДЗ) [17], положення якої спрямовані на уточнення, спрощення та вдосконалення законодавства держав-учасниць про державні закупівлі. Слід відзначити, що надання переваги придбання товарів і послуг із покращеними екологічними характеристиками дозволяє країні сформувати ринок «зеленої» продукції, системно збільшувати його ринкову долю, що сприяє розвитку екологічних технологій, інновацій та інвестицій.

Варто зауважити, що ЗДЗ є добровільним механізмом, саме тому кожна держава самостійно визначає, якою мірою його застосовувати. Зокрема, в таких державах – членах Організації економічного співробітництва та розвитку, як Данія та Швеція, щорічний рівень зелених державних закупівель становить близько 40% від загальних бюджетних витрат, в Японії він сягає 90% [18]. Це свідчить про високий рівень дотримання країнами-учасницями вимог рекомендаційного акта Організації.

Як правило, держзакупівлі найчастіше проводяться в таких сферах, як закупівля енергоефективних комп'ютерів і обладнання, електроавтомобілів, виробництво електроенергії з альтернативних джерел тощо. Наприклад, в Акті уряду Шотландії «Про реформу закупівель» (The Procurement Reform (Scotland) Act) 2014 р. зазначається, що «постачальники, які не дотримуються положень екологічного законодавства, можуть бути не допущені до здійснення продажів у Шотландії», а «розроблення товарів і послуг, бажаних з екологічного погляду, і використання вторинних (поновлюваних) матеріалів можуть становити конкурентну перевагу» [19].

Важливим досягненням ОЕСР у напрямі боротьби з відмиванням «брудних» грошей стало прийняття Базових сорока рекомендацій Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей від 16 лютого 2012 р. (далі – ФАТФ) [20]. Як зазначає Г.Д. Гамбаров, ФАТФ не тільки розробляє й удосконалює на постійній основі свої рекомендації для своєчасного відображення змін у світовій фінансовій системі, а й здійснює моніторинг дотримання встановлених нею принципів і норм. Крім того, Сорок рекомендацій ФАТФ передбачають перелік контрзаходів, які можуть застосовуватися до держав у разі недотримання рекомендацій [21, с. 164].

Більше того, пряме посилання на зазначену рекомендацію щодо необхідності її дотримання міститься в п. 10 розділу II Плану дій Глобальної контртерористичної стратегії ООН, затвердженої резолюцією 60/288 від 8 вересня 2006 р.: «Рекомендувати державам застосовувати всеосяжні міжнародні стандарти, втілені в Сорока рекомендаціях, що стосуються відмивання грошей, і дев'яти спеціальних рекомендаціях, що стосуються боротьби з фінансуванням тероризму, визнаючи, що державам може знадобитися допомога в їх здійсненні» [22].

Висновки. Підводячи підсумок нашого дослідження, можна зробити такі висновки.

1. Відповідно до положень Конвенції про Організацію економічного співробітництва та розвитку від 14 грудня 1960 р. і Правил Процедури Організації 2013 р. ОЕСР приймає два основні види офіційних документів: рішення (decisions) та рекомендації (recommendations).

2. Рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку не є юридично обов'язковими актами й не встановлюють жорстких зобов'язань для держав – членів Організації, що відрізняє їх від інших правових актів ОЕСР. Тому рекомендації, що приймаються в рамках Організації економічного співробітництва та розвитку, можна віднести до норм «м'якого» права.

Водночас, незважаючи на свій юридично необов'язковий характер, рекомендації ОЕСР на найвищому рівні концентровано відображають спільну політичну позицію учасниць цієї організації щодо моделі їх бажаної поведінки, а отже, враховуються на практиці.

3. Проведений аналіз свідчить про те, що ці акти мають важливе практичне значення та значний регулюючий вплив на поведінку держав – членів Організації, оскільки їхній зміст охоплює широку сферу суспільних відносин і є основою для проведення регулярних консультацій із питань відповідності заходів держав-членів актам Ради ОЕСР. Окрім того, прийняття зазначених документів є значно простішою формою міжнародного співробітництва, адже положення таких актів, зазвичай, не передбачають відповідальності за їх порушення та не містять складних контрольних процедур, що в кінцевому підсумку позитивно відображається на реалізації передбачених ними вимог і правил.

Література:

