



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

28 лютого 2018 р.

Київ

№ 2-pp/дд

Про застосування законодавства
у сфері державної допомоги

Антимонopolний комітет України, розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 28 лютого 2018 року № 500-01/20-п,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надходять звернення центральних та місцевих органів державної влади, а також органів місцевого самоврядування щодо надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги, в частині застосування положень пункту 2 частини другої статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) щодо визначення поняття «об'єкт інфраструктури».

Це роз'яснення підготовлено з урахуванням інформації, отриманої Комітетом від Міністерства інфраструктури України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства юстиції України, Комітету з питань будівництва, містобудування і житлово-комунального господарства Верховної Ради України, Комітету з питань транспорту Верховної Ради України, Комітету з питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки Верховної Ради України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Проекту технічної допомоги Європейського Союзу «Підтримка Антимонопольного комітету України у впровадженні правил державної допомоги».

1. Щодо сфери застосування пункту 2 частини другої статті 3 Закону

Пунктом 2 частини другої статті 3 Закону, зокрема, передбачено, що дія Закону не поширюється на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з інвестуванням в об'єкти інфраструктури із застосуванням процедур державних закупівель.

Під час застосування цієї норми виникає питання щодо видів об'єктів, які охоплюються терміном «об'єкт інфраструктури».

II. Щодо законодавчого врегулювання терміна «об'єкт інфраструктури»

Національне законодавство не містить єдиного визначення «**об'єкт інфраструктури**». У той же час аналіз галузевих законодавчих актів дозволив виявити наступне.

Відповідно до частини другої статті 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом, яка була ратифікована Верховною Радою України, Законом України «Про приєднання України до міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом», **об'єкт інфраструктури** означає будь-який об'єкт, який знаходиться в державній чи приватній власності та надає або розподіляє послуги в інтересах населення такі, як водопостачання, каналізація, енергопостачання, постачання палива чи зв'язок.

Згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» **об'єкти паливно-енергетичного комплексу** – цілісні майнові комплекси або системи цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), які забезпечують (призначені) та достатні для провадження господарської діяльності у сфері видобування кам'яного вугілля та лігніту (бурого вугілля), його переробки.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» **об'єкт енергетики** – електрична станція, електрична підстанція, електрична мережа, підключені до об'єднаної енергетичної системи України, а також котельня, підключена до магістральної теплової мережі, магістральна тепла мережа, споруда альтернативної енергетики тощо.

Згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» **об'єкт електроенергетики** – електрична станція, електрична підстанція, електрична мережа.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про ринок природного газу» **об'єкти газової інфраструктури** – газотранспортні системи, газорозподільні системи, газосховища, установка LNG.

Згідно з пунктом 1.3 розділу 1 Порядку розгляду інвестиційних проектів розвитку об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності, в умовах оренди чи концесії, затвердженого наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості від 26.04.2011 № 88, **об'єкти паливно-енергетичного комплексу** – цілісні майнові комплекси, системи цілісних майнових комплексів, які забезпечують (призначені) та достатні для здійснення господарської діяльності у сферах видобування кам'яного вугілля та лігніту (бурого вугілля), його переробки; виробництва, постачання електричної і теплової енергії при централізованому тепlopостачанні, а також майнові комплекси структурних підрозділів підприємств, що належать до зазначених сфер, які є достатніми для здійснення господарської діяльності.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж»:

інфраструктура будинкової розподільної мережі – частина телекомунікаційної мережі доступу між кабельним вводом будинку та пунктами закінчення телекомунікаційної мережі, призначена для забезпечення споживачів телекомунікаційними послугами в окремих приміщеннях (квартирах) будинку, у тому числі доступу до Інтернету, що надається або може надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах;

інфраструктура кабельної каналізації електрозв'язку – обладнання та споруди, призначені для прокладання, монтажу та експлуатаційного обслуговування кабелів телекомунікацій, що включають трубопроводи (канали кабельної каналізації), закладні та оглядові пристрої в колодязях, кабельних шафах, шахтах, колекторах, мостах, естакадах, тунелях, будівлях, а також приміщення для введення кабелів і розміщення лінійного

