

Джабраїлов Р.А.,
доктор юридичних наук, доцент,
заступник директора з наукової роботи
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

Ліллемяе О.Е.,
кандидат юридичних наук,
головний спеціаліст
*Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги
Антимонопольного комітету України,
молодший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України*

УДК 346.546

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.18>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРАХ ПРИРОДНОЇ ТА ЗАКОННОЇ МОНОПОЛІЙ

Постановка проблеми. Із появою нового європейського інституту державної допомоги українська практика правозастосування періодично стикається з новими проблемами та викликами. Така ситуація зумовлена декількома чинниками і одним із них є різниця між понятійним апаратом національного законодавства та законодавства ЄС, у тому числі у сфері монополій.

Насамперед спостерігаються розбіжності у визначенні самого поняття «державна допомога». Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) [1] державна допомога суб'єктам господарювання – це підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Отже, виходячи із легального визначення, державна підтримка є державною допомогою тільки у тому разі, якщо одночасно виконуються такі умови:

- підтримка надається суб'єкту господарювання;
- фінансування державної підтримки здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
- підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності;
- підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.

Слід зазначити, що у законодавстві ЄС взагалі відсутнє визначення державної допомоги, тому що належність заходу державної підтримки до державної допомоги визначається у кожному конкретному випадку окремо шляхом виявлення необхідних ознак, яким має відповідати допомога. Крім того, серед ознак державної допомоги, що визначені у вітчизняному законодавстві, відсутнє згадування про вплив на торгівлю між державами, який

береться до уваги у європейській правовій практиці.

Важливо те, що державна допомога може бути присутня виключно на конкурентному ринку. Отже, на перший погляд монопольні ринки не мають підпадати під дію правил державної допомоги.

З огляду на те, що згідно зі статтею 264 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) [2], Сторони домовились, що вони застосовуватимуть положення Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) [3], зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу, доцільним є звернення до законодавства ЄС для більш детального аналізу ознаки спотворення конкуренції.

Отже, відповідно до п. 187 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги, згідно зі статтею 107 (1) ДФЄС (далі – Повідомлення) [4], заходи з підтримки, яка надається державою, вважаються такими, що спотворюють конкуренцію або загрожують спотворенням конкуренції, коли вони покращують конкурентну позицію їх отримувача порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які є його конкурентами. На практиці вважається, що спотворення конкуренції у значенні, передбаченому статтею 107(1) ДФЄС, є тоді, коли держава надає фінансові переваги суб'єкту господарювання в лібералізованому секторі, де існує або може існувати конкуренція.

Таким чином, резюмуючи вищенаведене, можна припустити, що на певних ринках, де конкуренція є неможливою, априорі буде відсутня державна допомога. Водночас у теоретико-прикладній площині набувають інтересу такі питання, як-то: чи завжди

відсутність конкуренції на ринку буде свідчити про відсутність допомоги? Чи означає те, що статус природної монополії виключає відповідного суб'єкта господарювання з-під сфери впливу правових норм про державну допомогу?

Таким чином, **метою статті** є висвітлення на основі аналізу норм європейського та національного законодавства, а також наукових джерел окремих аспектів застосування норм про державну допомогу до суб'єктів господарювання, що займають монополію становити на ринку (у контексті правового регулювання природної та законної монополій).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти економіко-правового забезпечення функціонування природних монополій розглянуто у наукових роботах низки вітчизняних учених, як-то: В. Базиловича, О. Бакалінської, С. Валітова, В. Венгера, Н. Корчак та ін. Втім, ознаки, притаманні законній монополії, а також особливості впливу правових норм про державну допомогу на суб'єктів господарювання у сфері природної і законної монополій не отримали належного висвітлення у наукових джерелах.

