



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

20 березня 2018 р.

Київ

№ 4-pp/дд

Про застосування законодавства
у сфері державної допомоги

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 19.03.2018 № 500-01/33-п,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України надходять звернення органів влади про надання роз'яснень щодо застосування законодавства у сфері державної допомоги з питання: яку господарську діяльність слід визначати як таку, що пов'язана з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес (абзац другий пункту 2 частини другої статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»).

Департамент моніторингу і контролю державної допомоги повідомляє наступне.

Це роз'яснення підготовлено з урахуванням інформації, отриманої Антимонопольним комітетом України (далі – Комітет) від Проекту технічної допомоги Європейського Співтовариства «Підтримка Антимонопольного комітету України у впровадженні правил державної допомоги», наданої листом № SESAR2018/02-1 від 01.02.2018.

Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) було прийнято Верховною Радою України 01.07.2014 на виконання міжнародних зобов'язань України, які виникли, зокрема, внаслідок підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), Договору про заснування Енергетичного Співтовариства.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону державна допомога суб'єктам господарювання (далі – державна допомога) – підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Отже, державна підтримка є державною допомогою, якщо одночасно виконуються такі умови:

- підтримка надається суб'єкту господарювання;
- фінансування державної підтримки здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
- підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності;
- підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.

Відповідно до частини другої статті 3 Закону дія Закону не поширюється на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес (далі – ПЗЕІ), у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг.

Законом передбачено, що перелік послуг, що становлять загальний економічний інтерес, встановлюється Кабінетом Міністрів України. Разом з тим, пункт 10 Плану заходів щодо проведення інституційної реформи у сфері моніторингу та контролю державної допомоги суб'єктам господарювання та реалізації положень Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04.03.2013 № 102 (у редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.10.2017 № 764-р), визначає Міністерство економічного розвитку і торгівлі України головним розробником проекту нормативно-правового акта щодо затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес.

1. Щодо визначення послуг, що становлять загальний економічний інтерес

Пунктом 14 частини першої статті 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» передбачено, що ПЗЕІ - послуги, пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки.

Враховуючи викладене визначення, до ПЗЕІ можуть бути віднесені послуги, які відповідають таким умовам:

- пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян;
- не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки.

Разом з тим, частиною четвертою статті 262 Угоди про асоціацію передбачено, що підприємства, уповноважені надавати послуги, що мають загальний економічний інтерес або такі, які мають характер прибуткової монополії, підпорядковуються правилам, що містяться в частині 2 глави 10 Угоди в тій мірі, в якій застосування цих правил юридично або фактично не перешкоджає виконанню окремих завдань, визначених для них.

Роз'яснення термінів, що використовуються у частині 2 глави 10, наведено у Додатку XXIII до глави 10 Угоди про асоціацію. Пунктом (с) Додатку XXIII визначено, що термін «послуги, що становлять загальний економічний інтерес» визначає економічну діяльність, яку органи державної влади визначають як таку, що має особливу важливість для громадян і яка не могла б здійснюватися (або здійснювалася б за інших умов) у разі відсутності державного втручання. Ця діяльність має особливі характеристики порівняно із загальним економічним інтересом інших видів економічної діяльності.

Крім того, згідно зі статтею 264 Угоди 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.

Відповідно до визначення, наведеного у Повідомленні Комісії 2012 року Європейському Парламенту, Раді, Європейському Економічному та Соціальному Комітету та Комітету Регіонів, Рамковому Керівництві для послуг загального інтересу у

Європі від 20.12.2011 (20.12.2011, COM (2011) 900 final), ПЗЕІ – це економічні види діяльності з надання суспільних послуг, які б не були доступні (або надавались на спеціальних умовах стосовно якості, безпеки, цінової доступності, рівного ставлення або загальної доступності) на ринку без втручання держави у таку діяльність.

На рівні Європейського Союзу немає нормативно-правового акта, яким би було закріплено чіткий перелік ПЗЕІ. Однак можна навести приклади сфер, що перелічені у Рамковому Керівництві для послуг загального інтересу у Європі від 20.12.2011, в яких можуть бути визначені ПЗЕІ, зокрема, це:

- поштові послуги;
- громадський транспорт;
- енергетичний сектор;
- електронні комунікації;
- будівництво інфраструктури, пов'язаної з наданням суспільних послуг;
- послуги з управління відходами;
- охорона здоров'я тощо.

Відтак, для того, щоб бути кваліфікованими як ПЗЕІ, послуги повинні бути адресовані громадянам або бути в інтересах суспільства в цілому, та які б за відсутності державної підтримки не надавались або надавались би за інших умов.