обладнання, що надаються або можуть надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах;

інфраструктура об'єкта будівництва – будинки, у тому числі житлового фонду, будівлі, споруди будь-якого призначення, опори зовнішнього освітлення, колектори, системи водопостачання та водовідведення, вертикальні труби-стояки, системи кабельних коробів, трубопроводів, лотоків, драбин, поверхові розподільні монтажні шафи систем зв'язку та сигналізації (окремі або суміщені з електрообладнанням) тощо, що надаються або можуть надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах;

інфраструктура об'єкта електроенергетики – об'єкти електроенергетики, у тому числі опори ліній електропередачі, електричні підстанції тощо, придатні для надання власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах;

інфраструктура об'єкта транспорту – виробничо-технологічні комплекси і споруди авіаційного, автомобільного, залізничного, морського і річкового, трубопровідного транспорту, міського електротранспорту, що надаються або можуть надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах.

Згідно з інформацією, що надана Міністерством інфраструктури України листом від 05.12.2017 № 12571/12/10-17 (далі – Лист Мінінфраструктури), **до сфери авіаційного транспорту** відносяться: аеропорт, аеродром, злітно-посадкова смуга; **до сфери міського електричного транспорту** відносяться: рухомий склад, контактні мережі, тягові підстанції, колії трамвайні та метрополітену, а також споруди, призначені для забезпечення надання транспортних послуг; **до сфери морського та річкового транспорту** відносяться: рухомі та нерухомі об'єкти, що забезпечують функціонування морського порту, у тому числі акваторія, гідротехнічні споруди, доки, буксири, криголами та інші судна портового флоту, засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден, інформаційні системи, перевантажувальне обладнання, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи, лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інші засоби, обладнання, інженерні комунікації, розташовані в межах території та акваторії морського порту і призначені для забезпечення безпеки мореплавства, надання послуг, забезпечення державного нагляду (контролю) в морському порту; **до сфери дорожнього господарства** відносяться: земляне полотно, проїзна частина, дорожнє покриття, смуга руху, споруди дорожнього водовідводу, штучні споруди, інженерне облаштування: спеціальні споруди та засоби, призначені для забезпечення безпечних та зручних умов руху (освітлення, технологічного зв'язку, вимірювання вагових і габаритних параметрів транспортних засобів, примусового зниження швидкості руху), об'єкти дорожнього сервісу та архітектурне облаштування: архітектурні споруди та декоративні насадження, що призначені для забезпечення естетичного вигляду автомобільних доріг; технічні засоби організації дорожнього руху, автопавільйони, лінійні споруди і комплекси, що забезпечують функціонування і збереження доріг; елементи санітарного облаштування, зелені насадження.

За межами смуги відведення до інфраструктури об'єкта транспорту належать об'єкти дорожнього сервісу, архітектурне облаштування, будівлі та споруди, що забезпечують її функціонування: виробничі бази та придорожні кар'єри, лінійні жилі будинки, лінійні та інші споруди для виконання ремонтів та утримання доріг, їх збереження і контролю дорожнього руху, комплекси дорожнього сервісу; поромні переправи, снігозахисні споруди, протилавинні і протисельові споруди, уловлювальні з'їзди; майданчики для стоянки транспортних засобів, відпочинку, видові, для складування дорожньо-будівельних та інших матеріалів; нагірні канали, випарні басейни, відкриті та закриті дренажні системи.

Відповідно до пункту 3.9 державних будівельних норм ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» **лінійний об'єкт інженерно-транспортної інфраструктури** – наземні, надземні або підземні лінійні об'єкти для пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів, передачі електроенергії тощо.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про морські порти»:

об'єкти портової інфраструктури – рухомі та нерухомі об'єкти, що забезпечують функціонування морського порту, у тому числі акваторія, гідротехнічні споруди, доки, буксири, криголами та інші судна портового флоту, засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден, інформаційні системи, перевантажувальне обладнання, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи, лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інші засоби, обладнання, інженерні комунікації, розташовані в межах території та акваторії морського порту і призначені для забезпечення безпеки мореплавства, надання послуг, забезпечення державного нагляду (контролю) в морському порту;

об'єкти портової інфраструктури загального користування – акваторія, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи (до першого розгалуження за межами території порту), лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерні комунікації, інші об'єкти, що забезпечують діяльність двох і більше суб'єктів господарювання у морському порту;

стратегічні об'єкти портової інфраструктури - об'єкти права державної власності - гідротехнічні споруди, об'єкти портової інфраструктури загального користування, засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден.

