

**Стріжкова Алла Володимирівна**

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник*

*НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку*

*НАПрН України*

*ORCID: 0000-0002-4477-7941*

*Researcher ID: D-4083-2019*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО СПЕЦІАЛЬНИХ ТА ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ В ЄС**

Наукова робота присвячена дослідженню проблем, що виникають із неоднозначності правового регулювання та практики надання в Європейському Союзі деяким суб'єктам господарювання спеціальних та виключних прав у різних галузях народного господарства, особливо на ринках, що перебувають у стані природних монополій.

**Ключові слова:** спеціальні права, виключні права, природна монополія, державна антимонопольна політика.

**Strizhkova Alla**

*Ph.D, Senior Researcher of the Scientific and Research Institute  
of Providing Legal Framework for the Innovative Development  
of NALS of Ukraine*

*ORCID: 0000-0002-4477-7941*

*Researcher ID: D-4083-2019*

## **FEATURES OF LEGAL REGULATION REGARDING SPECIAL AND EXCLUSIVE RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION**

The scientific report is devoted to the research of problems arising from ambiguity of legal regulation and practice in the European Union of granting special and exclusive rights to certain economic entities in various sectors of the economy, especially in markets that are in a state of natural monopolies.

**Keywords:** special rights, exclusive rights, natural monopoly, state antitrust policy.

Антимонopolьна політика кожної держави може бути своєрідним «лакмусовим папірцем» перевірки стану ефективності правового регулювання господарської діяльності та відображення «здорової» працюючої економіки. Відповідно, у всіх добре розвинених країн антитрастова політика може бути доволі схожою і, як мінімум відображатиме загальні фундаментальні принципи, наприклад, обмеження монополізму, забезпечення економічної багатоманітності, рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання та інші. Ці принципи розповсюджуються у загальному порядку на всі ринки.

Проте в усьому світі існують особливі природні монополії, які формуються завдяки наданню певним суб'єктам господарювання спеціальних або навіть виключних прав. Сутність цих природних монополій не завжди дозволяє розповсюджувати на відповідні ринки загальні антимонopolьні принципи. Враховуючи тенденцію гармонізації законодавства України та ЄС і взяті Україною на себе міжнародні зобов'язання після підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, важливо розглянути підходи ЄС у цих питаннях та суміжних галузях правового регулювання.

Так, у державах-членах ЄС положення, що регулюють спеціальні та виключні права, містяться в законодавстві про державно-приватне партнерство та концесії, про публічні закупівлі, а також у галузевому законодавстві, що регулює такі сфери природних монополій, як газу, теплопостачання, водопостачання, водовідведення, електроенергетику, управління аеропортами, морськими портами, залізницями, видобуток корисних копалин та ін.

Цікаво, що у юрисдикціях більшості країн-членів ЄС не встановлено правил або загальних критеріїв, принципів розмежування секторів ринку, де суб'єктам господарювання необхідно мати спеціальні або виключні права.

Більше того, сутність природних монополій передбачає, що надання суб'єктам господарювання спеціальних / виключних прав найчастіше стосується надання ними послуг загального економічного

інтересу. Такі послуги можуть надаватися суб'єктами господарської діяльності як державного, так і приватного сектору.

Також було виявлено, що в юрисдикціях низки держав-членів ЄС, наприклад, Австрії, Хорватії, Болгарії та інших, не існує спеціальних правил, доктрин або концепцій, які б обґрунтували порядок обрання економічної галузі, де застосовуватимуться спеціальні / виключні права. На практиці у кожній з досліджених юрисдикцій надаються такі права, як правило, для збільшення надходжень інвестицій у сектори послуг загального економічного інтересу та розбудови інфраструктури. Цю концепцію, зокрема, використовують Австрія та Хорватія.

Так, певні держави мають свої індивідуальні потреби у розвитку конкретних галузей економіки, інвестування різноманітних секторів. Наприклад, Болгарія сфери, де спеціальні / виключні права можуть бути надані, визначає галузевим законодавством. У разі узагальнення з різних держав відповідних сфер, де надається можливість отримати спеціальні або виключні права, можна виявити проекти державної інфраструктури, охорони здоров'я, енергетики, транспорту, комунальних послуг, водопостачання та водовідведення, поштових послуг, розробки родовищ корисних копалин тощо. Відповідно до законодавства Держав-членів ЄС спеціальні / виключні права можуть бути надані виключно в сферах, визначених відповідно до Директиви ЄС 2004/17/ЄС [1].

Відповідно до визначення, закріпленого у Директиві 2004/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року щодо координації процедур закупівель суб'єктів господарювання у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг, спеціальні / виключні права – це права, які надані компетентним органом держави-члена ЄС в законодавчому, регуляторному або адміністративному порядку одному або декільком суб'єктам, та які істотно впливають на здатність інших суб'єктів здійснювати таку діяльність [1]. Відрізняються ці категорії тим, що спеціальними є права на здійснення певної галузевої діяльності, надані урядовим органом двом або більше суб'єктам господарювання. А виключні (або ексклюзивні) права надають таке право лише одному суб'єкту.

