



Григорій Мошак

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету
(м. Одеса, Україна)
g.moshak@ukrpost.ua

УДК 349; 347.4

РЕГУЛЮВАЛЬНІ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФРАСТРУКТУРИ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА

АНОТАЦІЯ. Вдосконалення регулювання доступу до інфраструктури актуально, тому що дає змогу отримати більше прибутку та комфорту на існуючій базі завдяки зміні норм, які її стосуються. В Україні не здійснювалися дослідження регульовальних і цивільно-правових аспектів доступу до мережевої інфраструктури за німецькомовними джерелами. Актуальність їх проведення підвищується з огляду на зростання ролі та стрімкого розвитку взаємодії регульовального й цивільного права у країнах Європейського Союзу, а також незадовільного стану використання інфраструктури в Україні.

Метою статті є аналіз матеріалів Федерального агентства мереж Німеччини, судової практики, що стосується діяльності останнього та інших матеріалів, які не досліджувалися і не перекладалися, що дало змогу ввести до наукового обігу нові наукові факти, рекомендації та висновки, які сприятимуть вдосконаленню використання української інфраструктури.

Дослідження показало, що ефективність залізничних перевезень у Німеччині пов'язана з виникненням і розвитком регульовального права, яке ділиться на публічне та приватне. До приватноправових питань належить врегулювання справедливого договірного балансу інтересів контрагентів і монопольного власника тієї чи іншої мережі, який зобов'язаний забезпечити необхідний сервіс для функціонування суспільства; публічно-правові питання охоплюють предметне впорядкування публічно-правових регульовальних функцій у систему. Федеральне агентство мереж Німеччини використовує норми регульовального права при здійсненні нагляду за доступом до об'єктів при укладенні та виконанні цивільно-правових договорів щодо використання інфраструктури, яка перебуває у монопольному статусі. Регульовальні методи впливу є альтернативою судовому способу розв'язання цивільно-правових спорів щодо користування інфраструктурою.

Німецький передовий досвід використання регулятивного і цивільного права для вдосконалення використання інфраструктури мереж має перспективу запозичення у розпочатому в Україні пошуку розв'язання окресленої проблеми. Німецький досвід свідчить про необхідність демонополізації "Укрзалізниці", запроваджен-

© Григорій Мошак, 2018

Григорій Мошак

ня конкуренції між її структурними частинами та у них самих, а також застосування цивільно-правової нормативної бази регулювання доступу до залізничної інфраструктури та засобів реагування на відповідні відхилення.

Ключові слова: регулювальне право; Федеральне агентство мереж; цивільне право; інфраструктура.

Постійне вдосконалення регулювання доступу до інфраструктури промисловості, транспорту чи зв'язку є актуальним, оскільки дає змогу отримати більше прибутку та комфорту на існуючій базі завдяки зміні норм, що її стосуються. Вперше в Україні лише нещодавно започатковано дослідження регулювальних¹ та цивільно-правових аспектів доступу до мережевої інфраструктури за німецькомовними джерелами². Актуальність їх проведення зростає з огляду на роль і стрімкий розвиток взаємодії регулювального та цивільного права у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС)³, а також незадовільний стан використання резервного потенціалу інфраструктури в Україні.

Метою дослідження є аналіз результатів вивчення матеріалів Федерального агентства мереж Німеччини (далі – Агентство або *BNetzA*)⁴, судової практики, що стосується його діяльності, та інших матеріалів, які не досліджувалися і не перекладалися, що дає змогу ввести до наукового обігу нові наукові факти, рекомендації та висновки щодо вдосконалення стандартів регулювального та цивільного права користування українською інфраструктурою.

Успіхи економіки, зокрема й ефективність залізничних перевезень у Німеччині, пов'язуються із виникненням та розвитком регулювального права. Узагальнення сутності його предмета, функцій і характеру взаємодії з нормами інших галузей були здійснені на Першому симпозиумі з принципів питань регулювального права, що відбувся у 2013 р. у Берліні. Тоді ж було сформульовано теоретичне визначення його поняття та основних напрямів розвитку, а також привернуто увагу до концептуальних і специфічних питань окремих секторів. Вчені переконалися у тому, що незалежно від специфіки досліджуваних галузей, необхідність забезпечення відкритості у діяльності монополій у сфері мереж та встановлення конкуренції – основоположний принцип. На симпозиумі 2013 р. була також створена “Наукова асоціація з питань загального ре-

¹ Вибір зазначеного терміна обґрунтовується окремим перекладознавчими дослідженням автора цієї статті.

² Г. Мошак, ‘Інституційні та нормативні передумови приватноправового регулювання доступу до залізничної інфраструктури у ФРН’ (2017) 2 Часопис Київського університету права 264.