Відповідно до підпункту 3 пункту 2 Технічного регламенту безпеки інфраструктури залізничного транспорту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 № 494, **інфраструктура залізничного транспорту** – технологічний комплекс, що включає залізничні колії загального користування (в тому числі під'їзні колії), інженерні споруди (мости, тунелі, віадуки тощо), електричні мережі, тягові підстанції та інші пристрої технологічного електропостачання, контактну мережу, системи сигналізації, централізації, блокування, зв'язку і телекомунікацій, інформаційні комплекси та системи управління рухом поїздів, шляхи доступу пасажирів та вантажів до елементів інфраструктури, захисні лісонасадження, локомотивні і вагонні депо, пункти технічного обслуговування вагонів, вокзали, а також інші будівлі, споруди, пристрої та обладнання, що забезпечують функціонування такого комплексу та використовуються для надання послуг з перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом.

Згідно з інформацією з Листа Мінінфраструктури, до **сфери залізничного транспорту** відносяться: залізничні колії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, а саме: залізничні станції, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, а також об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт.

Відповідно до пункту 2 Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 № 563, **об'єкти критичної інфраструктури** – підприємства та установи (незалежно від форми власності) таких галузей, як енергетика, хімічна промисловість, транспорт, банки та фінанси, інформаційні технології та телекомунікації (електронні комунікації), продовольство, охорона здоров'я, комунальне господарство, що є стратегічно важливими для функціонування економіки і безпеки держави, суспільства та населення.

Згідно з пунктом 6 статті 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», державна **дослідницька інфраструктура** – об'єднання наукових установ та (або) вищих навчальних закладів державної форми власності, що створюється з метою оптимального використання їхніх ресурсів (кадрів, матеріалів, устаткування, обчислювальних ресурсів та зберігання банків даних і знань) та координації їх ефективного використання для проведення наукових, науково-технічних досліджень і науково-технічних розробок на найвищому рівні, а також забезпечення спільного проведення заходів щодо якісної підготовки фахівців у відповідних галузях знань.

Звертаємо увагу, що будь-яка державна підтримка об'єктів інфраструктури, які використовуються для діяльності, що не пов'язана з виробництвом товарів або провадженням окремих видів господарської діяльності (тобто **не для здійснення комерційної діяльності**), відповідно до частини першої статті 3 Закону, не підпадає під сферу дії Закону, у той час як, за змістом пункту 2 частини другої статті 3 Закону, підтримка інших об'єктів інфраструктури (тих, що використовуються для виробництва товарів або провадження окремих видів господарської діяльності, тобто з **комерційною метою**) не буде підпадати під сферу дії Закону, якщо така підтримка здійснюється у формі інвестування в об'єкти інфраструктури із застосуванням процедур державних закупівель.

III. Щодо застосування поняття «інфраструктура» в законодавстві Європейського Союзу з питань державної допомоги

Згідно зі статтею 264 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Сторони домовились, що вони застосовуватимуть положення Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу.

В законодавстві ЄС також не існує єдиного уніфікованого нормативного визначення поняття «об'єкт інфраструктури». У той же час поняття «інфраструктура» використовується для досягнення функціональних завдань регулювання, зокрема, контролю державної допомоги в різних сферах економіки.

