

Г. Г. МОШАК

Григорій Григорович Мошак, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Одеського національного морського університету

ІНСТИТУЦІЙНІ ТА НОРМАТИВНІ ПЕРЕДУМОВИ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТУПУ ДО ЗАЛІЗНИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ У ФРН

В українській науковій літературі відсутні дослідження інституційних та нормативних передумов приватноправового вдосконалення доступу до залізничної інфраструктури. Існуючі проекти реорганізації використання проблемної української залізничної інфраструктури можна було б вдосконалити шляхом запозичення передового досвіду Німеччини. Важливість досліджень підґрунтя створення та правового статусу нових органів ФРН як передумов приватноправового вдосконалення використання інфраструктури пов'язана з тим, що їх результати розширюють можливості розвитку вітчизняного приватного права. Зазначені обставини обумовлюють актуальність та новизну дослідження. Останнє здійснене за матеріалами Федерального агентства мереж ФРН, німецькомовних публікацій щодо діяльності спеціалізованих органів, аналізу нормативних актів, що стосуються створення законодавства та спеціальних органів на рівні національного права і права ЄС. Результати вивчення дають змогу викласти на даному етапі наступні міркування.

Вклад у створення сучасних ефективних залізничних перевезень у ФРН внесли значні інституційні перетворення та законодавчі зміни, завдяки яким запрацювали приватноправові регулятори залізничних перевезень, отримавши можливість існування. Сказане впливає із ювілейного тому «10 років регулювання, орієнтованого на конкуренцію, мережевих індустрій у Німеччині», що підготовлений у 2008 р. Науковою робочою групою з питань регулювання Федерального агентства мереж (Bundesnetzagentur, скорочено – BNetzA) до десятиріччя останнього¹ та містить подробиці тривалих реформ. Зазначається мета діяльності BNetzA – сприяння розвитку конкуренції. Останню німці відносять до основних засобів підвищення якості у промисловості, на транспорті та інших сферах.

Для забезпечення ефективного використання мереж у 1998 р. була створена Служба регулювання телекомунікацій та пошти², у 2005 р. перейменована у Федеральне агентство мереж (німецькою мовою – Bundesnetzagentur, скорочена назва – BNetzA), на яке покладена відповідальність за регулювання доступу до електричної енергії і газу. З 1 січня 2006 р. BNetzA здійснює нагляд також за змаганням на залізницях ФРН і відповідає за надання вільного від дискримінації доступу до залізничної інфраструктури.

У залізничному секторі BNetzA здійснює нагляд та контроль силами власного структурного підрозділу – Управління залізничного регулювання – або «Сьомого управління», яке утворюють п'ять відділів. Два з них уповноважені на вирішення фундаментальних питань, а три відділи здійснюють оперативне регулювання. Так, 702-й відділ відповідає за питання економічної політики, маркетингових досліджень і статистики. Оперативні завдання залізничного регулювання доступу до інфраструктури залізниць і послуг покладено на 703-й відділ, питання доступу до закладів сервісу та послуг – на 704-й відділ, а 705-й відділ контролює розмір платежів (відшкодування) за користування коліями, установами сервісу та послуг. Управління залізничного регулювання має подвійне підпорядкування. За здійснення галузевого нагляду з питань залізничного регулювання воно відповідальне перед Федеральним міністерством транспорту, будівництва і міського розвитку (BMVBS). Тоді як нагляд за його службовою діяльністю підпадає під компетенцію Федерального міністерства економіки та технологій.

Управління залізничного регулювання періодично складає для Уряду ФРН звіти про діяльність, використовуючи рекомендації Консультативної ради залізничної інфраструктури (до якої входить рівна кількість депутатів парламенту і представників Земель ФРН). Про вагомість звітів свідчить їх розгляд на засіданнях спеціальної комісії Уряду ФРН. Зокрема, у рішенні від 25 червня 2012 р. щодо «Звіту про діяльність у 2011 році», наданого відповідно до § 14b абз. 4 Загального закону про залізниці, зазначається, що залізнична комісія інфраструктури Уряду ФРН схвалила проект звіту про діяльність у 2011 році. Комісія підтримала зусилля Федерального агентства мереж у рамках його законних завдань щодо підвищення якості та ефективності витрат клієнтів доріг, їх вільного від дискримінації доступу до рейкових шляхів, а також щодо сприяння підприємствам залізничної інфраструктури.

