

ЧИ ВСІ ПРИРОДНІ МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ ОДНАКОВО «ПРИРОДНІ»?

Ця стаття присвячена аналізу сутності, особливостей критеріїв визначення ринків певної господарської діяльності як природних монополій та об'єктивності віднесення ринків надання певних послуг у морських портах до природних монополій в Україні.

Ключові слова: монополія, природні монополії, монополізація, лоцманська проводка, криголамні роботи, державне регулювання, державна політика.

Постановка проблеми. В Україні загалом конкурентна політика націлена на підтримку здорової конкуренції та обмеження зловживань монопольним становищем. Проте існують особливі ринки, потрібні суспільству для задоволення своїх потреб, проте зайняття підприємницькою діяльністю у цих сферах дуже ресурсозатратне, організаційно складне, потребує виконання справді непростой діяльності, у зв'язку з чим об'єктивно займатися такими видами господарської діяльності виявляється занадто складно та/або не вигідно переважній більшості суб'єктів господарювання. Тоді об'єктивно або природнім шляхом утворюються так звані «природні» монополії, і при цьому тільки один/декілька суб'єктів господарювання претендують функціонувати на такому ринку. Відповідно, ці монополії потребують особливого правового регулювання з боку держави. Більше того, без належного державного втручання, така суспільно корисна діяльність взагалі б не здійснювалася на ринку, або здійснювалася би за іншими стандартами (рівня якості, доступності, безпеки тощо). Державне регулювання України у цій сфері обгрунтовано зазнає критики українських дослідників: «Одним із факторів невисокого рівня розвитку конкуренції на вітчизняних товарних ринках є неефективне державне регулювання у сфері природних монополій» [1, с. 10]. Відповідно, цікавим постає питання: чи на однакових засадах, підходах відбувається державне регулювання різних ринків, що перебувають у стані природних монополій?

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання аналізу державної антимонопольної (конкурентної) політики розглядали О. О. Бакалінська, В. М. Грудницький, В. І. Полюхович, Ю. І. Ясько, особливості проблем природної монополії на ринку лоцманських послуг висвітлювала Є. М. Ключова, М. Гардус та інші.

Метою статті є аналіз сутності, особливостей критеріїв визначення ринків як природних монополій та об'єктивності віднесення ринків надання певних послуг у морських портах до природних монополій в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні основу діяльності та статусу природних монополій врегульовано нормами Закону України «Про природні монополії». У ст. 1 цього акту дефініція «природна монополія» визначається як «стан товарного ринку, при якому 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)». У ст. 28 Господарського кодексу України також закріплене майже дослівно 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 продукції в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами господарювання, не можуть бути замінені у споживанні іншими, у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на такі товари, ніж попит на інші товари (послуги), – вважається природною монополією*». Тобто, фактично у визначенні містяться критерії (або істотні умови) для визнання певної діяльності (точніше стану ринку) природною монополією.

Дослідники теж акцентують увагу на технологічних аспектах, які роблять ринок природною монополією. Так, І. Є. Нельговський у присвяченій дослідженню природних монополій монографії відзначає, що «...монополію називають *природною тоді, коли вхідні бар'єри засновані на особливостях технології, що відображають природні закони, а не правах власності або привілейованих ліцензіях*. Примусове розосередження виробництва на декількох підприємствах у цьому випадку не просто недоцільно, але просто неможливо або призвело б до невіривданно високого, з суспільної точки зору, зростання витрат» [2, с. 26].

Традиційними прикладами визнаються у світі та підпадають під закріплене в законодавстві поняття природної монополії ринки нафти і нафтопродуктів, природного газу, трубопровідного, повітряного, залізничного транспорту, електричної енергії, комунальних послуг та інші. Усі ці галузі об'єднують **критерії технологічних особливостей виробництва/надання послуг** (що потребує надзвичайно високої вартості забезпечення необхідних для цієї діяльності умов, побудови дорогої та/або більш сучасної інфраструктури тощо) та **особливості попиту**. Звичайно, якщо транспортування нафти і газу трубопроводами є дуже високозатратною діяльністю, і в одного суб'єкта господарювання вже збудовано трубопровід, то відсутній сенс суспільству і економічний інтерес іншим суб'єктам господарювання витрачати так багато ресурсів і часу на будівництво нового трубопроводу лише для того, щоб скласти конкуренцію монополісту на ринку. Коли один суб'єкт господарювання виконує послуги на всьому ринку, витратившись в значних обсягах на потрібні умови ведення певної діяльності, обладнання тощо, тим самим істотно зменшуються витрати виробництва (надання послуг) на одиницю продукції в міру збільшення обсягів виробництва і попит задовольняється належним чином з урахуванням ринкових умов та інтересів отримувачів товарів, робіт, послуг.

Фактично, в таких умовах природної монополії монополіст робить суспільно корисну послугу, яка не може бути замінена іншою, витрачаючи ресурси і займаючись потрібною суспільству і державі господарською діяльністю, яка не під силу багатьом суб'єктам господарювання з об'єктивних причин – надають послуги, що становлять загальний економічний інтерес. Але такі послуги може надавати як державний, так і приватний сектор. Тобто, природно складається ситуація, *при якій відсутня конкуренція і не має сенсу її створювати ні приватним, ні публічним суб'єктам*.