³ К. Отте, *Отношение железнодорожного регулирования к гражданско-правовому совершенствованию использования инфраструктуры* (Г. Мошак пер, Право 2018).

⁴ ‘20 Jahre Verantwortung für Netze’ (*Bundesnetzagentur*, 2018) <<https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Videos/DE/20JahreFilmBNetzA.html?nn=745238>> accessed 31 March 2018.

гулювального права”, членами якої нині є 68 професорів, докторів наук із Німеччини, Швейцарії та Австрії. Асоціація стала інституційною передумовою розвитку концептуальних основ, нормативних структур і пов’язаних із ними питань щодо більшості аспектів регулювального права. Там же було зроблено узагальнюючий висновок, що регулювальне право ділиться на публічне та приватне: до приватноправових питань належить врегулювання справедливого договірного балансу інтересів контрагентів і монопольного власника тієї чи іншої мережі, який зобов’язаний забезпечити необхідний сервіс для функціонування суспільства; публічно-правові питання – охоплюють предметне впорядкування публічно-правових регулювальних функцій у систему. Мета загальної регулятивно-правової догматики полягає у тому, щоб розглядати специфічні секторальні норми на найвищому теоретичному рівні абстракції, на якому все ще можливі суттєві констатації та з’єднання того, що має спільне за змістом. Регулятивно-правова наука покликана сприяти більшій правовій ясності і прозорості норм, розкривати у них помилковий розвиток і суперечності.

Крім наведених існують й інші акценти у визначенні предмета регулювального права, знання яких дає можливість проникнути у його сутність. Зокрема, Т. Кьорбер регулювальним правом вважає всю сукупність економіко-політичних мотивованих втручань держави для обмеження ринкових механізмів або для взяття під свій контроль та управління ринкових функцій при дезорганізації ринку⁵. На сайті Інституту Шмалькалдена регулювальне право економіки визначається як частина правопорядку, котрий створює не тільки загальні умови для економіки (договірне право, обов’язки отримання дозволів виходячи з міркувань безпеки тощо), а й безпосередньо втручається у ринковий розвиток подій, у діяльність учасників ринку (зокрема підприємств) за допомогою суверенних інструментів, наприклад, адміністративного права⁶.

Значний внесок у реалізацію приписів регулювального права вже понад 20 років робить Агентство⁷. Воно здійснює регулювання відносин, що виникають у зв’язку з експлуатацією мереж та установ сервісу у секторах електричної енергії та газу, телекомунікаційних послуг, пошти, залізниць – незалежно від положення на ринку його учасників – це так зване “симетричне регулювання”. У секторі електрики та газу Агентство забезпечує доступ до мережі для всіх постачальників енергії та прийняття

⁵ T Körber, ‘Die Produktion wettbewerbsanaloger Marktergebnisse durch Regulierungsrecht in den Netzindustrien als Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Wettbewerbs- und Regulierungsrecht’ <https://www.uni-goettingen.de/de/...pdf/Enreg_2009.pdf> accessed 31 March 2018.

⁶ ‘Hochschulwiki – Die Wissensdatenbank der Hochschule Schmalkalden’ (*Hochschule schmalkalden*, 2018) <<https://www.hs-schmalkalden.de/service/hoerschulwiki.html>> accessed 31 March 2018.

⁷ 20 Jahre Verantwortung für Netze (n 4).

важливих рішень щодо розширення мережі; у секторі зв'язку – регулює ринок телекомунікацій і допомагає кінцевим користувачам усунути проблеми з провайдером; у поштовому секторі – забезпечує дотримання Закону про пошту і відповідних правил; у секторі залізниць – забезпечує недискримінаційний доступ до інфраструктури залізничного транспорту та забезпечення конкуренції. Агентство здійснює нагляд за дотриманням вільного від дискримінації доступу до різних видів інфраструктури, зокрема, до залізничних трас, закладів сервісу (вокзалів, установ обслуговування, до гаваней та запасних шляхів тощо), а також за вільною від дискримінації платою за користування ними⁸. Агентство забезпечує публічно-правовими засобами функціонування цивільно-правових механізмів, а також правової рівності суб'єктів публічного і приватного права у сфері цивільних відносин⁹. На рівні ЄС помітний внесок у розвиток регулятивного права у секторі залізничних перевезень відіграє Європейська мережа залізничних регулюючих органів (*European Network of Rail Regulatory Bodies*), яка сприяє активній співпраці національних регулюючих органів та обміну інформацією між ними, допомагає ЄС у підготовці делегованих актів, здійснює координацію з державами-членами, надає експертні висновки Комісії під час підготовки імплементаційних заходів¹⁰.