Відповідно до пункту 19(31) Повідомлення Європейської комісії «Керівні принципи державної допомоги з охорони навколишнього середовища та енергетики на 2014-2020 роки» **енергетична інфраструктура** означає будь-яке обладнання або об'єкт, які розташовані в межах Європейського Союзу, або пов'язують Європейський Союз з однією чи кількома третіми країнами, та підпадають під такі категорії:

У сфері електроенергії:

- інфраструктура для передачі електроенергії;
- інфраструктура для розподілу електроенергії;
- об'єкти зберігання електроенергії, що використовуються для постійного або тимчасового зберігання електроенергії в наземній або підземній інфраструктурі або геологічних об'єктах, за умови, що вони безпосередньо пов'язані з високовольтними лініями, призначеними для напруги 110 кВ та більше;
- будь-яке обладнання або установка, необхідна для систем, визначених у пунктах вище, для безпечної, надійної та ефективної роботи, включаючи системи захисту, моніторингу та управління на всіх рівнях напруги та підстанціях;
- інтелектуальні мережі, що визначаються як будь-яке обладнання, лінія, кабель або установка як на рівні передачі, так і на рівні розподілу низької та середньої

напруги з метою двостороннього цифрового зв'язку в режимі реального часу або близького до реального часу, інтерактивного та інтелектуального моніторингу та управління виробництвом, передачею, розподілом та споживанням електроенергії в електроенергетичній мережі з метою розробки мережі, яка б ефективно інтегрувала поведінку та дії всіх підключених до нього користувачів - генераторів, споживачів та тих, котрі працюють як з метою забезпечення економічно ефективної, стабільної системи електропостачання з низькими втратами та високої якості і безпеки постачання.

У сфері газу:

- канали для транспортування та розподілу для транспортування природного газу та біогазу, які утворюють частину мережі, за винятком трубопроводів високого тиску, що використовуються для розподілу природного газу попереду;
- підземні сховища, пов'язані з газопроводами високого тиску, згаданими у пункті вище;
- пристрої прийому, зберігання, регазифікації або декомпресії для зрідженого природного газу (ЗПГ) або стиснутого природного газу (СПГ);
- будь-яке обладнання або установка, необхідна для того, щоб система працювала безпечно, надійно та ефективно, або для забезпечення двоспрямованої потужності, включаючи компресорні станції;

У сфері нафти:

- трубопроводи, що використовуються для транспортування сирої нафти;
- насосні станції та сховища, необхідні для експлуатації нафтопроводів;
- будь-яке обладнання або установка, необхідна для відповідної системи, щоб вона працювала належним чином, надійно та ефективно, включаючи системи захисту, моніторингу та управління та пристрої зворотного потоку;
- відносно CO₂: мережі трубопроводів, включаючи асоційовані бустерні станції, для транспортування CO₂ на сховища, з метою введення CO₂ у відповідних підземних геологічних формаціях для постійного зберігання.

Відповідно до пункту 15(ff) Рамкових положень щодо державної допомоги для досліджень, розробок та інновацій, **дослідницька інфраструктура** означає засоби, ресурси та пов'язані з ними послуги, які використовуються науковим співтовариством для проведення досліджень у відповідних областях та охоплюють: наукове обладнання чи набір інструментів, ресурси, що базуються на знаннях, такі як колекції, архіви або структурована наукова інформація, що дозволяє інфраструктурі на основі інформаційно-комунікаційних технологій, таких як сітки, обчислення, програмне забезпечення, комунікації або будь-який інший об'єкт унікального характеру, проводити дослідження. Такі інфраструктури можуть бути «єдиними» або «розподіленими» (організованою мережею ресурсів).

IV. Щодо нормативного врегулювання державного фінансування інфраструктури відповідно до вторинного законодавства ЄС

Відповідно до **пункту 199** Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – **Повідомлення Єврокомісії**) державне фінансування інфраструктури включає усі форми надання державних ресурсів на будівництво, придбання або експлуатацію об'єкта інфраструктури.

Відповідно до **пункту 203** Повідомлення Єврокомісії правила державної допомоги не розповсюджуються на фінансування інфраструктури, яка *не призначена для*

комерційного використання. Це стосується інфраструктури, яка, наприклад, використовується в звичайній діяльності держави, пов'язаній з виконанням публічних повноважень (військові об'єкти, будівлі диспетчерської служби в аеропортах, маяки та інше обладнання, що використовується для навігації, в тому числі річкової, захисту від повеней та раціонального водокористування в інтересах суспільства, охорони правопорядку та здійснення митного контролю) або інфраструктуру, яка не використовується для реалізації товарів чи послуг на ринку (наприклад, безкоштовні дороги загального безоплатного користування).