Виклад основного матеріалу. У контексті запропонованого дослідження привертає увагу наукова робота Т. Taylor та S.A. Greenlaw "Principles of economics", у якій автори досить детально зупинились на такому явищі, як бар'єри на ринку. На думку науковців, перешкодами для доступу на ринок можуть бути юридичні, технологічні чи ринкові чинники. Перешкоди для доступу на ринок можуть варіюватися від простих і легко переборних, таких як вартість оренди торгових площ, до надзвичайно обмежувальних, наприклад, є обмежена кількість радіочастот, доступних для мовлення. Після придбання прав на них усі інші конкуренти не можуть отримати доступ на ринок.

Здебільшого перешкоди для доступу на ринок можуть призвести до монополізму. В інших випадках вони можуть обмежувати конкуренцію таким чином, що на ринку діятимуть тільки декілька підприємств.

Таким чином, пануючі у наукових джерелах думки дають підстави виділити два типи монополій, що засновані на різних видах бар'єрів для доступу на ринок. **Перший тип** – це природна монополія, де перешкоди для доступу на ринок є чимось іншим, ніж юридична заборона. **Другий тип** – це законна монополія, коли саме закони забороняють (або суворо обмежують) конкуренцію.

Природна монополія.

Ситуацію, коли економія, що зумовлена зростанням масштабів виробництва, є досить великою щодо кількості товару, аніж цього вимагає ринок, називається природною монополією. Природні монополії часто виникають у галузях, де витрати на підключення споживача до послуг є дуже низькими (наприклад, у сфері централізованого водопостачання та водовідведення, передачі електроенергії тощо). Отже, у зв'язку з економією, що зумовлена зростанням масштабів виробництва, один великий вироб-

ник може обслуговувати весь ринок ефективніше, ніж велика кількість дрібних виробників, які потребують повторних фізичних капітальних вкладень.

Серед інших підстав виникнення природної монополії слід згадати випадки, коли компанія контролює дефіцитний фізичний ресурс. В історію американської економіки (30-ті роки XX ст.) увійшов випадок, пов'язаний із ALCOA (Алюмінієва компанія Америки), яка контролювала більшу частину поставок бокситів, ключового мінералу, що використовується для виготовлення алюмінію. Відповідно, інші фірми просто не могли конкурувати у цій сфері, виробити достатню кількість алюмінію, щоб конкурувати.

Законна монополія

Для деяких ринків товарів уряд може встановлювати перешкоди для доступу на ринок, забороняючи чи обмежуючи конкуренцію. Наприклад, відповідно до американського законодавства жодна організація, крім поштової служби США, законодавчо не може доставляти пошту. Багато штатів чи міст мають закони чи інші нормативно-правові акти, які дають змогу домогосподарствам вибирати лише одну електричну компанію, одну водопровідну компанію та одну компанію, яка надаватиме послуги з поводження з побутовими відходами. Більшість законних монополій виникають у сфері надання комунальних послуг, які мають суспільно вигідний характер. Як наслідок, уряд дає змогу виробникам стати регульованими монополіями, тим самим гарантуючи, що відповідна кількість цієї продукції надаватиметься споживачам.

Отже, резюмуючи вищевикладене, можна зазначити, що до кола суб'єктів природної монополії можуть бути, наприклад, віднесені підприємства з водо- та електропостачання, а законної монополії – підприємства з поштових послуг, авіа- та залізничні перевезення [5].

Тоді як вторинне законодавство Європейського Союзу у сфері державної допомоги містить поняття «законна монополія», в українському законодавстві є лише положення стосовно природної монополії.

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про природні монополії» міститься таке визначення природної монополії: стан товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) [6].

Своєю чергою законна монополія за законодавством ЄС означає наявність спеціальних та виключних прав, які держава може надати підприємствам (як правило, державним) з метою забезпечення виконання публічних обов'язків. Так, відповідно до статті 106 (1) ДФЄС держава може зобов'язати певного суб'єкта

господарювання бути оператором, що надає послуги загального економічного інтересу (далі – ПЗЕІ). У такому разі суб'єкти господарювання, що надають ПЗЕІ або ті, що мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію правил конкуренції тільки тією мірою, якою це не перешкоджає виконанню дорученого їм спеціального завдання.

