

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

**РЕАЛІЗАЦІЯ ІНТЕГРАЦІЙНОГО ВИБОРУ УКРАЇНИ:
ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ, МОЖЛИВІ РИЗИКИ
ТА НАСЛІДКИ**

(частина друга)

Київ
ІЕПД НАН України
2015

УДК 339.18(477)
ББК 66.4(0)(4Укр)+67.412.1
Р 31

Рецензенти:

д-р юрид. наук, проф. **О.П. Віхров**
канд. юрид. наук, с.н.с. **М.М. Дутов**

*Рекомендовано до друку вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 40 від 24 листопада 2014 р.)*

Реалізація інтеграційного вибору України: правові проблеми,
Р 31 можливі ризики та наслідки (частина друга) : брошура / за ред. О. О.
Ашуркова; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. –
Чернівці : Десна Поліграф, 2015. – 80 с.

ISBN 978-966-2646-89-4

Брошура складається з аналітичних матеріалів, які готувалися співробітниками Інституту економіко-правових досліджень НАН України в межах підготовки до розгляду органами державної влади України можливих переваг і ризиків для економіки країни відповідно до вибору інтеграційного вектора на останньому етапі підготовки до підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і його державами-членами.

Для представників законодавчих і виконавчих органів влади, наукових співробітників, викладачів і студентів юридичних та економічних вищих навчальних закладів і факультетів, широкого кола читачів, які цікавляться даною проблемою.

Брошура состоит из аналитических материалов, которые готовились сотрудниками Института экономико-правовых исследований НАН Украины в рамках подготовки к рассмотрению органами государственной власти Украины возможных преимуществ и рисков для экономики страны в соответствии с выбором интеграционного вектора на последнем этапе подготовки к подписанию Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС и его государствами-членами.

Для представителей законодательных и исполнительных органов власти, научных сотрудников, преподавателей и студентов юридических и экономических высших учебных заведений и факультетов, широкого круга читателей, интересующихся данной проблемой.

УДК 339.18(477)
ББК 66.4(0)(4Укр)+67.412.1

ISBN 978-966-2646-89-4

© Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, 2015

ЗМІСТ

Передмова.....	4
1. Оцінка наслідків входження України до Світової організації торгівлі (правові аспекти).....	7
2. Аналіз-огляд окремих глав Розділів IV та V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом і його державами-членами, з іншої сторони (енергетика, державні закупівлі, державна допомога, добувна і металургійна промисловість, екологія).....	22
3. Пропозиції та коментарі до окремих статей Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом і його державами-членами, з іншої сторони, щодо розширення можливостей заміщення ринків збуту для продукції підприємств реального сектора економіки.....	66
4. Основні підсумки розвитку господарського та енергетичного законодавства України у 2013 р. з урахуванням інтеграційного вибору України (пропозиції до проекту науково-аналітичної доповіді НАН України «Промисловість і промислова політика України 2013: актуальні тренди, виклики, можливості»).....	73

ПЕРЕДМОВА

Зміст брошури, що пропонується увазі читача, складається з аналітичних матеріалів, які готувалися співробітниками Інституту економіко-правових досліджень НАН України протягом грудня 2013 р. – березня 2014 р. у межах підготовки до розгляду органами державної влади України можливих переваг і ризиків для економіки країни відповідно до вибору інтеграційного вектора на останньому етапі підготовки до підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і його державами-членами, парафування якої відбулося 30 березня 2012 р. Не дивлячись на те, що проект Угоди був оприлюднений на Урядовому порталі¹ лише 9 серпня 2013 р., Відділенням економіки НАН України ще у травні того ж року було ініційовано роботу стосовно аналізу тесту Угоди та додатків до неї. З результатами такої роботи можна ознайомитись у численних наукових доповідях, аналітичних записках, монографіях та наукових статтях, опублікованих та доступних в мережі Інтернет. Із підсумками роботи (значної її частини), виконаної Інститутом економіко-правових досліджень НАН України, можна ознайомитись з тексту виданої на початку листопада 2013 р. брошури «Реалізація інтеграційного вибору України: правові проблеми, можливі ризики та наслідки»², яка доступна для завантаження на Інтернет-сайті Інституту³ в pdf-форматі.

21 листопада 2013 р. Кабінетом Міністрів України було видане розпорядження № 905-р щодо призупинення процесу підготовки до укладання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їх державами – членами, з іншої сторони, і дію рішення Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2013 р. «Про підготовку до підписання проекту Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами – членами, з іншої сторони» (п. 1)⁴ (скасоване Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 березня 2014 р. № 113-р⁵).

Між тим, 21 березня 2014 р. р. під час Позачергового Саміту Україна – ЄС було підписано політичну частину Угоди та Заключний акт Саміту. Зокрема, підписані Преамбула, Стаття 1, Розділи I «Загальні принципи», II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики» і VII «Інституційні, загальні та прикінцеві положення» Угоди. При цьому на Саміті Українською

¹ http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344.

² Реалізація інтеграційного вибору України: правові проблеми, можливі ризики та наслідки: брошура / за ред. О.О. Ашуркова; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк: ІЕП НАН України, 2013. – 186 с.

³ http://www.iepd.dn.ua/?page_id=41.

⁴ Питання укладання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їх державами – членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 р. № 905-р // Офіційний Вісник України. – 2013. – № 92. – Ст. 3403.

⁵ Про скасування розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 р. № 905: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 березня 2014 р. № 113-р // Офіційний Вісник України. – 2014. – № 20. – Ст. 626.

Стороною також була зроблена заява, що зобов'язання України, які випливають зі Статті 8 Угоди про асоціацію стосовно ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. будуть виконані після внесення відповідних змін до Конституції України. Відзначалося, що згадане положення Статті 8 Угоди є однією з правових перепон її підписання Україною⁶. Отже, позитивні та сприйняті органами державної влади результати аналітичної роботи з боку НАН України над текстом Угоди та її додатками все ж таки є.

27 червня 2014 р. в ході засідання Ради ЄС була підписана економічна частина Угоди – Розділи III «Юстиція, свобода та безпека», найбільш проблемні Розділи – IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» та V «Економічне та галузеве співробітництво», VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством», які разом з рештою тексту Угоди становлять єдиний документ. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. Українська Сторона передала до депозитарію ратифікаційні грамоти і завершила таким чином всі внутрішньодержавні процедури.

Слід зауважити, що Угода про асоціацію за своїм обсягом і тематичним охопленням дійсно є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом. Відповідно до Статті 486 Угоди з 1 листопада 2014 р. здійснюється її тимчасове застосування до моменту набрання нею чинності. Побоювання Російської Федерації щодо спричинення негативних наслідків застосування Угоди між Україною та ЄС було втілено у тристоронні домовленості від 12 вересня 2014 р. щодо відтермінування до 31 грудня 2015 р. введення в дію «чутливих» для РФ положень Угоди про асоціацію. Натомість ЄС подовжив торговельні преференції для України до зазначеної дати, які полягатимуть у безмитному експорті товарів з України до ЄС з одночасним застосуванням мит при відповідному імпорті товарів з ЄС.

Творчим колективом при підготовці матеріалів, які увійшли як до першої, так і до другої частини брошури, здобуто унікальний досвід порівняльно-правових досліджень господарського права ЄС, ЄАЕС, СНД, який може бути використано як в рамках адаптації правової системи до вимог ЄС з урахуванням небезпек порушення крихкого балансу інтересів держав-членів ЄАЕС, так і щодо подальшого розвитку господарського законодавства України на засадах Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом,

⁶ Реалізація інтеграційного вибору України: правові проблеми, можливі ризики та наслідки: брошура / за ред. О.О. Ашуркова; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк: ІЕП НАН України, 2013. – 186 с. – С. 85–86.

Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014–2017 рр.⁷

Матеріали до розділів, які містяться у брошурі, готували: передмова – канд. юрид. наук О.О. Ашурков, наук. співроб. О.Ю. Ілларіонов; **розділ 1** – канд. юрид. наук О.О. Ашурков, наук. співроб. О.Ю. Ілларіонов, юрист В.К. Малолітнева; **розділ 2** – наук. співроб. О.Ю. Ілларіонов, юрист В.К. Малолітнева, юрист О.Е. Колосова; **розділ 3** – канд. юрид. наук О.О. Ашурков, д-р юрид. наук Р.А. Джабраїлов, д-р юрид. наук Г.Д. Джумагельдієва, наук. співроб. О.Ю. Ілларіонов, юрист О.М. Каптуренко, юрист В.К. Малолітнева; **розділ 4** – канд. юрид. наук О.О. Ашурков, наук. співроб. О.Ю. Ілларіонов; інформаційне та технічне забезпечення до усіх розділів – лаб. 1 кат. Л.В. Сорокіна.

Колектив авторів має надію, що наведені в аналітичних матеріалах факти і коментарі до них нададуть кожному, хто з ними ознайомиться, можливість самостійно оцінити – чи правильний вибір ми зробили і якими можуть бути наслідки такого вибору.

⁷ Див.: Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 77. – Ст. 2197.

1. Оцінка наслідків входження України до Світової організації торгівлі (правові аспекти)

Аналітичні матеріали направлено до Відділення економіки НАН України 23 грудня 2013 р.

На момент схвалення Генеральною радою СОТ рішення про прийняття України до організації (кінець 2007 р.) на країни – члени СОТ припадало більш як 62% експорту та 52% імпорту України, що свідчило про особливу актуальність питання вступу країни до СОТ на той час⁸. Розширення географії зовнішньоторговельних відносин України за останні роки і вступ РФ до СОТ у 2012 р. суттєво збільшили наведені показники, не дивлячись на те, що ці події співпали з початком світової економічної кризи 2008–2009 рр.

Оцінки фахівців щодо ефекту від вступу України до СОТ виглядають далеко неоднаково. Окремі дослідники називають цей крок згубним по відношенню до національного виробника й особливо несприятливими для сфер виробництва товарів з високою доданою вартістю, які, не витримуючи конкуренції, змушені поступатися ринками імпортним товарам, що згодом надасть економіці України сировинного характеру⁹. За думкою інших, основна роль в погіршенні зовнішньоекономічних показників відводиться світовій фінансовій кризі, у той же час сам вступ країни до СОТ розцінюється як позитивний для економіки крок¹⁰.

У доповіді ЄС і Програми розвитку ООН 2010 р., де аналізується черговий рік членства України у СОТ, наводиться позитивна тенденція зниження торговельного дефіциту в 2,3 рази, а також йдеться про те, що агросектор є єдиною галуззю, що зростає, і яка демонструє навіть у кризовий час деякий ріст, збільшує свою питому вагу в сукупному експорті¹¹. Між тим, слід погодитися з авторами таких документів, що об'єктивно розглянути наслідки від вступу України до СОТ, відособлено від впливу фінансової кризи, вкрай важко і практично неможливо.

Тобто стосовно економічних наслідків вступу України до СОТ, серед фахівців не існує єдиного бачення, що зайвого разу підтвердили слухання, які були організовані парламентським комітетом у міжнародних справах Верховної Ради з приводу п'ятиріччя цієї події¹².

Проте вступ України до СОТ також можна і слід розглядати як суттєвий крок у реалізації своїх прагнень до участі в різноманітних інтеграційних

⁸ Мовчан В. Экономический эффект от вступления Украины в ВТО / В. Мовчан // Beyond Transition. – 2007. – Октябрь-Декабрь. – С. 21.

⁹ Цыганков О.А. Анализ последствий вступления в ВТО для Украины / О.А. Цыганков // Известия Санкт-Петербургского ун-та экономики и финансов. – 2012. – № 3 (75). – С. 121–124.

¹⁰ Kobouta I. One year of Ukraine membership in WTO / Kobouta I., Zhygaldo V., Zayika A. // Blue Ribbon Analytical and Advisory Centre. Kyiv, 2009. – P. 19.

¹¹ Kobouta I. Ukraine's second year in WTO: trends in foreign trade in goods and analysis of compliance with commitments / Kobouta I., Luzhanska T., Zhygaldo V. // Blue Ribbon Analytical And Advisory Centre. Kyiv, 2010. – P. 6, 8.

¹² <http://vkurse.ua/ua/economics/ukraine-v-vto.html> [<http://kommersant.ua/doc/2194985>].

проектах. Справа в тому, що в рамках Світової організації торгівлі сформовано певний правовий простір, який отримав назву «право СОТ», до якого входять норми Угоди про заснування СОТ, всі інші угоди і акти, що становлять «пакет СОТ», акти, прийняті органами СОТ. Ці норми і акти забезпечують глобальний торговельний правопорядок, являють собою унікальне явище – феномен світового та історичного значення, що характеризується цілою низкою рис і особливостей. Право СОТ утворює комплексний міжнародно-правовий інститут, який є центральною ланкою міжнародного торговельного права. Основним об'єктом права СОТ є внутрішні правові режими держав-членів, що стосуються торгівлі. У результаті має місце уніфікація внутрішніх правових систем, які підпадають під міжнародний контроль органів СОТ (через комітети і Механізм огляду торговельної політики). Уніфікуються, наприклад, норми митного, адміністративного права, норми антидемпінгового процесу тощо. Паралельно йде звуження сфери державної компетенції в частині регулювання імпорту-експорту, внутрішньої торгівлі, частину повноважень держав передається міжнародній організації. Передбачений також примат права СОТ над внутрішнім правом. Якщо внутрішнє право суперечитиме в якомусь питанні праву СОТ, то діятиме норма права СОТ, а норма внутрішнього права повинна бути змінена (або скасована)¹³.

Поза сумнівами, через норми права СОТ на міжнародно-правовому рівні легалізовані інтереси найбільш розвинутих країн світу. Однак об'єктивна еволюція (за допомогою процесів, таких як «Доха раунд») права СОТ поступово веде до певного перерозподілу прав, обов'язків, переваг і ризиків між іншими групами держав, чому прикладом є останні підсумки міністерської конференції СОТ на Балі, де нарешті взяла гору правова позиція країн, що розвиваються, яка полягає у формуванні «права економічного розвитку», через яке можна просуватися у сторону більш справедливого міжнародного економічного правопорядку, до формування і легалізації у праві СОТ загальнолюдських інтересів і цінностей [попереднє посилення], а також вироблення додаткових засобів захисту інтересів держав, що розвиваються, і механізмів протистояння необґрунтованому економічному впливу та відвертій економічній експансії. Слід погодитися із думкою, що право СОТ – достатньо гнучкий інструмент регулювання: в ньому багато виключень, прогалін; воно у багатьох випадках допускає різні тлумачення норм. Головне – навчитися користуватися всім цим з метою захисту національних інтересів [попереднє посилення].

Україна отримала широкі організаційно-правові можливості для захисту інтересів національних виробників: від залучення до міжнародних переговорів з питань торгівлі до участі у системі врегулювання спорів СОТ. На жаль, у деяких випадках непослідовні тактичні рішення українських

¹³ Шумилов В.М. Право ВТО и законодательство России / В.М. Шумилов // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 4 (59) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2237:2013-05-29-04-36-34&catid=1:eurasianintegration&Itemid=1.

відомств призводять до негативних наслідків.

Сумнівні дії Державної служби інтелектуальної власності, разом з іншими чинниками, призвели до визначення за Україною статусу «пріоритетної іноземної держави» урядом США, який загрожує застосуванням найсуворіших торговельних санкцій, зокрема, позбавленням прав на отримання пільг у рамках програми «Узагальненої системи преференцій».

Запровадження спеціальних мит на імпорт автомобілів, що, як згодом виявилось, не принесло позитивного ефекту для українських автовиробників, викликало претензії з боку низки країн – членів СОТ. Нещодавно Туреччина підвищила мито на імпорт з України волоських горіхів з 23 до 66,2%, аби компенсувати збитки від дискримінації власного виробника, які нею оцінюються в 6,2 млн дол. США. Японія також звернулася до України із запитом на проведення консультацій у рамках СОТ щодо цих заходів. У своєму запиті Японія стверджує, що дії України не відповідають правилам Угоди про захисні заходи СОТ. Зокрема, вона стверджує, що Україною не було негайно повідомлено комітет із захисних заходів СОТ про запровадження спеціальних заходів і не забезпечено достатньої можливості для попередніх консультацій із цього питання з членами СОТ. Японія доводить, що Україна не змогла опублікувати доповідь з викладом своїх обґрунтованих висновків і детального аналізу справи про проведене слідство, а також, що Україна застосувала захисні заходи через два роки після закінчення періоду розслідування. Разом із тим Японія стверджує, що рівень застосованих Україною захисних заходів перевищує міру заходів, які необхідні для запобігання або усунення серйозної шкоди. З огляду на резонансність цього спору до нього очікувано приєднався ЄС, з боку якого вже лунали заяви про багатомільйонні збитки європейських компаній через вжиті Україною заходи. До цього ж спору приєдналася Російська Федерація. Про свої претензії до дій України заявили також США і Корея. Непродумані дії з боку України призвели до дискредитації іміджу надійного партнера та охолодження відносин із країнами – членами СОТ, що може матиме далекосяжні наслідки.

Для отримання максимально позитивного результату від інтеграції в міжнародну торговельну систему необхідно зосередитися на просуванні національних економічних інтересів через конструктивне використання механізмів СОТ, що сприятиме передусім розширенню міжнародних ринків збуту для українських виробників. Таким дієвим механізмом є процедури вирішення торговельних спорів СОТ. На прикладах, поданих протягом цього часу заяв до Органу врегулювання спорів СОТ, можна оцінити зусилля країни у цьому напрямі.

Механізм урегулювання спорів СОТ називають центральним стовпом усієї багатосторонньої торговельної системи, оскільки він забезпечує ефективність її роботи через здійснення нагляду за дотриманням країнами правил торгівлі і замість односторонніх дій «проти країни – порушника» для

відновлення і захисту своїх інтересів члени СОТ домовилися про те, що використовуватимуть виключно ті засоби, що передбачені механізмом врегулювання спорів.

Пріоритетом процедури врегулювання спорів СОТ є їх вирішення між країнами-членами шляхом консультацій, звісно, якщо це можливо. Існуючий же порядок вирішення спорів, закріплений Угодою Уругвайського раунду переговорів, і складається з чітко визначених етапів з дещо гнучкими, але водночас стислими термінами, встановленими на різних стадіях процесу. Угода докладно прописує процедури і графік, яких необхідно дотримуватися при вирішенні спорів. Якщо спір проходить усі етапи механізму його врегулювання, включаючи оскарження, то завершитися він може у термін до 15 місяців.

Серед питань світової торгівлі, які зачепили інтереси України, можна виділити деякі показові, що спровокували в останній час її звернення до органу врегулювання спорів. Наприклад, 20 липня 2010 р. Україна зробила запит на проведення консультацій із Вірменією щодо заходів з її боку, які впливають на імпорт і внутрішні продажі тютюнових виробів і алкогольних напоїв. Україна стверджувала, що закон Вірменії про податки на тютюнову продукцію від 24 березня 2000 р. містить дискримінаційні положення щодо внутрішніх податків на імпортовані тютюнові вироби і, отже, порушує статтю III ГАТТ–1994 і пункт 1.2 Протоколу Вірменії про приєднання до СОТ. Крім того, Україна стверджувала, що закон встановлює митні збори на імпорт тютюнових виробів у розмірі 24%, що вище, ніж зв'язана ставка Вірменії у СОТ.

Відносно імпортованих алкогольних напоїв, то Україна стверджувала, що закон Вірменії «Про акцизний податок» від 7 липня 2000 р. встановлює вищі акцизи на імпортовані алкогольні напої, ніж на аналогічні вироби вітчизняних виробників. Україна вважала, що це також не узгоджується із зобов'язаннями Вірменії відповідно до статті III ГАТТ–1994.

Однак щодо економічної вартості питання доречно зазначити, що обсяг українського експорту до Вірменії у 2009 р. становив 0,4% від усього експорту з України, і близько п'ятої частини цього експорту припадало саме на тютюнову та алкогольну продукцію, що становило менш як 0,1% у загальному експорті України того року. Станом на сьогодні створення робочої групи з цього питання було відкладено. Слід гадати, що це пов'язано з кількома факторами, зокрема з юридичним обґрунтуванням питання, його економічною незначущістю або державними пріоритетами. У кожному разі, сторони можуть продовжувати переговори з цього питання.

Аналогічний приклад з ініціюванням звернення до органу вирішення спорів відносно зборів на імпортовану продукцію до Молдови, використання якої забруднює навколишнє середовище у лютому 2011 р. Але найбільш неочікуваним для більшості експертів у березні 2012 р. стало прохання України про проведення консультацій з Австралією щодо деяких законів і нормативних актів, які накладають обмеження на товарні знаки і

встановлюють вимоги про використання простої упаковки на тютюнові вироби.

Україна доводить, що заходи австралійської влади із регулювання продажу тютюнових виробів є несумісними зі статтями 1, 1.1, 2.1, 3.1, 15, 16, 20 і 27 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС); статтями 2.1 і 2.2 Угоди про технічні бар'єри у торгівлі та статтею III: 4 ГАТТ–1994. У вересні 2012 р. Органом із вирішення спорів було створено робочу групу, до участі у роботі якої як треті сторони приєдналися Аргентина, Бразилія, Канада, Домініканська Республіка, Еквадор, Європейський Союз, Гватемала, Гондурас, Індія, Індонезія, Японія, Корея, Нова Зеландія, Нікарагуа, Норвегія, Оман, Філіппіни, Сінгапур, Тайвань, Туреччина, Сполучені Штати, Уругвай, Замбія, Зімбабве, а згодом Чилі, Китай, Куба, Єгипет, Нігерія, Малаві, Малайзія, Мексика, Молдова, Перу і Таїланд.

Хоча цей спір має справді неабиякий резонанс серед країн – членів СОТ, найбільш загадковим у цій справі є вибір України діяти як скаржник, адже обсяг українського експорту до Австралії у 2011 р. становив лише 0,03% від усього експорту з України, а у 2012 р., коли цю справу було розпочато, – 0,05%. Що стосується експорту тютюнових виробів, то у статистичних звітах відсутні дані навіть про найменші їх обсяги. Навпаки, тютюнову продукцію до України в невеликих обсягах експортує Австралія.

Тобто мова йде про сенс таких звернень у плані юридичної перспективи та економічної необхідності для України, додаткового напруження відносин із країнами, адресатами таких звернень, і марної витрати зусиль.

Між тим, на сьогодні, беззаперечно, найгострішими торговельними розбіжностями вирізняються наші відносини із РФ, які, на наш погляд, повинні вирішуватися передусім згідно з вимогами СОТ. У жовтні цього року під час засідання Комітету СОТ із санітарних і фітосанітарних заходів Україною порушувалося питання заборони РФ імпорту української кондитерської продукції, а 30 жовтня 2013 р. українським урядом було порушено питання непрозорості, невиправданості та дискримінаційного характеру заборони РФ імпорту кондитерських виробів з України під час засідання Комітету СОТ з технічних бар'єрів у торгівлі. Україна закликала владу Росії негайно скасувати заборону.

Щодо економічної вартості питання, слід підкреслити, що після вступу України до СОТ хоча і спостерігається зменшення питомої ваги російського ринку в зовнішній торгівлі, та, поза сумнівом, обсяг експорту до Росії залишається критично важливим для стабільності національної економіки. Також значною є частка кондитерської продукції в експорті наших виробників на російський ринок – торік вона становила більше 6%. За деякими оприлюдненими оцінками, втрати бюджетів усіх рівнів через обмеження поставок продукції вітчизняних кондитерів може перевищити 1 млрд грн до кінця цього року.

Станом на сьогодні обмеження на експорт до Росії зачепило низку українських підприємств і цілі сектори економіки. За оцінками, втрати українських виробників від заборонних заходів можуть сягати від 1,4 до 4,5% ВВП. Не усі з цих обмежень можуть бути розглянуті в рамках процедури врегулювання спорів СОТ, деякі впливають із функціонування Зони вільної торгівлі СНД. Однак цілком необхідно, щоби спори навколо низки торговельних обмежень, зокрема щодо експорту м'ясо – ковбасних виробів чи залізничних вагонів, були розглянуті згідно з нормами СОТ, для чого слід займати послідовну позицію та ініціювати підтримку інших зацікавлених держав.

Якщо вже стільки років поспіль Бразилія порушує питання субсидій для бавовни, США і ЄС – питання субсидій для літаків цивільної авіації, в ЄС захищаються від використання гормонів у деяких виробках харчової промисловості, а у США захищають практику обнуління у розрахунках демпінгової маржі тощо, то це тому, що ці питання справді зачіпають національні інтереси зазначених держав.

Задля ефективного обстоювання вітчизняних економічних інтересів варто сфокусувати зусилля на кваліфікованому представництві українських експортерів і ґрунтовнішій роботі в органах СОТ. Це можна робити, зокрема, шляхом активнішої участі в механізмі врегулювання спорів з питань, які є вагомими для українських виробників, що дасть можливість владнати найгостріші торговельні суперечки, у тому числі і щодо застосування спеціальних заходів.

Чинне законодавство України, яке регулює застосування спеціальних заходів у взаємній торгівлі, в цілому відповідає вимогам СОТ і структурі права СОТ. Так, Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»¹⁴ відповідає за структурою і змістом Угоді про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 р. (домовленості щодо застосування антидемпінгових заходів), Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту»¹⁵ – статті XVI Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 р., Угоді про субсидії та компенсаційні заходи та Угоді про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 р.

Починаючи з 2002 р. було прийнято 60 рішень (станом на 20 грудня 2013 р.) про введення, зміну і припинення застосування спеціальних захисних заходів збоку України до товарів (послуг), що імпортуються. Із загальної кількості рішень у 2013 р. було прийнято 18, 2012 р. – 12, 2011 р. – 6, 2010 р. – 6.

Всі нормативно-правові акти, спрямовані на врегулювання питання

¹⁴ Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 р. № 330-XIV (зі змінами станом на 4 липня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 9–10. – Ст. 65.