До цікавого висновку прийшов В. М. Грудницький при аналізі ознак природних монополій: «У га-

лузях природних монополій економія, зумовлена зростанням масштабів виробництва, настільки велика, що продукт може бути виготовлений одним підприємством при більш низьких витратах, а товари не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами, відповідно попит на цьому ринку меншою мірою залежить від зміни ціни. Технологічні особливості функціонування компаній на цих ринках призводять до ситуації, за якої при зростанні попиту середні сукупні витрати для фірми з цією технологією постійно знижуються, а при розподілі виробництва на декілька підприємств призводять до зростання затрат на випуск продукції і неефективного функціонування самої системи» [3, с. 27].

Проте умови, при яких є сенс зберігати природну монополію, змінюються, інтереси суспільства можуть задовольнятися і кількома суб'єктами господарювання. Наприклад, ще у ХХ столітті електро- і поштовий зв'язок були нерозривними природними монополіями, проте з'явилися нові оператори зв'язку, ринок призвичаївся надавати більш якісні послуги в нових умовах конкуренції.

Якщо більшість ринків традиційних природних монополій не викликає сумнівів та питань відповідності сутності природних монополій, то зі спеціалізованими послугами, які надаються в портах в Україні склалася цікавіша ситуація. Так, наразі забезпечення лоцманського проведення суден віднесено до природних монополій, точніше норми ст. 5 спеціального Закону України «Про природні монополії» *уповноважують* в прийнятті рішення щодо такого віднесення до природних монополій діяльності у сфері спеціалізованих послуг у річкових, морських портах, морських рибних портах та аеропортах Кабінет Міністрів України шляхом визначення останнім переліку такої діяльності. Проте досі *такого єдиного акту*, прийнятого урядом на виконання ст. 5 Закону України «Про природні монополії», *не існує*. Тільки окремим *підзаконним нормативно-правовим актом* – Постановою Кабінету Міністрів України від 3 червня 2013 р. № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню» серед переліку послуг для морських портів зазначено: забезпечення лоцманського проведення, регулювання руху суден, забезпечення проведення криголамних робіт, забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України. Хоча у самій постанові зазначено, що цей перелік затверджується відповідно до статті 21 Закону України «Про морські порти України», норми якого не передбачають ніякої моно-

полії послуг лоцманського проведення, а не ст. 5 Закону України «Про природні монополії». Проте аргументів, чому конкретно ці послуги повинні бути віднесені до сфери природних монополій, належних техніко-економічних обґрунтувань не було надано урядом, як і не відмічені критерії (істотні умови) послуг лоцманського проведення, які кваліфікують їх як природу монополію. Ніяких заборон для приватних суб'єктів положення постанови КМУ № 405 не містять.

Відповідна суперечність підкреслена і в документах самого АМК України. Як відзначено у пунктах 109–110 «Звіту Антимонопольного комітету України за результатами дослідження кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден», схваленого на засіданні АМК України 19 жовтня 2017 року, (далі – «Звіт АМКУ від 19.10.2017 р.») «... ще на етапі погодження вказаної постанови Комітет у листі від 26.11.2012 р. № 136-29/03-12278 до Мінінфраструктури, як розробника її проекту, вказував, що останнім не зазначено та не обґрунтовано, чому саме зазначені послуги повинні надаватися суб'єктами природних монополій та підлягати державному регулюванню, не наведено критеріїв визначення переліку спеціалізованих послуг»¹.

Таким чином, ст. 5 Закон України «Про природні монополії» передбачала визначення Кабінетом Міністрів України переліку спеціалізованих послуг у річкових, морських портах, морських рибних портах та аеропортах, а Постанова Кабінету Міністрів України від 3 червня 2013 р. № 405 обмежена лише переліком спеціалізованих послуг у морських портах, тобто не виконує повною мірою положення ст. 5 вказаного Закону. А ці помітні недоліки є порушеннями не тільки юридичної техніки, а і принципів обґрунтованості, прозорості, ефективності законотворення.

Крім того, у механізмі правового регулювання господарської діяльності усі природні монополії внаслідок особливої важливості для суспільства послуг, які вони надають, об'єднує вимога здійснювати *ліцензування*, що є одним із основних засобів державного регулювання певних видів господарської діяльності. Через технологічні, організаційні, кадрові та інші ліцензійні умови можна формувати високі стандарти та умови якості, безпеки та інші критерії, важливі у конкретному виді господарської діяльності, що тим паче актуально для ринків у стані природної

¹ Звіт Антимонопольного комітету України за результатами дослідження кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден 2017 року. С. 22.

монополії. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 7 Закону України «Про природні монополії» діяльність суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у статті 5 цього Закону, а також діяльність суб'єктів господарювання на суміжних ринках підлягає ліцензуванню відповідно до закону. Проте, наразі ліцензійних умов провадження діяльності у сфері надання послуг із забезпечення лоцманського проведення суден у встановленому законом порядку не затверджено, що без достатнього обґрунтування виділяє цей ринок з-поміж інших природних монополій і значить, що для відповідних послуг відсутні публічні підстави для їх ліцензування.