Законодавство Німеччини надає підприємствам залізничного транспорту право на отримання від підприємств, що експлуатують залізничну інфраструктуру, доступу не тільки до шляху руху, а й до установ сервісу. Агентство здійснює нагляд за забезпеченням саме *рівноправного* доступу до зазначених об'єктів шляхом превентивного регулювання – додаткового до вже існуючого, що передбачений нормативними актами, та реагує на претензії третіх осіб, або діє з метою виконання покладених на Агентство службових обов'язків. Воно має владні повноваження визначати (на короткий час) розміри платежів та інші параметри використання інфраструктури. Наслідком діяльності Агентства є те, що певні положення цивільно-правових договорів, їхні умови, наприклад, величина платежів чи відшкодувань, не набувають чинності або не виконуються, що викликає опір зацікавлених осіб та судові спори.

Для вирішення конфлікту інтересів сторін цивільно-правового договору Агентство сприяє утворенню такого конкурентного середовища, яке забезпечило б недискримінаційний доступ до мережевої інфраструк-

⁸ 'Bundesnetzagentur' <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Home/home_node.html> accessed 31 March 2018.

⁹ Г Мошак, 'Дослідження та вдосконалення зобов'язальних транспортних відносин професором К. Отте (ФРН)' (2014) 9 Право України 179.

¹⁰ 'European Network of Rail Regulatory Bodies (E02872)' (*European Commission, 2018*) <<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=2872>> accessed 31 March 2018.

тури. Протиріччя, що виникають із договорів залізничних підприємств, з одного боку, та підприємств, що експлуатують залізничну інфраструктуру – з другого, розглядаються та вирішуються як в Агентстві, так і в судах. Залізничні підприємства неодноразово заявляли позови до акціонерного товариства “Німецькі залізниці” (*Deutsche Bahn*)¹¹ з вимогою повернення невикористано великих платежів за надання залізничних колій чи залізничних станцій. За даними “Вестфальського вісника” понад 40 приватних залізничних компаній заявляли позови про повернення сплачених надмірних станційних зборів. Верховний Суд Німеччини залишив у силі п’ять (із зазначеного числа) рішень Берлінського апеляційного суду щодо стягнення з акціонерного товариства “Мережі німецьких залізничних шляхів” (далі – “*DB Netz AG*”)¹² – мільйонних сум, сплачених за використання вокзалів і залізничних колій залізничними приватними компаніями. Слід зазначити, що “*DB Netz AG*” є стовідсотковою дочірньою компанією “*Deutsche Bahn*” (далі – “*DB*”), яка охоплює близько 87,5 % німецької залізничної мережі. Саме цією обставиною пояснюється зацікавленість “*DB Netz AG*” у створенні ідеальних умов роботи материнській компанії – “*DB*”, часом шляхом обмежень прав конкуруючих із “*DB*” численних приватних структур. Інша причина схильності до компанії “*DB*”, яка створена у 1998 р. під час другого етапу реформування залізничного транспорту, – це отримання від неї різної допомоги, оскільки та є найбільшою залізницею у Німеччині, котра налічує 36 818 співробітників і має прибуток 4,725 млрд євро (у 2014 р.). Тоді як “*DB Netz AG*” отримує менше: за надання у користування станцій та вокзалів – 678 млн євро¹³, а за використання колій щорічно одержує від залізничних підприємств понад 3 млрд євро. Для порівняння: публічне акціонерне товариство “Укрзалізниця”, що монопольно володіє рухомим складом, коліями й установами сервісу (вокзали, станції, склади, каси, ремонтні й обслуговуючі підприємства та установи тощо) у 2014 р. мала 14,4 млрд грн збитків¹⁴, коли Закон України “Про доступ до об’єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж” не виконувався¹⁵.

¹¹ ‘Mehr als 40 Privatbahnen liegen wegen überhöhter Stationsgebühren im Rechtsstreit mit der Deutschen Bahn’ (Westfalen-Blatt, 23 November 2013) <www.presseportal.de/pm/66306/2605390> accessed 31 March 2018.

¹² ‘DB Netz (Weitergeleitet von: DB_Netz)’ (*Link.Fang*, 2018) <http://www.linkfang.de/wiki/DB_Netz_AG> accessed 31 March 2018.

¹³ ‘Die Deutsche Bahn soll 43,6 Millionen Euro zu viel an Bahnhofsgebühren von der privaten Konkurrenz kassiert haben’ (*PRESSEPORTAL*, 2 Desember 2013) <www.presseportal.de/pm/66306/2611206> accessed 31 March 2018.

¹⁴ О Пилипенко та Е Соколова, ‘Формування ПАТ “Українська залізниця”: аналіз майнового та фінансового стану’ 2016 (53) Вісник економіки транспорту і промисловості 46 <<http://btie.kart.edu.ua/article/viewFile/73895/69354>> дата звернення 31 Березень 2018.

¹⁵ ‘Чому не діє закон про доступ до інфраструктури’ (*Delo.ua*, 4 Серпень 2017) <<https://delo.ua/business/borotba-interesiv-biznesu-ta-derzhavi-chomu-vlada-blokuje-deregu-33322/>> дата звернення 31 Березень 2018.