¹⁵ Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 р. № 331-XIV (зі змінами станом на 4 липня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12–13. – Ст. 80.

введення, перегляду і скасування спеціальних захисних заходів з боку України, розроблялися на засадах СОТ, тож складають на сьогодні основу «інтеграційного пакету». Судячи із кількості справ щодо введення захисних заходів з боку України як до країн-членів СОТ, так і до інших країн (передусім – Білорусь), цей законодавчий масив є досить ефективним, а відсутність претензій членів СОТ саме до цієї частини законодавства додатково свідчить про його відповідність вимогам СОТ поки протилежне не буде доведено будь-якою стороною – членом СОТ у спеціальному зверненні в рамках встановлених угодами СОТ процедур.

Тобто Україна досить активно і у більшості випадків ефективно користується наданими СОТ інструментами захисту внутрішнього ринку, але не по всім чутливим товарним позиціям. Ефективність застосування того чи іншого спеціального заходу може вимірюватись як збільшенням присутності на ринку вітчизняних товаровиробників із одночасним зменшенням їх збитків від імпорту, так і відсутністю скарг у відповідності до процедур СОТ з боку імпортерів щодо неправомірності застосування тих чи інших заходів, адже поданню будь-якої скарги до СОТ передують кропітка аналітична робота з боку заявників. Відповідно до правил СОТ ініціатором відповідного розслідування, результатам якого може бути застосування спеціального захисного заходу, має бути суб'єкт господарювання – національних товаровиробників (або група суб'єктів господарювання, присутніх на одному ринку). Однак значна присутність іноземних товарів на багатьох товарних ринках, значна експортоорієнтованість економіки та елементарна відсутність вітчизняного товаровиробника на багатьох ринках товарів (послуг) в Україні повинна мати наслідком зміну акцентів роботи Уряду щодо захисту вітчизняних експортерів на ринках інших країн та/або інтеграційних об'єднань (ЄС, Митний союз та ін.).

При цьому необхідне зростання ролі держави (в особі її відповідальних установ) у аналітичній, статистичній та консультативній підтримці національних товаровиробників щодо аналізу ринку і складання скарг із наданням відповідної підтримки в органах СОТ, в органах щодо вирішення спорів інтеграційних об'єднань, створених на засадах СОТ, а також на двосторонньому (багатосторонньому) рівні при засіданні консультативних міждержавних комісій із вирішення торговельних суперечок поза процедурами СОТ.

Документи СОТ стали головним фундаментом, на якому будувалися та будуються взаємовідносини України з міжнародними організаціями, об'єднаннями, окремими країнами. Так, відповідно до ст. 25 проекту Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, поступово будуть створювати зону вільної торгівлі протягом перехідного періоду у максимум 10 років, починаючи з дати набрання чинності цією Угодою, відповідно до положень цієї Угоди та відповідно до статті XXIV Генеральної угоди про тарифи та

торгівлю 1994 р.¹⁶

Взагалі, так чи інакше посилання на право СОТ містять 33 статті Угоди (ст. 25, 32, 40, 43, 44, 45, 45bis, 47, 47, 53, 54, 58, 59, 60, 62, 76, 79, 85, 101, 106, 158, 160, 194, 204, 214, 221, 231, 250, 266, 282, 320, 324, 338). Найпоширенішими є посилання на Угоду про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р.¹⁷, Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності¹⁸, Угоду про сільське господарство, Домовленість про правила та процедури вирішення спорів¹⁹, Угоду про захисні заходи, Угоду про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 р.²⁰, Угоду про субсидії та компенсаційні заходи. При цьому визначено, що більшість з перелічених угод є невід'ємною частиною Угоди про асоціацію. У більшості норм-прив'язок до права СОТ за проектом тексту Угоди Сторони підтверджують свої відповідні права та обов'язки, взяті на себе в рамках Угоди СОТ, а також умов вступу. Наразі такі положення більше стосуються України, специфічні (нетипові) зобов'язання вступу якої до СОТ вміщені у згаданому Протоколі.

При цьому посилань на право СОТ в Угоді про асоціацію більше (і вони об'ємніше), ніж посилань на внутрішнє законодавство ЄС. Це в більшій мірі дозволяє зробити висновок, що зобов'язання України та ЄС щодо створення зони вільної торгівлі ґрунтуються на нормах СОТ, а надбудова у вигляді асоціативного членства (спільне програмування, узгодженість дій та політик в окремих сферах і галузях господарювання), а також політичних аспектів взаємодії в рамках Угоди формуються вже на засадах законодавства ЄС та домовленості сторін. Однак остаточний перелік умов асоційованого членства сторони мають пропонувати власноруч (перелік відповідних зобов'язань перед ЄС Україна розроблює сама, що також робить і ЄС), а формально цей перелік оформлюється у вигляді Угоди, що включає зону вільної торгівлі, яка є результатом взаємного компромісу та поступок.

Тобто проект Угоди повністю відповідає принципам і вимогам СОТ, а наявність будь-яких моментів, які можливо трактувати «не на користь» України свідчать про слабку позицію та відсутність всебічного аналізу можливостей права СОТ щодо формування зон вільної торгівлі й умов їх створення, відсутність системної позиції української сторони та чіткого бачення, що саме Україна має отримати (здобутки) від створення ЗВТ з ЄС та чим саме може поступитися (в економічному, а не політичному сенсі) задля

¹⁶ Текст Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони / Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.

¹⁷ Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 48. – Ст. 1601.

¹⁸ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 29.

¹⁹ Домовленість про правила та процедури вирішення спорів від 15.04.1994 р. // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 29.

²⁰ Угоди про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 р. // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 29.

знаходження компромісу з ЄС.

Отже, п'ять років членства України в СОТ для ЄС слугували певним сигналом стабільності обраного Україною курсу на лібералізацію зовнішньоторговельної політики, зняття бар'єрів, усунення технічних неузгодженостей та ін. Вступ до СОТ завжди розглядався ЄС як важлива сходинка до набуття статусу асоційованого члена (із глибокою та всеосяжною зоною вільної торгівлі) та можливістю просування до повноцінного членства у майбутньому.

Що стосується співпраці з державами-учасницями СНД, то набуття більшістю держав-учасниць СНД статусу членів СОТ спонукало Україну долучитися до процесів створення зон вільної торгівлі на принципах СОТ, адже, наприклад, більшість угод в рамках СНД були прийняті без урахування вимог СОТ.

Розроблені і прийняті (ратифіковані) за останні 5 років документи в цілому відповідають вимогам СОТ (див., наприклад: Договір про зону вільної торгівлі від 18 жовтня 2011 р.²¹). Принципи СОТ стали засадами розробки і прийняття й інших угод про вільну торгівлю між Урядом України та Урядами інших країн.

Законом України від 16 жовтня 2012 р. № 5445-VI²² була ратифікована Угода про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Чорногорії від 18 листопада 2011 р., Законом України від 7 грудня 2011 р. № 4091-VI – Угода про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ, Угоди про сільське господарство між Україною та Королівством Норвегія, Угоди про сільське господарство між Україною та Ісландією та Угоди про сільське господарство між Україною та Швейцарською Конфедерацією²³. Остання Угода відповідно до її Преамбули будується на відповідних правах та обов'язках Сторін згідно з Маракеською угодою, якою засновано Світову організацію торгівлі – основним документом СОТ.

Відповідно до Рішення Ради ЄЕК «Про адаптацію економік держав-членів Митного союзу і Єдиного економічного простору до умов Всесвітньої торговельної організації» від 17 грудня 2012 р. № 119²⁴ державам-членам МС та СЕП було запропоновано до 1 лютого 2013 р. надати ЄЕК пропозиції щодо формування плану заходів щодо адаптації економік країн-членів до вимог СОТ (станом на 6 лютого 2013 р. відповідний план заходів не оприлюднений). У Рішенні окремо звернуто увагу на необхідність актуалізації Гармонізованої системи опису і кодування товарів 2007 р. з

²¹ Про ратифікацію Договору про зону вільної торгівлі: Закон України від 30 липня 2012 р. № 5193-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 408.

²² Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Чорногорії: Закон України від 16 жовтня 2012 р. № 5445-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 47. – Ст. 654.

²³ Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ, Угоди про сільське господарство між Україною та Королівством Норвегія, Угоди про сільське господарство між Україною та Ісландією та Угоди про сільське господарство між Україною та Швейцарською Конфедерацією: Закон України від 7 грудня 2011 р. № 4091-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 27. – Ст. 284.

²⁴ Решение Совета ЕЭК «Об адаптации экономик государств – членов Таможенного союза и Единого экономического пространства к условиям Всемирной торговой организации» от 17 декабря 2012 г. № 119 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.tsouz.ru/eek/RSEK/RSEK/13z/Pages/R_119.aspx.

метою надання в ЄЕК робочої версії проекту консолідованих тарифних зобов'язань в рамках вступу Казахстану до СОТ. Це Рішення, як видно, прийнято на основі програмних документів про створення і подальший розвиток Митного союзу, а саме стратегічного напрямку щодо вступу країн-членів МС в СОТ. Із розглянутих документів вбачається, що конкретні заходи відбуваються лише в Казахстані, Білорусь обмежується вивченням базових питань адаптації законодавства до вимог СОТ. ЄЕК намагається здійснювати методичну та аналітичну підтримку прагненням країн-членів щодо вступу до СОТ.

Тобто окрім того, що всі документи щодо договірно-правового оформлення Митного союзу та Єдиного економічного простору створювалися на засадах СОТ і ґрунтувалися на умовах вступу держав-членів Митного союзу до СОТ (передусім РФ), роботу щодо адаптації економік до вимог СОТ вирішено продовжувати та забезпечити застосування єдиних підходів щодо правового забезпечення цього процесу на рівні виконавчого органу Митного союзу – Євразійської економічної комісії. Такий підхід дозволяє скоротити витрати ресурсів країн-членів МС на відповідні заходи і слугує гармонізації правових систем цих країн. До речі, відповідні процеси відбувалися і в ЄС.

У частині адаптації законодавства України до вимог СОТ оцінювати також доволі складно. З одного боку, було прийнято близько 150 нормативно-правових актів різної юридичної сили, протягом тільки 2005–2008 рр. прийнято біля 60 законів (22 – 2006 р. та 11 – 2007 р.). Прийняті закони врегульовують такі сфери, як інтелектуальна власність, мито на сільгосппродукцію, страхова та банківська діяльність, імпорту автомобілів, оподаткування сільгосппідприємств, а також різноманітні митні питання тощо. З іншого боку, вони значними чином не вплинули на національне правове поле, а лише дозволили продемонструвати перед переговорною групою з боку СОТ готовність до виконання її рекомендацій, наповнити такими результатами звіт і констатувати «відповідність чинного законодавства вимогам СОТ». Відповідь на питання щодо виконання зобов'язань України з адаптації її законодавства до вимог СОТ можливо знайти лише проаналізувавши біля 100 найважливіших актів, передусім законів України. При цьому слід мати на увазі, що більша частина планів заходів щодо адаптації до вимог СОТ, затверджених розпорядженнями Кабінету Міністрів України, не були опубліковані, тобто залишилися невідомими широкому науковому загалу, а лише були наявні для службового користування й доступні власникам спеціальних інформаційних систем. Більшість заходів переносилися із плану в план починаючи з 2006 р. При цьому виконання затверджених планів, як правило, не підсумовується, а можливі наслідки реалізації деяких заходів не прораховуються.

Наприклад, під час приєднання до СОТ Україна взяла зобов'язання почати переговори з набуття членства в Угоді СОТ про державні закупівлі (далі – УДЗ), яка на відміну від головних обов'язкових Угод СОТ є

багатосторонньою угодою, що застосовується тільки до тих країн-учасниць СОТ, які прийняли рішення стати її членом²⁵. 30 серпня 2012 р. Міністерство економічного розвитку та торгівлі ініціювало переговори з приєднання до УДЗ. Отже, Україна має привести вітчизняне законодавство у відповідність до вимог Угоди. Згідно останніх даних Міністерства економічного розвитку і торгівлі Україна планує завершити приєднання до Угоди у 2014 р. Експертами Міністерства вже підготовлено і передано на розгляд Секретаріату СОТ проект пропозиції України, зокрема, щодо переліку замовників і закупівель, які будуть здійснюватися згідно вимог УДЗ²⁶.

Включення державних закупівель України до процесу інтеграції в рамках СОТ обумовлюється тим, що вони складають істотний за об'ємом сектор економіки. Згідно статистичних даних загальна вартість закупівель у 2012 р. складала 428 млрд грн²⁷.

На сьогодні більшість країн СОТ не є членами даної Угоди. Учасницями УДЗ виступають переважно розвинені країни: США, Японія, Канада. Сторонами Угоди зі статусом країн, що розвиваються, є Гонконг, Південна Корея, Сінгапур, Ізраїль, Вірменія, Тайвань, Аруба. Однак більшість з них вже досягли рівня економіки розвинених країн²⁸. Втім, не зважаючи на формальну гнучкість правового регулювання держзакупівель у рамках СОТ шляхом закріплення необов'язковості УДЗ, фактично дана Угода поступово набуває примусового характеру. Через незацікавленість інших країн у членстві в Угоді, а отже у відмові від преференційної політики у сфері держзакупівель, головні учасники УДЗ встановлюють зобов'язання з приєднання до Угоди як одну з умов набуття членства у СОТ²⁹. Такі країни, як Китай, Саудівська Аравія, Грузія, Йорданія, Киргизька Республіка, Республіка Молдова, Оман, Панама, Російська Федерація і Україна взяли на себе обов'язок розпочати переговори з приєднання до УДЗ під час вступу до СОТ³⁰.

Недискримінація та національний режим є основними принципами УДЗ, і її Сторони зобов'язані забезпечити не менш сприятливий режим постачальникам будь-якої іншої Сторони, ніж вони надають для вітчизняних

²⁵ General overview of WTO work on government procurement [Electronic resource]. – Available at : http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/overview_e.htm.

²⁶ Участь України у засіданні Комітету СОТ з питань держзакупівель у подальшому сприятиме приєднанню до Угоди СОТ. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=188046&cat_id=38231.

²⁷ Проведення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень–грудень 2012 р. : дані Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2012/fin/zakup/zakup%5Fu/zak412%5Fu.htm>.

²⁸ Khorana S. Potential accession to the WTO government procurement agreement: a case–study on India / Sangeeta Khorana, Sujitha Subramanian // Journal of International Economic Law. – 2012. – Volume 15. – Issue 1. – P. 287–309. – P.292.

²⁹ Silva V. The Revision of the WTO Agreement on Government Procurement: to what Extent Might it Contribute to the Expansion of Current Membership? / Valeria Guimaraes de Lima e Silva // Public Procurement Law Review. – 2008. – No. 2. – P. 61–98. – P. 66.

³⁰ Anderson R. The WTO regime on government procurement: past, present and future / R. Anderson, S. Arrowsmith // The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms. – Cambridge: Cambridge University Press, 2011. – P. 3 – 58. – P.34.

товарів, послуг і постачальників для закупівель, що охоплюються Угодою.

Слід зазначити, що УДЗ не застосовується автоматично до всіх державних закупівель Сторін Угоди. По-перше, УДЗ охоплюються тільки ті закупівлі, які визначені у Додатку I кожної Сторони. У свою чергу цей Додаток включає в себе 5 окремих Додатків. Додаток 1 визначає організації, що підпорядковані центральним урядовим органам; Додаток 2 – організації, що підпорядковані місцевим урядовим органам; Додаток 3 містить всі інші організації, які здійснюють закупівлі згідно Угоди. У Додатку 4 закріплюється перелік послуг, у Додатку 5 – перелік будівельних послуг, закупівля яких здійснюється згідно УДЗ. Тобто кожна країна, яка приєднується до УДЗ, повинна самостійно сформулювати свій перелік організацій, що здійснюватимуть закупівлі відповідно до вимог УДЗ, а також товарів, робіт і послуг, які підпадатимуть під дію Угоди. По-друге, УДЗ застосовується тільки до тих закупівель, вартість яких є вищою за встановлені Сторонами порогові показники. Такі показники різняться залежно від виду закупівель і рівня урядових органів, які здійснюють закупівлю.

Як зазначається у дослідженнях, що присвячені питанням УДЗ, головною перевагою і стимулом для приєднання до УДЗ виступає отримання гарантованого доступу до ринків закупівель інших країн-учасниць УДЗ³¹. Згідно наявної статистичної інформації (тільки за 2008 р.) загальний розмір ринку державних закупівель СОТ оцінюється у 1,6 трлн дол. США. Це дорівнює об'єму 2,64% світового ВВП. Більш того, приєднання до Угоди у 2009 р. Тайваню та Вірменії у 2011 р. привносить додаткові закупівельні можливості.

Отже, формально для українських постачальників зовнішній ринок державних закупівель УДЗ є значним, однак фактично він є майже закритим. Правове регулювання відносин у сфері державних закупівель в рамках СОТ містить значну кількість недоліків, адже, не зважаючи на такі ключові принципи Угоди, як недискримінація і режим найбільшого сприяння, Сторони УДЗ активно застосовують як прямі, так і непрямі способи захисту власних ринків державних закупівель, що обмежує доступ до них вітчизняних товаровиробників:

1) значна кількість державних закупівель, що здійснюються Сторонами УДЗ, за вартістю є меншою за порогові показники, а отже не охоплюються Угодою;

2) незважаючи на закріплення в УДЗ відкритих торгів в якості основної закупівельної процедури, значна кількість закупівель здійснюється Сторонами Угоди саме за обмежувальними закупівельними процедурами;

3) деякі Сторони Угоди проводять відкриту преференційну політику у сфері державних закупівель;

³¹ Anderson R. Forging a more global procurement market: issues concerning accessions to the Agreement on Government Procurement / Robert D. Anderson, Kodjio Osei-Lah // The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms. – Cambridge : Cambridge University Press, 2011. – P. 61–91. – P. 73.

4) Сторони УДЗ жорстко застосовують принцип взаємності при визначенні сфери охоплення Угодою, цим самим іноді повністю закриваючи свій ринок Сторонам УДЗ, які не в змозі з економічних або інших причин запропонувати еквівалентний доступ до власного ринку;

5) внаслідок закріплення в УДЗ обов'язку систематичного проведення переговорів з метою розширення сфери охоплення Угоди, після набуття Україною членства в Угоді, існує загроза тиску з боку країн-учасниць УДЗ щодо перегляду і збільшення сфери охоплення ринку держзакупівель України;

6) більшість Сторін УДЗ використовують жорсткі екологічні вимоги та стандарти під час здійснення держзакупівель, що може повністю закрити ринок держзакупівель у рамках СОТ для українських постачальників;

7) не зважаючи на вимоги УДЗ щодо максимальної прозорості й доступу до інформації про держзакупівлі, більшість Сторін такий доступ обмежили.

Крім того, приведення вітчизняного законодавства у відповідність до вимог УДЗ матиме наслідком відмову від підтримки національних товаровиробників у сфері держзакупівель, яка, у свою чергу, зведе нанівець реалізацію політики імпортозаміщення за допомогою системи держзакупівель та ролі державного замовлення як одного з головних засобів державного регулювання господарської діяльності.

Одним із найбільш яскравих прикладів щодо потенційних негативних наслідків для українських постачальників є досвід членства в УДЗ країни з економікою, що розвивається, – Тайваню. Торговельні партнери вимагали приєднання Тайваню до УДЗ як обов'язкову умову для набуття членства у СОТ³². Отже, Тайвань не мав права вибору щодо участі в УДЗ і повинен був обов'язково розпочати переговори з приєднання до Угоди.

Ситуація, яка викликає найбільший інтерес і певні занепокоєння, склалася щодо державних закупівель, здійснених організаціями, які закріплені Тайванем у Додатку 3. Так, із загальної суми 208 млрд тайванських дол. (приблизно 7 млрд дол. США) національними постачальниками було здійснено закупівель лише на суму 65 млрд тайванських доларів (31%, приблизно 2 млрд дол. США). Решта припадає на іноземних постачальників. Тільки Японією було поставлено товарів, надано послуг, виконано робіт на суму 112 млрд тайванських дол. (53%, майже 4 млрд дол. США), ЄС – 14 млрд тайванських дол. (7%, 512 млн дол. США), США – на 7 млрд тайванських дол. (3,7%, 241 млн дол. США). Такі дані свідчать про домінуюче положення на ринку державних закупівель Тайваню іноземних постачальників.

Як видно з наведених даних, більша частина державних закупівель (майже 65%), що були проведені організаціями з Додатку 3 Тайваню, була

³² Lo C. The benefits for developing countries of accession to the Agreement on Government Procurement: the case of Chinese Taipei / Chang-fa Lo // The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms. – Cambridge : Cambridge University Press, 2011. – P. 140–148. – P.141.

здійснена саме іноземними постачальниками. Для порівняння: у період 2005–2007 рр. до моменту приєднання Тайваню до УДЗ (2009 р.) постачальники з інших країн здійснили 26% закупівель від загального обсягу держзакупівель країни³³. Це може свідчити про потенційну небезпеку для України у разі відкриття свого ринку державних закупівель, коли країни з розвинутою економікою знайшли додатковий ринок збуту власних товарів, робіт та послуг у країні, що розвивається, постачальники якої не в змозі конкурувати на рівних умовах з постачальниками з провідних країн світу.

Таким чином, наявні перешкоди і проблеми у правовому регулюванні відносин у сфері держзакупівель СОТ превалюють над можливостями від лібералізації вітчизняного ринку держзакупівель. Отже, на даний момент негайне приєднання України до УДЗ можна вважати поки що недоцільним. Але, враховуючи той факт, що Україна вже розпочала переговори щодо членства в Угоді, необхідно обрати стратегію затягування процесу приєднання до УДЗ з метою отримання додаткового часу для детального вивчення практики здійснення державних закупівель інших Сторін, проведення аналізу їх вимог та очікувань щодо сфери охоплення УДЗ та розгляду питання їхньої відповідності особливостям і потребам національного ринку державних закупівель.

У даному питанні України доцільно звернутися до досвіду Китайської Народної Республіки (далі – КНР), яка теж під час вступу до СОТ взяла зобов'язання почати переговори щодо набуття членства в Угоді. Цей досвід полягає в тому, що КНР вже два рази подавала до Комітету СОТ з державних закупівель Додаток з мінімальною сферою охоплення, які відхилено на підставі недостатності та незадовільності. Це дає змогу КНР використовувати свій Додаток з обмеженою сферою охоплення в якості інструменту для отримання додаткового часу з метою аналізу і прийняття рішення щодо приєднання, оцінюючи всі переваги та недоліки. Це, у свою чергу, може слугувати одним із варіантів поведінки України під час ведення переговорів з набуття членства в Угоді, підготовки та подання власної сфери охоплення УДЗ.

Висновки

1. Вступ України до Світової організації торгівлі слід розглядати як суттєвий крок у реалізації своїх прагнень до участі у різноманітних інтеграційних проектах на основі права СОТ, яке стало головним фундаментом, на котрому будувалися та будуються взаємовідносини України з міжнародними організаціями, торговельними об'єднаннями, окремими державами, що можна вважати головним її здобутком в організаційно-правовому вимірі.

³³ Lo C. The benefits for developing countries of accession to the Agreement on Government Procurement: the case of Chinese Taipei / Chang-fa Lo // The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms. – Cambridge : Cambridge University Press, 2011. – P. 140–148. – P.146.

2. Задля ефективного обстоювання вітчизняних економічних інтересів варто сфокусувати зусилля на кваліфікованому представництві українських виробників і ґрунтовнішій роботі в органах СОТ, зокрема, шляхом активнішої участі в механізмі врегулювання спорів з питань, які є найбільш вагомими, тобто вони повинні мати сенс у плані юридичної перспективи й економічної необхідності для України, не створювати додаткового напруження відносин із країнами, адресатами таких дій, і марної витрати зусиль.

При цьому необхідне зростання ролі держави (в особі її відповідальних установ) в аналітичній, статистичній та консультативній підтримці національних товаровиробників щодо аналізу ринку і складання скарг із наданням відповідної підтримки в органах СОТ, в органах щодо вирішення спорів інтеграційних об'єднань, створених на засадах СОТ, а також на двосторонньому (багатосторонньому) рівні при засіданні консультативних міждержавних комісій із вирішення торговельних суперечок поза процедурами СОТ.

3. Незначна частка України у світовій торгівлі обумовлює відсутність претензій країн-членів СОТ, однак присутність України на деяких ринках, на яких останнім часом значними чином загострилася конкуренція (металургія, продукція АПК) може призвести до виникнення суттєвих проблем щодо урегулювання спорів та виставлення додаткових умов для України, складених на основі претензій інших держав щодо відповідності права України вимогам СОТ.

4. Частково Україна взяла на себе (і не виконала) зобов'язання, які не були обов'язковими для набуття членства в СОТ, а були односторонніми побажаннями української сторони та відображали наміри Кабінету Міністрів України здійснити ті чи інші внутрішні перетворення у різних сферах і галузях економіки.

Між тим, приведення вітчизняного законодавства у відповідність до вимог Угоди про державні закупівлі СОТ матиме наслідком відмову від підтримки національних товаровиробників у сфері держзакупівель, яка, у свою чергу, зведе нанівець реалізацію політики імпортозаміщення за допомогою системи держзакупівель та ролі державного замовлення як одного з головних засобів державного регулювання господарської діяльності. Наявні перешкоди і проблеми у правовому регулюванні відносин у сфері держзакупівель СОТ превалюють над можливостями від лібералізації вітчизняного ринку держзакупівель. Отже, на даний момент негайне приєднання України до УДЗ можна вважати поки що недоцільним.

5. Внутрішнє законодавство України відстає у своєму русі до принципів СОТ від, наприклад, договірно-правового забезпечення торговельно-економічного співробітництва України з іншими країнами або інтеграційними утвореннями, у т.ч. щодо створення зон вільної торгівлі.

Україна не завершила процес приведення чинного законодавства до вимог СОТ перед усім у сферах технічного регулювання, державної допомоги, субсидій та деяких інших.