Варто зауважити, що при нормативно-правовому регулюванні природних монополій, окремим суб'єктам господарювання правовим регулюванням відповідної держави надаються спеціальні/ексклюзивні або виключні права, за допомогою яких суб'єкти господарювання на ринку природної монополії надають певні суспільно корисні послуги. В Україні такі виключні права було надано Державному підприємству «Адміністрація морських портів України» відповідно до Зведеного переліку суб'єктів природних монополій, розміщеного на сайті Антимонопольного комітету України. Точніше, саме послуги забезпечення лоцманського проведення суден здійснює філія цього підприємства – «Дельта-Лоцман». Виключні права їм надані відповідно до п. 4.1.2 наказу Міністерства транспорту і зв'язку України від 01 серпня 2007 р. № 655: «Лоцманські послуги в районах обов'язкового лоцманського проведення суден надаються виключно морськими лоцманами України, які входять до складу філії «Дельта-лоцман» ДП АМПУ», коли існувало регулювання, розраховане не лише на державних морських лоцманів на рівні закону. Проте ще 2013 року набула чинності нова редакція Кодексу торговельного мореплавства України, яка зняла державну монополію зі статусу лоцманів. Але досі належні зміни до підзаконних актів не внесені.

Крім того, враховуючи тенденцію гармонізації законодавства України та ЄС 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, корисно розглянути підходи ЄС у цих питаннях та суміжних галузях правового регулювання. 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 / ексклюзивні 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*. Відрізняються вони тим, що спеціальними є права на здійснення галузевої діяльності, надані урядом двом або більше суб'єктам господарювання. А ексклюзивні (виключні) права надають таке право лише одному суб'єкту. На даний момент, дійсно на ринку послуг забезпечення лоцманського проведення в Україні виключні права надано філії «Дельта-Лоцман» ДП «АМПУ».

Однак, керуючись якими засадами, правилами держави Євросоюзу можуть надавати виключні або спеціальні права? Загальний принцип для спеціальних /ексклюзивних прав викладений у статті 106 Договору про функціонування ЄС, відповідно до якого уповноважені органи під час надання спеціальних/ексклюзивних 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). Так, 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*.

Такі 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;

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

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

Таким чином, постає основне питання, чи відповідає на підставі теоретичних положень та нормативно-правових вимог цей вид господарської діяльності

– послуги забезпечення лоцманського проведення суден – законодавчо закріпленим критерієм природної монополії в Україні? Ці основні критерії – технологічні особливості виробництва/надання послуг та особливості попиту, який менше залежить від зміни цін на такі товари, ніж попит на інші товари (послуги).

Забезпечення лоцманського проведення є справді окремою, суспільно корисною послугою, яка не може бути замінена іншою. Ця послуга здійснюється шляхом транспортної доставки лоцмана на корабель, що потребує лоцманського проведення, та надання лоцманом вказівок капітану щодо спрямування судна. Важливо також, щоб під час надання послуги працювали необхідні засоби зв'язку з кораблем і лоцманом. Отже, основна цінність, важливість і суспільна користь цієї послуги у використанні знань та досвіду судноплавства у відповідному районі професійного лоцмана, за допомогою яких судно вдало і безпечно заходить/виходить у/з морський(-ого) порт(-у) або проходить між ними. Таким чином, ключовим у наданні послуги є **не** технологічні особливості, оскільки такої глобальної матеріальної бази, як будівництво трубопроводу чи залізничного полотна у лоцманській діяльності не потрібно. Усі інші вимоги для суб'єктів господарювання є загальнодоступними: придбати необхідні приміщення, плавзасоби, транспортні, рятувальні засоби і засоби зв'язку, спецодяг, тренажери і сформувати статутний капітал у розмірі не менше аварійного лоцманського фонду, тобто виконати всі матеріальні вимоги до лоцманського підприємства, закріплені наказом Мінінфраструктури України від 08.05.2013 р. № 292 «Про затвердження Положення про морських лоцманів», і їх можуть виконати інші суб'єкти господарювання, в тому числі приватної форми власності. Недарма і Антимонопольний комітет України прийшов до висновку, що «... така ознака природної монополії, як технологічні особливості виробництва, не може бути застосована до послуг із забезпечення лоцманського проведення виходячи з природи послуги як такої, що споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності»¹. Тобто, законодавчо закріпленим критерієм природної монополії послуги забезпечення лоцманського проведення повною мірою **не відповідають**.

Проте основну цінність – лоцманів, які повинні перебувати з лоцманським підприємством у трудових відносинах, – ніякі інші підприємства не можуть

¹ Звіт Антимонопольного комітету України за результатами дослідження кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден 2017 року. С. 17.

прийняти на роботу та видати цим спеціалістам посвідчення морського лоцмана, тому що повноваження на це є лише у державного лоцманського підприємства, визнаного монополістом. Тобто, *підзаконні акти, які суперечать спеціальним законам, утворили ситуацію замкненого кола*, коли без лоцманів неможливо стати лоцманським підприємством, а спеціаліст може вважатися лоцманом тільки, коли його визнає таким лоцманське підприємство після виконання ряду вимог.