За ініціативи ФРН представники Великобританії, Нідерландів, Австрії та Швейцарії у 2010 р. здійснюють розширення міжнародного співробітництва незалежних органів регулювання в залізничному секторі. За їх участі у 2011 р. утворена Незалежна група регуляторів з питань залізниць (Independent Regulators' Group-Rail, скорочено – IRG-Rail), до якої увійшли незалежні органи регулювання залізниць 26 європейських держав³. IRG-Rail стала місцем обміну досвідом, який набули органи залізничного регулювання різних країн Європи. Співпраця національних залізничних органів регулювання стає важливою складовою підвищення конкурентоспроможності внутрішнього ринку шляхом використання приватноправових інструментів. Тема-

ми обговорення у IRG-Rail є практичні питання, зумовлені вступом у силу нового регулювання вантажних залізничних перевезень і пов'язаних з ним аспектів економічної й правової рівноваги, а також моніторингу ринку. Напередодні формального заснування IRG-Rail у робочих групах проводилися наради і дослідження, якими доведено успішність реалізації цільової установки – викладення думки щодо важливих для Європи питань регулювання.

На основі робочої програми на 2016 р. чотири робочих і дві дорадчих групи IRG-Rail опрацювали актуальні європейські залізничні теми. Це доповідь про кооперацію у залізничних вантажних коридорах, пропозиції щодо переробки приписів ЄС стосовно створення конкурентоспроможної європейської залізничної вантажної мережі згідно з вимогами Четвертого залізничного пакету ЄС. Незалежні органи регулювання 26 країн співпрацюють у групі IRG-Rail з метою сприяння обміну досвідом та спеціальними знаннями, а також створюють «Найкращі практики» (Bestpractice)⁴. Представники державних органів регулювання європейських держав та Комісії ЄС беруть участь у зустрічах та надають пропозиції щодо удосконалення нормативно-правової бази ЄС, що стосується залізничного сектору і формалізації статусу IRG-Rail. Група набула статусу постійно діючої. До числа її постійних членів увійшов представник ЄС. Подальший розвиток регулятивної діяльності у сфері мережевих відносин призвів до заснування у 2013 р. нової структури – Європейської мережі залізничних регулюючих органів (European Network Rail Regulatory Bodies, скорочено – ENRRB).

Федеральне агентство мереж має у зазначеній групі представників, регулярно бере участь у засіданнях з питань поліпшення якості послуг залізничного транспорту та транспортного коридору «Північ-Південь» (Міжнародна робоча група з підвищення якості залізничних перевезень в Північно-Південного коридору (International Working Group for Quality on the North-South Corridor, IQ-C)⁵. До зазначеної робочої групи входять делегати органів регулювання Нідерландів, Бельгії, Швейцарії, а також представник Австрії в якості спостерігача. Завдання IQ-C полягають у тому, щоб спостерігати за діяльністю «Rail Net Europe»⁶ з надання міжнародних трас для міжнародного руху в транспортному коридорі між містами Роттердам і Мілан, здійснювати взаємне інформування про випадки дискримінації, обмінюватися інформацією щодо необхідного способу дій. Частина роботи групи – це тлумачення юридичних термінів «дискримінація», «переобтяження колії» і «потужність рейкового шляху». Робоча група IQ-C дійшла висновку про необхідність проведення зустрічей також і з регулюючими органами транспортних коридорів № 1 і № 2.

В організації та забезпеченні функціонування транспортного коридору беруть участь п'ять підрозділів. Це Правління, Виконавча рада, менеджери інфраструктури, консультативні групи, регулюючі органи. Виконавча рада (складається з представників влади для кожної частини вантажного коридору) встановлює рамки для розподілу пропускної здатності у вантажному коридорі відповідно до ст. 14 п. 1 Директиви 2001/14/ЄС. Рада також відповідає за затвердження інвестиційного плану з розвитку інфраструктури транспортних коридорів. Вона встановлює загальні цілі відповідного вантажного коридору (ст. 8 п. 1), приймає рішення «за взаємною згодою» з представниками органів-членів держав (ст. 8 п. 4), виконує план реалізації і затверджує інвестиційний план, розроблений Правлінням (ст. 11).