2. Аналіз-огляд окремих глав Розділів IV та V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом і його державами-членами, з іншої сторони (енергетика, державні закупівлі, державна допомога, добувна і металургійна промисловість, екологія)

*Аналітичні матеріали направлено
до Відділення економіки НАН України 17 лютого 2014 р.*

Дослідження виконане співробітниками Інституту економіко-правових досліджень НАН України відповідно до завдання Відділення економіки НАН України (вих. № 226/06 від 22 січня 2014 р.). Відображає загальні аспекти можливого впливу підписання Угоди на правову систему України в окремих галузях та сферах економіки, а також стан законодавства ЄС. Даний огляд охоплює приблизно **150** Директив Ради ЄС (Council Directive) або Європейського Парламенту (Directive of the European Parliament), Регламентів Єврокомісії (Commission Regulation), Рекомендацій, Пропозицій і Повідомлень відповідальних органів ЄС, що так чи інакше пов'язані із положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом і його державами-членами, з іншої, і безпосередньо впливатимуть на розвиток правової системи України у найближчі 10 років (у разі підписання Угоди і її подальшої ратифікації з боку України). При цьому під «розвитком» правої системи України слід розуміти у переважній більшості випадків заміщення усталених норм господарського законодавства України нормативним масивом ЄС в тій чи іншій галузі або сфері економіки.

При цьому проблемним питанням було і залишається відсутність перекладів багатьох нормативних і рекомендаційних документів ЄС, що ускладнює проведення дослідження за поставленим завданням.

I. Енергетика

1. Глава 1 «Співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерну енергетику»

1.1. Частина 1 статті 337 Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, (далі – Угода), спрямована на продовження й активізацію наявного співробітництва у сфері енергетики з метою підвищення енергетичної безпеки, конкурентоспроможності та стабільності. Сформульовані базові завдання такого співробітництва знаходять своє відображення як у вітчизняних нормативно-правових актах, окремі з яких вже можна вважати адаптованими до вимог ЄС, так і у праві ЄС (енергетичному його розділі), а також у міжнародно-правових зобов'язаннях України (як регіонального, так і глобального вимірів).

У розвиток положень частини 1 друга складова цієї норми присвячена найбільш проблемним правовим аспектам співробітництва, а саме: необхідності забезпечення відповідних зобов'язань щодо надання публічних

послуг, зокрема заходів щодо інформування і захисту споживачів від нечесних методів ціноутворення, а також доступу до доступних енергетичних ресурсів для споживачів, зокрема найбільш вразливих верств населення.

У частині 2 статті 337 Угоди додатково окреслені принципи співробітництва в енергетичній сфері, такі, як спільні інтереси, взаємність, прозорість та передбачуваність, що відповідають ринковій економіці, Договору до Енергетичної Хартії 1994 р. (ратифікований 6 лютого 1998 р.³⁴), Меморандуму про взаєморозуміння щодо співробітництва в галузі енергетики та інших багатосторонніх і відповідних двосторонніх домовленостей. У зазначеній нормі вказані базові документи, на які слід орієнтуватися при розбудові дво- та багатостороннього співробітництва в рамках реалізації положень Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. При цьому Європейською Комісією у 1988 р. сформульоване поняття «Внутрішній енергетичний ринок», який, однак, не є чимось замкнутим і орієнтований на всебічний розвиток і диверсифікацію поставок шляхом налагодження партнерських відносин як із країнами-транзитерами (наприклад, Україною), так і з країнами-постачальниками (передусім, Російська Федерація). Україна, окрім переваг країни-транзитера, має статус одного з найбільших споживачів енергетичних ресурсів в Європі. Ідея формування «Внутрішнього енергетичного ринку» спрямована перш за все на задоволення потреб в енергетичних ресурсах країн – найбільших споживачів енергоресурсів. При цьому, наприклад, у праві СОТ є суттєві прогалини та винятки із правил щодо торгівлі (постачання) енергоносіїв. Це у свою чергу, підвищує статус енергоносіїв як засобів впливу на зовнішню та внутрішню політику держав Східної Європи.

Отже, для України в енергетиці пропонуються всі ті заходи і засоби, які приймалися і застосовувались Європейським Союзом (раніше – Європейським Співтовариством) в рамках вирішення проблем монополій на імпорт і експорт електроенергії та газу, ексклюзивних прав на виробництво, транспортування і розповсюдження газу та електроенергії і практики значного субсидіювання, що існували в деяких країнах-членах, суцільного ігнорування дотримання в енергетичному секторі екологічних вимог, забезпечення безперебійних поставок енергії (енергоносіїв) під час кризових ситуацій техногенного або політико-економічного змісту, та, головне, створення на практиці нормальних здорових умов конкуренції для всіх видів джерел енергії – вугілля, газу, нафти та електроенергії. Питання забезпечення безперебійного постачання енергоносіїв та диверсифікації джерел постачання енергії для ЄС залишається актуальним і сьогодні.

³⁴ Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів: Закон України від 6 лютого 1998 р. № 89/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 26. – Ст. 150.

Основи права ЄС у сфері енергетики – за виключенням ядерної енергетики – визначені в Договорі про заснування Європейського Співтовариства³⁵. До 2002 р. сфера вугільної промисловості була врегульована окремим договором – Договором про заснування Європейського Співтовариства вугілля та сталі³⁶ (далі – Договір ЄСВС, або ЄСВС), який був укладений в 1952 р. терміном на п'ятдесят років. Однак з моменту припинення його дії вугільна промисловість перейшла до сфери дії Договору про ЄС. Відповідно на даний момент до предмету регулювання Договору ЄСВС застосовуються положення Договору про ЄС із певними модифікаціями, встановленими перехідними заходами, які станом на початок 2014 р. вже є неактуальними.

Щодо впливу припинення дії Договору про ЄСВС на вторинне законодавство, схвалене на його підставі, і провадження у справах, що стосуються його положень, див. Повідомлення Комісії 2002/С 152/03 стосовно певних аспектів провадження у справах щодо конкуренції внаслідок припинення дії Договору про ЄСВС; Регламент Ради № 963/2002 від 3 червня 2002 р., яким встановлюються перехідні положення щодо антидемпінгових та компенсаційних заходів, прийнятих відповідно до Рішення Комісії № 2277/96/ЄСВС та № 1889/98/ЄСВС, а також антидемпінгових та компенсаційних розслідувань, скарг і заяв, розгляд яких триває відповідно до названих Рішень; Рішення Ради 2002/595/ЄС від 19 липня 2002 р. про наслідки припинення дії Договору про заснування Європейського Співтовариства вугілля та сталі для міжнародних угод, укладених ЄСВС; Рішення Ради 2002/596/ЄС від 19 липня 2002 р. про наслідки припинення дії Договору про заснування Європейського Співтовариства вугілля та сталі для міжнародних угод, укладених ЄСВС.

Для належного аналізу *acquis* у сфері енергетики необхідно також звернути увагу на тлумачення і практику застосування положень енергетичного права ЄС Судом Європейського Співтовариства та Комісією ЄС³⁷.

Сфера ядерної енергетики регулюється окремим механізмом, встановленим Договором про заснування Європейського Співтовариства по атомній енергії (Євратом). Договір про Євратом має доволі відмінний характер від Договору про ЄС. Головна увага в ньому приділена розвитку досліджень у сфері використання ядерної енергії, розповсюдженню інформації та знань в цій галузі, встановленню стандартів безпеки, забезпеченню постійних поставок і справедливому розподілу ядерного

³⁵ Договір про заснування Європейської Спільноти від 21 березня 1957 р. (консолідована версія станом на 01.01.2005 р.) // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2003. – № 10.

³⁶ Договір об учреждении Европейского объединения угля и стали от 18 квітня 1951 г. // Информационно-аналитический центр «ЛИГА», ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2014.

³⁷ Авторами позитивно сприймається методика дослідження та викладення *acquis* у Розділі 13 «Енергетика» Переліку актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації, вміщеного в Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджену відповідним Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV (в ред. від 8 липня 2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

палива, контролю за використанням ядерного матеріалу в мирних цілях, регулюванню питання права власності на спеціальні матеріали, що розщеплюються, утворенню спільного ринку спеціальних матеріалів та обладнання, забезпеченню свободи руху капіталу для інвестування у ядерну промисловість тощо.

Україна, як і Європейський Союз, є країною, що залежить від імпорту енергоносіїв, тому досвід ЄС є корисним у вирішенні енергетичних проблем, що стоять перед нашою державою. Тому з процесом адаптації енергетичного законодавства України до енергетичного acquis ЄС пов'язане не тільки створення правової бази для майбутнього вступу до ЄС, а й досягнення інших важливих для нашої держави цілей, а саме, створення справедливих конкурентних умов на енергетичному ринку України, лібералізація підприємницької діяльності в цій сфері, зменшення залежності України від імпортних поставок енергоносіїв, залучення іноземних інвестицій до енергетичного сектора економіки тощо.

Частина 1 статті 338 Угоди присвячена взаємному співробітництву в окремих сферах.

Імплементация енергетичних стратегій та політик і розвиток/опрацювання прогнозів і сценаріїв, а також удосконалення статистичної облікової системи енергетичного сектора, що базується на своєчасному обміні інформацією про енергетичний баланс і потоки енергоносіїв, відповідно до міжнародної практики, а також розвиток інфраструктури, відбуватиметься на засадах Регламент Ради (ЄЕС) № 625/83 від 15 березня 1983 р., яким встановлюються спеціальні заходи, що становлять інтерес Співтовариства, і стосуються стратегії у сфері енергетики³⁸ і Регламенту Ради (ЄЕС) № 1890/84 від 26 червня 1984 р., яким вводяться спеціальні заходи, що становлять інтерес Співтовариства, і стосуються стратегії в сфері енергетики³⁹, Резолюції Ради від 16 вересня 1986 р. щодо нових цілей політики Співтовариства у сфері енергетики на 1995 рік та узгодження національної політики держав-членів⁴⁰, Резолюції Ради від 13 лютого 1975 р. щодо заходів, які мають бути здійснені для досягнення цілей енергетичної політики Співтовариства, схвалених Радою 17 грудня 1974 р.⁴¹, Резолюції Консультативного Комітету ЄСВС щодо огляду енергетичної політики, що провадиться державами-членами та щодо прогресу, досягнутого на шляху до виконання цілей Співтовариства до 1995 р. у сфері енергетики⁴², Резолюції Консультативного Комітету ЄСВС

³⁸ Council Regulation (EEC) No. 625/83 of 15 March 1983 establishing specific measures of Community interest relating to energy strategy // OJ L 073, 19.03.83, p. 8.

³⁹ Council Regulation (EEC) No. 1890/84 of 26 June 1984 introducing special measures of Community interest relating to energy strategy // OJ L 177, 04.07.84, p. 7.

⁴⁰ Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy policy objectives for 1995 and convergence of the policies of the Member States // OJ C 241, 25.09.86, p. 1.

⁴¹ Council Resolution of 13 February 1975 concerning measures to be implemented to achieve the Community energy policy objectives adopted by the Council on 17 December 1974 // OJ C 153, 09.07.75, p. 6.

⁴² Resolution of the ECSC Consultative Committee on the review of Member States' energy policies and of the progress made towards meeting the Community's 1995 energy objectives // OJ C 277, 27.10.88, p. 4.

щодо огляду Комісії політики держав-членів у сфері енергетики⁴³, Повідомлення Комісії Європейському Парламенту та Раді – Внутрішній енергетичний ринок: Координовані заходи щодо забезпечення постачання енергії⁴⁴.

Створенню *ефективних механізмів розв'язання потенційних кризових ситуацій в енергетиці у дусі солідарності* (пункт (b) частини 1 ст. 338 Угоди) присвячені Рішення Комісії від 11 липня 2001 р., яким утворюється консультативний комітет під назвою «Європейський форум з енергетики та транспорту» (2001/546/ЄС)⁴⁵, Регламент Ради № 7/63/Євратом від 3 грудня 1963 р. про правила процедури Арбітражного Комітету, передбаченого Статтею 18 Договору про заснування Європейського Співтовариства по атомній енергії⁴⁶, Конференція (матеріали) з Європейської енергетичної хартії – Правила щодо процедури примирення у спорах стосовно транзиту⁴⁷.

Модернізація та посилення наявної енергетичної інфраструктури, яка становить спільний інтерес, зокрема енергогенеруючі потужності, цілісність, надійність та безпеку енергетичних мереж, поступову інтеграцію електроенергетичної системи України до європейської електроенергетичної мережі, а також повне відновлення енергетичної транзитної інфраструктури і встановлення транскордонної системи обчислення на зовнішніх кордонах України, створення нової енергетичної інфраструктури, яка становитиме спільний інтерес, з метою диверсифікації джерел, постачальників енергії та шляхів і методів її транспортування, що відповідатиме принципам економічної доцільності та збереження довкілля (пункт (c) частини 1 ст. 338 Угоди), відбуватиметься на засадах положень Регламенту Ради (ЄС) № 2236/95 від 18 вересня 1995 р., яким встановлюються загальні правила надання фінансової допомоги Співтовариства у сфері транс'європейських мереж⁴⁸, Рішення № 1254/96/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 5 червня 1996 р., яким встановлюється серія вказівок стосовно транс'європейських енергетичних мереж⁴⁹, Рішення Ради 96/391/ЄС від 28 березня 1996 р., яким визначається серія заходів зі створення більш

⁴³ Resolution of the ECSC Consultative Committee on the Commission's review of Member States' energy policies // OJ C 160, 20.06.84, p. 2.

⁴⁴ COM (2002) 488 – 1 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - The internal market in energy: Coordinated measures on the security of energy supply.

⁴⁵ 2001/546/EC: Commission Decision of 11 July 2001 setting up a consultative committee, to be known as the "European Energy and Transport Forum" (notified under document number C (2001) 1843) // OJ L 195, 19.07.2001, p. 58.

⁴⁶ Council Regulation No. 7/63/Euratom of 3 December 1963 on rules of procedure of the Arbitration Committee provided for in Article 18 of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community // OJ 180, 10.12.1963, p. 2849.

⁴⁷ Energy Charter Conference - Rules concerning the conduct of the conciliation of transit disputes // OJ L 011, 16.01.99, p. 39.

⁴⁸ Council Regulation (EC) No. 2236/95 of 18 September 1995 laying down general rules for the granting of Community financial aid in the field of trans-European networks // OJ L 228, 23.09.95, p. 1.

⁴⁹ Decision No. 1254/96/EC of the European Parliament and of the Council of 5 June 1996 laying down a series of guidelines for trans-European energy networks // OJ L 161, 29.06.96, p. 147.

сприятливого підґрунтя для розвитку транс'європейських мереж в енергетичному секторі⁵⁰.

Розвиток конкурентоспроможних, прозорих і недискримінаційних енергетичних ринків на основі правил та стандартів ЄС шляхом проведення регуляторних реформ (пункт (d) частини 1 ст. 338 Угоди) відбуватиметься на засадах Директиви Ради 90/377/ЄЕС від 29 червня 1990 р. щодо процедури Співтовариства, спрямованої на покращання прозорості цін на газ та електроенергію, які сплачують кінцеві промислові споживачі⁵¹, Повідомлення Комісії Раді та Європейському Парламенту: Завершення формування внутрішнього ринку енергії⁵².

Співробітництво в рамках Договору про заснування Енергетичного Співтовариства 2005 р. (пункт (e) частини 1 ст. 338 Угоди) відбуватиметься на засадах Заключного акту Конференції з Європейської енергетичної хартії - Договору до Енергетичної хартії та додатки⁵³, Заклучного Акту Міжнародної конференції та Рішення Конференції з Енергетичної хартії щодо змін до положень Договору до Енергетичної хартії, які стосуються торгівлі – Спільні Декларації (Додаток I: Зміни до положень Договору Енергетичної хартії, які стосуються торгівлі; Додаток II: Рішення у зв'язку із прийняттям змін до положень Договору Енергетичної хартії, які стосуються торгівлі)⁵⁴.

Досягнення прогресу на шляху встановлення привабливого та стабільного інвестиційного клімату шляхом забезпечення інституційних, правових, фіскальних та інших умов, а також шляхом сприяння взаємному інвестуванню у сферу енергетики на недискримінаційній основі (пункт (g) частини 1 ст. 338 Угоди) відбуватиметься на засадах Регламенту Ради (ЄС) № 736/96 від 22 квітня 1996 р. про повідомлення Комісії щодо інвестиційних проектів, які становлять інтерес для Співтовариства у нафтовому, газовому та електроенергетичному секторах⁵⁵.

Ефективне співробітництво з Європейським інвестиційним банком (ЄІБ), Європейським банком з реконструкції і розвитку (ЄБРР) та іншими міжнародними фінансовими організаціями й інструментами для підтримки співробітництва між Сторонами у сфері енергетики (пункт (h) частини 1 ст. 338 Угоди) відбувається на засадах положень Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29 травня 1990 р. (в ред.

⁵⁰ 96/391/EC: Council Decision of 28 March 1996 laying down a series of measures aimed at creating a more favourable context for the development of trans-European networks in the energy sector // OJ L 161, 29.06.96, p. 154.

⁵¹ Council Directive 90/377/EEC of 29 June 1990 concerning a Community procedure to improve the transparency of gas and electricity prices charged to industrial end-users // OJ L 185, 17.07.90, p. 16.

⁵² COM (2001) 125-1 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Completing the internal energy market.

⁵³ Final Act of the European Energy Charter Conference - Energy Charter Treaty and Annexes // OJ L 380, 31.12.94, p. 3ff.

⁵⁴ Final Act of the International Conference and Decision by the Energy Charter Conference in respect of the amendment to the trade-related provisions of the Energy Charter Treaty - Joint Declarations - Annex I: Amendment to the Trade-Related Provisions of the Energy Charter Treaty - Annex II: Decisions in connection with the Adoption of the Amendment to the Trade-Related Provisions of the Energy Charter Treaty // OJ L 252, 12.09.98, p. 23.

⁵⁵ Council Regulation (EC) No. 736/96 of 22 April 1996 on notifying the Commission of investment projects of interest to the Community in the petroleum, natural gas and electricity sectors // OJ L 102, 25.04.96, p. 1.

від 30 вересня 2011 р.) та окремих проектів, ратифікованих законами України, Протоколу про Статут Європейського інвестиційного банку від 25 березня 1957 р. (Протокол додано до Договору про заснування Європейської Спільноти, консолідована версія станом на 1 січня 2005 р.).

Сприяння енергоефективності та енергозбереженню, у тому числі шляхом формування політики щодо енергоефективності та структури права і нормативно-правової бази з метою досягнення значного прогресу відповідно до стандартів ЄС, зокрема, ефективну генерацію, виробництво, транспортування, розподіл та використання енергії, на основі функціонування ринкових механізмів, а також ефективного використання енергії при застосуванні обладнання, освітленні та у будівлях (пункт (і) частини 1 ст. 338 Угоди) відбуватиметься на засадах Директиви Європейського Парламенту та Ради 2002/91/ЄС від 16 грудня 2002 р. про експлуатаційні характеристики будівель у сфері енергозбереження⁵⁶, Директиви Європейського Парламенту та Ради 2000/84/ЄС від 19 січня 2001 р. про запровадження літнього часу⁵⁷, Директиви Європейського Парламенту та Ради 96/57/ЄС від 3 вересня 1996 р. про вимоги щодо ефективного енергоспоживання побутовими електричними холодильниками, морозильниками та їх поєднаннями⁵⁸, Директиви Ради 93/76/ЄЕС від 13 вересня 1993 р., прийнята з метою обмеження викидів вуглекислого газу через покращання ефективності енергоспоживання⁵⁹, Директиви Ради 92/75/ЄЕС від 22 вересня 1992 р. про позначення і вказування у стандартній інформації про товар показників споживання енергії та інших ресурсів побутовими приладами⁶⁰, Директиви Ради 92/42/ЄЕС від 21 травня 1992 р. про вимоги щодо ефективного енергоспоживання до нових водогрійних котлів, що працюють на рідкому або газовому паливі⁶¹, Директиви Ради 79/531/ЄЕС від 14 травня 1979 р. щодо застосування до електричних плит Директиви 79/530/ЄЕС про позначення і вказування на побутових приладах рівнів споживання енергії⁶², Директиви Ради 78/170/ЄЕС від 13 лютого 1978 р. про експлуатаційні характеристики теплових генераторів, призначених для обігріву приміщень та нагріву води у нових чи існуючих непромислових будівлях, і про відокремлення постачання гарячої води та опалення у нових

⁵⁶ Directive 2002/91/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the energy performance of buildings // OJ L 001, 04.01.2003, p. 65.

⁵⁷ Directive 2000/84/EC of the European Parliament and of the Council of 19 January 2001 on summer-time arrangements // OJ L 031, 02.02.2001, p. 21.

⁵⁸ Directive 96/57/EC of the European Parliament and of the Council of 3 September 1996 on energy efficiency requirements for household electric refrigerators, freezers and combinations thereof // OJ L 236, 18.09.96, p. 36.

⁵⁹ Council Directive 93/76/EEC of 13 September 1993 to limit carbon dioxide emissions by improving energy efficiency (SAVE) // OJ L 237, 22.09.93, p. 28.

⁶⁰ Council Directive 92/75/EEC of 22 September 1992 on the indication by labelling and standard product information of the consumption of energy and other resources by household appliances // OJ L 297, 13.10.92, p. 16.

⁶¹ Council Directive 92/42/EEC of 21 May 1992 on efficiency requirements for new hot-water boilers fired with liquid or gaseous fuels // OJ L 167, 22.06.92, p. 17.

⁶² Council Directive 79/531/EEC of 14 May 1979 applying to electric ovens Directive 79/530/EEC on the indication by labelling of the energy consumption of household appliances // OJ L 145, 13.06.79, p. 7.

непромислових будівлях⁶³, Директиви Комісії 2002/40/ЄС від 8 травня 2002 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових електроплитах⁶⁴, Директиви Комісії 2002/31/ЄС від 22 березня 2002 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових кондиціонерах⁶⁵, Директиви Комісії 98/11/ЄС від 27 січня 1998 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових лампах⁶⁶, Директиви Комісії 97/17/ЄС від 16 квітня 1997 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових посудомийних машинах⁶⁷, Директиви Комісії 96/60/ЄС від 19 вересня 1996 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових комбінованих посудосушільних машинах⁶⁸, Директиви Комісії 95/13/ЄС від 23 травня 1995 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових сушільних машинах⁶⁹, Директиви Комісії 95/12/ЄС від 23 травня 1995 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових пральних машинах⁷⁰, Директиви Комісії 94/2/ЄС від 21 січня 1994 р. про застосування Директиви Ради 92/75/ЄЕС стосовно позначення енергоспоживчих характеристик на побутових холодильниках, морозильниках та їх комбінаціях⁷¹, Рішення Комісії 2002/159/ЄС від 18 лютого 2002 р. про спільний формат надання національних даних про якість палива⁷², Рішення Комісії 79/639/ЄЕС від 15 червня 1979 р., яким встановлюються детальні правила імплементації Рішення Ради 77/706/ЄЕС⁷³, Рекомендація Ради 82/604/ЄЕС від 28 липня 1982 р. стосовно заохочення

⁶³ Council Directive 78/170/EEC of 13 February 1978 on the performance of heat generators for space heating and the production of hot water in new or existing non- industrial buildings and on the insulation of heat and domestic hot-water distribution in new non-industrial buildings // OJ L 052, 23.02.78, p. 32.

⁶⁴ Commission Directive 2002/40/EC of 8 May 2002 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric ovens (Text with EEA relevance) // OJ L 128, 15.05.2002, p. 45.

⁶⁵ Commission Directive 2002/31/EC of 22 March 2002 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household air-conditioners (Text with EEA relevance) // OJ L 086, 03.04.2002, p. 26.

⁶⁶ Commission Directive 98/11/EC of 27 January 1998 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household lamps (Text with EEA relevance) // OJ L 071, 10.03.98, p. 1.

⁶⁷ Commission Directive 97/17/EC of 16 April 1997 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household dishwashers (Text with EEA relevance) // OJ L 118, 07.05.97, p. 1.

⁶⁸ Commission Directive 96/60/EC of 19 September 1996 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household combined washer-driers // OJ L 266, 18.10.96, p. 1.

⁶⁹ Commission Directive 95/13/EC of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric tumble driers // OJ L 136, 21.06.95, p. 28.

⁷⁰ Commission Directive 95/12/EC of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household washing machines // OJ L 136, 21.06.95, p. 1.

⁷¹ Commission Directive 94/2/EC of 21 January 1994 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric refrigerators, freezers and their combinations // OJ L 045, 17.02.94, p. 1.

⁷² 2002/159/EC: Commission Decision of 18 February 2002 on a common format for the submission of summaries of national fuel quality data (notified under document number C (2002) 508) // OJ L 053, 23.02.2002, p. 30.

⁷³ 79/639/EEC: Commission Decision of 15 June 1979 laying down detailed rules for the implementation of Council Decision 77/706/EEC // OJ L 183, 19.07.79, p.1.