Але така ситуація суперечить спеціальним правовим нормам Законів України, зокрема, Кодексу торговельного мореплавства України та «Про морські порти України». Так, відповідно до ст. 19 цього Закону України забезпечення лоцманського проведення не є послугою, яка надається лише державними підприємствами. Після набуття чинності редакції Кодексу торговельного мореплавства України з 13 червня 2013 року лоцманські послуги були вилучені з виняткової компетенції державних підприємств. Новели були затверджені Законом України від 17 травня 2012 року № 4709-VI. Але в підзаконних нормативно-правових актах залишилися деякі положення, які прямо суперечать законам України, наприклад, п. 4.1.2. наказу Мінтранспорту і зв'язку України від 01 серпня 2007 року № 655 «Про затвердження Правил плавання і лоцманського проведення суден у північно-західній частині Чорного моря, Бузько-Дніпровсько-лиманському та Херсонському морському каналах».

Цікаво відмітити, що більшість підзаконних актів, які наразі суперечать цим нормам законів та фактично створюють перепони в доступу до ринку послуг лоцманського проведення не лише не були адаптовані до нових вимог законів, а навіть були прийняті *після прийняття* та незадовго до набрання чинності цієї вже схваленої Верховною Радою України редакції Кодексу торговельного мореплавства України: наказ Мінінфраструктури України № 292 від 8 травня 2013 року та Постанова Кабінету Міністрів України № 405 від 3 червня 2013 р. Звичайно, після набуття чинності правових норм законів норми права, закріплені в підзаконних актах, повинні бути приведені у чітку відповідність до норм законів України. Проте, цього не було зроблено досі, хоча зміни до них і до наказу Мінтрансу № 655 від 1 серпня 2007 р., вносилися 2015, 2016 та 2018 року. Навпаки, при тому, що ринок лоцманських послуг не підпадає прямо під критерії природної монополії, ні Міністерство інфраструктури України, ні Кабінет Міністрів України не надав публічних аргументованих пояснень або техніко-економічного обґрунтування прийнятих рішень, *чи дійсно за такого стану задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за*

умови відсутності конкуренції, а таке обґрунтування конче **необхідне, щоб чітко встановити основний критерій природної монополії – стан товарного ринку**. Через це сам Антимонопольний комітет України у п. 115 Звіту АМКУ від 19.10.2017 р. вказав очевидне: «можна констатувати **спірність включення** ринку, на якому надаються послуги із забезпечення лоцманського проведення, до ринку, що перебуває у стані природної монополії».

Лише з часом сам державний монополіст – Адміністрація морських портів України, а потім і Міністерство інфраструктури України в якості пояснення збереження природної монополії лоцманських послуг за держпідприємством стали посилатися на міжнародні зобов'язання України забезпечувати безпеку «людського здоров'я і життя, екологічної і економічної безпеки, безпеки мореплавства» у листі Мінінфраструктури від 15 березня 2017 р. № 8-01/2388 (п. 64 Звіту АМКУ від 19.10.2017 р.). Дійсно, сам факт існування державної лоцманської служби або підприємства, до якої(-го) можуть звернутися будь-які кораблі, незалежно від прапора держави, під яким вони ходять, уже дозволяє виконати міжнародні зобов'язання держави у цій сфері. Проте, це не означає, що тільки існування державної монополії є належним виконанням міжнародних зобов'язань. Зокрема, цю позицію підтверджує міжнародна практика правового регулювання ринку забезпечення лоцманського проведення. Так, справді, серед країн ЄС є ряд держав, де ці послуги надаються лише державними компаніями – наприклад, Естонія, Литва, Фінляндія, Швеція, Греція, Кіпр, Італія (в основному це невеликі або явно менші України держави Прибалтики або Середземномор'я), є низка держав, де паралельно працюють і державні, і приватні компанії – Данія (має також і муніципальні підприємства), Бельгія, та такі держави Європи, як Велика Британія, Російська Федерація, а є держави, у яких навіть лише приватні компанії надають лоцманські послуги – Болгарія, Румунія, Хорватія, Словенія, Іспанія, Австралія і ці держави теж цілком виконують свої міжнародні зобов'язання.

Найбільш цікава, з нашої точки зору, та обґрунтована практика на цьому ринку найбільш успішних держав у дослідженій сфері – США, Німеччини, Нідерландів, Мальти. У цій групі країн діють товариства (асоціації) лоцманів, які регулюються державою, та мають реальні повноваження впливу на ринок (англ. «self-employed pilots»)¹. Оскільки основну

¹ Ключова Є. М. До питання про демонополізацію лоцманських послуг в Україні: європейський досвід. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Спецвипуск. Ч. 1. С. 80.