Законна монополія наявна тоді, коли надання такої послуги на законодавчому рівні покладено на ексклюзивного надавача, з явною заборорою будь-яким іншим підприємствам надавати таку послугу (навіть не задовольняти можливий попит з боку певних груп покупців). Проте сам факт надання публічних послуг конкретним підприємством не означає, що таке підприємство користується законною монополією.

Прикладом законної монополії в Україні є підприємство Укрпошта. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 10-р тільки Укрпошта визначена національним оператором поштового зв'язку. Це означає, що лише Укрпошта може надавати на території України певний перелік універсальних послуг поштового зв'язку, до яких належить пересилання поштових карток, листів, бандеролей, посилок тощо, а також має виключне право на випуск поштових марок та конвертів [7]. Однак ця юридична монополія обмежується тим колом послуг, які містяться у розпорядженні, тому інші види послуг, що надає Укрпошта, залишаються у відкритому для конкуренції полі.

Як зазначає P. Nicolaidis, навіть саме по собі існування законної монополії є недостатнім для того, щоб виключити ймовірність того, що може бути спотворення економічної конкуренції. Науковець наводить як приклад два випадки (NH Ferries і Stena Lines, які стосувалися будівництва залізничних сполучень між Данією – Швецією та Данією – Німеччиною), відображені в судових рішеннях, у яких чітко підкреслена необхідність того, щоб бенефіціари допомоги не здійснювали ніякої іншої діяльності за межами своєї законної монополії [8]. На його думку, якщо держава хоче створити законну монополію, яка б не підпадала під дію правил державної допомоги, вона має створити відповідну регуляторну систему, яка щонайменше мусить визначити оператора зі спеціальними обов'язками та з достатніми гарантіями бухгалтерського обліку для запобігання субсидіюванню інших сфер діяльності підприємства. Однак створення такої системи потребує значних витрат, у зв'язку з чим поки що жодна держава-член ЄС не намагалася зробити подібне [9].

Слід зазначити, що у Повідомленні для законної монополії викладені умови, за яких державна підтримка такого підприємства не буде спотворювати конкуренцію. За загальним правилом надання послуг законною монополією виключає будь-яке спотворення конкуренції, однак є умови, що мають бути кумулятивно виконані. Ці умови встановлені пунктом 188 Повідомлення, а саме:

- послуга має бути предметом законної монополії;
- законна монополія не лише виключає можливість конкуренції на ринку, а й передбачає існування

ексклюзивного надавача відповідної послуги на такому ринку;

- відповідна послуга не конкурує з іншими послугами;

- якщо надавач відповідної послуги здійснює діяльність на іншому ринку (за географічним розташуванням чи продукцією), відкритому для конкуренції, можливість здійснення перехресного субсидіювання має бути виключена. Для цього необхідно вести окремі розрахунки, належним чином розподіляти доходи і витрати та запобігати використанню державного фінансування некомерційної діяльності для перехресного субсидіювання комерційної діяльності [4].

Наприклад, у Франції підприємство Transdev, що займається пасажирськими перевезеннями, подало скаргу стосовно того, що Société nationale des chemins de fer français (Французька національна залізнична компанія) дозволяла своїй дочірній компанії Ouibus, що належить їй повністю і є конкурентом Transdev на ринку пасажирських перевезень, користуватися перехресними субсидіями між її монопольною діяльністю у залізничному секторі та конкурентоспроможною діяльністю у міжміських перевезеннях пасажирів у туристичному секторі [10, с. 639–640].