інвестицій у раціональне використання енергії⁷⁴, Рекомендації Ради 79/167/ЄСВС, ЄЕС, Євратом від 5 лютого 1979 р. про пониження вимог щодо енергоспоживання до будівель у Співтоваристві⁷⁵, Рекомендації Ради 77/713/ЄЕС від 25 жовтня 1977 р. про раціональне використання енергії промисловими підприємствами⁷⁶, Рекомендації Ради 76/495/ЄЕС від 4 травня 1976 р. про раціональне використання енергії міським пасажирським транспортом⁷⁷, Рекомендації Ради 76/492/ЄЕС від 4 травня 1976 р. про національне використання енергії через заохочення теплоізоляції будівель⁷⁸, Резолюції Ради від 18 грудня 1997 р. про стратегію Співтовариства, спрямовану на підтримку комбінованого опалення та енергопостачання⁷⁹, Резолюції Ради від 7 грудня 1988 р. про енергетичну ефективність в Європейському Співтоваристві⁸⁰, Резолюції Ради від 15 вересня 1986 р. про покращання енергетичної ефективності на промислових підприємствах держав-членів⁸¹, Резолюція Ради від 15 березня 1985 р. про раціональне використання енергії у будівельному секторі⁸², Резолюції Ради від 15 січня 1985 р. про покращання програм з енергозбереження в державах-членах⁸³, Резолюції Ради від 9 червня 1980 р. стосовно нових напрямків дій Співтовариства в сфері енергозбереження⁸⁴, Резолюції Ради від 17 грудня 1974 р. про програму дій Співтовариства щодо раціонального використання енергії⁸⁵, Резолюції Ради від 17 грудня 1974 р. стосовно цілей енергетичної політики Співтовариства до 1985 р.⁸⁶, Резолюція Ради від 17 вересня 1974 р. щодо нової енергетичної стратегії для Співтовариства⁸⁷, Резолюції Консультативного Комітету ЄСВС щодо повідомлення Комісії Раді щодо

⁷⁴ 82/604/EEC: Council Recommendation of 28 July 1982 concerning the encouragement of investment in the rational use of energy // OJ L 247, 23.08.82, p.9.

⁷⁵ 79/167/ECSC, EEC, Euratom: Council recommendation of 5 February 1979 on the reduction of energy requirements for buildings in the Community // OJ L 037, 13.02.79, p.25.

⁷⁶ 77/713/EEC: Council recommendation of 25 October 1977 on the rational use of energy in industrial undertakings // OJ L 295, 18.11.77, p. 3.

⁷⁷ 76/495/EEC: Council recommendation of 4 May 1976 on the rational use of energy in urban passenger transport // OJ L 140, 28.05.76, p. 16.

⁷⁸ 76/492/EEC: Council Recommendation of 4 May 1976 on the rational use of energy by promoting the thermal insulation of buildings // OJ L 140, 28.05.76, p. 11.

⁷⁹ Council Resolution of 18 December 1997 on a Community strategy to promote combined heat and power // OJ C 004, 08.01.98, p. 1.

⁸⁰ Council Resolution of 7 December 1998 on energy efficiency in the European Community // OJ C 394, 17.12.98, p. 1.

⁸¹ Council Resolution of 15 September 1986 on improving energy efficiency in industrial firms in the Member States // OJ C 240, 24.09.86, p. 1.

⁸² Council Resolution of 15 March 1985 on the rational use of energy in the building sector // OJ C 078, 26.03.85, p. 1.

⁸³ Council Resolution of 15 January 1985 on the improvement of energy-saving programmes in the Member States // OJ C 020, 22.01.85, p. 1.

⁸⁴ Council Resolution of 9 June 1980 concerning new lines of action by the Community in the field of energy saving // OJ C 149, 18.06.80, p. 3.

⁸⁵ Council Resolution of 17 December 1974 on a Community action programme on the rational utilization of energy // OJ C 153, 09.07.75, p. 5.

⁸⁶ Council Resolution of 17 December 1974 concerning Community energy policy objectives for 1985 // OJ C 153, 09.07.75, p. 2.

⁸⁷ Council Resolution of 17 September 1974 concerning a new energy policy strategy for the Community // OJ C 153, 09.07.75, p. 1.

стратегії Співтовариства, спрямованої на обмеження викидів вуглекислого газу та покращання ефективності використання енергії (CO₂/енергетичний податок)⁸⁸ та Повідомлення Комісії Європейському Парламенту, Раді, Економічному та Соціальному Комітету та Комітету регіонів: План дій для покращання ефективності використання енергії в Європейському Співтоваристві⁸⁹.

Розвиток та підтримка відновлювальної енергетики із урахуванням принципів економічної доцільності та охорони довкілля, а також альтернативних видів палива, зокрема, стале виробництво біопалива і співробітництво у сфері нормативно-правових питань, сертифікації та стандартизації, а також технологічного і комерційного розвитку (пункт (j) частини 1 ст. 338 Угоди) відбуватиметься відповідно до Рішення Комісії 95/539/ЄС від 8 грудня 1995 р. про утворення комітету експертів по транзиту природного газу мережами⁹⁰, Резолюції Ради від 18 грудня 1997 р. про стратегію Співтовариства, спрямовану на підтримку комбінованого виробництва тепла та енергії⁹¹.

Стаття 338 закріплює зобов'язання України в енергетичному секторі, взяті на себе в рамках імплементації положень Договору до Енергетичної Хартії 1994 р., Меморандуму про взаєморозуміння щодо співробітництва у галузі енергетики, Договору про заснування Енергетичного Співтовариства 2005 р. та ін. Окрім цього, декларується неухильність слідування принципам СОТ, Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1997 р. та ін.

Відповідно до цієї статті обмежується діалог з іншими фінансовими інституціями, у т.ч. міжнародними, окрім як з Європейським інвестиційним банком (ЄІБ), Європейським банком з реконструкції і розвитку (ЄБРР) у сфері енергетики, тобто **стаття непрямо закріплює пріоритет за даними фінансовими інституціями щодо фінансування енергетичних ініціатив України, заздалегідь погоджених з ЄС (фінансування будівництва заводу з виробництва ядерного палива, добудова блоків ХАЕС, РАЕС)**. Стаття також закріплює зобов'язання щодо формування політики енергоефективності та структури права і нормативно-правової бази з метою досягнення значного прогресу відповідно до стандартів ЄС.

⁸⁸ Resolution of the Consultative Committee of the European Coal and Steel Community concerning the Commission communication to the Council on a Community strategy to limit carbon dioxide emissions and to improve energy efficiency (CO₂/energy tax) // OJ C 127, 19.05.92, p. 2.

⁸⁹ COM (2000) 247 Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Action Plan to Improve Energy Efficiency in the European Community.

⁹⁰ 95/539/EC: Commission Decision of 8 December 1995 setting up a committee of experts on the transit of natural gas through grids // OJ L 304, 16.12.95, p. 57.

⁹¹ Council Resolution of 18 December 1997 on a Community strategy to promote combined heat and power // OJ C 004, 08.01.98, p. 1.

Висновки до Розділу I

1. Законодавство України специфічним чином сприйняло окремі базові положення права ЄС у сфері енергетики. Однак більшість ініціатив ЄС в сфері енергетики (транспортування енергоносіїв, створення конкурентного середовища) так і залишилися не імplementованими в чинне законодавство України.

2. Більшість положень права ЄС у сфері енергетики взагалі не мають аналогів у законодавстві України, отже необхідним є розроблення механізмів або прямого застосування норм і правил ЄС, або розроблення нормативних актів на рівні Законів України з метою ліквідації прогалів, які можуть виникнути внаслідок підписання Угоди та реалізації графіку щодо поступового наближення законодавства України до стандартів ЄС в енергетичній сфері, визначеному у Додатку XXVII до цієї Угоди.

3. Стаття 339 Угоди містить зобов'язання України прискорити реструктуризацію вугільного сектора (енергетичного, коксованого та бурого вугілля) з метою підвищення його конкурентоспроможності, безпеки шахт і гірників, а також послаблення негативного впливу на довкілля. **Будь-які науково необґрунтовані та швидкі реформи такого чутливого сектора економіки України, як вугільна промисловість матимуть катастрофічні соціально-економічні наслідки для країни, які можуть призвести до остаточної руйнації державного сектору вугільної промисловості.**

4. Стаття 342 Угоди містить одне важливе положення, яке в подальшому впливатиме на розвиток ядерної енергетики України і матиме наслідком обмеження її подальшого розвитку, у тому числі **унеможливить добудову ядерних енергетичних установок, які вже знаходяться на стадії високого ступеню готовності**, виходячи із контексту співробітництва, яке також включатиме подальший розвиток політик, структури права та нормативно-правової бази, що базуватимуться на законодавстві та практиці ЄС.

5. Статті 337 та 338 Угоди містять суттєві обмеження щодо формування власної державної політики України в енергетичній сфері.

Розділ II. Державні закупівлі

Глава 8 Розділу IV та Додаток XXI Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і його країнами-членами присвячена відносинам у сфері здійснення державних закупівель, що передбачають лібералізацію ринку держзакупівель та гармонізацію вітчизняного законодавства з основними вимогами Договорів ЄС та детальними положеннями Директив ЄС з держзакупівель⁹².

⁹² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://comeuroint.rada.gov.ua/komevoint/control/uk/index>.

Доля державних закупівель у ЄС складає 16,3% ВВП ЄС – більше ніж 1,5 трлн Євро щорічно⁹³. За підрахунками Європейської комісії підприємства, діяльність яких залежить від державних закупівель, представляють приблизно 25% ВВП ЄС та 31 млн робочих місць⁹⁴. Зазначені дані свідчать про привабливість для потенційних постачальників ринків державних закупівель як України, так і ЄС, а також про високу ймовірність застосування країнами різних засобів захисту такого значного сегмента ринку.

Україна у разі підписання Угоди про асоціацію буде зобов'язана імплементувати базові елементи Директив ЄС з державних закупівель до національного законодавства протягом встановленого у Додатку XXI до Угоди перехідного періоду. Отже, є необхідним провести аналіз основних положень і проблем системи державних закупівель України у порівнянні із законодавством ЄС. У даній роботі було обрано лише декілька елементів для обговорення питань, пов'язаних із адаптацією, які вважаються найбільш важливими для системи державних закупівель та окремих галузей промисловості, які у значній мірі залежать від неї.

II.1. Законодавство ЄС з державних закупівель

Договір про функціонування ЄС закріплює фундаментальні принципи, які визначають основу правового регулювання відносин у сфері здійснення державних закупівель. Зокрема, до них відносяться: принцип недискримінації, національного режиму, прозорості та взаємного визнання. Зазначені принципи застосовуються до всіх замовників при укладенні ними договорів про закупівлю, не зважаючи на те, чи є вони за вартістю меншими або більшими за порогові показники.

Втім, закріплення вищезазначених принципів Договору про функціонування ЄС не є достатнім для створення єдиного ринку державних закупівель. Тому в ЄС було прийнято Директиви у сфері державних закупівель, серед яких головними є Директива № 18, положення якої застосовуються до закупівель у «класичному» державному секторі, – «Про координацію процедур із проведення тендерів на укладення контрактів на виконання робіт, постачання товарів і надання послуг» (далі – Директива 2004/18)⁹⁵, і Директива №17 щодо закупівель у комунальному секторі – «Про координацію процедур закупівель суб'єктами, що здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштовому

⁹³ Постникова Е.В. Государственные закупки услуг в праве Европейского Союза: общая характеристика и ключевые понятия / Е.В. Постникова // Академическое приложение к журналу «Госзаказ: управление, размещение, обеспечение». – 2009. – №3. – С. 22–57. – С. 22.

⁹⁴ European Union and United States to launch negotiations for a Transatlantic Trade and Investment Partnership (February 2013) [Electronic resource]. – Available at : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-95_en.htm.

⁹⁵ On the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts: Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 [Electronic resource]. – Available at : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:En:HTML>.

секторах» (далі – Директива 2004/17)⁹⁶. Важливою подією у розвитку законодавства ЄС у сфері держзакупівель стало прийняття у січні 2014 р. нових Директив (за назвою є ідентичними попереднім)⁹⁷, які замінюють собою зазначені Директиви 2004/18 та 2004/17. Нові нормативні акти мали за мету ввести соціальні та екологічні критерії у механізм державних закупівель, спростити порядок проведення певних процедур закупівель, сприяти розвитку електронних закупівель тощо. Значна частина положень у порівнянні з попередніми Директивами за замістом залишилися незмінними, крім внесених доповнень та уточнень, що були напрацьовані судовою практикою Європейського суду. Втім, певні норми мають принципові відмінності і мають бути враховані українським законодавцем у контексті адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС у сфері держзакупівель.

Крім того, важливо зазначити, що встановлені в Угоді про асоціацію, які необхідно запровадити у національне законодавство, ґрунтуються на положеннях старих Директив і мають принципові відмінності. Зокрема, у ст. 149 Угоди про асоціацію визначено сферу застосування її положень. Так, вона охоплює не тільки державні контракти на виконання робіт, постачання товарів та надання послуг у державному та комунальному секторах, а ще й *концесійні договори* на виконання робіт та надання послуг. У Додатках до Угоди про асоціацію, зокрема, Додатку XXI-А, положення щодо концесії робіт та послуг віднесено до базових елементів Директив з державних закупівель, які повинні бути перенесені до законодавства України протягом 6 років з дати набрання чинності Угодою. Однак, не зважаючи на майже ідентичне правове регулювання відносин, що складаються як під час здійснення закупівель, так і укладення концесійних договорів, положення щодо концесій були винесені в окрему нову Директиву⁹⁸, а отже відтепер концесії не охоплюються правилами ЄС з держзакупівель.

Згідно ч. 2 ст. 153 Угоди про асоціацію у процесі адаптації законодавства належна увага повинна приділятися будь-яким змінам у *acquis* ЄС, що відбуватимуться у цей час. Таким чином, у роботі буде проведено аналіз відповідності положень національного законодавства з держзакупівель вимогам ЄС із врахуванням норм нових Директив. Положення попередніх Директив 2004/18 та 2004/17 також будуть проаналізовані, зважаючи на те, що, по-перше, нові Директиви ще не набрали чинності (приблизна дата набуття законної сили – кінець березня 2014 р.), по-друге, держави-члени ЄС мають імплементувати нові Директиви протягом двох років від дня набуття

⁹⁶ On coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors: Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 [Electronic resource]. – Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:en:NOT>.

⁹⁷ Reform proposals [Electronic resource]. – Available at: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/reform_proposals/index_en.htm.

⁹⁸ New proposal for the directive on concessions [Electronic resource]. – Available at: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/reform_proposals/index_en.htm.

ними чинності, а до цього моменту – застосовуються положення Директив 2004/18 та 2004/17.

У ході дослідження у разі відсутності принципових відмінностей між Директивами 2004/18, 2004/17 і новими Директивами, будуть зазначатися назви перших.

II.2. Огляд деяких головних положень законодавства з державних закупівель України у порівнянні з ЄС

Із тексту як старих Директив 2004/18, 2004/17, так і нових є не зрозумілим, що саме можна віднести до державних закупівель. Так, виходячи з визначення «державні закупівлі» в Законі України про держзакупівлі, а саме – придбання замовником товарів, робіт і послуг за державні кошти у порядку, встановленому цим Законом, можна зробити висновок про визначальну роль саме такої ознаки, як державні кошти. Тобто під визначення державних закупівель підпадають будь-які операції замовника, які здійснюються за державні кошти, крім випадків, встановлених у законодавстві України. При чому розмежування коштів замовника на державні і власні відіграє важливу роль у правовому регулюванні відносин у сфері держзакупівель України. Адже у деяких випадках здійснення закупівель за рахунок саме власних коштів замовника є підставою виключення таких операцій з-під дії Закону про держзакупівлі. Наприклад, положення Закону про держзакупівлі не застосовуються до випадків, коли предметом закупівлі є товари, роботи і послуги, придбані за рахунок власних надходжень вищими навчальними закладами та науково-дослідними установами.

У Директивах ЄС чітко визначення поняття «державні закупівлі» є відсутнім. Втім, проаналізувавши зміст Директив, можна дійти висновку, що правила ЄС з державних закупівель розповсюджуються на договори про закупівлю: по-перше, що укладаються замовниками, як вони визначені у Директивах; по-друге, підпадають під одну з категорій договорів про виконання робіт, надання послуг, придбання товарів і укладаються у сферах, які визначені у Директивах ЄС.

Отже, принципову роль у вирішенні того, чи підпадає операція під визначення «державні закупівлі», а отже і під правила ЄС, відіграє поняття «замовник». Втім, встановлення того, який орган або підприємство охоплюється ним, є досить складним процесом. При цьому при встановленні факту державного фінансування не обов'язково необхідно, щоб платежі були отримані безпосередньо від держави. Вважається достатнім, щоб фінансування було непрямим, як у справі Bayerischer Rundfunk (Баварське радіо), де державні органи мовлення були профінансовані за рахунок зборів від осіб, які володіли приймачами – обов'язковий внесок був встановлений у законі, і було не важливо, чи держава сама назначила орган збору платежу⁹⁹.

⁹⁹ Bayerischer Rundfunk and others v GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH: Case C-337/06 Bayerischer Rundfunk v GEWA [2007] ECR I-11173, paras 48–49.

Важливо зазначити, що під сферу дії Директив ЄС з держзакупівель можуть підпадати і суб'єкти господарювання приватної форми власності у наступних випадках:

- Директиви ЄС охоплюють певні контракти з надання послуг і виконання робіт, що субсидуються більш ніж на 50% державними замовниками, навіть якщо покупець – приватна юридична особа. Така норма закріплена у ст. 8 Директиви 2004/18.

Це правило застосовується до наступних видів контрактів:

1. Контракти, які включають:

а) інженерно-будівельні роботи, що охоплюють будівництво мостів, доріг, тунелів, метро, трубопроводів та ліній електропередач;

б) будівельні роботи: лікарень, споруд, призначених для спорту, оздоровлення та відпочинку, шкіл та університетів, адміністративних будівель. Директиви ЄС з держзакупівель будуть застосовуватися, наприклад, до приватного підприємства, який фінансує будівництво спортивного комплексу грошима, отриманими з національної лотереї.

2. Контракти на надання послуг, які пов'язані з виконанням робіт, зазначених у п.1.

Тобто правила не застосовуватимуться до контрактів, що субсидуються державними замовниками, у разі будівництва приватних домівок. Адже не встановлено вимоги застосовувати Директиви ЄС з держзакупівель до всіх контрактів, які субсидуються державою¹⁰⁰.

- Директива 2004/17 може застосовуватися до приватних суб'єктів господарювання:

а) що здійснюють свою діяльність в одному із секторів, визначених у Директиві 2004/17 (у поштовому, водному, енергетичному та ін.),

б) здійснюють діяльність на підставі спеціальних чи ексклюзивних прав, наданих компетентним органом держави-члена.

У законодавстві України про держзакупівлі не міститься такої складної концепції органу, що керується у своїй діяльності публічним правом, і прослідковується дещо інший, вузький підхід до поняття «замовників». У Законі про держзакупівлі їх визначено через призму джерел фінансування державних закупівель – як розпорядники державних коштів. Більш того, правила ЄС з державних закупівель можуть поширюватися і на приватні компанії, що в Україні потребує суттєвих змін в законодавстві. Втім, згідно зі ст. 149 Угоди про асоціацію її положення застосовується до будь-якого органу та будь-якої організації, що здійснюють закупівлі, які відповідають поняттям у праві ЄС у сфері державних закупівель. Це поняття включає також осіб публічного права та суб'єктів господарювання, які керуються публічним правом і здійснюють діяльність у комунальному або інфраструктурному секторах, таких, як державні підприємства, що

¹⁰⁰ Arrowsmith S. EU Public Procurement: an Introduction : EU Asia Inter University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation, Nottingham University [Electronic resource]. – Available at: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>. - P. 97

здійснюють відповідну господарську діяльність. Згідно зі ст. 148 Угоди про асоціацію послідовне наближення законодавства України у сфері держзакупівель до *acquis* ЄС у сфері держзакупівель буде супроводжуватися інституційною реформою і створенням ефективної системи держзакупівель на основі понять та визначень, встановлених у Директивах ЄС з держзакупівель. З цього слідує, що Україна буде зобов'язана переглянути концептуальні засади правового регулювання відносин у сфері держзакупівель.

Директиви ЄС з державних закупівель застосовуються тільки до тих закупівель, які є вищими за встановлені порогові показники. Договори, які за вартістю є меншими за них, не охоплюються детальними правилами Директив з державних закупівель. Втім, такі контракти повинні обов'язково відповідати основним принципам Договору про функціонування ЄС.

Законодавство України з державних закупівель також застосовується лише за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує встановлені порогові показники.

Порогові показники, які будуть застосовуватися у відносинах між Україною та ЄС під час здійснення держзакупівель, визначені у Додатку XXI-Р до Угоди про асоціацію. Вони є значно вищими, за ті, які на даний момент закріплені в законодавстві України (див. табл. 1).

Порогові показники згідно Угоди про асоціацію між Україною та ЄС

Таблиця 1

Вид закупівель	Відповідно до Угоди про асоціацію	Згідно із Законом про держзакупівлі та Законом про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності
Закупівля товарів та послуг	206 000 євро (2 133 768 грн) ¹⁰¹	9 650 євро (100 000 грн) у будівництві — 28 900 євро (300 000 грн)
Закупівля робіт	5 150 000 євро (53 344 215 грн)	96 540 євро (1 000 000 грн)
Закупівля товарів та послуг у комунальному секторі (для ЄС), у сфері діяльності природних монополій (для України)	412 000 євро (4 267 537 грн)	9 650 євро (100 000 грн) у будівництві — 28 900 євро (300 000 грн)
Закупівля робіт у комунальному секторі (для ЄС), у сфері діяльності природних монополій (для України)	5 150 000 євро (53 344 215 грн)	96 540 євро (1 000 000 грн)

Вищенаведені у таблиці дані свідчать про високу вартість закріплених в Угоді про асоціацію порогових показників. З одного боку, це дозволяє не застосовувати правила Директив ЄС до значної кількості державних закупівель, що здійснюються в Україні. Втім, як зазначено в Угоді про

¹⁰¹ Курс валют станом на 4 липня 2013 р.

асоціацію, після реалізації останнього етапу адаптації законодавства Сторони розглянуть можливість взаємного надання доступу до ринків стосовно закупівель, вартість яких є навіть нижчою, ніж порогові значення, визначені у додатку XXI-Р до цієї Угоди.

Однак, якщо говорити про найближчі перспективи надання взаємного доступу до ринків державних закупівель як України, так і ЄС, зазначені порогові показники є досить високими для вітчизняних постачальників, щоб брати участь у закупівлях у країнах-членах ЄС.

II.3. Закон України «Про особливості здійснення державних закупівель в окремих сферах господарської діяльності»

24 травня 2012 р. Верховна Рада України прийняла Закон про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності, який виводить з-під дії Закону про держзакупівлі цілі напрями господарської діяльності, наприклад, такі як транспортування, розподіл, постачання, зберігання природного та нафтового газу; виробництво, транспортування та постачання теплової та електричної енергії, питної води; функціонування централізованого водовідведення; послуги з користування інфраструктурою залізничного транспорту загального користування, робота міського електричного транспорту та експлуатація його об'єктів для перевезення; послуги автостанцій, портів, аеропортів; послуги поштового зв'язку тощо.

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України обґрунтувало необхідність прийняття даного Закону нормою, яка закріплена в Законі про держзакупівлі, що передбачає прийняття окремого закону для визначення особливостей здійснення закупівель у сферах, визначених Законом України «Про природні монополії». Міністерство економічного розвитку і торгівлі також зазначило, що Закон отримав позитивну оцінку Світового банку, враховує пропозиції європейських експертів з імплементації норм Директиви 2004/17/ЄС.

Дійсно, прийняття у 2012 р. Закону про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності відповідає правовій традиції ЄС щодо розмежування державних закупівель у комунальному та державному секторах. Як попередня Директива ЄС 2004/17, так і нова Директива закріплюють більш гнучкі правила під час здійснення закупівель у таких сферах, як водна, поштова, енергетична і транспортна. Закон про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності встановлює порядок проведення закупівель для суб'єктів, які є замовниками і провадять діяльність у сферах, визначених Законом України «Про природні монополії». Головна мета Закону – встановлення більш гнучкого режиму закупівель для замовників, на яких розповсюджується його дія, адже якщо за рахунок державних коштів замовляється товар чи послуга, ціна яких перевищує 100 тис. грн (в будівництві – 300 тис. грн), або роботи, вартість яких перевищує 1 млн грн, їх закупівля здійснюється без застосування процедур, передбачених Законом про держзакупівлі. Цей порядок також застосовується,

якщо закупівля здійснюється за власні кошти, при цьому вартість товару (послуги) дорівнює або перевищує 2,5 млн грн, а робіт – 5,5 млн грн.

Втім, Закон про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності містить низку норм, які не відповідають як попередній Директиві ЄС 2004/17, так і новій.

1. Він базується на іншому підході визначенні «замовника», де головною ознакою виступає джерело коштів, за рахунок яких здійснюється закупівля, адже в Законі проводиться їх розмежування на власні та державні, що відсутнє в законодавстві ЄС. У Директиві ЄС 2004/17 головну роль для визначення замовників, що будуть охоплюватися її правилами, відіграють не право власності (можуть охоплюватися і приватні суб'єкти господарювання) або фінансування, а головне – чи здійснює замовник діяльність, яка передбачена Директивою 2004/17. Наприклад, у Швеції діють два комерційних аеропорти, що знаходяться у приватній власності, – Лінчопінг і Скавста. І вони обидва у своїй діяльності слідують положенням Директиви ЄС 2004/17. Крім того, у країні є ряд комерційних портів, що знаходяться у приватній власності і здійснюють закупівлі для ведення своєї діяльності згідно вказаної Директиви ЄС¹⁰².

2. Виходячи із євроінтеграційних прагнень України, у проекті Закону про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності спочатку передбачалося, що замовником визнається і особа, яка має спеціальні або ексклюзивні права, що визначалися як права надані в межах повноважень органом державної влади або органом місцевого самоврядування на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії, які обмежують провадження діяльності у сферах, визначених цим Законом, однією чи кількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб провадити діяльність у зазначених сферах. Особливості віднесення зазначених актів до таких, що передбачають наявність спеціальних або ексклюзивних прав, повинні були встановлюватися Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ)¹⁰³.