За інформацією “Вестфальського вісника”, станом на 2 грудня 2013 р. “DB Netz AG” зобов’язана за рішеннями судів повернути перевізникам 43,6 млн євро – необґрунтовано отриманих занадто великих платежів за користування вокзалами. Незважаючи на численні позови, “DB Netz AG” сповістила про намір продовжувати курс на підвищення цін за користування залізничними станціями та вокзалами, на збільшення розміру вокзальних зборів, які мають досягти 750 млн євро і більше – до конкурентного рівня. Наведене виправдовує необхідність забезпечення засобами регулювального права рівноправності сторін при укладенні та виконанні цивільно-правових договорів щодо використання інфраструктури, яка перебуває у монопольному статусі.

Регулювальні засоби впливу є альтернативою недешевому та тривалому судовому способу вирішення цивільно-правових спорів щодо користування інфраструктурою. Крім того, регулювальним правом створюються рамкові умови, за яких звужуються можливості виникнення конфліктів між великими і малими контрагентами, котрі суттєво відрізняються фінансово-економічними можливостями. За підрахунками міністерств шляхів сполучення федеральних земель Німеччини “DB Netz AG” може повернути до 700 млн євро, надмірно отриманих за надання у користування залізничних колій, якщо буде створена відповідна судова практика задоволення позовів.

Інструменти регулювального права застосовувалися у Німеччині також тоді, коли збільшувалася плата за користування так званими “нерентабельними ділянками залізничних колій” і тоді застосовувався “регіональний фактор” до юридичних осіб, яким надавався доступ до зазначених рейкових шляхів. Ідеться про доплати, що в окремих випадках перевищували тарифи на 40 %. BNetzA ще у 2010 р. оголосило зазначені доплати незаконними, а законодавчо вони були скасовані у 2012 р. Регулювальні методи зберігають актуальність також у контексті рішення Верховного Суду Німеччини від 18 жовтня 2011 р., яким він постановив, що справедливість стягнення плати за користування коліями підлягає перевірці у порядку цивільного судочинства¹⁶, виділивши його як основний засіб регулювання.

Зв’язок регулювального і цивільного права з питань укладення та виконання недискримінаційних договорів щодо використання інфраструктури спостерігається у матеріалах численних рішень Агентства. З однієї із судових справ випливає, що Агентство призначало юридичній особі,

¹⁶ ‘Westfalen-Blatt: Der Deutschen Bahn (DB) drohen wegen überhöhter Trassenpreise Rückforderungen von bis zu 750 Millionen Euro’ (Online Focus, 27 March 2013) <http://www.focus.de/reisen/diverses/presseschau-westfalen-blatt-der-deutschen-bahn-db-drohen-wegen-ueberhoehter-trassenpreise-rueckforderungen-von-bis-zu-750-millionen-euro_aid_949754.html> accessed 31 March 2018.

що пропонує електричний струм і газ – “Care Energy”, – два штрафи: у червні 2013 р. – 40 тис. євро¹⁷ і в грудні 2014 р. – 400 тис. євро¹⁸ – за одне й те саме порушення: неповідомлення про постачання електроенергії. Вивчення показало, що німецьке законодавство зобов’язує постачальників електроенергії так звані “бюджетні” користувачі, тобто тим, хто споживає за календарний рік не більше 10 тис. кВт/год електроенергії, заздалегідь надавати Агентству повідомлення про це за передбаченою формою спеціального бланка-зразка, до якого слід долучити наведені у ньому документи і, таким чином, показувати зміст й умови цивільно-правових договорів. Робити це зобов’язані з моменту набуття чинності Закону про електропостачання та постачання газом (Закон про енергетику, “EnWG”, тобто з 13 липня 2005 р. Однак “Care Energy” стверджувала, що здійснює поставку енергії споживачам за угодою контракту, що звільняє від обов’язку повідомлення. Агентство не виявило ознак договору контракту, констатувавши звичайне постачання електроенергії, обсяг якого враховується електролічильниками. “Care Energy” приховувала умови договорів і була фінансово покарана за невиконання наведених обов’язків.

Деякі автори – переважно представники підприємства з постачання струму та газу – “Care Energy” – стверджують, що Агентство опинилося перед значними проблемами, пов’язаними із застосуванням норм регулятивного права ЄС. Однак ділова модель і практика діяльності “Care Energy” як продавця дешевого струму наштовхувалися на критику і санкції саме Агентства. На офіційному сайті Агентства бачимо відомості у 1 767 електронних документах, що стосуються компанії “Care Energy”, що свідчить про існування з цього приводу тривалих відносин із нею.