Загалом, Україна також зобов'язана дотримуватися вимоги щодо запобігання фінансуванню комерційної діяльності унаслідок перехресного субсидіювання. Так, відповідно до статті 263 (4) Угоди Сторони протягом п'яти років з дати набрання чинності Угодою мають забезпечити, щоб фінансова та організаційна структура будь-якого підприємства, яке користується спеціальним чи виключним правом, наданим Україною або державою-членом Європейського Союзу, або є вповноваженим на надання ПЗЕІ, і яке отримує компенсацію за надання публічних послуг у будь-якій формі щодо такої послуги, була коректно відображена в окремих бухгалтерських рахунках таким чином, щоб чітко відстежувалось таке:

- витрати та доходи, пов'язані з усіма товарами або послугами, щодо яких підприємству надано спеціальне або виключне право, або усіма послугами, які мають загальний економічний інтерес та які підприємство вповноважене надавати, і, з іншого боку, витрати та доходи, пов'язані з кожним іншим окремим товаром або послугою, щодо яких підприємство здійснює діяльність;

- повна інформація щодо методів, відповідно до яких витрати та доходи призначаються або розподіляються за різними видами діяльності. Ці методи мають базуватися на принципах бухгалтерського обліку – зумовленості, об'єктивності, прозорості та послідовності відповідно до міжнародно визнаних методологій бухгалтерського обліку, зокрема калькуляції витрат за видом діяльності, та мають базуватися на даних аудиту.

Отже, враховуючи те, що суб'єкт законної монополії може здійснювати й іншу комерційну діяльність, не пов'язану з виконанням функції публічних послуг, мають бути передбачені окремі бухгалтерські рахунки для запобігання перехресного субсидіювання.

Висновки. За результатами дослідження особливостей правового регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання у сферах природної та законної монополій виявлено те, що умови, викладені у Повідомленні, за яких державна допомога не буде спотворювати конкуренцію, не можуть застосовуватись для суб'єктів господарювання, які перебувають у статусі природної монополії. Ці умови можуть застосовуватись лише для суб'єктів господарювання у сфері законної монополії. Наприклад, до такої категорії суб'єктів можна віднести Укрпошту саме в частині надання виключно універсальних послуг. У зв'язку з цим мають бути визначені і різні

умови, за яких державна підтримка суб'єктів господарювання у сферах природної та законної монополій не буде вважатися державною допомогою.

Водночас мають враховуватися випадки, коли фінансування природних монополій може набувати характеру державної допомоги. Наприклад, навіть якщо суб'єкт господарювання перебуває у переліку природних монополій стосовно інфраструктури, яка забезпечує надання транспортних послуг (залізничні колії), не виключається можливість конкуренції з іншими суб'єктами господарювання, що забезпечують інші види транспорту на ринку і тому цілком імовірним може бути спотворення економічної конкуренції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01.07.2014 р. № 2749 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. С. 2563. Ст. 1173.
2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
3. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326. 2012. P. 1–390.
4. Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union : Notices from European Union institutions, bodies, offices and agencies. *Official Journal of the European Union*, Brussels. 2016. C262/1 – C262/50.
5. Taylor T. Principles of economics / T. Taylor, S.A. Greenlaw. OpenStax College. URL: <https://opentextbc.ca/principlesofeconomics/> (дата звернення: 12.09.2019).
6. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 р. № 1682-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 30. Ст. 238.
7. Про національного оператора поштового зв'язку : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 № 10-р / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2002. № 2. С. 266.
8. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) V Azienda Napoletana Mobilità SpA (Case C-659/17): Judgment of the Court of 29 July 2019. *OJ*. 2019. C319/12–16.
9. Nicolaides P. Aid to Providers of Local Services through Exclusive Contracts Can still Affect Cross-border Trade. State Aid Hub.eu. URL: <http://www.stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/9545> (дата звернення: 20.10.2019).
10. News from the member States. *European state aid law*. 2017. 4. P. 639– 640.

Джабраїлов Р.А., Ліллемяе О.Е. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРАХ ПРИРОДНОЇ ТА ЗАКОННОЇ МОНОПОЛІЇ

Різниця між понятійним апаратом національного законодавства та законодавства ЄС, у тому числі у сфері монополій, породжує проблеми правильного застосування норм, що виникли у результаті покладених зобов'язань, які передбачено Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. У теоретико-прикладній площині набувають інтересу такі питання, як-то: чи завжди відсутність конкуренції на ринку буде свідчити про відсутність допомоги? Чи означає те, що статус природної монополії виключає відповідного суб'єкта господарювання з-під сфери впливу правових норм про державну допомогу?