Отже, поняття спеціальних та ексклюзивних прав, яке закріплено як у попередній Директиві ЄС 2004/17, так і у новій Директиві з держзакупівель, не було включено до Закону про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності. Однак законодавець сформулював концепцію ексклюзивних і спеціальних прав іншим чином. Так, у Законі зазначено, що без застосування процедур закупівель, передбачених Законом про держзакупівлі, замовники мають право придбавати товари, роботи и послуги, якщо спеціальними законами визначений єдиний продавець (постачальник, виконавець) таких товарів, робіт та послуг.

¹⁰² Сундстранд А. Закупки в коммунальном хозяйстве / Андреа Сундстранд // Право на этапе перехода (ЕБРР). – 2010. – октябрь. – С. 1–9. – С. 5, 6.

¹⁰³ Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності: Проект Закону №10006 від 7 лютого 2012 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42450.

3. У Законі про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності за прикладом ЄС також була здійснена спроба встановлення особливостей регулювання закупівель за окремими видами діяльності, зокрема, що регулюються Законом «Про природні монополії». Вперше за історію регулювання відносин у сфері держзакупівель з прийняттям даного Закону з'явилася можливість розповсюдження його дії і на приватних суб'єктів господарювання. Так, у ст. 1 Закону про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності зазначено, що замовниками, закупівлі яких охоплюються даним Законом, виступають і суб'єкти господарювання, що займають монопольне (домінуюче) становище на відповідному ринку товарів. На сьогодні в Україні є підприємства-монополісти приватної форми власності. Таким чином, згідно зі змістом Закону дані суб'єкти господарювання повинні здійснювати закупівлі згідно вимог Закону про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності. Однак при цьому все одно джерела фінансування закупівель (власні чи державні кошти) відіграють вирішальне значення при визначенні сфери охоплення Закону.

4. Закон, що розглядається, так і не встановлює особливі умови здійснення закупівель замовниками, що провадять свою діяльність у сферах, визначених Законом України «Про природні монополії», а просто виводить їх з-під дії існуючого законодавства, тобто правил щодо проведення процедур закупівель. Єдиною вимогою до замовників, що охоплюються цим Законом, є опублікування певної інформації щодо проведеної закупівлі - річного плану та звіту згідно із Законом про держзакупівлі. На противагу зазначеному, Директива 2004/17 детально регламентує порядок укладення договорів про закупівлю із застосуванням закупівельних процедур, однак у більш спрощеному варіанті, ніж встановлено у Директиві 2004/18, яка регулює закупівлі у класичному державному секторі закупівель. Дана невідповідність є принциповою. Адже, у разі підписання Угоди про асоціацію Україна змушена буде внести зміни до законодавства, а саме встановити вимогу щодо здійснення закупівель замовниками-монополістами шляхом проведення закупівельних процедур. Є можливість закріплення більш гнучкого режиму здійснення закупівель такими замовниками на кшталт ЄС, однак просте виведення таких закупівель з-під дії основних закупівельних правил навряд чи буде дозволено з боку ЄС. Оскільки об'єми закупівель, що здійснюються такими замовниками, як правило, є значними за обсягами. Згідно зі зведеним переліком суб'єктів природних монополій Антимонопольного комітету в Україні нараховується 479 підприємств-природних монополій.

Отже, у разі підписання Угоди про асоціацію природні монополісти у сфері забезпечення виробництва, транспортування та постачання питної води, теплової енергії, електричної енергії, надання послуг автостанцій, портів, аеропортів, послуг з перевезень пасажирів, поштового зв'язку будуть зобов'язані дотримуватися основних вимог у сфері держзакупівель, зокрема, організувати і проводити закупівельні процедури.

5. Згідно зі ст. 30 Директиви 2004/17 (ст. 27 нової Директиви), якщо діяльність замовника, яка здійснюється у сферах, визначених даною Директивою, безпосередньо охоплюється конкуренцією на ринках, доступ до яких не є забороненим, Європейська комісія може прийняти рішення щодо виключення такої діяльності з-під дії положень Директиви. Тобто держави-члени ЄС мають можливість звернутися до Єврокомісії з клопотанням про звільнення їх від виконання Директиви 2004/17 щодо виду діяльності, яка носить яскраво виражений конкурентний характер на ринку з вільним доступом до нього. Питання безпосереднього охоплення конкуренцією повинно вирішуватися на підставі критеріїв, які відповідають положенням Договору ЄС про конкуренцію, таких як характеристики товарів чи послуг, наявність альтернативних товарів чи послуг, ціни та фактичної чи потенційної наявності більше одного постачальника товарів чи послуг. Якщо Єврокомісія приходить до висновку, що певний сектор діяльності носить повністю конкурентний характер, вона приймає рішення вилучити зі сфери дії правил про здійснення закупівель конкретний вид діяльності у відповідному географічному районі. Так, станом на 2011 р. Європейська комісія прийняла значну кількість рішень щодо виключень певних видів діяльності з-під дії Директиви 2004/17. Наприклад, виробництво та продаж електроенергії у Швеції більше не охоплюється положеннями зазначеної Директиви. Також позитивні рішення про виключення у сфері електроенергії було прийнято щодо Австрії, Англії та Шотландії¹⁰⁴. Це пояснюється тим, що такі замовники повинні мати можливість здійснювати діяльність на конкурентних і комерційних умовах, протистояти будь-якому тиску з боку держави щодо закупівель саме у національних підприємств або вітчизняних товарів. Адже одна з головних цілей Директив ЄС з держзакупівель – виключення можливих випадків дискримінації. ЄС виходить з того, що організації, які працюють у секторах діяльності комунального господарства, зазвичай займають у них монопольне чи олігопольне положення. Це, у свою чергу, означає, що таку організацію не хвилюють проблеми належного та економного витрачання коштів при здійсненні закупівель, оскільки вона може перекласти понесені нею затрати на населення, яке не має інших джерел поставки потрібних йому речей. Отже, державні закупівлі повинні охоплюватися дією Директиви 2004/17, однією з цілей якої є ефективне та раціональне витрачання коштів. Так, поштові послуги входили до сфери регулювання Директиви 2004/18 (класичного (державного) сектора закупівель), однак з часом були переведені у розряд послуг, що здійснюються згідно із правилами Директиви 2004/17 (комунального сектора закупівель). Мотивування цього рішення полягало в тому, що в секторі поштових послуг все більше загострюється конкурентна боротьба, і що в директиві про класичний сектор не передбачено можливих виключень на підставі правил,

¹⁰⁴ Dunleavy N. Public Procurement, State Aid and Antitrust: Understanding the Intersections / N. Dunleavy // [Electronic resource]. – Available at: <http://www.icel.ie/userfiles/file/Procurement%20Portal/PP%20State%20Aid%20and%20AT.pdf>.

що регулюють відносини конкуренції¹⁰⁵. Тобто у ЄС не застосування правил Директиви 2004/17, зокрема закупівельних процедур, можливо лише, коли замовник здійснює діяльність, яка носить яскраво виражений конкурентний характер. Це, у свою чергу, відрізняється від концепції Закону про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності, де від застосування закупівельних процедур, навпаки, звільняються замовники, що здійснюють діяльність на ринку, де відсутня конкуренція, тобто є монополістами на відповідному ринку товарів, робіт та послуг.

II.4. Надмірно низька ціна тендерної пропозиції

Згідно із Додатком XXI-В Угоди про асоціацію з ЄС ст. 53 Директиви 2004/18 про надмірно низьку ціну тендерної пропозиції віднесено до базових елементів, що мають бути перенесені до законодавства України. Відповідно до нової Директиви дана норма зберігається, однак з певними уточненнями.

Поняття надмірно низької ціни тендерної пропозиції є новим для вітчизняного законодавства.

Згідно з ч. 1 ст. 69 нової Директиви замовник має право вимагати від учасника закупівель пояснень щодо розміру ціни у разі наявності наступних умов:

- 1) ціна більше ніж на 50% є нижчою за середню ціну інших учасників;
- 2) ціна більш ніж на 20% є нижчою за ціну другої найбільш низької пропозиції;
- 3) було подано, принаймні, 5 пропозицій.

Якщо ціна пропозиції є надмірно низькою з інших підстав, замовник також має право вимагати пояснень від учасника. З цього слідує, що перелік умов, за яких ціну пропозиції може бути встановлено надмірно низькою, не є вичерпним. Згідно з ч. 5 ст. 69 нової Директиви, якщо замовником буде встановлено, що ціна пропозиції є надмірно низькою внаслідок отримання учасником державної допомоги, її може бути відхилено лише у разі недоведення учасником сумісності цієї допомоги з внутрішнім ринком у розумінні ст. 107 Договору про функціонування ЄС (щодо державної допомоги).

Потенційне застосування правил з державної допомоги до державних закупівель тягне за собою ряд процедурних питань. Наприклад, у випадках, коли є сумніви з приводу сумісності процесу закупівель з правилами державної допомоги, держава-член може звернутися до Європейської Комісії, після чого Комісія проводить попередній аналіз. Протягом двох місяців Комісія має вирішити, чи має місце державна допомога, і чи є вона сумісною з внутрішнім ринком. Якщо Комісія має сумніви, вона розпочинає офіційне розслідування, яке може тривати до 18 місяців. Отже, дана процедура може займати багато часу.

¹⁰⁵ Сундстранд А. Закупки в коммунальном хозяйстве / Андреа Сундстранд // Право на этапе перехода (ЕБРР). – 2010. – октябрь. – С.1–9. – С. 5

Потенційні негативні наслідки застосування даної норми можуть торкнутися українських постачальників. Адже, по-перше, в Україні дешева робоча сила; по-друге, значна економія грошових коштів ґрунтується на не дотриманні екологічних вимог, зокрема, низькими темпами запроваджуються нові технології у сфері охорони навколишнього середовища; по-третє, основні галузі промисловості України – металургійна та вугільна отримують державні дотації. Так, більшість вугільних шахт в Україні знаходяться у власності держави і більшість з них є збитковими. Кожний рік держава виділяє мільярди гривень на підтримку свого вугільного господарства – компенсує різницю між високою собівартістю та низькою закупівельною ціною вугілля. Значні обсяги, зокрема, приблизно 5 млн т вугілля на рік добуваються нелегально. Витрати на виробництво такого вугілля на 25% нижче – не сплачуються податки, соціальні відрахування тощо¹⁰⁶.

II.5. «Зелені» та «соціальні» закупівлі

У 2010 р. у ЄС було схвалено стратегію «Європа-2020», яка визначає три рушійних чинника економічного розвитку: 1) розвиток економіки на підставі інновацій; 2) сприяння розвитку низьковуглецевої, ресурсозберігаючої та конкурентоспроможної економіки; 3) сприяння високої зайнятості. Саме державні закупівлі відіграють головну роль для досягнення зазначених цілей.

У цьому контексті Європейська комісія зазначила, що державні замовники мають сприяти здійсненню зелених закупівель для підтримки переходу до більш ресурсозберігаючої економіки¹⁰⁷. Згідно з Повідомленням Європейської комісії зелені закупівлі – це закупівлі для поліпшення стану довкілля і процес, в якому замовники прагнуть здійснити закупівлю товарів, виробів послуг з більш кращими екологічними характеристиками протягом усього їх життєвого циклу у порівнянні з продукцією аналогічного функціонального призначення. У 2011 р. Європейською комісією було представлено Зелену книгу з модернізації політики ЄС у сфері державних закупівель¹⁰⁸. У ній зазначено, що для виконання Стратегії «Європа-2020» енергетичний критерій (щодо ефективності поновлювальних джерел) повинен бути використаний у всіх державних закупівлях робіт або послуг. Крім того, Комісією визнано необхідність встановлення як обов'язкових вимог до товарів або послуг (наприклад, максимальні рівні для використання енергії, шкідливих речовин для навколишнього середовища), так і альтернативних (наприклад, 60% всіх закупівель мають бути екологічно чистими).

¹⁰⁶ Вальчишина О. ТОП-10 тендерных чемпионов / О. Вальчишина // Фокус. – 2012. – № 21 (283). – 25 мая. – С. 26–30. – С. 26, 27.

¹⁰⁷ Abeele E. The reform of the EU's public procurement directives: a missed opportunity? : Working Paper 2012.11. / Éric Abeele. – Brussels : Publisher ETUI aisbl, 2012 p. – 48 p. – P. 9.

¹⁰⁸ Green paper on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market. 15 final. – Brussels, 2011 [Electronic resource]. – Available at : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF>.

Так, в ЄС вже прийнято ряд нормативних актів, в яких:

1) встановлено обов'язок замовників висувати вимогу щодо певного рівня енергоефективності. Наприклад, вони стосуються офісного обладнання, під час придбання якого замовники повинні враховувати мінімальні вимоги з енергоефективності, які встановлені в Регламенті з маркування енергоефективності офісного обладнання¹⁰⁹;

2) встановлено обов'язок замовників під час присудження договорів з держзакупівель брати до уваги вплив на навколишнє середовище. Таке зобов'язання закріплено, наприклад, у Директиві 2009/33/ЄС з підтримки чистого та енергоефективного дорожнього транспорту¹¹⁰;

3) закріплено напрями подальшої закупівельної політики замовників, яка полягає у вжитті заходів з енергоефективності, а також сприяння будівництва та використання ресурсозберігаючих громадських будівель (Директива 2010/31 про енергозабезпечення будівель для зниження енергетичної залежності);

4) зазначено про необхідність прагнення замовників придбавати товари, які належать до найвищого класу енергоефективності (Директива 2010/30 щодо маркування і стандартну інформацію про споживання енергії та інших ресурсів продуктами пов'язаними з енергетикою).

На виконання Стратегії «Європа-2020» було переглянуто Директиви 2004/18, 2004/17. Соціальні та екологічні вимоги та критерії проходять крізь весь текст нових Директив и можуть висуватися до учасників на будь-якій стадії державної закупівлі.

Згідно зі ст. 84 нової Директиви у державному секторі закупівель закріплено обов'язок щодо створення окремого органу з координації та нагляду за імплементацією положень цієї Директиви. У цьому контексті такий орган повинен складати щорічний звіт, який відобразатиме ступінь імплементації та застосування правил Директиви. Так, щорічний звіт має містити інформацію щодо реалізації політики впровадження зелених закупівель, інновацій, наявності соціальної складової, зокрема, участі осіб з обмеженими фізичними можливостями.

При цьому Закон про держзакупівлі України не передбачає можливості використання вимог, які стосуються оцінки впливу економічної діяльності на навколишнє середовище, в якості одного з критеріїв вибору постачальника. Зелені державні закупівлі ще не отримали свого розвитку, що у разі підписання Угоди про асоціацію з ЄС потребуватиме істотного реформування національного законодавства.

Український постачальник буде стикатися з екологічними вимогами під час здійснення закупівель майже у всіх країнах-членах ЄС, адже у більшості країн ЄС затверджено національні програми і правила із впровадження

¹⁰⁹ On Community energy-efficiency labelling programme for office equipment : Regulation № 106/2008 of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 // Official Journal of the European Union. - L 039.

¹¹⁰ On the promotion of clean and energy-efficient road transport vehicles : Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 [Electronic resource]. – Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.douri=CELEX:32009L0033:EN:NOT>.

зелених державних закупівель. Наприклад, у Чеській Республіці однією з таких програм затверджено, що до 2014 р. 25 % всього громадського транспорту має бути екологічно чистим. У Литві затверджено перелік товарів і вимог до них щодо енергоефективності¹¹¹.

II.8. Політики імпортозаміщення

Державні закупівлі розглядаються як один із основних засобів реалізації політики імпортозаміщення.

Втім, у разі приєднання до Угоди про асоціацію спроби реалізації політики імпортозаміщення зведуться нанівець, оскільки Угода про асоціацію, зокрема ст. 148, визначає принципи національного режиму та недискримінації в якості основи реформування законодавства України згідно вимог ЄС. Так, законопроектом від 23 серпня 2012 р. було внесено зміни до Закону про держзакупівлі, згідно яких до переліку кваліфікаційних критеріїв, що висуваються до потенційних постачальників, додано одну вимогу: для участі в держзакупівлях компанія повинна мати або виробництво в Україні, або сервісний центр. Цю умову встановили тимчасово – до кінця 2015 р. Таким чином, це означає, що іноземні компанії зможуть брати участь у конкурсних торгах тільки за умови, якщо вони розмістять на території України «власні виробничі потужності та/або центри обслуговування». Втім, зазначена вимога одразу отримала негативну оцінку з боку ЄС. Так, у доповіді Європейської комісії про торговельні бар'єри, встановлення вищезазначеного кваліфікаційного критерію в Законі про держзакупівлі розглядається як один із головних заходів України, які обмежують міжнародну торгівлю¹¹². Крім того, п. 8 ст. 151 Угоди про асоціацію закріплює, що замовники не висуватимуть умов, які можуть призвести до прямої або опосередкованої дискримінації економічних операторів іншої Сторони, таких як вимога до економічних операторів, зацікавлених у контракті, бути заснованими у тій самій країні, регіоні або на тій самій території, що й замовник. Отже, виходячи із зазначеного, внесені зміни до Закону про держзакупівлі суперечать положенням Угоди про асоціацію, а отже у відносинах із країнами ЄС не можуть бути застосовані.

Виходячи зі змісту Угоди про асоціацію, зокрема ст. 149, її положення охоплюють тільки закупівлі, вартість яких перевищує вищерозглянуті порогові показники, що є високими для українських постачальників. Отже, щодо закупівель, які не перевищують такі показники, можна застосовувати положення з підтримки вітчизняних учасників. Втім, згідно правил ЄС, не зважаючи на той факт, що вищезазначені закупівлі не охоплюються дією

¹¹¹ Alejandro E. Best practice on green or sustainable public procurement and new guidelines / Alejandro E., A. Transpaderna, A. Ortiz de Elgea. - 2010 [Electronic resource]. – Available at: http://www.openhouse-fp7.eu/assets/files/D1.4_Best_practice_on_green_or_sustainable_public_procurement_and_new_guidelines.pdf. - P. 16.

¹¹² On potentially trade-restrictive measures : Tenth report of European Commission 1 May 2012 – 31 May 2013. – 189 p. [Electronic resource]. – Available at : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/september/tradoc_151703.pdf.

Директив ЄС, порядок їх здійснення повинен обов'язково відповідати основним принципам Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), які мають пряму дію і застосовуються до всіх договорів про закупівлю. До них відносяться:

- 1) вільний рух товарів (ст. 34 ДФЄС);
- 2) свобода надання послуг (ст. 56 ДФЄС);
- 3) право на заснування (ст. 49 ДФЄС).

Отже, виходячи із вищенаведеного, навіть закупівлі, які за вартістю не перевищують порогові показники, не можна використовувати як засіб реалізації політики імпортозаміщення.

II.9. Ступінь відкритості ринку ЄС з держзакупівель для іноземних постачальників

ЄС завжди заявляє, що він забезпечує максимальний доступ іноземних постачальників до власного ринку держзакупівель. Як зазначає Європейська комісія та уряди деяких країн ЄС, зокрема, Франції, Німеччини та Італії, у той час, як ринок держзакупівель ЄС є одним із найбільш відкритих у світі, США та Японія до сих пір встановлюють торговельні бар'єри для доступу іноземних товарів та послуг на власні ринки¹¹³.

Так як лібералізація ринку державних закупівель як ЄС, так і України передбачає передусім забезпечення вільного взаємного доступу до нього, є необхідним проаналізувати хто і кому і для якої продукції відкриває даний ринок. Слід зазначити, що досить важко отримати доступ до офіційної статистики про здійснені закупівлі у рамках ЄС. Надається лише часткова інформація за минулі роки. Втім, виходячи з наявних даних, можна зробити певні узагальнення щодо ступеню відкритості ринку державних закупівель ЄС.

Тим більше, згідно зі ст. 154 Угоди про асоціацію протягом процесу адаптації законодавства рівень доступу до ринку, що надається сторонами на умовах взаємності, пов'язується із досягнутим рівнем адаптації законодавства. Рішення щодо початку наступного етапу відкриття ринку приймається на підставі оцінки якості прийнятого законодавства, а також його практичного застосування. Така оцінка регулярно здійснюється Комітетом з питань торгівлі. Тобто Україна одразу не отримує доступ до ринків держзакупівель країн-членів ЄС. До цього моменту їй необхідно пройти довгий шлях реформування законодавства України згідно з вимогами ЄС.

II.9. Додаткові Директиви та ініціативи ЄС в галузі державних закупівель

Додатковими Директивами в сфері державних закупівель встановлюються принципові моменти, які формують всю відповідну систему.

¹¹³ Wang P. China's Accession to the WTO Government Procurement Agreement-Challenges and the way forward / Ping Wang // Journal of International Economic Law. – 2009. – 12(3). – P. 663–706.

До найбільш значущих у сфері державних закупівель відносяться (окрім вже розглянутих):

- Регламент (ЄС) № 2195 Європейського парламенту і Ради від 5 листопада 2002 р. про Спільну класифікацію закупівель¹¹⁴;
- Директива Ради 93/38/ЄЕС від 14 червня 1993 р. щодо узгодження закупівельних процедур підприємств, що функціонують у водному, енергетичному, транспортному та телекомунікаційному секторах¹¹⁵;
- Директива Ради 93/37/ЄЕС від 14 червня 1993 р. щодо узгодження процедур укладання контрактів на публічні роботи¹¹⁶;
- Директива Ради 93/36/ЄЕС від 14 червня 1993 р. щодо узгодження процедур укладання контрактів на державні поставки¹¹⁷;
- Директива Ради 92/50/ЄЕС від 18 червня 1992 р. щодо узгодження процедур укладання контрактів на надання публічних послуг¹¹⁸;
- Директива Ради 92/13/ЄЕС від 25 лютого 1992 р. щодо узгодження законів, правил та адміністративних положень у сфері застосування правил Співтовариства щодо закупівельних процедур підприємств, що функціонують у водному, енергетичному, транспортному та телекомунікаційному секторах¹¹⁹;
- Директива Ради 89/665/ЄЕС від 21 грудня 1989 р. щодо узгодження законів, правил та адміністративних положень стосовно застосування процедур нагляду за наданням права на виконання державних поставок та контрактів на публічні роботи¹²⁰;
- Директива Ради 71/304/ЄЕС від 26 липня 1971 р. щодо скасування обмежень на свободу надання послуг у сфері контрактів на виконання публічних робіт та укладання контрактів на виконання публічних робіт з контрагентами, що діють через агентів або через філії¹²¹;
- 71/306/ЄЕС: Рішення Ради від 26 липня 1971 р. про утворення Дорадчого комітету з контрактів на публічні роботи¹²²;

¹¹⁴ Regulation (EC) N 2195/2002 of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 on the Common Procurement Vocabulary (CPV) // OJ L 340, 16.12.2002, p. 1.

¹¹⁵ Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors // OJ L 199, 09.08.93, p. 84.

¹¹⁶ Council Directive 93/37/EEC of 14 June 1993 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts // OJ L 199, 09.08.93, p. 54.

¹¹⁷ Council Directive 93/36/EEC of 14 June 1993 coordinating procedures for the award of public supply contracts // OJ L 199, 09.08.93, p. 1.

¹¹⁸ Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts // OJ L 209, 24.07.92, p. 1.

¹¹⁹ Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors // OJ L 076, 23.03.92, p. 14.

¹²⁰ Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts // OJ L 395, 30.12.89, p. 33.

¹²¹ Council Directive 71/304/EEC of 26 July 1971 concerning the abolition of restrictions on freedom to provide services in respect of public works contracts and on the award of public works contracts to contractors acting through agencies or branches // OJ L 185, 16.08.71, p. 1.

¹²² 71/306/EEC: Council Decision of 26 July 1971 setting up an Advisory Committee for Public Works Contracts // OJ L 185, 16.08.71, p. 15.

- 96/527/ЄС: Рекомендація Комісії від 30 липня 1996 р. щодо використання Спільного Словника Закупівель для опису предмету державних контрактів¹²³;

- Резолюція Ради від 22 липня 1980 р. щодо доступу товарів походженням із третіх країн до сфери контрактів Співтовариства на публічні поставки¹²⁴;

- Резолюція Ради від 21 грудня 1976 р. щодо доступу товарів походженням із країн, що не є членами Співтовариства, до сфери контрактів Співтовариства на публічні поставки¹²⁵;

- Декларація представників урядів держав-членів, що зустрілися в рамках Ради, щодо процедур, яким необхідно слідувати у сфері надання концесій на публічні роботи¹²⁶;

- Повідомлення Комісії: Участь Європейських груп з економічних інтересів у державних закупівлях і програмах, що фінансуються з державних фондів¹²⁷.

До основних ініціатив ЄС у сфері державних закупівель відносяться:

- Пропозиція щодо прийняття Директиви Європейського Парламенту і Ради щодо узгодження процедур укладення контрактів з державних поставок, надання публічних послуг, виконання публічних робіт¹²⁸;

- Пропозиція щодо прийняття Директиви Європейського Парламенту і Ради щодо узгодження закупівельних процедур підприємств, що функціонують у водному, енергетичному, транспортному та телекомунікаційному секторах¹²⁹;

- Пропозиція щодо прийняття Директиви Ради про внесення змін до Директиви 77/388/ЄЕС в частині правил визначення місця поставки електроенергії та газу¹³⁰;

- Зелена Книга «Державні закупівлі в Європейському Союзі: досліджуючи шлях вперед»¹³¹.

¹²³ 96/527/EC: Commission Recommendation of 30 July 1996 on the use of the Common Procurement Vocabulary (CPV) for describing the subject matter of public contracts // OJ L 222, 03.09.96, p. 10.

¹²⁴ Council Resolution of 22 July 1980 concerning access to Community public supply contracts for products originating in third countries // OJ C 211, 19.08.80, p. 2.

¹²⁵ Council Resolution of 21 December 1976 concerning access to Community public supply contracts for products originating in non-member countries // OJ C 011, 15.01.77, p. 1.

¹²⁶ Declaration by the Representatives of the Governments of the Member States, meeting in the Council, concerning procedures to be followed in the field of public works concessions // OJ C 082, 16.08.71, p. 13.