У статті “Побудова і робота Федерального агентства мереж (BNetzA) не відповідають вимогам ЄС”, її автор – співробітник “Care Energy” – стверджує про існування залежності цього регулюючого органу і його президента Й. Хомана. Докори стосуються порушень законодавства ЄС – некоректного створення Агентства. Коли б підозри про неправомірну побудову та діяльність підтвердилися, то мали б бути визнані недійсними всі документи Агентства минулих років. Для цього обґрунтовувалася необхідність перевірки правильності здійсненої Урядом Німеччини реалізації заданих ЄС критеріїв при створенні Агентства. Як аргумент наводилося рішення Верховного Суду Австрії щодо відповідності роботи і складу тамтешнього органу енергетичного регулювання “E-Control”, а

¹⁷ ‘Bußgeld gegen Care Energy verhängt’ (Bundesnetzagentur, 2018) <http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/130603_BussgeldCareEnergy.html accessed 31 March 2018.

¹⁸ ‘Bundesnetzagentur verhängt Zwangsgeld gegen Care Energy’ (Bundesnetzagentur, 2018) <http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1412/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2014/141222_CareEnergie.html> accessed 31 March 2018.

також судова практика Європейського суду з прав людини щодо незалежності уповноваженого із захисту даних. Як федеральний орган державного управління він має бути незалежним від політичного впливу. “E-Control” побудований за зразком Агентства із урахуванням німецького досвіду. Тому ідентичними є помилки, що були допущені при створенні обох організацій. Призначення директором Агентства службовця, який 30 років вибудовував кар’єру у Федеральному Міністерстві економіки Німеччини, обумовлює залежність рішень Агентства від Міністерства. Тісні особистісні й змістовні переплетення та зв’язки, у яких перебуває президент Агентства, негативно впливають на рішення Агентства. Незалежно від того, як оцінювати ці впливи за змістом, вони є, на думку критиків Агентства, явним порушенням чинного законодавства ЄС. Автори висловленої позиції обґрунтовують їх висновки таким чином: Агентство бореться за зниження цін за доступ до мереж, що має значення лише у короткостроковій перспективі, тоді як у довгостроковій – веде до зменшення інвестицій; Агентство застосовує методики стимулювання до підприємств, але не до власної діяльності організації-монополіста, штат якої необґрунтовано роздутий – понад 2 400 співробітників¹⁹. Крім того, Агентство протизаконно продовжує собі строки розгляду звернень (заявок)²⁰; у деяких випадках на вимогу запровадження конкуренції – уваги не звертає²¹. Існує також багато інших підстав для критики BNetzA²², зокрема й за здійснені деякі пропозиції²³ та його вимоги.

Норми регулятивного права утворюють нормативне поле для забезпечення функціонування рівноправності сторін цивільно-правових договорів. Вони містяться у низці спеціальних й інших нормативних актів. Прикладом може бути § 60 Закону про відновлювану енергію, відповідно до якого підприємства електропостачання за кожну поставлену кінцевому споживачеві кВт/год струму зобов’язані відраховувати операторам передавальних мереж платежі, розмір яких нормативно встановлюється на кожен рік. Крім того, згідно з § 61 Закону про відновлювану енергію

¹⁹ Georg Götz, ‘Zehn Jahre Bundesnetzagentur: Ein Grund zum Feiern? Georg Götz, Justus-Liebig-Universität Gießen’ <<https://www.uni-giessen.de/fbz/fb02/fb/professuren/vwl/goetz/forschung/publikationenordner/beitraege-in-zeitungen-oder-wirtschaftsmagatinen/ungekuerzter-artikel-zur-jubilaem-der-bundesnetzagentur>> accessed 31 March 2018.

²⁰ ‘Schnelles Internet: Bundesnetzagentur verzögert LTE-Ausbau Lange Wartezeiten bei Anträgen der Provider’ (NetzWelt, 2018) <<http://www.netzwelt.de/news/93711-schnelles-internet-bundesnetzagentur-verzoegert-lte-ausbau.html>> accessed 31 March 2018.

²¹ ‘Kritik an Mobilfunkauktion der Bundesnetzagentur “Förderung des Wettbewerbs spielt keine Rolle”’ (Wirtschafts Woche, 27 Januar 2015) <<http://www.wiwo.de/unternehmen/it/kritik-an-mobilfunkauktion-der-bundesnetzagentur-foerderung-des-wettbewerbs-spielt-keine-rolle/11270380-all.html>> accessed 31 March 2018.

²² Bernd Kling, ‘Bundesnetzagentur reagiert auf Kritik an ihren Plänen für VDSL2-Vectoring’ (ZDNet / Netzwerke, 7 Juli 2016) <<http://www.zdnet.de/88274155/bundesnetzagentur-reagiert-auf-kritik-an-ihren-plaenen-fuer-vdsl2-vectoring/>> accessed 31 March 2018.