У випадках, коли об'єкт інфраструктури використовується як в *комерційних, так і в некомерційних цілях*, державне фінансування його будівництва підпадає під дію правил державної допомоги лише у тій частині, в якій кошти спрямовуються на покриття витрат, пов'язаних з комерційною діяльністю суб'єкта господарювання.

У випадках подвійного використання інфраструктури, якщо вона майже повністю використовується для некомерційних цілей, фінансування таких об'єктів може виключатися зі сфери законодавства про державну допомогу за умови, що їх використання в комерційних цілях має суто допоміжний характер. Тобто, така діяльність має бути прямо пов'язаною та необхідною для функціонування об'єкта інфраструктури або невід'ємно пов'язаною з основним некомерційним призначенням інфраструктури. Це стосується випадків, коли для комерційного використання інфраструктури використовуються ті ж самі ресурси, що і для некомерційної діяльності, наприклад, матеріали, обладнання, працівники або основні фонди. Частка комерційного використання інфраструктури повинна бути обмеженою.

У цьому контексті, використання інфраструктури для комерційних цілей може вважатися допоміжною діяльністю, якщо щорічна частка такої діяльності в загальному обсязі використання об'єктів інфраструктури не перевищує 20 %.

Відповідно до **пункту 211 Повідомлення Єврокомісії** спотворення конкуренції або вплив на торгівлю між державами, як правило, виключаються у випадках, коли будівництво об'єкта інфраструктури здійснюється за усіх зазначених нижче умов:

- 1) об'єкт інфраструктури, як правило, не має прямих конкурентів;
- 2) обсяг приватного фінансування у відповідну сферу є незначним;
- 3) об'єкт інфраструктури не призначений для отримання переваг певними суб'єктами господарювання або галузями, проте створює користь для суспільства в цілому.

Згідно з **пунктом 200 Повідомлення Єврокомісії** в інфраструктурних проектах часто беруть участь кілька категорій виконавців, а державна допомога, що надається для їх виконання, потенційно може сприяти будівництву (в тому числі розширенню та покращенню), експлуатації або користуванню інфраструктурою. У такому контексті потрібно розрізняти категорії виконавців інвестиційних проектів, такі як **«забудовник» та/або «власник»** інфраструктури, **оператор** інфраструктури (тобто суб'єкт господарювання, який безпосередньо експлуатує інфраструктуру з метою надання послуг кінцевим споживачам, у тому числі суб'єкти господарювання, які отримують об'єкти інфраструктури від забудовника/власника в управління (експлуатацію) або набувають її в експлуатацію на правах концесіонера, або в оренду для користування та управління інфраструктурою), а також **кінцевий користувач** інфраструктури, хоча в деяких випадках функції зазначених суб'єктів можуть частково перетинатися.

Відповідно до **пунктів 214-221 Повідомлення Єврокомісії**:

Інфраструктура аеропортів. Державне фінансування інфраструктури, яка не призначена для надання комерційних авіаційних послуг користувачам, не підпадає під дію правил державної допомоги. Крім того, державне фінансування об'єктів інфраструктури,

призначених для виконання державою публічних функцій та обов'язків, не підпадає під дію правил державної допомоги. Наприклад, керування повітряним рухом, рятувальна та пожежна діяльність, охорона правопорядку, митний контроль та інша діяльність, необхідна для захисту цивільної авіації від правопорушень або незаконного втручання, загалом відносяться до некомерційної діяльності.

Портова інфраструктура. Інвестиції в інфраструктуру, необхідну для здійснення діяльності, відповідальність за яку в процесі виконання своїх суспільних обов'язків несе держава, не підпадає під правила надання державної допомоги. Керування водним рухом, пожежна діяльність, охорона правопорядку, митний контроль загалом відносяться до некомерційної діяльності.