- Шпакович О.М. «М'яке» право і міжнародні організації / О.М. Шпакович // Журнал «Публічне право». – 2011. – № 4. – С. 173–179.
- Короткий Т.Р. Норми «м'якого права» в механізмі охорони морського середовища / Т.Р. Короткий // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 43. – С. 80–92.
- Демченко І.С. М'яке право у регламентації прав людини у сфері охорони здоров'я / І.С. Демченко // Біюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 1. – С. 152–157.
- Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (академический курс): [учебник] / Г.М. Вельяминов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 496 с.
- Мавроматі О.Є. Джерела «м'якого права» в системі права Ради Європи / О.Є. Мавроматі // Науковий юридичний журнал Національного університету «Одеська юридична академія». «Актуальні проблеми держави і права». – 2011. – С. 557–562.
- Bonucci N. The OECD at Fifty: Some Observations on the Evolving Nature of an International Organization / N. Bonucci // The George Washington International Law Review. – 2011. – Vol. 43. – P. 239–254.
- Convention on the organization for economic cooperation and development, Paris 14th December 1960: OECD Home / Paris. – 1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/general/conventionontheorganisationforeconomicco-operationanddevelopment.htm>.
- Rules of Procedure of the Organization, Paris October 2013: OECD Home / OECD Internal Rules and Regulations // Paris. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.oecd.org/legal/Rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>.
- Resolution of the Council on Decision-Making by the Council and its Standing Committees, adopted on 17 December 2014 [C (2014)120/REV2 and C/M(2014)13, Item 209] : OECD Home / OECD Internal Rules and Regulations // Paris. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.oecd.org/globalrelations/globalrelationsstrategy/47122935.pdf>.
- OECD Recommendation of the Council concerning the Model Tax Convention on Income and on Capital, Paris 23th October 1997, C (97)195/Final / OECD Official Documents // Paris [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(97\)195/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(97)195/FINAL&docLanguage=En)
- Thiel V. Federal Commissioner of Taxation; HCA37; 171 CLR 338, 22 August 1990 / High Court of Australia // Databases [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/171clr338.
- OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, Paris 16th August 2010: OECD Transfer pricing // OECD Tax. – Paris: OECD Publications. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#.WR17rZLjYIU.
- Товкун Л.В. Окремі правові аспекти трансферного ціноутворення в Україні / Л.В. Товкун // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – Вип. 3. – С. 111–114.
- Hahn H.J. Organisation for Economic Cooperation and Development / H.J. Hahn. – Paris: OECD Publications. – 1983. – 298 p.
- Recommendation of the Council on Principles of Corporate Governance, Paris 8th July 2015 – C (2015)84: OECD Corporate policy / Decisions, Recommendations and other Instruments of the Organisation for Economic Co-Operation and Development // Paris. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://webnet.oecd.org/OECDACTS/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=322&InstrumentPID=358&Lang=en&Book=>.
- Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, Paris 8 th July 2015 – C(2015)85 : OECD Corporate policy / Decisions, Recommendations and other Instruments of the Organisation for Economic Co-Operation and Development // Paris. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://webnet.oecd.org/OECDACTS/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=323&InstrumentPID=359&Lang=en&Book=>.
- Recommendation on Public Procurement: Public procurement is the cornerstone of strategic governance / OECD Official Documents / OECD Bribery and corruption // Paris. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>.
- Берзіна С.В. Зелені державні закупівлі / С.В. Берзіна // Журнал «Економічні інновації» Інституту ринкових досліджень та еколого-економічних проблем НАНУ // Одеса. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zhiva-planeta.org.ua/upload/zgz-berzina.pdf>.
- Procurement Reform (Scotland) Act 2014: Procurement legislation from 18 April 2016 / Policy and Legislation // Scotland. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/asp/2014/12/pdfs/asp_20140012_en.pdf.
- FATF Recommendations, Paris 16 th February 2012 / International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation // FATF Publications. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/internationalstandardscombatingmoneylaunderingandthefinancingofterrorismproliferation-thefatfrecommendations.html>.
- Гамбаров Г.Д. Международно-правовые основы борьбы с финансовой преступностью в контексте их реализации (на примере ФАТФ) / Г.Д. Гамбаров // Науковий юридичний журнал «Юридична наука». – 2015. – № 3. – С. 159–169.
- Глобальная контртеррористическая стратегия ООН: Резолюция ГА ООН 60/288 от 8 сентября 2006 г. – США, Нью-Йорк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/ru/un-global-counter-terrorism-strategy>.
- Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів) // Проект «Корпоративний розвиток в Україні» за фінансової підтримки Світового банку в рамках програми «Принципи корпоративного управління в країнах, що розвиваються». – К.: Міжнародна фінансова корпорація, – 2002. – 248 с.

Тычина В. П. Правовая характеристика рекомендаций Организации экономического сотрудничества и развития

Аннотация. В статье представляется правовая характеристика рекомендаций Организации экономического сотрудничества и развития. Анализ основывается на результатах исследования содержания этих правовых документов. Обращается внимание, что по своей природе эти правовые акты относятся к нормам «мягкого» права. Особое внимание уделено влиянию рекомендаций ОЭСР на правоприменение государств – членов Организации и третьих стран.

Ключевые слова: Организация экономического сотрудничества и развития, международные организации, акты международных организаций, резолюции Организации экономического сотрудничества и развития, «мягкое» право.

Tychyna V. Legal characteristics of recommendations of Organization for Economic Co-operation and Development Summary.

This article provides legal characteristics of recommendations of Organization for Economic Co-operation and Development. The research is based on the results of content of those legal documents. It pays attention that by the legal nature the legal acts belong to norms of “soft law”. A special attention is paid to the impact of recommendations of OECD on the legal order of member countries of the Organization and third countries.

Key words: Organization for Economic Co-operation and Development, international organizations, acts of international organizations, resolutions of Organization of Economic Cooperation and Development, “soft” law.