Європейська комісія створила регулюючі органи у кожній державі ЄС, основним завданням яких має бути забезпечення справедливого і недискримінаційного доступу до залізничної мережі та послуг. Правова основа створення і компетенція зазначених органів визначені ст. 10.7 Директиви 2001/12/ЄС і ст. ст. 30, 31 Директиви 2001/14/ЄС. До 2012 р. двічі на рік відбувався обмін інформацією між комісією ЄС і всіма національними залізничними органами регулювання в так званих «Робочих групах з регулювання залізничних питань» під керівництвом комісії ЄС. У рамках обміну кожен орган регулювання повідомляв про національну динаміку ринку та події, що стосуються застосування залізничної Директиви 2001/14/ЄС. Представники окремих органів регулювання здійснювали доповіді з обраної тематики національного залізничного ринку.

Комісія ЄС регулярно інформує учасників про відповідний стан і послідовність актуальних нарад у Раді й Парламенті, наприклад, з питань переробки першого залізничного пакету («Перезарядка») або про поточні процеси порушення договору. Комісія ЄС надала висновок щодо робіт по четвертому залізничному пакету, котрим охоплено теми «декартелізація», «відкриття ринків національного пасажирського сполучення», ревізія «Директиви про залізничну безпеку та розширення ролі і повноважень Європейського агентства залізниць (European Rail Agency (ERA))». Комісія ЄС надає загальнодоступну інформацію про стан робіт щодо започаткування вантажних транспортних коридорів.

Після завершення переробки законодавства регулярний обмін інформацією, ініційований комісією ЄС у робочій групі, був узаконений. Кооперація органів регулювання країн ЄС перетворилася на обов'язок, відбулося законодавче закріплення обов'язку регулярних зустрічей, членом яких є Європейська комісія. На початку 2013 р. створення Європейської мережі органів залізничного регулювання («Європейська мережа залізничних регулюючих органів») (ENRRB) – завершилося. Федеральне агентство мереж Німеччини бере участь у засіданнях як робочої групи, так і в роботі мережі ENRRB, у її заходах та обміні інформацією і досвідом.

Основу регулювання залізничних відносин утворюють положення § 5 Загального статуту (закону) про залізницю⁷ та положення закону «Про залізничне регулювання» від 29 серпня 2016 року⁸. Однак зазначеними документами регулювання контролю доступу до залізничної інфраструктури не вичерпується. Серед низки спеціальних нормативних актів до основних із них належить Закон про Федеральне агентство мереж електроенергії, газу, телекомунікацій, пошти та залізниць (в редакції від 26 липня 2011 р.) та «Закон щодо посилення конкуренції у залізничному секторі»⁹ від 29 серпня 2016 року. Останній прийнято після відхилення Бундестагом у 2013 р. проекту закону «Про реорганізацію регулювання у залізничному секторі»¹⁰. Законом

від 29 серпня 2016 р. значно розширено повноваження BNetzA, яке отримало право узгоджувати розмір платежів за використання трас. Головне завдання Закону – поліпшити договірні умови доступу до залізничної інфраструктури та запобігти неефективному її використанню.

Закон від 29 серпня 2016 р. регулює умови та величини зборів, що сплачують компанії за використання інфраструктури, містить чіткі стимули для обмеження цін, передбачає процедури, які надають суб'єктам німецької Федерації можливість забезпечити широкий спектр залізничних пасажирських перевезень у майбутньому. Закон дозволяє BnetzA затверджувати не тільки величину зборів, а й маршрути руху, від яких залежить ціна користування шляхами, він посилює роль Федерального агентства мереж як гаранта незалежного регулювання та вдосконалює умови виникнення чесної конкуренції на залізницях, вигідної пасажирам і економіці; він передбачає збільшення коштів, що надаються федеральним Землям для забезпечення належного пасажирського сполучення (SPNV) – до 8,2 млрд євро. Щороку обсяг зазначених коштів планується збільшувати на 1,8 %¹¹.