Ширококомунікаційна (телекомунікаційна) інфраструктура необхідна для підключення кінцевих користувачів до телекомунікаційних мереж. Підключення кінцевих користувачів на платній основі вважається комерційною діяльністю. Крім того, підключення лише державних органів влади не є комерційною діяльністю, а державне фінансування так званих «закритих мереж» не є державною допомогою.

Енергетична інфраструктура включає інфраструктуру для передачі, розподілу та збереження електричної енергії, газу та нафти. Об'єкти енергетичної інфраструктури споруджуються учасниками ринку та фінансуються за рахунок плати користувачів. Відповідно державне фінансування енергетичної інфраструктури сприяє комерційній діяльності та може мати вплив на торгівлю між державами, а тому – підпадає під правила надання державної допомоги.

Дослідницька інфраструктура. Державне фінансування дослідницької інфраструктури підпадає під правила надання державної допомоги – у тій мірі, в якій відповідна інфраструктура призначається для здійснення комерційної діяльності (такої, як надання в оренду суб'єктам господарювання або здійснення досліджень на договірній основі). Державне фінансування дослідницької інфраструктури, що використовується для некомерційної діяльності, такої як незалежні дослідження, спрямовані на розширення знань та покращення розуміння, навпаки, не підпадає під правила надання державної допомоги.

Залізнична інфраструктура. Експлуатація залізничної інфраструктури може бути комерційною. Якщо управління інфраструктурою є законною монополією і конкуренція між операторами відповідної інфраструктури відсутня, переваги, надані державою оператору інфраструктури, нездатні спотворювати конкуренцію, а відтак не є державною допомогою.

Водночас будівництво залізничної інфраструктури, доступної для потенційних користувачів на рівних та недискримінаційних умовах, на відміну від експлуатації, загалом відповідає умовам, передбаченим **пунктом 211 Повідомлення Єврокомісії**, а відтак, його фінансування не впливає на торгівлю між державами і не спотворює конкуренцію. Щоб фінансування певного проекту у повному обсязі не підпадало під правила надання державної допомоги, держава має забезпечити виконання умов ненадання перехресного субсидювання. Те саме стосується інвестицій у залізничні мости, тунелі та інфраструктуру громадського транспорту (рейки для трамваїв та підземного громадського транспорту).

У той час як **автомобільні дороги**, доступні для громадського користування на безоплатній основі, є загальною інфраструктурою і їх державне фінансування не підпадає під правила надання державної допомоги, експлуатація платних доріг у багатьох випадках вважається комерційною діяльністю. Однак будівництво такої дорожньої інфраструктури (зокрема, доріг для сполучення між землями комерційного призначення), у тому числі платних доріг, на відміну від експлуатації платних доріг і пов'язаної з ними інфраструктури, зазвичай, відповідає вимогам, передбаченим у **пункті 211 Повідомлення Єврокомісії**, а відтак фінансування такого будівництва не впливає на торгівлю між державами та не спотворює конкуренцію.

Системи водопостачання та водовідведення. Управління системами водопостачання та водовідведення (мережі водопостачання та водовідведення включають інфраструктуру для розподілу води та транспортування стічних вод) вважається комерційною діяльністю. Водночас будівництво комплексних систем водопостачання та водовідведення, як таке, у більшості випадків відповідає умовам, передбаченим **пунктом 211 Повідомлення Єврокомісії**, а відтак, його фінансування не впливає на торгівлю між державами і не спотворює конкуренцію. Щоб фінансування певного проекту в повному обсязі не підпадало під правила державної допомоги, держава має забезпечити виконання умов ненадання перехресного субсидіювання.

Щодо перехресного субсидіювання

Якщо суб'єкт господарювання здійснює як комерційну, так і некомерційну діяльність, держава зобов'язана забезпечити неможливість використання державного фінансування некомерційної діяльності для перехресного субсидіювання комерційної діяльності.