²³ ‘Kritik an Bundesnetzagentur-Vorschlägen’ (Energate messenger, 4 November 2014) <<http://www.energate-messenger.de/news/149018/kritik-an-bundesnetzagentur-vorschlaegen>> accessed 31 March 2018.

обов'язок відрахування лежить також на постачальниках електроенергії для власних потреб. Різниця доходів і витрат підприємств передавальних мереж покривається за рахунок названих відрахувань за кожну поставлену кінцевому споживачеві кВт/год згідно з § 3 абзаців 3 і 4 Припису про механізм компенсації відповідно до Закону про відновлювану енергію, а також § 6 того ж Припису. Наведені норми забезпечують прозорість умови формування цін, прибутку і, як наслідок, рівноправність сторін цивільно-правових договорів.

Необхідність вдосконалення регулювання доступу до української інфраструктури, зокрема залізничного транспорту, впливає з економічних результатів роботи “Укрзалізниці”, яка завершила 2015 р. зі збитком понад 16 млрд грн²⁴ (що становило на той час 610,1 млн євро). У вітчизняних дослідженнях, зокрема “Аналізі методів визначення плати за користування об’єктами інфраструктури залізничного транспорту”²⁵ та дослідженні шляхів підвищення конкурентоспроможності транспортної інфраструктури Л. Сотниченко звертається увага на низьку рентабельність економіки загалом, що обмежує простір правового регулювання перевезень. На один зароблений умовний долар внутрішнього валового продукту (далі – ВВП) в Україні у середньому перевозиться 6 тонно-км вантажів, коли у той же час у ЄС цей показник становить 0,3 тонно-км, тобто є у 20 разів меншим. Наведене співвідношення визначає залежність економіки від поставок продукції переважно низької якості обробки (“*commodities*”): таких як метали, руди, зерно. Частка транспорту та зв’язку у ВВП країни надзвичайно велика і становить 13 %, що є ще одним важливим аргументом необхідності застосування регулятивних засобів забезпечення доступу до інфраструктури, яке започатковано Кабінетом Міністрів України у “Правилах надання доступу до інфраструктури кабельної каналізації електрозв’язку” від 4 квітня 2018 р. № 253 та у “Правилах надання доступу до інфраструктури об’єкта транспорту” від 18 липня 2018 р. № 586.

Висновки. Дослідження установило двоїсту природу регульовального права, згідно з яким норми оперативного втручання належать до публічного, а відносини між кінцевими користувачами і постачальниками – до цивільного права. Регульовальне право як спеціальне запроваджує для цивільного права стандарт контролю. Німецький передовий досвід узго-

²⁴ ПАТ “Укрзалізниця” оголосило результати консолідованої фінансової звітності за 2015 рік (Урядовий портал, 15 Липень 2016) <http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=249192472> дата звернення 31 Березень 2018; “Укрзалізниця” завершила 2015 рік зі збитком понад 16 мільярдів гривень (Економічна правда, 15 Липень 2016) <<https://www.epravda.com.ua/news/2016/07/15/599317/>> дата звернення 31 Березень 2018.

²⁵ Т. Близнюк, “Аналіз методів визначення плати за користування об’єктами інфраструктури залізничного транспорту” (2013) 5 Збірник наукових праць Дніпропетровського національного університету залізничного транспорту імені академіка В. Лазаряна “Проблеми економіки транспорту” 41.

дженого застосування регульовального і цивільного права для вдосконалення використання інфраструктури мереж має перспективу запозичення у лише розпочатому в Україні розв'язанні наведеної проблеми. Він (досвід) наводить на необхідність демонополізації “Укрзалізниці”, запровадження конкуренції між її структурними частинами та у них самих, а також застосування вже існуючої цивільно-правової нормативної бази регулювання доступу до залізничної інфраструктури та засобів реагування на відповідні відхилення.

Перспектива подальших досліджень пов'язується із поглибленням та розширенням викладених у статті основ взаємодії регульовального і цивільного права з питань вдосконалення використання інфраструктури. Основну увагу доцільно зосередити на порівнянні стандартів контролю зазначених галузей та вирішенні питання, чи відповідає засадам цивільного права те, що виправдано з регульовальної точки зору.

REFERENCES

Bibliography

Translated books

1. Otte K, *Otnoshenie zheleznodorozhnogo regulirovaniya k grazhdansko-pravovomu sovershenstvovaniyu ispol'zovaniya infrastruktury* [Correlation of Railway Regulation to Civil-Law Improvement of Infrastructure Use] (Moshak G per, Pravo 2018) (in Russian).