Чинне законодавство України, що регулює діяльність залізничного транспорту, не містить спеціальних актів з питання доступу до інфраструктури, що забезпечили б функціонування приватноправових інструментів. Його норми розрізнені та розпорошені в нормативних актах, що регулюють вантажні залізничні перевезення¹². Йдеться про розвиток положень ст. ст. 908–928 ЦК України та ст. ст. 306–315 ГК України у Законах України «Про транспорт» та «Про залізничний транспорт». Останній планують замінити відповідно до проекту закону «Про залізничний транспорт України», що реєстровано у Верховній Раді (за номером 4593 від 5 травня 2016 р.).

Статут залізниць України, Правила планування перевезень вантажів та інші нормативні акти, а також роз'яснення вищих судових інстанцій з цього приводу¹³, зокрема Вищого господарського суду¹⁴, не запроваджують рівноправних відносин вітчизняної залізниці та її користувачів. Необхідність підготовки публічно-правових спеціальних актів, котрі б створили умови для функціонування приватноправового регулювання доступу до залізничної інфраструктури впливає із аналізу законодавства та досвіду країн ЄС.

¹ 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland: Bestandsaufnahme und Perspektiven der Regulierung Gebundene Ausgabe – 10. März 2008 von Arnold Picot (Herausgeber) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://opacplus.bsb-muenchen.de/metaopac/search?View=default&db=100&id=BV023210811>

² Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post.

³ Бельгії, Болгарії, Данії, Німеччини, Естонії, Фінляндії, Франції, Греції, Італії, Косово, Хорватії, Латвії, Люксембургу, колишньої югославської республіки Македонія, Нідерландів, Норвегії, Австрії, Польщі, Румунії, Швеції, Швейцарії, Словаччини, Словенії, Іспанії, Угорщини та Великобританії.

⁴ Термін «найкраща практика» відомий як метод успіху, історії успіху або рецепт успіху. Він походить від англо-американського ділового адміністрування. Означає оптимальні або зразкові способи, методи і процедури в компанії. Термін використовується в більш загальному плані і в політичному контексті.

⁵ Коридор А з'явився в 2003 році. У січні 2003 року у місті Лугано Міністерства транспорту країн-учасниць Нідерландів, Німеччини, Швейцарії та Італії домовилися про меморандум про взаєморозуміння (МОВ) щодо міжнародної робочої групи (Міжнародної робочої групи за якістю роботи коридору Північ-Південь, IQ-C).

⁶ RailNetEurope є асоціацією, створеною більшістю європейських керуючих залізничної інфраструктури та розподілу органів, що дозволяють швидкий і легкий доступ до європейської залізниці, а також для підвищення якості та ефективності міжнародних залізничних перевезень.

⁷ Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aeg_1994/gesamt.pdf

⁸ Eisenbahnregulierungsgesetz : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gesetze-im-internet.de/eregg/index.html>

⁹ Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finanzen.net/nachricht/aktien/Lange-Eisenbahnregulierung-gelungen-497486>

¹⁰ Gesetz zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/473/47374.html>

¹¹ <http://www.finanzen.net/nachricht/aktien/Lange-Eisenbahnregulierung-gelungen-4974867>

¹² Роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 29.05.2002 № 04-5/601 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевезення вантажів залізницею». (Редакція від 29.09.2008, підстава V).

¹³ Оглядний лист Вищого господарського суду України від 29.11.2007 № 01-8/917 «Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного законодавства».

¹⁴ Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про залізничні перевезення (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку ВГСУ) (Оглядний лист ВГСУ від 21.05.2014 № 01-06/662/2014) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua/news/1488/>

Резюме

Мошак Г. Г. Інституційні та нормативні передумови приватноправового регулювання доступу до залізничної інфраструктури у ФРН.