цінність послуги лоцманського проведення суден складають знання і досвід лоцманів, то **найбільш логічно передбачити професійні саморегулівні організації (асоціації)**, регульовані та контрольовані державою із закріпленням правовим регулюванням їхнього правового статусу, функцій, вимог до них. Оскільки до самих лоцманів ставляться дуже високі вимоги і покладається значна відповідальність, тому ніхто, краще самих таких висококваліфікованих спеціалістів, як лоцмани, не здатен встановити справді професійні стандарти, правила своєї діяльності та професійної етики, навчати, тренувати і атестувати колег, а також слідкувати за дотриманням ними вимог безпеки та оцінювати професійність поведінки лоцманів. *Лоцмани найбільш зацікавлені діяти дуже професійно, дотримуючись усіх правил безпеки*, а не просто пошуку комерційної вигоди, оскільки навіть одне неправильно прийняте рішення, яке призвело до аварії, може коштувати спеціалісту кар'єри, перекреслити його ділову репутацію, бо більше його не працевлаштує ні одне підприємство будь-якої форми власності. Логічно також було б змінити призначення посвідчення лоцмана як аналога професійної ліцензії на зразок свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, яке повинно підтверджувати кваліфікацію і право лоцмана, як самозайнятої особи – підприємця або такої, що провадить незалежну професійну діяльність – здійснювати лоцманську проводку із вільним вибором місця роботи – підприємства будь-якої форми власності.

Так, правове регулювання Нідерландів передбачає в Законі про пілотування виконання послуг лоцманського проведення суден професійними лоцманами, які створили своє професійне об'єднання. Наприклад, в дуже популярному порту Роттердам послуги надає Голландська приватна служба лоцманів Loodswezen, яка контролює, щоб її члени – кваліфіковані професійні лоцмани – були зареєстровані в реєстрі лоцманів та надавали послуги з безпечного проведення суден в порти і з портів. Ця професійна асоціація навчає майбутніх лоцманів та навіть більше – «випускає декрети і консультує міністра інфраструктури і навколишнього середовища з питань, що належать до Закону про пілотування, для забезпечення безпечного і безперешкодного доступу до портів. Так, з 1988 р. Loodswezen став незалежною приватною організацією. І як відзначає портова влада Нідерландів, рівень обслуговування підвищувався з кожним днем»¹.

¹ Ключева Є.М. До питання про демонополізацію лоцманських послуг в Україні: європейський досвід. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Спецвипуск. Ч. 1. С. 80.

Незадовільна якість лоцманських послуг в Україні. В Україні компанії – споживачі не настільки задоволені якістю надання послуг лоцманського проведення і відмічають: «...здійснення на практиці лоцманського проведення теж, виключно однією установою, а саме Адміністрацією морських портів України, негативно відображується, перш за все, на якості цієї послуги. Адже цілком відомо, що *ніколи ще будь-яка монополія не сприяла підвищенню якості та прозорості у відповідному виді господарської діяльності*.

Наприклад, судновласники та капітани іноземних суден дуже добре обізнані в багатьох випадках, коли «compulsory pilotage» (обов'язкове лоцманське проведення) як послуга нав'язується чиновниками державної влади, в основному, в країнах третього світу з однією тільки метою – отримання грошей, і добре, якщо державою, а частіше спричиняє корупцію за лоцманську проводку, наприклад в «недостатньо гарних» погодних умовах. Така поведінка лоцманів продиктована перш за все неспроможністю деяких держав, через свої підприємства, виплачувати власним працівникам гідну заробітну плату та облаштувати їх працю своєчасним професійним устаткуванням»².

Очевидно, що з такою оцінкою ситуації на ринку лоцманських послуг самими учасниками – споживачами цих послуг – існують проблеми якості та прозорості надання послуг забезпечення лоцманського проведення. Подібні порушення явно суперечать умовам надання спеціальних/виключних прав за законодавством та практикою Європейського Союзу, зокрема порушують вимоги ст. 102 Договору про функціонування ЄС, тому що вже одні завищені для світової практики тарифи на лоцманські послуги, нав'язування цих послуг, а тим паче корупція чи інші перераховані недоліки дуже негативно здатні впливати на торгівлю України із іншими державами.

Так, з 2016 року низка приватних компаній стала звертатися до Мінінфраструктури з пропозиціями здійснити дерегуляцію лоцманської справи в Україні. «На їхню думку, завищені ставки за послуги лоцманського проведення суден, що заходять до морських портів України, де і так на сьогодні діють одні з найбільших в світі тарифи портових зборів не дають змоги створювати в Україні конкурентоспроможні порти, збільшувати кількість суднозаходів до них, тобто розвивати морську галузь в Україні та зміцню-

² Звіт Антимонопольного комітету України за результатами дослідження кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден 2017 року. С. 17.

вати її економіку»¹. Якщо занадто високі тарифи на послуги лоцманського проведення не дають змоги збільшувати кількість суднозаходів до морських портів України або навіть зменшують кількість бажаючих судів заходити в порти України, то це означає, що попит на ринку лоцманських послуг суттєво залежить від цін на них, *а тому ставиться під сумнів відповідність і другому критерію природної монополії – особливості попиту*.