2. Щодо критеріїв, за якими визначається, що компенсація обґрунтованих витрат на надання ПЗЕІ не становить державну допомогу суб'єктам господарювання

Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» передбачено, що він не поширює свою дію на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг.

Враховуючи викладене, дія Закону не буде поширюватись **виключно на ПЗЕІ, за надання яких суб'єкту господарювання надається компенсація обґрунтованих витрат на надання таких послуг.**

Статтею 264 Угоди Сторони домовились, що вони застосовуватимуть положення Угоди про асоціацію 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.

Зокрема, статтею 106 Договору про функціонування Європейського Союзу (Офіційний вісник Європейського Союзу С 83/54 від 30.03.2010) (далі – ДФЕС, Договір) передбачено, що суб'єкти господарювання, яким довірено бути операторами послуг загального економічного інтересу або які мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію правил, що містяться в Договорі, зокрема правил конкуренції, тією мірою, якою застосування таких правил не заважає, юридично або фактично, виконанню окремих завдань, які їм доручено. Розвиток торгівлі не повинен зазнавати впливу у такій мірі, в якій це суперечить інтересам Союзу. Також, відповідно до ДФЕС, Комісія ЄС забезпечує застосування положень цієї статті і, за необхідності, направляє державам-членам належні директиви або рішення.

Положення щодо ПЗЕІ також закріплені у статті 14 ДФЕС, якою передбачено, що без шкоди статті 4 Договору про Європейський Союз або статтям 93, 106 та 107 цього Договору та зважаючи на місце послуг загального економічного інтересу серед спільних цінностей Союзу, а також на їхню роль у сприянні соціальній та територіальній єдності, Союз та держави-члени, кожен у межах своїх відповідних повноважень та в межах застосування Договору, дбають про те, щоб такі послуги надавались на принципах та умовах, зокрема економічних та фінансових, що уможливають виконання їхньої місії.

Європейський Парламент та Рада, діючи за допомогою регламентів згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють ці принципи та вимоги без шкоди повноваженням держав-членів, як це передбачено Договорами, щодо надання, доручення виконання та фінансування таких послуг.

Тлумачення спільних цінностей, передбачених у статті 14 ДФЄС, закріплене у Протоколі № 26 «Про послуги загального інтересу» до ДФЄС, згідно з яким спільні цінності Союзу щодо послуг загального економічного інтересу включають, зокрема:

- основну роль та широкі дискреційні повноваження національних, регіональних та місцевих органів влади стосовно надання, доручення виконання та здійснення організації послуг загального економічного інтересу якомога ближче до потреб користувачів;
- різноманітність послуг загального економічного інтересу та відмінності, що можуть існувати на рівні потреб та уподобань користувачів залежно від різного географічного розташування, соціального та культурного становища;
- високий рівень якості, безпеки та доступності, однакове ставлення та сприяння загальному доступу та реалізації прав користувачів.

Пунктом 46 Повідомлення Комісії щодо застосування правил державної допомоги Європейського Союзу до компенсації, що надається за надання послуг загального економічного інтересу (Офіційний вісник Європейського Союзу С 8/4 від 11.01.2012) (далі – Повідомлення), передбачено, що за відсутності правил на рівні Європейського Союзу, якими б визначався обсяг ПЗЕІ, держави-члени мають широкий спектр повноважень щодо визначення ПЗЕІ та щодо надання компенсації суб'єкту господарювання, що надає такі послуги.

Зазначеним Повідомленням Комісії також закріплюються критерії, раніше викладені у Рішенні Суду ЄС у справі C-280/00 Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (далі – Рішення у справі Альтмарк), визначено умови, за яких компенсація за надання ПЗЕІ не становить державну допомогу.

Відповідно до Рішення у справі Альтмарк компенсація витрат на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, не становить державну допомогу суб'єктам господарювання, якщо задовольняються такі чотири критерії:

- 1) суб'єкт господарювання, що отримує компенсацію, повинен фактично виконувати зобов'язання щодо надання таких послуг, а послуги повинні бути чітко визначені;
- 2) методика, за якою розраховується розмір компенсації, повинна бути визначена заздалегідь об'єктивним та прозорим способом, з метою уникнення надання суб'єкту господарювання економічних переваг порівняно з конкуруючими суб'єктами;
- 3) компенсація не повинна перевищувати розмір, необхідний для покриття усіх або частини витрат, понесених внаслідок виконання зобов'язань з надання послуг, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку за виконання таких послуг;
- 4) у випадку якщо суб'єкт господарювання, який надає послуги, обирається не шляхом проведення конкурентної процедури публічних закупівель, яка б дозволила обрати пропозицію з найнижчою ціною за надання таких послуг, тоді рівень компенсації визначається, ґрунтуючись на аналізі витрат, які є типовими для суб'єкта господарювання, який зміг би надавати такі послуги, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку.