Journal articles

2. Götz G, ‘Zehn Jahre Bundesnetzagentur: Ein Grund zum Feiern?’ <<https://www.uni-giessen.de/fbz/fb02/fb/professuren/vwl/goetz/forschung/publikationenordner/beitraege-in-zeitungen-oder-wirtschaftsmagatinen/ungekuerzter-artikel-zur-jubilaem-der-bundesnetzagentur>> accessed 31 March 2018 (in German).
3. Körber T, ‘Die Produktion wettbewerbsanaloger Marktergebnisse durch Regulierungsrecht in den Netzindustrien als Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Wettbewerbs- und Regulierungsrecht’ <https://www.uni-goettingen.de/de/...pdf/Enreg_2009.pdf> accessed 31 March 2018 (in German).
4. Blyzniuk T, ‘Analiz metodiv vyznachennia platy za korystuvannia obiektamy infrastruktury zaliznychnoho transportu’ [‘Analysis of the Methods Determining the Fee for the Use of Railway Infrastructure Objects’] (2013) 5 Zbirnyk naukovykh prats Dnipropetrovskoho natsionalnoho universytetu zaliznychnoho transportu imeni akademika V Lazariana “Problemy ekonomiky transportu” 41 (in Ukrainian).
5. Moshak H, ‘Instytutsiini ta normatyvni peredumovy pryvatnopravovoho rehuliuвання доступу до залізничної інфраструктури у FRN’ [‘Institutional and Regulatory Prerequisites for Private-Law Regulation of Access to Railway Infrastructure in Germany’] (2017) 2 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 264 (in Ukrainian).
6. – –, ‘Doslidzhennia ta vdoskonalennia zoboviazalnykh transportnykh vidnosyn profesorom K. Otte (FRN)’ [‘Research and Improvement of Mandatory Transport Relations by Professor K. Otte (Germany)’] (2014) 9 Pravo Ukrainy 179 (in Ukrainian).

7. Pylypenko O ta Sokolova E, 'Formuvannia PAT "Ukrainska zaliznytsia": analiz mainovoho ta finansovoho stanu 2016' ['Establishment of PJSC "Ukrainian Railway": Assets and Financial Condition Analysis'] (53) *Visnyk ekonomiky transportu i promyslovosti* 46 <<http://btie.kart.edu.ua/article/viewFile/73895/69354>> accessed 31 March 2018 (in Ukrainian).

Websites

8. '20 Jahre Verantwortung für Netze' (*Bundesnetzagentur*, 2018) <<https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Videos/DE/20JahreFilmBNetzA.html?nn=745238>> accessed 31 March 2018 (in German).
9. 'Bundesnetzagentur verhängt Zwangsgeld gegen Care Energy' (*Bundesnetzagentur*, 2018) <http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1412/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2014/141222_CareEnergie.html> accessed 31 March 2018 (in German).
10. 'Bundesnetzagentur' <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Home/home_node.html> accessed 31 March 2018 (in German).
11. 'Bußgeld gegen Care Energy verhängt' (*Bundesnetzagentur*, 2018) <http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/130603_BussgeldCareEnergy.html> accessed 31 March 2018 (in German).
12. 'DB Netz (Weitergeleitet von: DB_Netz)' (*Link.Fang*, 2018) <http://www.linkfang.de/wiki/DB_Netz_AG> accessed 31 March 2018 (in German).
13. 'Die Deutsche Bahn soll 43,6 Millionen Euro zu viel an Bahnhofsgebühren von der privaten Konkurrenz kassiert haben' (*PRESSEPORTAL*, 2 Desember 2013) <www.presseportal.de/pm/66306/2611206> accessed 31 March 2018 (in German).
14. 'European Network of Rail Regulatory Bodies (E02872)' (*European Commission*, 2018) <<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=2872>> accessed 31 March 2018 (in German).
15. 'Hochschulwiki – Die Wissensdatenbank der Hochschule Schmalkalden' (*Hochschule schmalkalden*, 2018) <<https://www.hs-schmalkalden.de/service/hochschulwiki.html>> accessed 31 March 2018 (in German).
16. 'Kritik an Bundesnetzagentur-Vorschlägen' (*Ener/gate messenger*, 4 November 2014) <<http://www.energate-messenger.de/news/149018/kritik-an-bundesnetzagentur-vorschlaegen>> accessed 31 March 2018 (in German).
17. 'Kritik an Mobilfunkauktion der Bundesnetzagentur "Förderung des Wettbewerbs spielt keine Rolle"' (*Wirtschafts Woche*, 27 Januar 2015) <<http://www.wiwo.de/unternehmen/it/kritik-an-mobilfunkauktion-der-bundesnetzagentur-foerderung-des-wettbewerbs-spielt-keine-rolle/11270380-all.html>> accessed 31 March 2018 (in German).
18. 'Mehr als 40 Privatbahnen liegen wegen überhöhter Stationsgebühren im Rechtsstreit mit der Deutschen Bahn' (*Westfalen-Blatt*, 23 November 2013) <www.presseportal.de/pm/66306/2605390> accessed 31 March 2018 (in German).
19. 'Schnelles Internet: Bundesnetzagentur verzögert LTE-Ausbau Lange Wartezeiten bei Anträgen der Provider' (*Netzwelt*, 2018) <<http://www.netzwelt.de/news/93711-schnelles-internet-bundesnetzagentur-verzoegert-lte-ausbau.html>> accessed 31 March 2018 (in German).
20. 'Westfalen-Blatt: Der Deutschen Bahn (DB) drohen wegen überhöhter Trassenpreise Rückforderungen von bis zu 750 Millionen Euro' (*Online Focus*, 27 March 2013) <http://www.focus.de/reisen/diverses/presseschau-westfalen-blatt-der-deutschen-bahn-db-drohen-wegen-ueberhoelter-trassenpreise-rueckforderungen-von-bis-zu-750-millionen-euro_aid_949754.html> accessed 31 March 2018 (in German).
21. Bernd K, 'Bundesnetzagentur reagiert auf Kritik an ihren Plänen für VDSL2-Vectoring' (*ZDNet / Netzwerke*, 7 Juli 2016) <<http://www.zdnet.de/88274155/bundesnetzagentur>>