На прикладі німецьких залізниць розглядається створення суб'єктів публічного права – органів регулювання залізничних відносин та відповідного законодавства. Їх функціонування забезпечує дію приватноправових умов доступу до залізничної інфраструктури, що обумовлює вдосконалення якості залізничних перевезень. Обґрунтовується необхідність запозичення німецького досвіду.

Ключові слова: публічно-правові установи, приватноправове регулювання, вдосконалення залізничних перевезень.

Резюме

Мошак Г. Г. Институциональные и нормативные предпосылки частноправового регулирования доступа к железнодорожной инфраструктуре в ФРГ.

На примере немецких железных дорог рассматривается создание субъектов публичного права – органов регулирования железнодорожных отношений и соответствующего законодательства. Их функционирование обеспечивает действие частноправовых условий доступа к железнодорожной инфраструктуре, обуславливает совершенствование качества железнодорожных перевозок. Обосновывается необходимость заимствования немецкого опыта.

Ключевые слова: публично-правовые учреждения, частноправовое регулирование, совершенствование железнодорожных перевозок.

Summary

Moshak G. Institutional and regulatory prerequisites for private law regulating access to railway infrastructure in the Federal Republic of Germany.

On the example of the German railways, the creation of subjects of public law – the bodies for regulating railway relations and relevant legislation – is being considered. Their functioning ensures the operation of private legal conditions for access to the railway infrastructure, which determines the improvement of the quality of rail transport. The necessity of borrowing the German experience is substantiated.

Key words: public-legal institutions, private law regulation, improvement of rail transportation.

УДК 347.233:341.645

Н. Є. БЛАЖІВСЬКА

Наталія Євгенівна Блажівська, кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ТА РЕСТИТУЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ З МЕТОЮ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Визнавши право власності як одне із прав людини у Загальній декларації прав людини (ст. 17)¹, держави, однак, не прагнуть включати в міжнародні договори про захист прав людини норми про захист права власності. Так, жоден із міжнародних договорів, прийнятих з метою реалізації положень Загальної декларації прав людини та покликаних втілювати проголошені у ній права в юридичні зобов'язання, – ні Міжнародний пакт про громадянські і політичні права², ні Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права³, – не містить положень про захист права власності. Крім того, право власності спочатку не було включене в перелік прав і свобод, які охороняються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁴, і було включене до неї лише з прийняттям Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Перший Протокол)⁵.

При цьому гарантії права власності, закріплені в ст. 1 Першого Протоколу, не є абсолютними: норми цієї статті допускають експропріацію та інші форми позбавлення власності, а також різні форми здійснення контролю за її використанням, якщо доведено, що цього потребують суспільні інтереси та якщо норми закону (які регулюють подібні дії) є достатньо зрозумілими, щоб не було місця для подвійного тлумачення, за умови, що за відібране майно виплачується належна компенсація.

У розумінні Першого Протоколу поняття власності та майна трактується достатньо широко. Так, Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) не лише вважає це поняття застосовним до неречових майнових прав, таких як визнані судовими рішеннями борги, патенти чи акції, а й проявляє готовність поширювати його і на деякі права щодо матеріальних благ, які не є власністю, а також на претензії з цивільних позовів, що не отримали судового вирішення. У всіх розглянутих Європейським судом справах як важливий елемент виступав сам факт наявності фактично наданих особі прав на які-небудь конкретні матеріальні блага, а не закріплення цих прав і благ у внутрішньодержавному цивільному законодавстві⁶.

У випадку встановлення Європейським судом порушення положень ст. 1 Першого Протоколу повинна бути застосована реституція, однак у Європейського суду немає такої специфічної правомочності, і обов'язок здійснити реституцію не впливає автоматично з обов'язку виконати рішення Європейського суду⁷. Зазначене підтверджується рішеннями Європейського суду у справах «Pamichalopoulos v. Greece»⁸ та «Vasilescu v. Romania»⁹. У першій з цих справ Європейський суд встановив, що найбільш ефективним способом усунення наслідків допущеного порушення є повернення землі, але вказав, що у випадку, якщо реституція не буде здійснена протягом шести місяців, позивачу необхідно відшкодувати збитки. Виконана була саме ця остання частина рішення, оскільки за твердженням влади Греції реституція була неможливою. В ін-