¹²⁷ Communication from the Commission: Participation of European Economic Interest Groupings (EEIGs) in public contracts and programmes financed by public funds // OJ C 285, 20.09.97, p. 17.

¹²⁸ COM (2000) 0275 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public supply contracts, public service contracts and public works contracts.

¹²⁹ COM (2000) 0276 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy and transport sectors.

¹³⁰ COM (2002) 688 Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 77/388/EEC as regards the rules on the place of supply of electricity and gas.

¹³¹ COM (96) 583 Green Paper «Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward».

Висновки до Розділу II

1. Законодавство України з державних закупівель відповідає основним принципам недискримінації, національного режим та прозорості, що закріплені у Договорі про функціонування ЄС і відповідних Директивах ЄС. З метою приведення положень нормативно-правових актів у сфері держзакупівель у відповідність до правил ЄС до Верховної Ради України вже внесено значну кількість змін до законів. Так, навіть було імplementовано норми, що згідно з Угодою про асоціацію не є обов'язковими для впровадження у національне законодавство, зокрема, положення про рамкові угоди та електронні аукціони. Втім, залишаються принципові відмінності між законодавством із державних закупівель України і ЄС, які потребують вирішення.

2. Директиви ЄС з державних закупівель містять іншу концепцію визначення «замовників», щодо закупівель яких застосовуються правила ЄС. Підхід ЄС є значно ширшим на відміну від законів України, що визначають «замовника» і «державні закупівлі» через призму джерел фінансування закупівель – тобто через поняття “державні кошти”, що відсутнє у законодавстві ЄС. Крім того, у Директивах ЄС закріплюється можливість розповсюдження їхньої сфери дії і на деякі приватні компанії, що є суттєвою відмінністю від законодавства України і потребує внесення відповідних змін.

3. Нещодавнє прийняття у 2012 р. Закону про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності відповідає правовій традиції ЄС щодо розмежування державних закупівель у комунальному та державному секторах. Втім, цей Закон містить низку норм, які не відповідають Директиві ЄС 2004/17 і потребують узгодження:

а) Закон про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності закріплює концепцію визначення замовника відмінну від тієї, що міститься у Директивах ЄС, закріплюючи вирішальну роль за джерелами фінансування закупівель – власні чи державні кошти;

б) Закон України так і не встановлює особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності, а просто виводить їх з-під дії основних правил щодо організації та проведення закупівельних процедур, на відміну від Директиви 2004/17, яка детально регламентує порядок здійснення таких закупівель;

в) згідно з Законом про держзакупівлі в окремих сферах господарської діяльності від застосування закупівельних процедур звільняються замовники, які здійснюють діяльність на ринку, де відсутня конкуренція, тобто є монополістами на відповідному ринку товарів, робіт та послуг. Концепція ЄС є протилежною, згідно якої звільнення від закупівельних процедур можливо лише, коли замовник здійснює діяльність, яка носить яскраво виражений конкурентний характер.

4. У січні 2014 р. у ЄС було прийнято нові Директиви, які замінюють собою попередні Директиви ЄС 2004/18, 2004/17. Нові нормативні акти містять значну кількість положень, які мають принципову відмінність від

попередніх. Текст Угоди про асоціацію ґрунтується на нормах старих Директив, що потребуватиме внесення до неї відповідних змін.

5. Основні зміни полягають у запровадженні обов'язків, у деяких випадках права замовників, на встановлення жорстких вимог у сфері охорони навколишнього середовища та праці на всіх етапах держзакупівель, що відсутнє у законодавстві України з держзакупівель. Це, у свою чергу, потребуватиме реформування вітчизняного законодавства як у сфері держзакупівель, так значної частини галузевого законодавства.

6. Директиви ЄС містять поняття «надмірно низької тендерної пропозиції», що є новим для вітчизняного законодавства, і може істотно вплинути на процес присудження договорів про закупівлю українським постачальникам, конкурсна пропозиція яких за рахунок економії на певних складових виробничого процесу, зокрема технологій з охорони навколишнього середовища та дешевої робочої сили, може бути визнана надмірно низькою.

7. Державні закупівлі в Україні розглядаються в якості одного з головних засобів реалізації політики імпортозаміщення, яка на даному етапі визнається пріоритетною. Виходячи з положень Угоди про асоціацію з ЄС, Україна не матиме можливості використовувати державні закупівлі в якості одного із засобів реалізації політики імпортозаміщення. Дане положення стосується і закупівель, що за вартістю є меншими за порогові показники, адже у цьому випадку слід дотримуватися принципів Договору про функціонування ЄС, який відіграє важливу роль у регулюванні відносин у сфері держзакупівель.

8. Не зважаючи на заяви ЄС про максимальну відкритість свого ринку державних закупівель, він є у значній мірі закритим як для третіх країн, так і для країн, з якими ЄС має міжнародні та двосторонні угоди. Майже вся частка транскордонних закупівель була здійснена постачальниками з таких країн як Німеччина, Франція, Нідерланди, Великобританія, Австрія та Італія, що свідчить про односторонній, а не взаємний доступ до ринків держзакупівель, з чим може зіткнутися й Україна. Адже, за місткістю ринку наша країна займає 38 місце, а за індексом глобальної конкурентоздатності Україна знаходиться аж на 73 місці.

Крім вищезазначених принципових відмінностей у законодавстві, у нормативно-правових актах України закріплено інші процедурні правила щодо здійснення закупівель ніж ті, що встановлені у Директивах ЄС, а саме: види закупівельних процедур, порядок опублікування інформації про закупівлю, оцінка пропозицій тощо. Що, у свою чергу, теж потребуватиме узгодження.

Отже, підписання Угоди про асоціацію потребуватиме значного реформування законодавства у сфері держзакупівель у відповідності з Директивами ЄС. Крім того, цей процес ускладнюється і паралельним процесом реформування законодавства ЄС з держзакупівель, що обумовлено нещодавнім прийняттям нових Директив ЄС.

Розділ III. Державна допомога

Конкурентна політика в Європейському Союзі займає одне з найважливіших місць. Контроль за дотриманням конкуренції, який є частиною цієї політики, включає нагляд за наданням державної допомоги. Основні принципи, які визначені законодавством ЄС для надання державної допомоги, включають забезпечення рівних правил гри, наявність адекватних інституцій, контролю, прозорості, та обмеження об'єму і тривалості. Ці принципи узгоджуються з підвищенням ефективності такої допомоги та зменшенням негативного впливу втручання держави на конкуренцію.

За висновками деяких провідних експертів з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу, які здійснили реформування сфери державної допомоги на загальнодержавному рівні, зменшення частки обсягів державної допомоги суб'єктам господарювання у ВВП в результаті завершення реформування може скласти до 1,5%. Для України це може скласти біля 9 млрд грн. Таким чином, створення цілісної системи державної допомоги дозволяє вирішити низку питань: забезпечити прозорість в обсягах і розподілі (галузевому та регіональному) державної допомоги, що сприятиме цілеспрямованому управлінню нею в масштабах всієї економіки та концентрації державних ресурсів на довгострокових економічних пріоритетах; знизити інвестиційні ризики; координувати діяльність надавачів державної допомоги та ін.¹³²

Незважаючи на незвичність національної системи для ЄС, наполегливість країн-кандидатів у створенні попереднього контролю державної допомоги, безумовно, позитивно вплинула на готовність цих країн до запровадження повномасштабного контролю за державною допомогою з боку Європейської Комісії на момент приєднання до ЄС. З іншого боку, особливий наголос у Європейських угодах ставився лише на питання моніторингу державної допомоги підприємствам вугільної та металургійної галузей, які викликали найбільше занепокоєння з боку ЄС. Ретельна підготовка країн-кандидатів та їх активна позиція щодо завершення переговорного процесу з ЄС змушували уряди країн-кандидатів запроваджувати реально функціонуючу національну систему попереднього контролю державної допомоги¹³³.

З огляду вищенаведеного на перший погляд все здається досить прозорим і характеризує виключно позитивні тенденції стосовно реформування національної системи державної допомоги, однак детальний аналіз положень Угоди про Асоціацію України з ЄС¹³⁴ (далі – Угода) змушують відзначити деякі зауваження стосовно гармонійної адаптації

¹³² Кравченко Ю.Г. Реформування системи державної допомоги в Україні: плани і реалії / Ю.Г. Кравченко, Н. Красновська. // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету. – 2011. – № 2. – С.4–8. – С. 8.

¹³³ Співпраця України з ЄС у сфері захисту конкуренції // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету. – 2013. – №2 (49). – 64 с. – С. 13.

¹³⁴ M.Blauberger. From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law: MPIfG Discussion Paper 08/4; Max Plank Institute for the study of societies, 2008. – 27 p.

української системи регулювання державної допомоги з європейськими зобов'язаннями.

Як передає прес-служба Антимонопольного комітету України, у сучасній відкритій економіці допомога національним виробникам більше не вважається питанням винятково внутрішньої політики, оскільки вона так чи інакше визначається в умовах міжнародної торгівлі. Фінансування вітчизняних виробників або окремих галузей, що стикаються з глобальним зменшенням попиту на свою продукцію, для нарощування обсягів експорту може призвести до «гонки субсидій» між країнами, а за найгіршим сценарієм може перерости навіть у торгові війни. Саме загроза протистояння торгових інтересів змусила Європейський Союз встановити правила обмеження права держав безконтрольно надавати субсидії та іншу допомогу вітчизняним підприємствам¹³⁵. Звичайно, у ЄС є вагомі підстави встановлювати подібного роду контроль. Однак необхідно враховувати інтереси держави, яка більш оперативна і правильно може прийняти рішення щодо порятунку тієї чи іншої галузі економіки. Запорука успіху – це консенсус, який поєднує в собі правильне співвідношення міжнаціональних побажань і пріоритетів країни. На практиці ж ми бачимо протилежне.

По-перше, країни, які інтегруються у спільний ринок, зобов'язані нарівні з державами-членами ЄС дотримуватися стандарту контролю державної допомоги. Це нам демонструє п.3 (а) ст. 267 Угоди. Таким чином, у разі підписання Угоди Європейська комісія (далі – Комісія), яка включає в себе три Генеральних Директорати у сфері конкуренції, сільського господарства, транспорту та енергії, буде являти собою наднаціональний орган з контролю надання державної допомоги. У свою чергу Антимонопольний комітет України, що контролює надання допомоги, буде підконтрольним Комісії. Зразу виникає питання на предмет обмеження «нашої» самостійності у вирішенні таких важливих справ для країни. Тому що, навіть між державами-членами та Комісією існують конфлікти з приводу того, що вона обмежує їх компетенцію в цій сфері.

По-друге, неоднозначні договірні норми дозволили Європейській Комісії, як наднаціонального «керівника», не тільки забезпечувати дотримання заборони на використання державної допомоги, але також розробляти власне бачення «хорошої» політики державної допомоги. Обмеження потенціалу держав-членів зводить нанівець можливість країн субсидувати національну промисловість, що провокує політичні конфлікти. На даний момент, з метою запобігання або врегулювання політичних суперечок з конкретних випадків, Комісія створила більш загальні критерії для надання державної допомоги, які вона вважає прийнятними. Ці критерії були кодифіковані в систему м'якого права і, зовсім недавно, систему

¹³⁵ Співпраця України з ЄС у сфері захисту конкуренції // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету. – 2013. – №2 (49). – 64 с. – С. 14.

жорсткого права державної допомоги (обов'язкового для дотримання)¹³⁶. Комісія, таким чином, створює свого роду інтеграційну систему «зверху» і все більше впливає на цілі національної політики державної допомоги. Зупинимось детальніше на цих критеріях.

Отже, ст. 262 Угоди регламентує випадки через які може надаватися допомога:

1) допомога соціального характеру, що надається індивідуальним споживачам, за умови, що така допомога надається без дискримінації, пов'язаної із походженням відповідних товарів;

2) допомога на відшкодування збитків, спричинених природними катастрофами або надзвичайними ситуаціями;

3) допомога для сприяння розвитку певної економічної діяльності або певних економічних сфер, якщо така допомога не має несприятливого впливу на умови торгівлі всупереч інтересам Сторін та ін.

До того ж вказано, що допомога надається для сприяння економічному розвитку регіонів із низьким рівнем життя або із суттєвим рівнем безробіття із посиланням в кінці статті на Додаток XXIII [5], в якому маються роз'яснення щодо певних термінів, які використовуються.

Загалом всі надані дефініції можна знайти в текстах договорів ЄС, так під територією з надзвичайно низьким рівнем життя або зі значним рівнем безробіття розуміються території, економічна ситуація в яких є надзвичайно несприятливою по відношенню до ЄС у цілому. Дана умова виконується, якщо регіон або субнаціональна географічна адміністративна одиниця з середньою кількістю населення приблизно від 800000 до 3000000 жителів має валовий внутрішній продукт (ВВП) на душу населення за стандартами купівельної спроможності менший ніж 75% в середньому по Союзі [5].

Цю підставу не коректно відносити до України, тому що асоціація держави з ЄС у сфері торгівлі не передбачає її членство. Взагалі-то даний критерій зовсім не відображає ту дійсність, яка може враховуватися при наданні допомоги. Рамки Союзу закінчуються там, де держави-члени межують з іншими державами. Однак, якщо все-таки брати його до уваги, то і тут виникає певне зауваження – він не враховує національні особливості країни: індивідуальні економічні показники стосовно тільки нашої країни, соціальний рівень життя, тому що по відношенню до ЄС ці показники є дуже низькими і до таких регіонів можна віднести буквально всі території.

Також слід зупинитися на такому критерії, як загальноєвропейський інтерес або спільний інтерес Сторін. У додатку XXIII вказано, що згідно з цим критерієм проект визнається важливим і гідним загальноєвропейського інтересу, якщо лежить у сфері загальноєвропейського інтересу, у тому розумінні, що переваги від здійснення даного проекту не повинні обмежуватися однією державою-членом, а поширюватися на ЄС в цілому чи

¹³⁶ Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони // Сайт Урядовий портал. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.

проект має лежати у сфері спільного інтересу Сторін, тобто має поширюватися на обидві сторони¹³⁷. Отже, якщо ініціативу виявляє асоційована держава і ці побажання йдуть у розріз з інтересами ЄС, то вони мають повне право відмовити в реалізації такого проекту, бо він, на їх думку, не поширюється на ЄС. Навпаки, Комісія має повну компетенцію зовсім законно диктувати ті чи інші дії державі, тому що вважає їх за потрібними для загальноєвропейського інтересу. З цього виходить, що спільний інтерес – це одностороннє задоволення бажань ЄС, тому що, як ми можемо побачити, інтереси Комісії дуже часто суперечать інтересам багатьох держав-членів, постійне диктування правил приводить до численних політичних конфліктів, то ж навряд чи буде досягнуто консенсусу з асоційованою країною.

Тим не менш, як вказано в Угоді, сторони зобов'язані застосувати ст.262, 263 (3), 263 (4). В свою чергу ці статті є аналогічними зі ст. 106, 107 та 93 Договору про функціонування ЄС¹³⁸, отже Україна нарівні з державами-членами повинна впровадити всі європейські вимоги стосовно контролю порядку надання державної допомоги.

Згідно із Договором про функціонування ЄС Єврокомісія наділена широким спектром повноважень у сфері державної допомоги, вона має право:

- схвалювати або не схвалювати проекти допомоги, надіслані на її розгляд;
- брати до розгляду діючі проекти, якщо вона вбачає загрозу конкуренції;
- одержувати щорічні звіти від держав-членів стосовно діючих схем допомоги;
- запитувати у держави-члена всю необхідну інформацію для розгляду справи, а в разі необхідності – перевіряти її на місці;
- виявляти допомогу, яка суперечить вимогам Договору, вносити при цьому державі-члену припис про призупинення схеми, а в разі невідкладної потреби реагування, завдання збитків конкурентам – повернення допомоги до бюджету;
- вносити державі-члену припис про повернення до бюджету раніше наданої допомоги, якщо вона була непогоджена, не відповідає вимогам правил, насправді надається в іншому вигляді, ніж була погоджена.

До того ж, контроль Комісії за наданням допомоги кваліфікується за декількома напрямками:

контроль за наданням нової допомоги здійснює за допомогою обов'язкової попередньої нотифікації та затвердження, метою якої є

¹³⁷ Додатки до Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами // Сайт Комітету з питань європейської інтеграції. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: comeuroint.rada.gov.ua/comeuroint/doccatalog/document;jsessionid=6BE51D8FB4B75FB6CEC6A2F5C363BEAB?id=56370.

¹³⁸ Договір о функционировании Европейского Союза // Сайт Право Европейского Союза. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>.

недопущення впровадження країнами-членами ЄС програм допомоги, які суперечать законодавству ЄС та принципам спільного ринку;

існуюча допомога знаходиться під постійним контролем Комісії, для цього країни-члени ЄС зобов'язані надавати Комісії усю необхідну інформацію про свої існуючі схеми допомоги. У ході такого постійного моніторингу Комісія може встановити, що існуюча допомога суперечить або стала суперечити правилам спільного ринку та рекомендувати суттєво змінити програму допомоги, впровадити додаткові процедури або припинити програму допомоги;

при незаконній допомозі, Комісія розпочинає процедуру офіційного розслідування для перевірки сумісності даної допомоги з принципами спільного ринку. У випадку серйозної загрози інтересам конкурентів одержувача допомоги, Комісія застосовує тимчасові заходи у вигляді вимоги повернути надану допомогу, якщо країна-член ЄС не виконує таке рішення, вона має право передати справу на розгляд до Верховного суду ЄС. Якщо Комісія визначить, що надана підтримка є незаконною та не відповідає принципам спільного ринку, вона може прийняти рішення щодо негайної відміни країною незаконної допомоги та повернення одержувачем наданих ресурсів з відсотками;

у випадках неналежно використаної допомоги, Комісія здійснює ті ж самі процесуальні дії, що передбачені і для незаконної допомоги.

Вищенаведені положення свідчать нам про масштабний контроль з боку ЄС на всіх стадіях надання допомоги, а також у разі виникнення правопорушень, однак дані положення ми можемо побачити в Регламенті Ради ЄС №659/99¹³⁹, жодного посилання якого немає в тексті Угоди. Доречно зазначити, що до цього Регламенту було прийнято низку змін, які вдосконалюють процедуру державної допомоги:

- Регламент Ради ЄС №734/2013 від 22 липня 2013 р. про внесення змін в Регламент (ЄС) № 659/1999, який встановлює правила застосування ст.93 Договору про функціонування ЄС;

- Регламент Комісії (ЄС) №794/2004 від 21 квітня 2004 р. реалізації Регламенту Ради (ЄС) №659/1999, що встановлює детальні правила застосування ст.93 Договору про функціонування ЄС;

- Регламент Комісії (ЄС) №1935/2006 від 20 грудня 2006 р. про внесення змін в Регламент (ЄС) № 794/2004 щодо реалізації Регламенту Ради (ЄС) №659/1999, який встановлює детальні правила застосування ст.93 Договору про функціонування ЄС;

- Регламент Комісії (ЄС) № 271/2008 від 30 січня 2008 р., який вносить зміни в Регламент (ЄС) №794/2004, щодо реалізації Регламенту Ради (ЄС) №659/1999, який встановлює детальні правила застосування ст. 93 Договору про функціонування ЄС;

¹³⁹ Council Regulation (EU) No 659/1999 of 22 March 1999 // Сайт Європейської Комісії [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/rules.html.

- Кодекс найкращої практики для проведення процедур контролю державної допомоги від 16 червня 2009 р.;

- Регламент Комісії (ЄС) №1627/2006 від 24 жовтня 2006 р., який вносить зміни до Регламенту (ЄС) №794/2004, що стосуються стандартних форм для нотифікації про допомогу та ін.

Окрім цього, зберігають свою чинність і Директиви, прийняті в 1969-2004 рр. з питань державної допомоги та інших субсидій, у тому числі в окремих галузях економіки. Так, щодо державної допомоги у вугільній промисловості діє Регламент Ради (ЄС) № 1407/2002 від 23 липня 2002 р.¹⁴⁰, у рибній та рибозаготівельній галузі – Регламент Ради (ЄС) № 104/2000 від 17 грудня 1999 р. щодо правил спільної організації ринків рибних та аквакультурних продуктів¹⁴¹, Регламент Ради (ЄС) № 2792/1999 від 17 грудня 1999 р., який встановлює деталізовані правила та заходи щодо структурної допомоги Співтовариства у сфері риболовлі¹⁴², Регламент Ради (ЄС) № 718/1999 від 29 березня 1999 р. щодо політики стосовно розміру флоту Співтовариства з метою розвитку внутрішнього водного транспорту¹⁴³, Регламент Комісії (ЄС) № 1924/2000 від 11 вересня 2000 р. щодо встановлення деталізованих правил застосування Регламенту Ради (ЄС) № 104/2000 стосовно надання спеціального статусу організаціям виробників в галузі риболовлі з метою поліпшення якості їх продукції¹⁴⁴, Регламент Комісії (ЄС) № 908/2000 від 2 травня 2000 р., який встановлює деталізовані правила обчислення розміру допомоги, наданої державами-членами організаціям виробників в риболовній та аквакультурній сферах¹⁴⁵, а також суднобудування – Регламент Ради (ЄС) № 1540/98 від 29 червня 1998 р., який встановлює нові правила щодо надання допомоги для суднобудування¹⁴⁶.

Окремо нормами ЄС встановлені правила надання «горизонтальної» допомоги – Регламент Ради (ЄС) № 994/98 від 7 травня 1998 р. щодо застосування статей 92 та 93 Договору про заснування Європейського Співтовариства до окремих категорій горизонтальної державної допомоги¹⁴⁷, а також допомоги транспортній галузі – Регламент Ради (ЄС) № 1101/89 від 27 квітня 1989 р. щодо структурного вдосконалення внутрішнього водного

¹⁴⁰ Council Regulation (EC) No. 1407/2002 of 23 July 2002 on State aid to the coal industry // OJ L 205, 02.08.2002, p. 1.

¹⁴¹ Council Regulation (EC) No. 104/2000 of 17 December 1999 on the common organisation of the markets in fishery and aquaculture products // OJ L 017, 21.01.2000, p. 22.

¹⁴² Council Regulation (EC) No. 2792/1999 of 17 December 1999 laying down the detailed rules and arrangements regarding Community structural assistance in the fisheries sector // OJ L 337, 30.12.99, p. 10.

¹⁴³ Council Regulation (EC) No. 718/1999 of 29 March 1999 on a Community-fleet capacity policy to promote inland waterway transport // OJ L 090, 02.04.99, p. 1.

¹⁴⁴ Commission Regulation (EC) No. 1924/2000 of 11 September 2000 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No. 104/2000 as regards the grant of specific recognition to producers' organisations in the fisheries sector in order to improve the quality of their products // OJ L 230, 12.09.2000, p. 5.

¹⁴⁵ Commission Regulation (EC) No. 908/2000 of 2 May 2000 laying down detailed rules for calculating aid granted by Member States to producer organisations in the fisheries and aquaculture sector // OJ L 105, 03.05.2000, p. 15.

¹⁴⁶ Council Regulation (EC) No. 1540/98 of 29 June 1998 establishing new rules on aid to shipbuilding // OJ L 202, 18.07.98, p. 1.

¹⁴⁷ Council Regulation (EC) No. 994/98 of 7 May 1998 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid // OJ L 142, 14.05.98, p. 1.

транспорту¹⁴⁸, Регламент (ЄЕС) № 1107/70 Ради від 4 червня 1970 р. щодо надання допомоги у сферах залізничного, дорожнього та внутрішнього водного транспорту¹⁴⁹, Регламент Ради (ЄЕС) № 1191/69 від 26 червня 1969 р. щодо дій держав-членів стосовно зобов'язань, притаманних концепції публічних послуг в залізничному, дорожньому та внутрішньому водному транспорті¹⁵⁰.

Окремо у праві ЄС вирізняються акти стосовно державної допомоги стосовно працевлаштування і стимулювання до створення робочих місць, які сприймаються як державна підтримка підприємництва (див., наприклад: Регламент Комісії (ЄС) № 2204/2002 від 12 грудня 2002 р. щодо застосування статей 87 та 88 Договору про заснування ЄС до державної допомоги стосовно працевлаштування¹⁵¹). До цього ж питання відноситься і Регламент Комісії (ЄС) № 68/2001 від 12 січня 2001 р. щодо застосування статей 87 та 88 Договору про заснування ЄС до учбової допомоги¹⁵².

Безпосередня підтримка підприємництва в ЄС відбувається відповідно до норм Регламенту Комісії (ЄС) № 70/2001 від 12 січня 2001 р. щодо застосування статей 87 та 88 Договору про заснування ЄС до державної допомоги малим та середнім підприємствам¹⁵³.

Окремо слід виділити питання здійснення державної допомоги у сфері електроенергетики, які врегульовано у Директиві 96/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 грудня 1996 р. стосовно встановлення загальних правил для внутрішнього ринку електроенергії¹⁵⁴. Підтримці реклами окремих видів продукції присвячені Вказівки Співтовариства щодо державної допомоги на рекламу продукції, переліченої в Додатку № 1 до Договору про заснування ЄС, а також окремих видів продукції, не зазначеної в Додатку № 1 до Договору¹⁵⁵.

Велику вагу мають вказівки і рекомендації Єврокомісії, які стосуються окремих аспектів застосування директив в окремих галузях або сферах економіки ЄС. Більше того, такі вказівки прийнято вважати бажаною поведінкою суб'єктів господарювання, при якій можливе застосування

¹⁴⁸ Council Regulation (EEC) No. 1101/89 of 27 April 1989 on structural improvements in inland waterway transport // OJ L 116, 28.04.89, p. 25.

¹⁴⁹ Regulation (EEC) No. 1107/70 of the Council of 4 June 1970 on the granting of aids for transport by rail, road and inland waterway // OJ L 130, 15.06.70, p. 1.