Отже, при дотриманні усіх чотирьох вищезазначених критеріїв, компенсація обґрунтованих витрат на надання ПЗЕІ не становитиме державну допомогу суб'єктам господарювання.

Повідомленням також встановлено детальні правила, якими буде задовольнятися кожен із критеріїв, передбачений Рішенням у справі Альтмарк. Зокрема, щодо *першого критерію*, Повідомленням передбачено, що покладення зобов'язання з надання ПЗЕІ повинне бути виражене актом, який залежно від особливостей законодавства держави-члена, може мати законодавчий або регуляторний характер, або виражатись у формі договору. Ґрунтуючись на підході Комісії, у такому акті повинно, як мінімум, бути визначено:

- 1) зміст і тривалість зобов'язань з надання ПЗЕІ;
- 2) назва суб'єкта господарювання і, де це необхідно, територія, на яку поширюються його послуги;
- 3) характер будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано державним органом влади суб'єкту господарювання щодо ПЗЕІ;
- 4) методику розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
- 5) механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації.

Другий критерій, яким передбачено, що методика, за якою розраховується розмір компенсації, повинна бути визначена заздалегідь об'єктивним та прозорим способом, з метою уникнення надання суб'єкту господарювання економічних переваг порівняно з конкуруючими суб'єктами, не означає, що компенсація повинна вираховуватись відповідно до певної формули, важливим є виключно те, щоб із самого початку було очевидно, яким способом компенсація буде розраховуватись.

У випадку якщо обґрунтований прибуток є частиною компенсації, методика розрахунку такого прибутку повинна бути передбачена в акті, який передбачає покладення зобов'язань з надання ПЗЕІ.

Стосовно *третього критерію*, згідно з яким компенсація не повинна бути надмірною з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку за виконання ПЗЕІ, Повідомленням передбачено, що обґрунтований прибуток визначається як норма рентабельності постійного капіталу протягом усього періоду дії договору про надання ПЗЕІ, яку запросив би типовий суб'єкт господарювання з метою прийняття рішення щодо надання ПЗЕІ, протягом визначеного періоду з урахуванням рівня ризику, що визначається залежно від сфери надання таких послуг.

Згідно з *четвертим критерієм*, передбаченим Рішенням у справі Альтмарк, компенсація, що надається, повинна бути або результатом процедури публічних закупівель, яка б дозволила обрати пропозицію з найнижчою ціною за надання таких послуг, або за результатами аналізу витрат, які поніс би типовий суб'єкт господарювання під час надання таких послуг.

Відтак, лише за умови дотримання усіх вимог, які б задовольняли чотири критерії Рішення у справі Альтмарк, компенсація обґрунтованих витрат на надання ПЗЕІ не становитиме державну допомогу суб'єктам господарювання. У випадку, якщо хоча б один критерій не буде дотримано, такий захід слід розглядати як державну допомогу суб'єкту господарювання.

Враховуючи викладене, керуючись 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, 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:

1. Згідно з пунктом 14 частини першої статті 1 Закону до послуг, що становлять загальний економічний інтерес, можуть бути віднесені послуги, які відповідають таким умовам:

- пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян;
- не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки;
- за надання ПЗЕІ здійснюється компенсація обґрунтованих витрат.

2. Компенсація обґрунтованих витрат за надання ПЗЕІ не становитиме державну допомогу суб'єктам господарювання, якщо:

1) суб'єкт господарювання, який отримує компенсацію, фактично виконує зобов'язання щодо надання ПЗЕІ та такі послуги чітко визначені;

2) методика, за якою розраховується розмір компенсації, визначена заздалегідь об'єктивним та прозорим способом;

3) компенсація не перевищує розмір, необхідний для покриття витрат, понесених внаслідок виконання зобов'язань з надання ПЗЕІ;

4) суб'єкт господарювання, який надає ПЗЕІ, обирається або шляхом проведення конкурентної процедури публічних закупівель, або рівень компенсації визначається, ґрунтуючись на аналізі витрат, які є типовими для суб'єкта господарювання, який зміг би надавати такі послуги, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку.

3. Відповідно до частини другої статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» дія Закону не поширюється на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням ПЗЕІ, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг.

4. У випадку якщо компенсація обґрунтованих витрат за надання ПЗЕІ не відповідає 4 кумулятивним критеріям, наведеним у пункті 2 резолютивної частини цих роз'яснень, такий захід становитиме державну допомогу суб'єктам господарювання.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