Можливість перехресного субсидіювання виключається шляхом забезпечення неучасті власника об'єкта інфраструктури в жодній іншій комерційній діяльності. У випадках, коли такий власник здійснює іншу комерційну діяльність – шляхом ведення окремих рахунків, належного розподілу доходів та витрат, а також запобігання витрачання державних коштів на будь-які інші види діяльності. Відсутність непрямой допомоги, зокрема операторам об'єктів інфраструктури, може забезпечуватися шляхом обрання таких операторів на *конкурентній основі*.

Щодо надання державної допомоги оператору (користувачу) об'єкта інфраструктури

Коли виконуються усі критерії статті 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (ознаки державної допомоги) щодо забудовника/власника об'єкта інфраструктури, факт існування державної допомоги такому забудовнику/власнику підтверджується незалежно від того, використовують вони об'єкт інфраструктури безпосередньо чи передають такий об'єкт в експлуатацію третій особі-оператору, який у свою чергу надає послуги кінцевим користувачам інфраструктури.

Оператори, що експлуатують об'єкти інфраструктури, на які надавалась допомога, мають переваги, якщо використання такої інфраструктури приносить їм економічну вигоду, яку вони не отримали б у звичайних ринкових умовах. Це, як правило, стосується тих випадків, коли плата за користування відповідним об'єктом інфраструктури є меншою за ту, що сплачується за звичайних ринкових умов.

Європейська комісія встановила, що можливість отримання оператором економічних переваг виключається, зокрема, у випадках, коли концесія на управління об'єктом інфраструктури (або його частиною) надається за ціну, що встановлена на основі *процедури конкурсного відбору*.

Щодо надання державної допомоги кінцевому користувачу об'єкта інфраструктури

Якщо оператор об'єкта інфраструктури є отримувачем державної допомоги або якщо його власні ресурси є державними ресурсами, він має змогу надавати переваги користувачам інфраструктури (якщо вони є суб'єктами господарювання), крім випадків, коли доступ до об'єкта інфраструктури надається користувачам на ринкових умовах.

Можливість надання користувачам будь-яких переваг виключається у випадках, коли плата за користування об'єктом інфраструктури встановлюється за результатами проведення *конкурсної процедури*.

Підсумовуючи вищенаведене, фінансування інфраструктури може підпадати під сферу дії Закону у разі, якщо не було дотримано *конкурентну процедуру відбору оператора/користувача об'єкту інфраструктури*.

При цьому конкурентна процедура має відповідати всім ознакам, що встановлені пунктами 90 - 94 Повідомлення Єврокомісії, а саме:

- відкрита для всіх потенційних зацікавлених учасників торгів;
- достатньо добре рекламована (інформація має висвітлюватися у такий спосіб, щоб вона могла привабити всіх потенційних учасників);
- прозора, з точки зору отримання належної інформації, на кожному етапі процедури торгів, наданої учасникам;
- прозора, що гарантує доступність інформації, надання учасникам достатньої кількості часу, а також чіткість критеріїв відбору та присудження контракту;
- недискримінаційна, що гарантує рівність усіх учасників тендера, однакові критерії відбору всіх учасників тендера;
- безумовна, що гарантує, що учасники торгів не підпадають під незвичні зобов'язання, які не можуть задовольнити всі інші потенційні учасники торгів.

Процедура має бути конкурентна, тобто більше одного потенційного покупця.

Отже, з урахуванням норм вторинного законодавства ЄС у сфері державної допомоги, у разі здійснення підтримки господарської діяльності шляхом інвестування в об'єкти інфраструктури із застосуванням конкурентних процедур відбору відповідного суб'єкта господарювання, така державна підтримка не підпадатиме під сферу дії Закону.

Експертами Проекту технічної допомоги Європейського Союзу «Підтримка Антимонопольного комітету України у впровадженні правил державної допомоги» підтримано позицію Комітету листом від 19.02.2018 № SESAR2018/02-10.

Враховуючи наведене, на підставі отриманої інформації, а також з урахуванням норм вторинного законодавства ЄС, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтею 8 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», Антимонопольний комітет України надає такі

РОЗ'ЯСНЕННЯ:

До об'єктів інфраструктури, у розумінні пункту 2 частини другої статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», належать об'єкти, зазначені у розділі II цих роз'яснень.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