¹⁵⁰ Regulation (EEC) No. 1191/69 of the Council of 26 June 1969 on action by Member States concerning the obligations inherent in the concept of a public service in transport by rail, road and inland waterway // OJ L 156, 28.06.69, p. 1.

¹⁵¹ Commission Regulation (EC) No. 2204/2002 of 12 December 2002 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid for employment // OJ L 337, 13.12.2002, p. 3.

¹⁵² Commission Regulation (EC) No. 68/2001 of 12 January 2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to training aid // OJ L 010, 13.01.2001, p. 20.

¹⁵³ Commission Regulation (EC) No. 70/2001 of 12 January 2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid to small and medium-sized enterprises // OJ L 010, 13.01.2001, p. 33.

¹⁵⁴ Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity // OJ L 027, 30.01.97, p. 20.

¹⁵⁵ Community guidelines for State aid for advertising of products listed in Annex I to the EC Treaty and of certain non-Annex I products // OJ C 252, 12.09.2001, p. 5.

механізмів державної допомоги в ЄС. До таких вказівок, зокрема, відносяться:

- Рекомендація Комісії 96/280/ЄС від 3 квітня 1996 р. щодо визначення малих та середніх підприємств¹⁵⁶;
- Вказівки Співтовариства щодо державної допомоги з метою захисту довкілля¹⁵⁷;
- Вказівки щодо перевірки державної допомоги для риболовлі та аквакультурної сфери¹⁵⁸;
- Вказівки Співтовариства щодо державної допомоги у сфері сільського господарства¹⁵⁹;
- Вказівки Співтовариства щодо державної допомоги для порятунку та реструктуризації фірм, що знаходяться у скрутному становищі¹⁶⁰;
- Вказівки щодо державної допомоги суб'єктам господарювання в занедбаних міських зонах¹⁶¹;
- Вказівки щодо національної регіональної допомоги¹⁶²;
- Вказівки щодо державної допомоги у сфері морського транспорту¹⁶³;
- Вказівки щодо державної допомоги малим та середнім підприємствам¹⁶⁴.

Теж саме стосується і повідомлень Єврокомісії, які за своєю сутністю не є нормативно-правовими актами, однак роз'яснюють і деталізують практичні аспекти застосування тих чи інших директив ЄС у сфері державної допомоги. До найбільш важливих повідомлень у сфері державної допомоги відносяться:

- Повідомлення Комісії щодо застосування статей 87 та 88 Договору про заснування ЄС до державної допомоги у вигляді гарантій¹⁶⁵;
- Повідомлення Комісії щодо застосування правил про державну допомогу до заходів, які стосуються прямого оподаткування прибутку підприємств¹⁶⁶;
- Повідомлення від Комісії щодо застосування правил конкуренції в поштовій сфері та про необхідність оцінки державами-членами окремих заходів щодо поштових послуг¹⁶⁷;

¹⁵⁶ Commission Recommendation 96/280/EC of 3 April 1996 concerning the definition of small and medium-sized enterprises // OJ L 107, 30.04.96, p. 4.

¹⁵⁷ Community guidelines on State aid for environmental protection // OJ C 37, 03.02.2001, p. 3.

¹⁵⁸ Guidelines for the examination of State aid to fisheries and aquaculture // OJ C 19, 20.01.2001, p. 7.

¹⁵⁹ Community Guidelines for State aid in the agriculture sector // OJ C 28, 01.02.2000, p. 2.

¹⁶⁰ Community guidelines on state aid for rescuing and restructuring firms in difficulty // OJ C 288, 09.10.99, p. 2.

¹⁶¹ Guidelines on State aid for undertakings in deprived urban areas // OJ C 146, 14.05.97, p. 6.

¹⁶² Guidelines on national regional aid // OJ C 74, 10.03.98, p. 9.

¹⁶³ Community guidelines on State aid to maritime transport // OJ C 205, 05.07.97, p. 5.

¹⁶⁴ Community guidelines on State aid for small and medium-sized enterprises // OJ C 213, 23.07.96, p. 4.

¹⁶⁵ Commission notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees // OJ C 71, 11.03.2000, p. 14.

¹⁶⁶ Commission notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation // OJ C 384, 10.12.98, p. 3.

¹⁶⁷ Notice from the Commission on the application of the competition rules to the postal sector and on the assessment of certain State measures relating to postal services // OJ C 39, 06.02.98, p. 2.

- Повідомлення Комісії щодо правила de minimis для державної допомоги¹⁶⁸;
- Повідомлення щодо співпраці між національними судами та Комісією стосовно державної допомоги¹⁶⁹;
- Повідомлення від Комісії. Багатогалузева система щодо регіональної допомоги для значних інвестиційних проектів (нотифіковано за номером С (2002) 315)¹⁷⁰;
- Повідомлення від Комісії щодо застосування правил про державну допомогу до державних служб телерадіомовлення¹⁷¹;
- Повідомлення Комісії щодо державної допомоги та ризикового капіталу¹⁷²;
- Повідомлення від Комісії до держав-членів щодо взаємозв'язків між регіональною та конкурентною політикою – посилення їх концентрації та взаємне співіснування¹⁷³;
- Повідомлення Комісії, що змінює систему Співтовариства щодо державної допомоги для досліджень та розвитку¹⁷⁴;
- Повідомлення Комісії до держав-членів відповідно до статті 93 (1) Договору про заснування ЄС щодо застосування статей 92 та 93 Договору до короткострокового страхування експортних кредитів¹⁷⁵;
- Повідомлення Комісії щодо елементів державної допомоги при продажі земель та будівель державними органами¹⁷⁶;
- Багатогалузева система щодо регіональної допомоги для значних інвестиційних проектів¹⁷⁷;
- Система Співтовариства щодо державної допомоги у автотранспортній промисловості¹⁷⁸;
- Система Співтовариства щодо державної допомоги для досліджень та розвитку¹⁷⁹;
- Інформативне повідомлення від Комісії – Вказівки Співтовариства щодо державної допомоги для охорони довкілля¹⁸⁰.

¹⁶⁸ Commission notice on the de minimis rule for State aid // OJ C 68, 06.03.96, p. 9.

¹⁶⁹ Notice on cooperation between national courts and the Commission in the State aid field // OJ C 312, 23.11.95, p. 8.

¹⁷⁰ Communication from the Commission. Multisectoral framework on regional aid for large investment projects (notified under document No. C (2002) 315) // OJ C 70, 19.03.2002, p. 9.

¹⁷¹ Communication from the Commission on the application of State aid rules to public service broadcasting // OJ C 320, 15.11.2001, p. 5.

¹⁷² Commission communication on State aid and risk capital // OJ C 235, 21.08.2001, p. 3.

¹⁷³ Communication from the Commission to the Member States on the links between regional and competition policy - Reinforcing concentration and mutual consistency // OJ C 90, 26.03.98, p. 3.

¹⁷⁴ Commission communication amending the Community framework for State aid for research and development // OJ C 48, 13.02.98, p. 2.

¹⁷⁵ Communication of the Commission to the Member States pursuant to Article 93 (1) of the EC Treaty applying Articles 92 and 93 of the Treaty to short-term export-credit insurance // OJ C 281, 17.09.97, p. 4.

¹⁷⁶ Commission Communication on State aid elements in sales of land and buildings by public authorities // OJ C 209, 10.07.97, p. 03.

¹⁷⁷ Multisectoral framework on regional aid for large investment projects // OJ C 107, 07.04.98, p. 7.

¹⁷⁸ Community framework for state aid to the motor vehicle industry // OJ C 279, 15.09.97, p. 1.

¹⁷⁹ Community framework for State aid for research and development // OJ C 45, 17.02.96, p. 5.

Висновки до розділу III

1. Європейська політика державної допомоги допомагає навести лад та впроваджує раціональне використання державних ресурсів, що гарантує мінімізацію спотворення конкуренції.

2. Контроль за наданням та використанням допомоги має масштабний характер і поширюється не тільки на держави-члени, але й в повній мірі на країни, які підписали Угоду;

3. Узагальнення застосування критеріїв для надання допомоги, приводить і буде приводити до численних політичних конфліктів, адже тлумачення цих термінів у Додатку XXIII не відповідає теперішнім реаліям економічної та соціальної складової України;

4. Набуття Європейською комісією статусу наднаціонального «керівника», їх власне бачення «хорошої» політики державної допомоги та вимагання слідувати правилам цієї політики також буде провокувати затягу незгоди української влади;

5. Додаток XXIII до Угоди містить в собі тільки глосарій термінів, тоді як багато норм та положень стосовно державної допомоги, що мають бути впровадженими, знаходяться у численних Регламентах Комісії та Ради.

Розділ IV. Навколишнє природне середовище

Здорове навколишнє природне середовище є запорукою стабільного розвитку і процвітання будь-якої держави у світі. Тому високий рівень його захисту повинен стати одним з пріоритетних завдань в адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Майбутній економічний розвиток та підвищення рівня життя посилять тиск на можливості планети задовольняти потреби в ресурсах і поглинати забруднення. Так само, високі екологічні стандарти є рушійною силою для інновацій і ділових можливостей. У цілому суспільство має зосередитися на нівелюванні негативного впливу на довкілля та його виснаження внаслідок економічного зростання.

Проект Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, опублікований на Урядовому порталі (сайті Кабінету Міністрів України) у Розділі 5 «Економічне та галузеве співробітництво», містить глави 6 «Навколишнє природне середовище» (ст. 360–366) і 11 «Співробітництво у видобувній і металургійній галузі» (ст. 381–382)¹⁸¹. Передбачається, що Сторони Угоди розвиватимуть і зміцнюватимуть співробітництво з питань охорони навколишнього природного середовища, посилення природоохоронної діяльності, інтеграції екологічної політики в інші сфери

¹⁸⁰ Information from the Commission - Community guidelines on State aid for environmental protection // OJ C 037, 03.02.2001, p. 3.

¹⁸¹ Текст Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони / Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.

політики держави, а також підвищення рівня виробництва завдяки сучасним технологіям. При цьому відзначається взаємозалежність Сторін Угоди в питаннях охорони навколишнього природного середовища (ст. 360). Сферами співробітництва, які так чи інакше впливатимуть на розвідку корисних копалин та їх видобування (безпосереднє користування надрами), є: якість атмосферного повітря, води, управління відходами та ресурсами, промислового забруднення і промислових загроз, хімічних речовин, шумового забруднення (актуальне для великих міст Донбасу), міського середовища та екологічних зборів (ст. 361). Цей перелік в Угоді опинився не випадково: щодо кожного переліченого положення існує досить розгалужена система директив ЄС, які щороку поповнюються також міжнародно-правовими угодами як з окремими країнами, так і угодами міжнародного характеру.

Стаття 362 Угоди визначає, що Сторони зобов'язуються здійснювати спільну дослідницьку діяльність і обмінюватися інформацією про екологічно чисті технології, окрім цього, приділяти увагу питанням, що мають транскордонний характер. У ст. 363 Угоди визначено, що поступове наближення законодавства України до права та політик ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища буде здійснюватися відповідно до Додатку ХХІХ до цієї Угоди.

Законодавство ЄС у сфері охорони довкілля складається з декількох рівно важливих частин: свобода доступу до екологічної інформації, оцінка впливу на довкілля, захист атмосферного повітря, озон та інші хімічні речовини, якість води, збереження природи, захист від шумового забруднення, хімічна продукція, біотехнології та генетично модифіковані організми, відходи, навколишнє середовище та промисловість, захист від радіації, енергозбереження (як спосіб зменшення навантаження на навколишнє природне середовище).

IV.1. Свобода доступу до екологічної інформації

Свобода доступу до екологічної інформації є чи не найважливішою складовою законодавства ЄС у сфері екології. Така інформація безпосередньо впливає як на господарську діяльність окремих суб'єктів (передусім у сфері АПК), так і слугує джерелом для реагування державних органів, або звернення уваги на ті чи інші аспекти діяльності суб'єктів господарювання, діяльність яких створює навантаження на навколишнє природне середовище в тій чи іншій формі. Питанням доступу до екологічної інформації присвячені: Директива Європарламенту та Ради 2003/4/ЄС щодо свободи доступу до інформації відносно стану навколишнього середовища, що замінює Директиву Ради 90/313/ЄЕС¹⁸² та Директива 90/313/ЄЕС від 7 червня 1990 р. про доступ до екологічної інформації, спрямованої на

¹⁸² Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC // OJ L 041, 14.02.2003, p. 26.

забезпечення більшої прозорості для окремих громадян і добровільних екологічних програм¹⁸³.

IV.2. Оцінка впливу на довкілля

Оцінка впливу на довкілля здійснюється на підставі Регламенту Ради (ЄЕС) 793/93 щодо оцінки і контролю ризику, який може виникнути від цих речовин¹⁸⁴, Регламенту Комісії (ЄС) 2592/2001 від 28 грудня 2001 р. щодо введення в дію положень щодо надання інформації та необхідних перевірок з ціллю надання дозволу на виробництво та імпорт деяких небезпечних речовин¹⁸⁵, Регламенту Комісії 1488/94/ЄС від 28 червня 1994 р. щодо принципів оцінки ризиків впливу на здоров'я людини та навколишнє середовище існуючих небезпечних речовин¹⁸⁶, Директиви 2001/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо оцінки деяких планів та програм на довкілля¹⁸⁷, Директиви Ради 97/11/ЄС, що доповнює Директиву 85/337/ЄЕС стосовно оцінки впливу деяких державних і приватних проектів на навколишнє середовище¹⁸⁸, Директиви Ради 85/337/ЄЕС від 3 березня 1997 р. стосовно оцінки впливу деяких державних і приватних проектів на навколишнє середовище¹⁸⁹.

IV.3. Захист атмосферного повітря

Питанням захисту атмосферного повітря присвячено положення Регламенту Комісії (ЄС) 2592/2001/ЄС від 28 грудня 2001 р. стосовно запровадження системи інформування відносно проведення випробувань у відповідності з вимогами виробництва та імпорту деяких речовин¹⁹⁰, Регламенту Комісії (ЄС) 2278/1999 від 21 жовтня 1999 р., яким встановлюються певні деталізовані правила застосування Регламенту 3528/86/ЄЕС щодо захисту лісів Співтовариства від атмосферних забруднень¹⁹¹, Регламенту Комісії 89/491/ЄЕС від 17 липня 1989 р. про

¹⁸³ Council Directive 90/313/EEC of 7 June 1990 on the freedom of access to information on the environment // OJ L 158 - 23.06.90.

¹⁸⁴ Council Regulation (EEC) 793/93 of 23 March 1993 on the evaluation and control of the risks of existing substances // OJ L 084, 05.04.93, p. 1.

¹⁸⁵ Commission Regulation (EC) 2592/2001 of 28 December 2001 imposing further information and testing requirements on the manufacturers or importers of certain priority substances in accordance with Council Regulation (EEC) N 793/93 on the evaluation and control of the risk of existing substances // OJ L 345, 29.12.2001, p. 25.

¹⁸⁶ Commission Regulation 1488/94/EC of 28 June 1994 on the principles of risks evaluation of dangerous substances exposure on human health and environment // OJ L 254, 02.07.94, p. 87.

¹⁸⁷ Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment // OJ L 197, 21.07.2001, p. 30.

¹⁸⁸ Council Directive 97/11/EC of 3 March 1997 amending Directive 85/337/EEC on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment // OJ L 073, 14.03.97, p. 5.

¹⁸⁹ Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment // OJ L 175, 05.07.85, p. 40.

¹⁹⁰ Commission Regulation (EC) 2592/2001 of 28 December 2001 imposing further information and testing requirements on the manufacturers or importers of certain priority substances in accordance with Council Regulation (EEC) 793/93 on the evaluation and control of the risk of existing substances // OJ L 345, 29.12.2001, p. 25.

¹⁹¹ Commission Regulation (EC) 2278/1999 of 21 October 1999 laying down certain detailed rules for the application of Council Regulation (EEC) 3528/86 on the protection of the Community's forests against atmospheric pollution // OJ L 279, 29.10.99, p. 3.

пристосування до вимог технічного прогресу Директив 70/157/ЄЕС, 70/220/ЄЕС, 72/245/ЄЕС, 72/306/ЄЕС, 80/1268/ЄЕС та 80/1269/ЄЕС, що стосується засобів пересування¹⁹², Регламенту (ЄС) 761/2001 Європейського Парламенту та Ради від 19 березня 2001 р. щодо добровільного впровадження екоменеджменту та екоаудиту в організаціях, установах та на підприємствах Співтовариства¹⁹³, Директиви Ради 1999/32/ЄС від 26 квітня 1999 р. щодо зменшення вмісту сірки у певних видах рідкого палива¹⁹⁴, Директиви Ради 1999/13/ЄС від 11 березня 1999 р. щодо обмеження викидів летючих органічних сполук, що виникають внаслідок застосування органічних розчинників у певних видах діяльності та установ¹⁹⁵, Директиви Ради 96/62/ЄС від 27 вересня 1996 р. щодо аналізу та керування якістю оточуючого повітря¹⁹⁶, Директиви Ради 96/61/ЄС від 24 вересня 1996 р. щодо комплексного підходу до запобігання забруднення та контролю¹⁹⁷, Директиви Ради 92/72/ЄЕС від 21 вересня 1992 р. щодо забруднення повітря озоном (замінена попередньою Директивою)¹⁹⁸, Директиви Ради 89/458/ЄЕС від 18 липня 1989 р. щодо внесення змін та доповнень з огляду на Європейські стандарти викидів автомобілів обсягом двигуна нижче 1,4 літра до Директиви 70/220/ЄЕС про наближення законодавства держав-членів у сфері заходів, які необхідно вжити проти забруднення повітря викидами засобів пересування¹⁹⁹, Директиви Ради 89/369/ЄЕС стосовно нових сміттєспалювальних підприємств²⁰⁰, Директиви Ради 84/360/ЄЕС щодо боротьби з забрудненням повітря промисловими підприємствами²⁰¹, Директиви Ради 83/351/ЄЕС від 16 червня 1983 р. щодо внесення змін та доповнень до Директиви Ради 70/220/ЄЕС про наближення законодавства держав-членів у сфері заходів, які необхідно вжити проти забруднення

¹⁹² Commission Regulation 89/491/EEC of 17 July 1989 adapting to technical progress Council Directives 70/157/EEC, 70/220/EEC, 72/245/EEC, 72/306/EEC, 80/1268/EEC and 80/1269/EEC relating to motor vehicles // OJ L 238, 15.08.89, p. 43.

¹⁹³ Regulation (EC) No. 761/2001 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 allowing voluntary participation by organisations in a Community eco-management and audit scheme (EMAS) // OJ L 114, 24.04.2001, p. 1.

¹⁹⁴ Council Directive 1999/32/EC of 26 April 1999 relating to a reduction in the sulphur content of certain liquid fuels and amending Directive 93/12/EEC // OJ L 121, 11.05.99, p. 13.

¹⁹⁵ Council Directive 1999/13/EC of 11 March 1999 on the limitation of emissions of volatile organic compounds due to the use of organic solvents in certain activities and installations // OJ L 085, 29.03.99, p. 1.

¹⁹⁶ Council Directive 96/62/EC of 27 September 1996 on ambient air quality assessment and management // OJ L 296, 21.11.96, p. 55.

¹⁹⁷ Council Directive 96/61/EC of 24 September 1996 concerning integrated pollution prevention and control // OJ L 257, 10.10.96, p. 26.

¹⁹⁸ Council Directive 92/72/EEC of 21 September 1992 on air pollution by ozone // OJ L 297, 13.10.92, p. 1.

¹⁹⁹ Council Directive 89/458/EEC of 18 July 1989 amending with regard to European emission standards for cars below 1,4 litres, Directive 70/220/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to measures to be taken against air pollution by emissions from motor vehicles // OJ L 226, 03.08.89, p. 1.

²⁰⁰ Council Directive 89/369/EEC of 8 June 1989 on the prevention of air pollution from new municipal waste incineration plants // OJ L 163, 14.06.89, p. 32.

²⁰¹ Council Directive 84/360/EEC of 28 June 1984 on the combating of air pollution from industrial plants // OJ L 188, 16.07.84, p. 20.

повітря газами з двигунів внутрішнього згорання автомобілів²⁰², Директиви Ради 82/884/ЄЕС щодо викидів свинцю²⁰³.

IV.4. Ініціативи ЄС щодо розвитку права ЄС у сфері захисту природного навколишнього середовища

Основні ініціативи ЄС щодо розвитку права ЄС у сфері захисту природного навколишнього середовища викладені в Пропозиції щодо прийняття Директиви Європейського Парламенту та Ради щодо оцінки та управління навколишнім шумом²⁰⁴, яка стосується врегулювання питань оцінки, виявлення джерел та усунення (зменшення) їх впливу на шумове забруднення промислових районів, міст, та житлових зон.

Висновки до Розділу IV

1. Розділ Угоди «Навколишнє природне середовище» (ст. 360–366), не дивлячись на незначний об'єм регулюючого потенціалу, матиме значний наскрізний вплив на будь-який вид економічної діяльності будь-якого суб'єкта господарювання. Вплив даного розділу не обмежуватиметься лише введенням екологічних стандартів не нижче відповідників ЄС, а впливатиме безпосередньо на трансформацію державної політики України та її правового забезпечення – відповідної галузі законодавства.

2. Імплементация положень Угоди вимагатиме докорінної принципової перебудови всього екологічного законодавства України, а враховуючи загальну тенденцію екологізації господарського законодавства, – і величезний об'єм законодавства господарського.

Розділ V. Співробітництво у видобувній і металургійній галузі

Загальними засадам співробітництва України і ЄС у видобувній галузі присвячено всього 2 статті. Відповідно до положень ст. 381 Угоди Сторони розвиватимуть і поглиблюватимуть співробітництво у сфері видобувної промисловості з метою сприяння взаєморозумінню, покращенню умов для підприємництва, обміну інформацією. З метою реалізації зазначених цілей Сторони співпрацюватимуть щодо обміну інформацією стосовно становища їхньої видобувної промисловості, а також щодо перспектив розвитку видобувної галузі України та ЄС стосовно споживання, виробництва та прогнозування розвитку ринків, обміну інформацією стосовно заходів, яких вживають Сторони з метою прискорення процесу реструктуризації даних галузей, обміну інформацією та передовим досвідом стосовно сталого розвитку видобувної галузі промисловості в Україні та ЄС (ст. 382).

²⁰² Council Directive 83/351/EEC of 16 June 1983 amending Council Directive 70/220/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to measures to be taken against air pollution by gases from positive-ignition engines of motor vehicles // OJ L 197, 20.07.83, p. 1.

²⁰³ Council Directive 82/884/EEC of 3 December 1982 on a limit value for lead in the air // OJ L 378, 31.12.82, p. 15.

²⁰⁴ COM (2000) 468 final. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council relating to the assessment and management of environmental noise of 26 July 2000.

Імплементация таких базових принципів співробітництва важлива ще й з огляду на підвищені екологічні ризики видобування сланцевого газу на підставі вищезазначених угод про розподіл продукції. Відповідно до такої Угоди з Royal Dutch Shell на кінець листопада 2013 р. планувалося провести перший гідророзрив пластів на першій пробуреній свердловині в с. Веселе Першотравневого району Харківської області. При цьому отримана геологічна інформація (зібрані фактичні дані та керни – зразки порід) буде відправлена до США. На Україні відсутні можливості (відсутність наукової бази, спеціалістів, обладнання та ін.) щодо аналізу такої геологічної інформації, тож важливим видається створення правових механізмів її доручення до масиву існуючої геологічної інформації та оприлюднення її окремих складових, важливих для екології регіону і держави, життя і здоров'я мешканців територій, суб'єктів господарювання (перш за все агропромислового сектора економіки). Це буде відповідати європейським принципам відкритості екологічної інформації при дослідженні і вивченні надр, адже вкрай важливим в густонаселеній країні, такій як Україна, забезпечити екологічне благополуччя в умовах підвищеного навантаження на навколишнє середовище інфраструктури (свердловини, газопроводи, дороги для великого транспорту, залучення значних водних ресурсів, використання хімічних реактивів та ін.) для видобутку нетрадиційних видів палива.

Окреме місце займають нормативні акти щодо реформування металургійної галузі ЄС, які містять найбільш бажані моделі такого реформування, відхід від яких є вкрай небажаним (див., наприклад: Повідомлення від Комісії. Допомога для порятунку та реструктуризації та допомога для проведення ліквідації в сталеливарній галузі (нотифіковано за номером С (2002) 315)²⁰⁵).

Висновки до розділу V

1. Держава значним чином самоусунулась від участі у міжнародному співробітництві в галузі спільної розвідки й видобування корисних копалин, зокрема вуглеводнів, при цьому змінивши підхід до цього питання. До розвідки родовищ корисних копалин (традиційного та нетрадиційного природного газу, нафти) та вивчення надр були допущені переважно транснаціональні міжнародні корпорації в рамках укладених і схвалених Кабінетом Міністрів України угод про розподіл продукції, в яких містяться відповідні розділи, які визначають формати такого співробітництва для кожної зі сторін.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, містить лише окремі обриси (загальні норми) співробітництва і постійного діалогу у сфері охорони навколишнього природного середовища (охорони надр) і співробітництва в добувній промисловості. Позитивним ефектом від

²⁰⁵ Communication from the Commission. Rescue and restructuring aid and closure aid for the steel sector (notified under document N C (2002) 315) // OJ 70, 19.03.2002, p. 21.

підписання Угоди може бути поширення стандартів ЄС щодо використання хімічних речовин при видобуванні, наприклад, сланцевого газу на території України (пункт «Н» ст. 361). При цьому основний ефект буде спостерігатися на місцевому рівні (на рівні місцевих громад), а саме від зміцнення прозорості інформації діяльності суб'єктів господарювання, які вивчають і користуються надрами, від дії ст. 365 Угоди щодо розвитку галузевих стратегій в галузі поліпшення якості повітря, якості водних ресурсів, зокрема, морського середовища, управління відходами та ресурсами, захисту природи, промислового забруднення і промислових аварій, використання хімічних речовин. Однак необхідним є імплементація цих базових принципів в чинне законодавство про вивчення надр України та в законодавство, наприклад, щодо регулювання укладання і виконання угод про розподіл продукції.