Розвитку економіки важливими є приватні інвестиції, а високі вимоги до лоцманських підприємств вимагають дуже значних, але, судячи із ажіотажу приватних компаній, посильних для них інвестицій. Приватний сектор вважає, що «...залучення приватного інвестора до сфери надання спеціалізованих послуг дозволить підвищити якість обслуговування іноземного флоту, знищить будь-які спроби прояву корупції, надасть можливість кваліфікованому персоналу отримувати гідну зарплатню відповідну європейським стандартам, проходити навчання та стажування за кордоном, сприятиме залученню більш сучасного устаткування, навігаційного обладнання, надасть судновласникам можливість вибору, забезпечить цілодобове проведення суден, в тому числі і в складних погодних умовах, і, як наслідок, вплине на збільшення суднозаходів до українських морських портів, що в свою чергу збільшить надходження до державного бюджету»².

З метою оцінки стану ситуації ринку лоцманських послуг профільне Мінінфраструктури 2017 року сформувало робочу групу «з питань визначення проблематики стану та можливих шляхів реформування лоцманської справи в Україні», на якій тоді головував заступник Міністра інфраструктури Ю. Лавренюк. За результатами засідань робоча група не спростовувала інформацію зацікавлених приватних компаній, не аргументувала додатково такі завищені для світової практики тарифи, але вирішила, що демонополізація ринку лоцманської справи може призвести до невиконання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Проте Міністр інфраструктури В. Омелян неодноразово наголошував, що в рамках реформування сфери транспортної інфраструктури необхідна демонополізація послуг лоцманської проводки³. Відповідно, позиція Міністерства інфраструк-

тури неоднозначна, особливо враховуючи стратегічні плани міністерства щодо Концепту реформування морського транспорту, відповідно до якого передбачалося реформування Адміністрації морських портів (необхідність децентралізації та створення умов для конкуренції портів) та планувалася приватизація Державної лоцманської служби. Тобто, повністю передати у одні руки приватного сектору ринок лоцманських послуг не вбачалося ризику невиконання міжнародних зобов'язань України щодо безпеки, а у демонополізованому ринку із наданням послуг і «Дельтою-Лоцман», і приватними компаніями під контролем держави вбачалося? Знову помітні логічні протиріччя. Крім того, запланованому створенню умов конкуренції портів сприятиме демонополізація послуг забезпечення лоцманського проведення та дерегуляція обов'язкових тарифних ставок. Відповідно, необхідно не лише сформуванню, а і дотримуватися усім відповідальним органам державної влади *єдиної державної політики у цій сфері, яка повинна відповідати Конституції та законам України*.

Схожа, хоч і не така заплутана, ситуація сумнівності аргументованості віднесення до природних монополій склалася і щодо забезпечення проведення криголамних робіт. З а суттю цього виду господарської діяльності головне у її здійсненні – наявність необхідних засобів, які дозволяють безпечно колоти кригу, що можуть бути доступні і приватним суб'єктам господарювання, про що красномовно говорить наявна в Україні судова практика.

Господарський суд Миколаївської області 14 травня 2019 року прийняв рішення (справа № 915/1899/18) про відмову в задоволенні позову Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» про визнання недійсним рішення Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 24.10.2018 р. №19-ріш по справі №1-26.213/25-2017, третьою особою без самостійних позовних вимог на предмет спору на стороні відповідача виступало ТОВ «Миколаївський глиноземний завод». Так, рішенням Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 24.10.2018 р. №19-ріш по справі №1-26.213/25-2017 була визнана бездіяльність ДП «АМПУ» (в особі Миколаївської філії), яка полягає у незабезпеченні спеціалізованої послуги з проведення криголамних робіт та встановлено порушення законодавства про

¹ Звіт Антимонопольного комітету України за результатами дослідження кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден 2017 року. С. 13 – 14.

² Звіт Антимонопольного комітету України за результатами дослідження кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден 2017 року. С. 17.

³ Гардус М. Призрак демонополізації: Есть ли шансы у частных компаний занять нишу на рынке лоцманских

услуг. 10.03.2017. URL: https://cfts.org.ua/articles/prizrak_demonopolizatsii_est_li_shansy_u_chastnykh_kompaniy_zanyat_nishu_na_gynke_lotsmanskikh_uslug_1188

захист економічної конкуренції, а саме: зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт через бездіяльність, що призвела до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарської діяльності, що було б неможливо в умовах існування конкуренції на ринку. *Тобто, така бездіяльність була б неможлива за відсутності стану природної монополії на ринку надання спеціалізованих послуг.* Також у цьому рішенні встановлений та документально підтверджений факт проведення криголамних робіт ТОВ «Миколаївський глиноземний завод» для забезпечення своєї господарської діяльності, за власний рахунок та власними плавзасобами. Тобто, встановлений факт надання спеціалізованих послуг товариством з обмеженою відповідальністю, яке не є природним монополієм.

Також 3 червня 2019 року Господарським судом Миколаївської області було прийнято рішення про відмову в задоволенні позову Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» про стягнення з ТОВ сільськогосподарського підприємства «Нібулон» (справа № 915/17/19) заборгованості з оплати спеціалізованих послуг по забезпеченню проведення криголамних робіт. Вказаним рішенням встановлена відсутність доказів, які свідчили б про фактичне виконання позивачем відповідних криголамних робіт, що виключає можливість стягнення плати за надання відповідних послуг, у зв'язку з недоведеністю їх здійснення. Також цим рішенням зафіксований факт самостійного здійснення колки криги (здійснення криголамних робіт, які є спеціалізованою послугою) відповідачем біля своїх причалів власними засобами.