Отже, метою статті є висвітлення на основі аналізу норм європейського та національного законодавства, а також наукових джерел окремих аспектів застосування норм про державну допомогу до суб'єктів господарювання, що займають монопольне становище на ринку (у контексті правового регулювання природної та законної монополій).

У статті досліджується особливості природної та законної монополій у контексті правового регулювання державної допомоги. Проаналізовано національне законодавство, законодавство ЄС, а також практику Суду ЄС цієї сфери.

Зазначається, що для законної монополії викладені умови, за яких державна підтримка такого підприємства не буде спотворювати конкуренцію, а отже, не буде вважатися державною допомогою.

За результатами дослідження виявлено, що умови, викладені у Повідомленні Європейської комісії щодо поняття державної допомоги, згідно зі статтею 107 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу, за яких державна допомога не буде спотворювати конкуренцію, не можуть застосовуватись для суб'єктів господарювання, які перебувають у статусі природної монополії. Ці умови можуть застосовуватись лише для суб'єктів господарювання у сфері законної монополії.

У зв'язку з цим мають бути визначені і різні умови, за яких державна підтримка суб'єктів господарювання у сферах природної та законної монополій не буде вважатися державною допомогою. Встановлено, що водночас мають враховуватися випадки, коли фінансування природних монополій може набувати характеру державної допомоги.

Ключові слова: державна допомога, економічна конкуренція, суб'єкт господарювання, природна монополія, законна монополія.

Dzhabrailov R.A., Lillemiaie O.E. SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF STATE AID TO UNDERTAKINGS IN THE SPHERE OF NATURAL AND LEGAL MONOPOLIES

The distinction between the conceptual apparatus of national and EU law, including in the field of monopolies, raises problems of the correct application of the norms arising from the obligations imposed by the Association Agreement between Ukraine and the EU. Considering that state aid can only be present in a competitive market, questions such as whether the absence of competition on the market will always indicate a lack of aid are of interest in the theoretical and practical field. Does the status of natural monopoly mean that it excludes the relevant entity from the sphere of influence of state aid rules?

Therefore, the purpose of the article is to report, on the basis of an analysis of European and national legislation, as well as scientific sources, certain aspects of the application of state aid rules to undertakings holding a monopoly position in the market (in the context of legal regulation of natural and legal monopolies).

The article examines the specifics of natural and legal monopolies in the context of legal regulation of state aid. The national legislation, the EU legislation and the case law of the EU Court of Justice are analyzed.

It has been identified that there are two types of monopoly based on different types of barriers to market access. The first type is a natural monopoly where obstacles to market access are anything other than a legal ban. The second type is a legitimate monopoly, when it is laws that prohibit (or severely restrict) competition.

It is noted that while the secondary legislation of the European Union in the field of state aid contains the notion of “legal monopoly”, in Ukrainian law there are only provisions regarding natural monopoly.

It is noted that the legal monopoly sets out the conditions under which state support of such undertaking will not distort competition and therefore will not be considered as state aid.

The results of the investigation of the some aspects of the legal regulation of state aid to undertakings in the areas of natural and legal monopolies revealed that the conditions set out in the European Commission Notice on the concept of State aid under Article 107 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, state aid will not distort competition, it cannot be applied to undertakings that are in the status of natural monopoly. These conditions may apply only to entities in the field of legal monopoly.

In this regard, the various conditions under which state support of undertakings in natural and legal monopolies will not be considered as state aid should be defined. It has been established that, at the same time, cases where the financing of natural monopolies may become state aid must be taken into account. For example, even if the undertaking is in the list of natural monopolies regarding the infrastructure providing transport services (railway tracks), it does not exclude the possibility of competition with other entities providing other modes of transport on the market and so it may well be possible distortion of economic competition.

Key words: state aid, economic competition, undertaking, natural monopoly, legal monopoly.