3. Аналіз положень відповідної глави підводить під розуміння того, що Україні буде запропонований певний шлях реформування добувної і металургійної промисловості з вирішенням супутніх проблем (перекресне субсидування, екологічні питання, питання розвитку й забезпечення конкурентного середовища, технічного регулювання та ін.). Такий напрям адаптації законодавства не передбачатиме врахування особливості галузей економіки України, соціально-економічних, демографічних аспектів при реформуванні базових галузей економіки України, що, можливо, спричинить поглиблення існуючої соціальної кризи в період реформування як наслідку імплементації положень Угоди і нормативного масиву ЄС у правову систему України (або заміщення усталених норм господарського законодавства нормами ЄС в окремо взятій галузі).

3. Пропозиції та коментарі до окремих статей Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом і його державами-членами, з іншої сторони, щодо розширення можливостей заміщення ринків збуту для продукції підприємств реального сектора економіки

*Аналітичні матеріали направлено
до Відділення економіки НАН України 20 березня 2014 р.*

П. 3. Обґрунтувати нетарифні обмеження, які дозволяють зберегти критичний рівень виробництва в Україні неконкурентоспроможних товарів

- Доповнити ст. 35 Угоди про асоціацію з ЄС (далі – УА) п. 2 наступного змісту:

Відповідно до п. 1 цієї статті, статті 43 цієї Угоди на основі положень статей XI та XVIII ГАТТ-1994 з метою сприяння економічному розвитку Україна має право на введення тимчасових обмежень або заходів,

що мають еквівалентний вплив на імпорт товарів груп м'яса та овочів походженням зі Сторони ЄС, які класифікуються за позиціями 0201-0203 та 0701-0707 00.

- До ст. 51 додати пункт 4 наступного змісту:

4. *Результати зустрічей в рамках Діалогу оформляються Протоколами, текст яких невідкладно доводиться до інституцій Сторін, а саме Європейської Комісії та Кабінету Міністрів України. Кожна зі Сторін зобов'язана надати оцінку всім піднятим питанням міжнародного розвитку у сфері торговельного захисту, а також загрози встановлення необґрунтованих адміністративних та інших торговельних бар'єрів третіми країнами, іншими торговельними об'єднаннями, у тому числі митними союзами у розумінні норм і правил СОТ. Ввести в УА більш чіткіші положення щодо реагування ЄС на незаконне (всупереч нормам міжнародного права) відчуження державного майна України шляхом компенсацій за рахунок країни, яка здійснила такі дії.*

Ст. 51 УА встановлені положення щодо діалогу з питань торговельних заходів на рівні експертів. Результати такого діалогу можуть бути не почуті інституціями ЄС, відповідальними за введення спеціальних захисних заходів, відповідні дослідження і розслідування. У цьому плані необхідним є підвищення рівня такої групи із встановленням права безпосереднього звернення до Єврокомісії із одночасним обов'язком останньої надати розгорнуті відповіді щодо запитів спільної групи.

- Внести нову ст. 51-bis «Спільні дії Сторін»

Сторони зобов'язуються проводити консультації, у тому числі невідкладні, щодо вироблення спільних дій, планів і орієнтовних переліків заходів щодо а) попередження виникнення загрози встановлення необґрунтованих адміністративних та інших торговельних бар'єрів третіми країнами, іншими торговельними об'єднаннями, у тому числі митними союзами у розумінні норм і правил СОТ, б) спільного реагування передбаченими засобами на встановлення необґрунтованих адміністративних та інших торговельних бар'єрів зазначеними суб'єктами у разі наявності або можливості настання шкоди для будь-якої зі Сторін.

Теж саме стосується вироблення спільних механізмів дії у разі встановлення для української продукції необґрунтованих бар'єрів з боку третіх країн (торговельних об'єднань по типу Митного союзу) або припинення фізичного допуску української продукції як адміністративними засобами (блокування митниці та ін.), так і тарифними/нетарифними засобами (введення необґрунтованих мит, антидемпінгових мит, прийнятих у супереч вимогам СОТ). При цьому пропонується ввести спеціальну ст. 51-біс «Спільні дії», в якій прописати механізм взаємоузгоджень оперативних дій щодо реагування на вищезазначені факти. Такі положення можливо передбачити і в додатковому Протоколі при підписанні УА.

- Доповнити ст. 149 Глави 8 «Сфера застосування» УА наступним положенням:

Ця глава не застосовується до державних закупівель, які здійснюються під час розміщення та реалізації державного замовлення.

В Україні задоволення державних потреб реалізується через виконання державного замовлення і здійснення державних закупівель. Саме державне замовлення слід використовувати в ролі засобу стимулювання економіки України та підтримки вітчизняних товаровиробників, розвитку внутрішнього споживання і встановлення прямих господарських зв'язків. Адже воно спрямовано на задоволення саме пріоритетних державних потреб, що, як правило, мають стратегічне значення для держави, які, у свою чергу, повинні бути захищені від іноземної залежності. На використанні державного замовлення для підтримки неконкурентоспроможних товарів наголошено у значній кількості Державних програм (Державна програма активізації розвитку економіки на 2013–2014 рр.; Концепція державної цільової програми «Розвиток імпортозамінних виробництв в Україні та заміщення імпортованих лікарських засобів вітчизняними, у тому числі біотехнологічними препаратами та вакцинами на 2011–2021 рр.» тощо).

- У Додатку XXI Угоди слід змінити графік адаптації законодавства та надання доступу на ринок державних закупівель України. Зокрема, такі елементи нових Директив ЄС, як «зелені» і соціальні закупівлі, електронні закупівлі (повний перехід на електронну систему документообігу, подання тендерних заявок у електронній формі тощо), які відносяться до першого етапу адаптації (3 роки), *слід перенести до 4 або 5 етапу адаптації, що передбачають період для імплементації у 6 та 8 років відповідно.*

- Слід переглянути текст Угоди про асоціацію України з ЄС та його країнами-членами, зокрема Главу 8 розділу IV та додаток XXI Угоди, у частині його відповідності новим Директивам ЄС з державних закупівель, які були затверджені у кінці січня 2014 р.

П. 6. Визначити заходи нетарифного регулювання, щоб збільшити український експорт

- П.2 ст. 32 УА викласти у новій редакції:

Після набрання чинності цією Угодою Сторони зобов'язуються діяти у відповідності з положеннями статей Угоди про сільське господарство СОР стосовно експортних субсидій.

Це необхідно тому, що положення про кардинальну відмову від експортних субсидій, яке вказано у п.2 ст.32 Угоди, не можливе в умовах теперішнього стану економіки країни і ставить європейських товаровиробників у більш вигідне становище порівняно з українськими, адже

Європейський Союз не виключає застосування субсидіювання товарів, що експортуються.

- Слід відобразити, що *права та зобов'язання ЄС, передбачені статтею 5 Угоди про сільське господарство, що міститься у Додатку 1А до Угоди СОТ, не впливають на п'ятирічний (як варіант, семирічний) термін на взаємину з Україною у сфері сільського господарства.*

Відповідно до ст. 40 УА Сторони підтверджують свої права та зобов'язання, передбачені ст. XIX ГАТТ-1994 та Угодою про захисні заходи, що міститься у Додатку 1А до Угоди СОТ (далі - Угода про захисні заходи). Сторона ЄС залишає за собою свої права та зобов'язання, передбачені ст. 5 Угоди про сільське господарство, що міститься у Додатку 1А до Угоди СОТ (далі – «Угода про сільське господарство»), крім торгівлі сільськогосподарськими товарами, на яку поширюється преференційний режим, передбачений цією Угодою.

- Відкласти впровадження положень ст. 42 УА на п'ятирічний термін (по окремих визначених групах товарів, чутливих для економіки України, *на семи або десятирічний терміни*).

- Переглянути положення ст. 44 стосовно розширення товарної позиції (окрім вже існуючої «8703»), щодо яких *Україна може застосовувати захисні заходи у формі вищої ставки ввізного мита, додавши окрім легкових автомобілів й інші типи автотранспортних засобів (мікроавтобуси, автобуси середньої та великої місткості, вантажні автомобілі будь-якого призначення). При цьому слід на п'яти (семи) річний термін відстрочити набуття чинності Графіку, включеному до Додатку II до УА.*

У ході розслідування також мають бути оцінені всі відомі фактори, крім пільгового імпорту, здійсненого відповідно до цієї Угоди, які також можуть бути причиною заподіяння шкоди національній промисловості. Збільшення імпорту товару походженням зі Сторони ЄС не повинно розглядатися як результат скасування або скорочення мита, якщо імпорт з інших джерел також аналогічно збільшився в порівнянні з попередніми періодами. Останню частину цієї норми слід обмежити у дії, ввівши обмеження, якщо таке збільшення із інших джерел не відбувалося шляхом встановлення демпінгових цін (мається на увазі можливість збільшення імпорту із країн Митного союзу по заниженим цінам).

- До Розділу VII «ІНСТИТУЦІЙНІ, ЗАГАЛЬНІ ТА ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ» додати ст. 474-bis «Мораторій»:

1. У спільних інтересах Сторін встановити мораторій збоку ЄС та держав-членів ЄС на прийняття нових спеціальних заходів стосовно товарів походженням з України протягом наступного п'ятирічного терміну.

2. Всі розпочаті спеціальні розслідування з боку ЄС та держав-членів ЄС мають бути завершені без застосування таких заходів.

3. Сторони зобов'язуються проводити консультації у разі виявлення фактів порушення окремими товаровиробниками норм і правил ЄС та СОТ, які можуть призвести до застосування спеціальних захисних заходів з боку ЄС.

Необхідно встановити мораторій з боку ЄС на нові спеціальні захисні розслідування для української продукції, а вже розпочаті розслідування припинити. Необхідно також передбачити додаткові механізми (окрім тих, які містять угоди СОТ) щодо перегляду та відміни вже введених спеціальних заходів стосовно вітчизняних товарів з боку ЄС. Ці нетарифні обмеження введені щодо ключових товарних груп українського експорту, а їх перегляд (відміна) буде прияти компенсації втрат на інших традиційних ринках (країни СНД, Митний союз).

- Статтю 269 УА викласти у наступній редакції:

1. Ціни на постачання газу та електроенергії для промислових споживачів встановлюються національним регуляторним органом.

Це дозволить залишити ціни на теперішньому рівні, що збереже цінові переваги вітчизняної продукції. Умови ст. 43 дозволяють Україні це робити в обмін на регіональну стабільність.

- Статтю 270 УА або виключити або викласти у наступній редакції:

Порядок визначення ціни на енергетичні товари, що експортуються Україною, регулюються національним регуляторним органом. Україна як Сторона, що експортує, забезпечує щоб методологія, яка визначає порядок розрахунку регульованої експортної ціни, була опублікована до набрання чинності цією ціною.

Це дозволить залишити ціни на експорт на теперішньому рівні (більш високому, ніж на внутрішньому ринку), а також мати додаткові надходження від експортерів за доступ до пропускнуої спроможності міждержавних електричних мереж (зараз плата за такий доступ визначається на аукціоні).

- П. 2 ст. 277 викласти у наступній редакції:

2. Рішення та процедури, що використовуються регуляторним органом, повинні бути об'єктивними для усіх учасників ринку. Національний регуляторний орган може приймати рішення й застосовувати процедури, що містять заходи підтримки учасників ринку, які виробляють енергетичні товари з використанням вугілля з метою підвищення конкурентоспроможності вугільного сектора, а також послаблення негативного впливу на довкілля. Україна забезпечує, щоб перелік заходів підтримки, терміни та обсяги її надання були опубліковані до набрання чинності відповідною державною програмою.

Це дозволить зберегти сегмент вугільної генерації й забезпечить збут вітчизняного вугілля.

- У графіку впровадження у практику Додатку 27 «Енергетична ефективність» змінити термін на *10 років*.

Потрібен не тільки перегляд будівельних технологій і всієї системи держконтролю за об'єктами, що здаються в експлуатацію, але і приведення до енергостандартів вже існуючих будівель шляхом реконструкції (повної або часткової). Панельні будинки, наприклад, підлягають повній реконструкції. Серйозні вимоги пред'являються до системи опалення (централізована система типу наших тепломереж контролю не витримає).

П. 8. Визначити необхідну першочергову допомогу з боку ЄС з метою прискорення сертифікації та стандартизації шляхом надання технічної допомоги

- Пропонуємо норми Глави 3 «Технічні бар'єри в торгівлі» УА (ст. 55, 56, 57) *не застосовувати для підприємств України, чия діяльність пов'язана з виготовленням: авіаційної продукції, машинобудування, авіатранспорту, а так само космічної галузі, оскільки країни-учасники ЄС так і інші країни Європи не зацікавлені у придбанні продукції вищевказаних підприємств.*

Враховуючи той факт, що найближчими торговельними партнерами України в таких галузях, як космічна, авіаційна, машинобудівна є переважно країни, які не є членами ЄС, вважаємо що перехід Українських підприємств, які виробляють продукцію вищевказаних галузей, в особливості виробництва супутникових систем, автомобілів, авіатранспорту, на європейські стандарти виробництва та сертифікації може негативно вплинути на економіку таких підприємств, як «Мотор Січ», а так само «ЗАЗ» і деяких інших підприємства, чия продукція направляється на експорт в основному для країн Азії і країн СНД. Перехід таких підприємств на стандарти виробництва у відповідності з вимогами ЄС може негативно вплинути на торговельні стосунки з постійними партнерами, що спричинить скорочення виробництва, робочих місць та негативно позначиться на економіці країни в цілому.

- П. 4. ст. 44 *виключити.*

У зворотному випадку поширеного характеру набуватимуть неправомірні дії, пов'язані з маніпуляціями датою підписання договору та відповідно бажанням уникнути обов'язку сплати додаткового збору.

- П. 14. ст. 44 *виключити.*

Така норма не відповідає національним економічним інтересам і не створює гарантій того, що після 15-го року проти України не буде вчинено жодних економічних правопорушень. Зокрема, ч. 1 ст. 17 Конституції України наголошує на тому, що захист суверенітету і територіальної

цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

- П. 5 ст. 56 *виключити*.

У такому вигляді наведена норма позбавляє конституційно закріплених повноважень Верховну Раду України та інші органи державної влади щодо розробки і прийняття актів національного законодавства.

- П. 6 ст. 68 *виключити*.

У наведеному положенні оперативне повідомлення про надзвичайні ситуації обумовлюється фактом імплементації Україною необхідних у цій сфері правових актів і створення умов їх правильного застосування на місцях. Отже, до цього моменту жодних заходів з інформування та попередження надзвичайних ситуацій вживати не можна.

- Ст. 110 *виключити*.

У такому разі створюється загроза дезорганізації діяльності державного підприємства «Укрпошта» як монополіста на ринку поштових послуг.

- П. 2 «б» ст. 150 *виключити*.

У такому вигляді припис цієї норми суперечить принципу невторчання у договірні відносини будь-яких учасників господарських відносин. Крім того, створення такого органу обумовить додаткові значні витрати з державного бюджету на його утримання та забезпечення його діяльності.

- П. 1 ст. 267 *виключити*.

Слід зауважити, що створення такого органу обумовить додаткові значні витрати з державного бюджету на його утримання та забезпечення його діяльності.

4. Основні підсумки розвитку господарського та енергетичного законодавства України у 2013 р. з урахуванням інтеграційного вибору України (пропозиції до проекту науково-аналітичної доповіді НАН України «Промисловість і промислова політика України 2013: актуальні тренди, виклики, можливості»)²⁰⁶

Аналітичні матеріали направлено до Інституту економіки промисловості НАН України 21 березня 2014 р.

4.1. Господарське законодавство

У 2013 р. щодо розвитку господарського законодавства продовжувалися тенденції останніх п'яти років – множення актів із одночасним ігноруванням необхідності продовження кодифікації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України. Із позитивних тенденцій розвитку відповідної галузі законодавства можна відмітити його подальшу екологізацію, що відповідає загальноприйнятим у світі, зокрема, в Європейському Союзі, напрямам.

Не дивлячись на політико-економічні аспекти імплементації Розділів IV та V, тобто «економічного блоку» УА господарське законодавство почало вбирати в себе окремі положення економічного законодавства ЄС. Однак цей процес значно відстає від тих темпів, якими необхідно здійснювати відповідну роботу з урахуванням інтересів вітчизняних суб'єктів господарювання та адаптації їх господарської діяльності до нових вимог. У разі відсутності імplementованих норм у вітчизняне господарське законодавство та за умов підписання УА, яка не передбачає механізмів прямої дії норм ЄС, відбудеться пряме заміщення (витіснення) значного масиву законодавства України нормами права ЄС із одночасним ризиком розриву більш-менш сформованої системи права. Одним із можливих напрямів за таких обставин є повніша реалізація положень преамбули Господарського кодексу України, відповідно до якої Кодекс сприяє гармонізації з іншими економічними системами (наприклад, з економічною системою ЄС). При цьому Господарський кодекс України здатний шляхом збільшення чисельності статей в 2 – 2,5 рази за рахунок найбільш важливих норм, запозичених із УА та Директив, Регламентів, Ініціатив ЄС, стати стрижнем процесу адаптації масивного господарського законодавства України. Раціональність цього напряму підтверджується тим, що значно простіше та менш затратніше провести роботу з одним нормативно-правовим актом, ніж із близька 20 тис. нормативних актів господарського законодавства одразу за умов обмеженості у часі щодо виконання такої роботи.

²⁰⁶ Пропозиції частково враховані. Див. кн.: Промисловість і промислова політика України 2013: актуальні тренди, виклики, можливості: наук.-аналіт. доповідь / О.І. Амоша, В.П. Вишневський, Л.О. Збаразька та ін.; за заг. ред. В.П. Вишневського; НАН України, Ін-т економіки пром-сті. – Донецьк, 2014. – 200 с. – С. 72–73 (Вставка 2.2).

4.2. Енергетика

У 2013 р. продовжувалася робота щодо підвищення стабільної роботи стратегічних підприємств енергетичної галузі. На розвиток зазначеного напрямку було прийнято закони України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільної роботи стратегічних підприємств енергетичної галузі»²⁰⁷, «Про погашення заборгованості державних підприємств вугільної галузі зі сплати страхових внесків і штрафних санкцій (пені) до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України»²⁰⁸, «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» (щодо механізмів погашення заборгованості НАН «Нафтогаз України» і заборгованості з різниці в тарифах на теплову енергію, послуги з централізованого водопостачання та водовідведення, що вироблялися, транспортувалися та постачалися населенню, яка виникла у зв'язку з невідповідністю фактичної вартості теплової енергії та послуг з централізованого водопостачання та водовідведення тарифам)²⁰⁹.

Основним етапом розвитку господарського законодавства у 2013 р. у сфері енергетики було прийняття Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України»²¹⁰, неоднозначного за змістом і цілями. До основних недоліків прийнятого Закону слід віднести дисбаланс інтересів суб'єктів ринку електроенергії, нерівний правовий стан генеруючи підприємств (ТЕС, АЕС, гідроелектростанцій). Однак про докорінну перебудову енергоринку говорити зарано у зв'язку з тим, що положення згаданого Закону потребують суттєвого розвитку у підзаконних нормативних актах, а також з огляду на пункти 1,2 і 3 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» (особливо щодо термінів набуття чинності окремими положеннями і строків реалізації запланованих заходів). На основних етапах розробки Закону передбачалося, що його прийняття підвищить адаптованість енергетичного законодавства до вимог ЄС, однак детальний аналіз його положень виявляє деякі суттєві відмінності у підходах галузевих директив ЄС (у тому числі положень «Третього енергетичного пакету») і норм Закону.

Також продовжували виконуватися роботи за міжнародним проектом «Реабілітація гідроелектростанцій», метою якого є створення додаткових

²⁰⁷ Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільної роботи стратегічних підприємств енергетичної галузі: Закон України від 15 травня 2013 р. № 238-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 46. – Ст. 1631.

²⁰⁸ Про погашення заборгованості державних підприємств вугільної галузі із сплати страхових внесків та штрафних санкцій (пені) до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України: Закон України від 18 червня 2013 р. № 332-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 54. – Ст. 1962.

²⁰⁹ Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2013 рік: Закон України від 21 листопада 2013 р. № 710-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 92. – Ст. 3385.

²¹⁰ Про засади функціонування ринку електричної енергії України: Закон України від 24 жовтня 2013 р. № 663-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 95. – Ст. 3521.

потужностей в сфері гідроенергетики, виконання інших соціально-економічних завдань з метою укріплення енергетичної безпеки держави²¹¹.

Не дивлячись на сформованість законодавства про приватизацію вугледобувних підприємств в Україні (див, наприклад: Закон України «Про особливості приватизації вугледобувних підприємств» (зі змінами від 4 липня 2013 р.), Методику формування конкурсних умов продажу та вартості єдиних майнових комплексів, пакетів акцій, що належать державі у статутному капіталі акціонерних товариств, утворених у процесі приватизації та корпоратизації державних вугледобувних підприємств²¹² та ін.) відсутньою залишається головна передумова для розгортання приватизаційних процесів у вугільній промисловості – розбудова адекватного реаліям ринку вугілля в Україні із відповідним правовим забезпеченням, заснованим на конкурентних і конкурсних засадах. У 2013 р. окреслена проблема не була вирішена.

У 2013 р. досягнуто певний прогрес у нарощуванні власного видобутку природного (традиційного) газу за рахунок капіталовкладень останніх років. Більш того, створено нормативно-правову базу для залучення приватних (у т.ч. іноземних) інвестицій. Так, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» щодо державного регулювання укладення та виконання угод»²¹³, який в цілому сприяв упорядкуванню взаємовідносин між державою та інвесторами, підвищив гарантії їх прав на засадах світового досвіду подібних актів. Відповідно до вже укладених угод про розподіл продукції (наприклад, на Юзівській ділянці) пробурені перші свердловини, окремі з яких показали наявність промислових запасів природного газу (газу ущільнених піщаників), при цьому правове положення видобутої корисної копалини у правовому режимі угод про розподіл продукції потребує удосконалення як в частині можливості експорту, так і реалізації на внутрішньому ринку України. Також продовжувалася робота щодо розвитку підзаконної нормативної бази, прийнятої на підставі нових положень Закону України «Про засади функціонування ринку природного газу», які набули чинності з 1 січня 2013 р.²¹⁴

²¹¹ Про ратифікацію Фінансової угоди (Проект «Реабілітація гідроелектростанцій») між Україною та Європейським інвестиційним банком: Закон України від 19 листопада 2013 р. № 685-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96. – Ст. 3545.

²¹² Про затвердження Методики формування конкурсних умов продажу та вартості єдиних майнових комплексів, пакетів акцій, що належать державі у статутному капіталі акціонерних товариств, утворених у процесі приватизації та корпоратизації державних вугледобувних підприємств: Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України, Фонду державного майна України від 4 листопада 2011 р. № 3541/808 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 94. – Ст. 3483.

²¹³ Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» щодо державного регулювання укладення та виконання угод»: Закон України від 18 червня 2013 р. № 331-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 55. – Ст. 1995.

²¹⁴ Про внесення змін до деяких законів України щодо плати за приєднання до мереж суб'єктів природних монополій: Закон України від 22 червня 2012 р. № 5021-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 214.

На міжнародному рівні, окрім неквапливої імплементації енергетичного пакету ЄС (наприклад, УА передбачає у Додатку XXVII саме імплементацію «Третього енергетичного пакету» ЄС) та участі в окремих енергетичних ініціативах ЄС, ведення переговорного процесу і укладання двосторонніх угод з метою налагодження реверсних поставок природного газу, добудови енергоблоків ХАЕС, невирішеною залишилася проблема укладення угоди про доступ до трубопровідного транспорту країн СНД, який є одним із логічних продовжень положень Договору про зону вільної торгівлі в рамках СНД від 18 жовтня 2011 р.

Всі заходи, однак, відбувалися у розріз із засадами основних програмних документів у сфері розвитку енергетичного законодавства: Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року²¹⁵ та Розділу 13 Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу²¹⁶. При цьому зауважимо, що в Україні й досі не розроблено комплексної програми розвитку енергетичного сектора із відповідним розділом, який би стосувався правового забезпечення досягнення запрограмованих цілей. Недосконале планування, а саме різниця між запрограмованими заходами (у т.ч. щодо розробки визначеного переліку нормативних актів) та фактично розробленими і прийнятими актами, продовжує негативно впливати на розвиток енергетики і зміцненні енергетичної незалежності України. Всі прийняті у 2013 р. нормативні акти мають ситуативний (тактичний) характер і не вирішують окресленого стратегічного завдання.

²¹⁵ Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21 квітня 2011 р. № 3268-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 44. – Ст. 457.

²¹⁶ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

Наукове видання

**РЕАЛІЗАЦІЯ ІНТЕГРАЦІЙНОГО ВИБОРУ УКРАЇНИ:
ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ, МОЖЛИВІ РИЗИКИ ТА НАСЛІДКИ
(частина друга)**

Українською мовою

Відповідальний за видання *В.П. Журавський*

Редактор *В.П. Журавський*

Технічний редактор *О.М. Єрмоленко*

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
01032, Київ 32, бульв. Т. Шевченка, 60
Тел. (062) 311-42-88

Підписано до друку 10.02.2015.

Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman Cyr.

Ум. друк. арк. 5,0. Ум. фарб.-відб. 5,0. Обл.-вид. арк. 4,65.

Зам. 0086. Тираж 50 прим.

ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.

Серія ДК № 4079 від 1 червня 2011 року

Тел.: (0462) 972-661, 972-664

Віддруковано ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»
14027, м. Чернігів, вул. Станіславського, 40