Аналіз судової практики вирішення спорів, пов'язаних з наданням спеціалізованих послуг у портах, засвідчує можливість надання спеціалізованих послуг суб'єктом господарської діяльності, який не є монополієм та відсутність відповідальності за надання таких послуг для підприємства, яке не є природним монополієм.

Висновки. Таким чином, в Україні чинне нормативно-правове регулювання статусу природних монополій серед певних послуг у морських портах неоднозначне, нагадує штучне втручання регулятора у відносини, а не природність формування таких монополій, оскільки законодавчо закріпленим критерієм природних монополій такі ринки не відповідають повністю, а саме підзаконні акти насправді утворили природні монополії. Більше того, вказані підзаконні акти повинні бути приведені у строгу відповідність до норм Кодексу торговельного мореплавства України та «Про морські порти України», скасувавши виключні права на здійснення як мінімум лоцманського проведення суден та проведення криголамних робіт державного підприємства «Адміністрація морських портів України». Для допущення приватних суб'єктів господарювання на зазначені ринки та з метою забезпечення належного державного контролю можливо введення ліцензування вказаних видів діяльності.

Перспективи подальших досліджень. Це тільки одна з перших робіт з ґрунтового аналізу сутності, призначення, особливостей ринків природних монополій. У майбутньому перспективними вбачаються більш спеціалізовані роботи з аналізу «виправданості» природних монополій різних ринків України, а також розробки пропозицій приведення підзаконних актів до вимог законів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ясько Ю. І. Конкурентна політика в системі державного регулювання економіки: автореф. дис. ... канд. екон. наук. Київ, 2015. С. 10.
2. Нельговский И. Е. Режим естественных монополий в Российской Федерации. Москва: Манускрипт, 2002. С. 26.
3. Грудницький В. М. Правовий захист суб'єктів господарювання від зловживання монополієм (домінуючим) становищем: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. С. 27.
4. Звіт Антимонопольного комітету України за результатами дослідження кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден 2017 року. 41 с.
5. Ключова Є. М. До питання про демонополізацію лоцманських послуг в Україні: європейський досвід. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск. Ч. 1. С. 80.
6. Гардус М. Призрак демонополізації: Есть ли шансы у частных компаний занять нишу на рынке лоцманских услуг. 10.03.2017. URL: https://cfts.org.ua/articles/prizrak_demonopolizatsii_est_li_shansy_u_chastnykh_kompaniy_zanyat_nishu_na_rynke_lotmanskikh_uslug_1188.

REFERENCES

1. Yasko Yu. I. (2015). Konkurentna polityka v systemi derzhavnoho rehulivannia ekonomiky. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
2. Nelgovskiy I. E. (2002). Rezhim estestvennykh monopoliy v Rossiyskoy Federatsii. Moskva: Manuscript [in Russian].
3. Hrudnytskyi V. M. (2015). Pravovyi zakhyst subiektiv hospodariuvannia vid zlovzhyvannia monopolnym (dominuiuchym) stanovyshchem: *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
4. Zvit Antymonopolnoho komitetu Ukrainy za rezultatamy doslidzhennia kvalifikatsiinoi pidhotovky morskykh lotsmaniv ta yikh profesiinoi diialnosti na rynku posluh lotsmanskoho provedennia suden 2017 roku. [in Ukrainian].
5. Kliuieva Ye. M. (2017). Do pytannia pro demonopolizatsiiu lotsmanskyykh posluh v Ukraini: yevropeyskyi dosvid. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii - Actual problems of domestic jurisprudence*. Spetsvyypusk. Part 1. [in Ukrainian].
6. Gardus M. (2017). Prizrak demonopolizatsii: Est li shansy u chastnykh kompaniy zanyat nishu na rynke lotsmanskikh uslug. 10.03.2017. URL: https://cfts.org.ua/articles/prizrak_demonopolizatsii_est_li_shansy_u_chastnykh_kompaniy_zanyat_nishu_na_rynke_lotsmanskikh_uslug_1188 [in Russian].

СТРИЖКОВА АЛЛА

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

ВСЕ ЛИ ЕСТЕСТВЕННЫЕ МОНОПОЛИИ В УКРАИНЕ ОДИНАКОВО «ЕСТЕСТВЕННЫ»?

Эта статья посвящена анализу сущности, особенностей критериев определения рынков определенной хозяйственной деятельности как естественных монополий и объективности отнесения рынков предоставления некоторых услуг в морских портах к естественным монополиям в Украине.

Ключевые слова: монополия, естественные монополии, монополизация, лоцманская проводка, ледокольные работы, государственное регулирование, государственная политика.

STRIZHKOVA ALLA

PhD, Senior Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine

ARE ALL NATURAL MONOPOLIES IN UKRAINE EQUALLY “NATURAL”?