Загальний принцип для спеціальних / виключних прав викладаєний у статті 106 **Договору про функціонування ЄС**, відповідно до якого уповноважені органи під час надання спеціальних / виключних прав повинні дотримуватись правил, закріплених цим Договором (точніше, **правил конкуренції та державної допомоги** відповідно до статей 101-109 Договору (наприклад, якщо підприємство, якому надано спеціальні / виключні права, *зловживає своїм домінуючим становищем на ринку завдяки реалізації наданих прав, або, якщо ці права створюють ситуацію, яка дозволяє підприємству вчиняти таке зловживання*) та **правил недискримінації на підставі національної належності** згідно зі статтею 18 Договору про функціонування ЄС, тому що застосування таких правил не перешкоджає юридично або фактично виконанню конкретних завдань, покладених на таких суб'єктів господарювання). Наприклад, відповідно до ст. 102 Договору про функціонування ЄС вважаються несумісними з внутрішнім ринком і забороняються будь-які зловживання одного або кількох суб'єктів господарювання своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на істотній його частині тією мірою, якою воно може вплинути на торгівлю між державами-членами.

Описані зловживання можуть полягати, зокрема, в:

(а) прямому або опосередкованому встановленні не виправданих цін на купівлю або продаж або інших не виправданих торговельних умов;

(б) обмеженні виробництва, ринків або технічного розвитку на шкоду споживачам;

(с) застосуванні неоднакових умов у еквівалентних правочинах з іншими торговими сторонами, що створює не вигідні для них умови конкуренції;

(д) обумовленні укладання договорів прийняттям іншими сторонами додаткових зобов'язань, які за своєю суттю або згідно з торговельними звичаями не пов'язані з предметом цих договорів.

Для держав-членів ЄС діє **правило економічної вигідності спеціальних / виключних прав**. Надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, передбачає, що суб'єкт господарювання зі спеціальними / виключними права повинен отримати компенсацію збитків, понесених в неприбуткових сферах, та повернути

прибуток, отриманий в більш прибуткових сферах. Тобто, обмеження конкуренції з іншими підприємцями є обґрунтованим, а наслідки як в збиткових, так і в економічно вигідних секторах є логічно виправданими. Проте, *якщо такий суб'єкт господарювання порушить законодавство про конкуренцію* чи про надання державної допомоги, він нестиме юридичну відповідальність відповідно до національного законодавства, від якої не звільняються ні суб'єкти природних монополій, ні державні підприємства, незважаючи на те, яку б корисну для суспільства послугу вони не надавали.

Як же національне право держав-членів ЄС регулює особливості порядку та встановлення умов надання спеціальних та виключних прав певним суб'єктам? Відповідно до законодавства Австрії про конкуренцію, національні органи влади можуть надавати спеціальні та ексклюзивні права, якщо вони не виходять за межі необхідних для забезпечення виконання завдання загального інтересу на економічно вигідних умовах [3]. В Хорватії діють загальні принципи ЄС, а внутрішнє секторальне законодавство лише встановлює своєрідні адміністративні процедури, порядки надання спеціальних та виключних прав, процедур публічних закупівель, оскільки щодо вибору конкретних форм та процедур законодавчі акти ЄС надають свободу державам-членам. Також секторальне законодавство часто передбачає можливість компетентного органу відкликати (незаконні) права при недотриманні секторального законодавства, що застосовується. Наприклад, Регуляторне агентство Хорватії з питань енергетики може тимчасово або назавжди відкликати ліцензію на здійснення діяльності у сфері енергетики.

Таким чином, обмеження конкуренції з іншими підприємцями шляхом надання спеціальних або виключних прав у економічно вигідних галузях може бути виправданим. Але, відповідно до судової практики Суду ЄС, обмеження конкуренції в будь-якому разі не може бути виправданим щодо специфічних послуг, (1) які можна відокремити від послуги загального інтересу, що задовольняють особливі потреби економічних операторів, та (2) які вимагають певних додаткових послуг, що не пропонуються поточним постачальником послуг, за умови, що такі специфічні послуги, за своїм характером

та в умовах, в яких вони пропонуються (таких як географічна територія, на якій вони надаються), не ставлять під загрозу економічну рівновагу послуги загального економічного інтересу, яка надається суб'єктом, наділеним ексклюзивним правом [4].

## ЛІТЕРАТУРА

1. Директива ЄС 2004/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року щодо координації процедур закупівель суб'єктів господарювання у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг. URL: [https://eurpublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium\\_UKR.pdf](https://eurpublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf).

2. Договір про функціонування ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06).

3. Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD(2013) 53 final/2, 29.4.2013, 41. URL: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf).

4. Corbeau (Case C-320/91): Judgement of the Court of 19.05.1993. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>

## REFERENCES

1. Dyrektyva YeS 2004/17/IeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 31 bereznia 2004 roku shchodo koordynatsii protsedur zakupivel subiektiv hospodariuvannia u sferi vodopostachannia, enerhetyky, transportu ta poshtovykh posluh. URL: [https://eurpublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium\\_UKR.pdf](https://eurpublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf) [in Ukrainian]

2. Dohovir pro funktsionuvannia YeS. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06) [in Ukrainian]

3. Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD(2013) 53 final/2, 29.4.2013, 41. URL: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf) [in English]

4. Corbeau (Case C-320/91): Judgement of the Court of 19.05.1993. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320> [in English].