Григорій Мошак

- reagiert-auf-kritik-an-ihren-plaenen-fuer-vdsl2-vectoring/> accessed 31 March 2018 (in German).
22. “Ukrzaliznytsia” zavershyla 2015 rik zi zbytkom ponad 16 miliardiv hryven’ [‘Ukrzaliznytsia Ended Year 2015 with a Loss Exceeding 16 Billion Hryvnia’] (*Ekonomichna pravda*, 15 Lypen 2016) <<https://www.epravda.com.ua/news/2016/07/15/599317/>> accessed 31 March 2018 (in Ukrainian).
 23. ‘Chomu ne diie zakon pro dostup do infrastruktury’ [‘Why the Law on Access to Infrastructure Does Not Work’] (*Delo.ua*, 4 Serpen 2017) <<https://delo.ua/business/borotba-interesiv-biznesu-ta-derzhavi-chomu-vlada-blokuje-deregu-333322/>> accessed 31 March 2018 (in Ukrainian).
 24. ‘PAT “Ukrzaliznytsia” oholosylo rezultaty konsolidovanoi finansovoi zvitnosti za 2015 rik’ [‘PJSC “Ukrzaliznytsia” Announced the Results of the Consolidated Financial Statements for Year 2015’] (*Uriadovyi portal*, 15 Lypen 2016) <http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=249192472> accessed 31 March 2018 (in Ukrainian).

Hryhorii Moshak

REGULATORY AND CIVIL-LAW ASPECTS OF IMPROVING
THE INFRASTRUCTURE ACCESS
IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

ABSTRACT. Improving the regulation of access to infrastructure is a relevant issue today, since it allows achieving more profit and comfort on the existing basis by changing the rules applicable to it. In Ukraine, there has been no study of regulatory and civil-law aspects of the infrastructure network access based on the sources in German. The relevance of such studies is increased in view of the growing role and the rapid development of interaction between regulatory and civil law in the European Union countries, also given the unsatisfactory situation with the infrastructure use in Ukraine.

The purpose of the article is to analyze the materials of the Federal Networks Agency of the Federal Republic of Germany and the court practice relating to the operation of the latter, and other materials which have not been studied and translated; these efforts made it possible to introduce new scientific facts, recommendations and conclusions into scientific circulation thus contributing to the improvement of the regulatory and civil-law aspects pertaining to the use of the Ukrainian infrastructure.

The study demonstrates that the efficiency of railway transportation in Germany is attributable to the emergence and development of regulatory law which is divided into public and private. Private-law issues include the adjustment of a fair contractual balance between the interests of contractors and the monopoly owner of a particular network which is under the obligation to ensure the appropriate service supporting the functioning of society; public-law issues cover the targeted streamlining of public-law regulatory functions into a system. The Federal Networks Agency of Germany uses the rules of regulatory law to oversee the access to infrastructure objects in the context of entering into and performance of civil contracts for use of the infrastructure which has a monopoly status. Regulatory methods of influence are an alternative to the court method of resolving disputes under civil law relating to infrastructure use.

www.pravola.com.ua

ПРАВО

УКРАЇНИ

The best German practices of regulatory and civil law application with a view to improving the use of the network infrastructure are seen as having prospects of being helpful to find a solution to this issue which has recently come into the focus in Ukraine. The German experience shows the need for demonopolization of the Ukrainian Railways Ukrzaliznytsia, and for introduction of competition between and within its structural units, as well as for application of the civil regulatory framework to regulate the access to the railway infrastructure and the means of responding to respective deviations.

KEYWORDS: regulatory law; the Federal Networks Agency; civil law; infrastructure.