Problem setting. In Ukraine competition policy aims to support healthy competition and limit abuses of monopoly position. However, there are special markets that society requires to meet its needs, but doing business in these areas is very resource-intensive, requires a difficult activity, and therefore objectively engage in such economic activities is too difficult and / or unfavorable to the vast majority of business entities. Then objectively “natural” monopolies are formed, and at the same time only one / several business entities claim to operate in such a market. Accordingly, these monopolies require special legal regulation by the state. Moreover, without proper government intervention, such socially useful activities would not be carried out on the market at all, or would be carried out according to other standards (level of quality, availability, safety, etc.). State regulation of Ukraine in this area is rightly criticized by Ukrainian researchers. Accordingly, an interesting question arises: is the state regulation of different markets, which are in a state of natural monopolies, based on the same principles and approaches?

Target of research. The purpose of the article is to analyze the nature, features of the criteria for defining markets as natural monopolies and the objectivity of the classification of markets for certain services in seaports to natural monopolies in Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. Some issues of the analysis of the state antimonopoly (competition) policy were considered by O.O. Bakalinskaya, V.M. Grudnitsky, V.I. Polyukhovych, Y.I. Yasko, features of problems of a natural monopoly in the market of pilot services were covered by E.M. Klyueva, M. Gardus et al.

Article's main body. Unlike traditional natural monopolies (for example, markets for oil and oil products, natural gas, pipeline, air, rail transport, electricity) in Ukraine, the status of natural monopolies have some services in seaports, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine from June 3, 2013 № 405 by granting exclusive rights to the State Enterprise “Administration of Seaports of Ukraine”. But this list was compiled without proper feasibility studies and arguments. However, some of these services in ports (pilotage, icebreaking) do not meet the criteria of natural monopolies.

Bylaws that contradict special laws have created a vicious circle where it is impossible to become a pilot without pilots, and a specialist can only be considered a pilot if he is recognized as such by a pilot after fulfilling a number of requirements.

But such a situation contradicts the special legal norms of the Laws of Ukraine, in particular, the Merchant Shipping Code of Ukraine and “On Seaports of Ukraine”. In accordance with Art. 19 of this Law of Ukraine, the provision of pilotage is not a service provided only by state enterprises. After the entry into force of the Code of Merchant Shipping of Ukraine on June 13, 2013, pilotage services were removed from the exclusive competence of state-owned enterprises. The novelties were approved by the Law of Ukraine of May 17, 2012 № 4709-VI. But in the bylaws there are some provisions that directly contradict the laws of Ukraine, for example, paragraph 4.1.2. Order of the Ministry of Transport and Communications of Ukraine of August 1, 2007 № 655 “On approval of the Rules of navigation and pilotage of vessels in the north-western part of the Black Sea, Bug-Dnieper-Estuary and Kherson sea canals”.

It is interesting to note that most of the bylaws that currently contradict these laws and in fact create barriers to access to the market for pilotage services were not only not adapted to the new requirements of the laws, but were adopted after the adoption and shortly before the entry into force of this already approved by the Supreme Council of Ukraine of the Code of Merchant Shipping of Ukraine: Order of the Ministry of Infrastructure of Ukraine № 292 of May 8, 2013 and Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 405 of June 3, 2013. Of course, after the entry into force of laws, the rules of law must be given in bylaws in strict accordance with the laws of Ukraine. However, this has not been done so far, although changes to them and to the order of the Ministry of Transport № 655 of August 1, 2007, were made in 2015, 2016 and 2018. On the contrary, despite the fact that the pilot market does not fall directly under the criteria of a natural monopoly, neither the Ministry of Infrastructure of Ukraine nor the Cabinet of Ministers of Ukraine has provided public reasoned explanations or feasibility studies, whether in this state there is demand in this market. more effective in the absence of competition, and such a justification is essential to clearly establish the main criterion of a natural monopoly - the state of the commodity market. Because of this, the Antimonopoly Committee of Ukraine in its Report of 2017 pointed out that it is possible to state the controversy of including the market in which pilotage services are provided in the market, which is in a state of natural monopoly.

The analysis of judicial practice in resolving disputes related to the provision of specialized services in ports (ice-breaking works) shows the possibility of providing specialized services by a business entity that is not a monopolist and the lack of responsibility for providing such services to a company that is not a natural monopolist.

Conclusions and prospects for the development. So, in Ukraine the current legal regulation of the status of natural monopolies among certain services in seaports is ambiguous, reminiscent of the artificial intervention of the regulator in relations, rather than the natural formation of such monopolies, as such criteria do not fully meet the statutory criteria of natural monopolies. the acts actually formed natural monopolies. Moreover, these bylaws must be brought into strict compliance with the Merchant Shipping Code of Ukraine, abolishing the exclusive rights to carry out at least pilotage and icebreaking operations of the State Enterprise “Administration of Seaports of Ukraine”. Licensing of these activities is possible in order to allow private entities to enter these markets and to ensure proper state control.

Keywords: monopoly, natural monopolies, monopolization, pilotage, icebreaking works, state regulation, state policy.

Стріжкова А. В. Чи всі природні монополії в Україні однаково «природні»? *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2020. № 1 (14). URL: <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2020/06/Strizhkova14.pdf>