



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

06 вересня 2018 р.

Київ

№ 11-pp/дд

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 04.09.2018 № 500-01/3719-п та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надходять звернення надавачів державної допомоги з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги стосовно грантів, позик та інших інструментів фінансування суб'єктів господарювання в Україні міжнародними фінансовими організаціями, зокрема стосовно гарантій, що надаються державними органами та органами місцевого самоврядування для реалізації програм розвитку та окремих проектів із залученням коштів міжнародних фінансових організацій.

Це роз'яснення підготовлено з урахуванням інформації, отриманої Комітетом від Міністерства фінансів України, Проекту технічної допомоги Європейського Союзу «Підтримка Антимонопольного комітету України у впровадженні правил державної допомоги», наданої листом від 30.03.2018 № SESAR2018/04-10.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) 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 допомога має місце, якщо сукупно виконуються такі чотири умови:

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

Відсутність хоча б одного із зазначених вище елементів виключає наявність державної допомоги у визначенні статті 1 Закону.

Відповідно до пункту 16 частини першої статті 1 Закону **ресурси держави** визначені як рухоме і нерухоме майно, кошти державного бюджету, інші кошти, що є об'єктом права

державної власності, земля та інші природні ресурси, що є об'єктами права власності Українського народу, бюджети фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, щодо яких здійснюється державний нагляд або якими управляють чи розпоряджаються органи влади. А згідно з пунктом 4 частини першої статті 1 Закону **місцеві ресурси** – це рухоме і нерухоме майно, кошти місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, об'єкти їх спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад, майно, що належить Автономній Республіці Крим, управління яким здійснює Рада міністрів Автономної Республіки Крим.

Крім того, згідно з пунктом 5 частини першої статті 4 Закону надання гарантій є однією із форм державної допомоги. За наявності одночасно усіх чотирьох умов, зазначених вище, гарантії становитимуть державну допомогу суб'єктам господарювання.

Гарантія як форма державної допомоги може надаватися як:

– **захід в межах програми з надання гарантій.** В таких випадках певним нормативно-правовим актом або у сукупності кількома актами, без необхідності прийняття додаткових актів чи адміністративних рішень органами влади, певна категорія суб'єктів господарювання може отримати державні/місцеві гарантії. У таких актах, як правило, зазначаються категорії підприємств, що мають право отримати державну гарантію, певні умови отримання гарантій, максимальна сума гарантії, вид економічної діяльності, характер зобов'язань, що забезпечується державною гарантією тощо;

– **індивідуальна гарантія** - будь-яка гарантія, що надається суб'єкту господарювання поза межами програми державної допомоги з надання гарантій.

Відповідно до пункту 2 розділу 9 Закону встановлено, що усі надавачі державної допомоги протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом зобов'язані подати Уповноваженому органу повідомлення про програми підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, які існували на день набрання чинності цим Законом. Тобто, надавачі державної допомоги протягом одного року з дня набрання чинності Законом (до 02.08.2018) зобов'язані подати Уповноваженому органу повідомлення саме про програми підтримки суб'єктів господарювання, які існували на день набрання чинності Законом.

Крім того, пунктом 30 розділу 6 Бюджетного кодексу України встановлено, що положення щодо рішень Уповноваженого органу з питань державної допомоги, визначене частиною четвертою статті 35 Бюджетного кодексу України, застосовується починаючи з формування проекту Державного бюджету України на 2019 рік.

Антимонопольний комітет України як уповноважений орган з питань державної допомоги не оцінював бюджетні програми, затверджені Законом України «Про державний бюджет», та порядки використання коштів державного бюджету за цими бюджетними програмами як заходи нової державної допомоги, оскільки зазначеною вище нормою їх аналіз при формуванні Державного бюджету на 2018 рік не вимагався.

Разом з тим частина четверта статті 35 Бюджетного кодексу України застосовується в повному обсязі щодо отримання висновків Уповноваженого органу у сфері державної допомоги у процесі формування проекту Державного бюджету України на 2019 рік.

Усі заходи державної підтримки суб'єктів господарювання, що мають ознаки державної допомоги, підлягають повідомленню Антимонопольному комітету України, зокрема бюджетні запити головних розпорядників коштів, які можуть бути індивідуальними заходами державної допомоги або спрямовані на реалізацію відповідних програм державної допомоги.

1. Інформація щодо залучення ресурсів міжнародних фінансових організацій

За інформацією, наданою Міністерством фінансів України, за час співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями Україною було залучено (державою або під державні гарантії) позик на загальну суму понад 12,579 млрд дол. США та 5,923 млрд євро, що були спрямовані на реалізацію проектів економічного та соціального розвитку України. Крім

кредитів, міжнародні фінансові організації надають гранти та технічну допомогу. Залучення фінансових ресурсів згаданих організацій здійснюється на привабливих умовах. Кредити залучаються зазвичай зі строком погашення 15-30 років, з пільговим періодом до восьми років, для фінансування проектів у державному секторі. Фактично ці організації надають кредитні ресурси за собівартістю, оскільки мають на меті не отримання прибутку, а досягнення економічного і соціального ефекту в Україні. Механізм реалізації спільних з міжнародними фінансовими організаціями проектів передбачає надання державі позик з умовою їх подальшого рекредитування кінцевому бенефіціару або надання їх безпосередньо кінцевому бенефіціару під державні/місцеві гарантії.

Законодавство України встановлює спеціальний порядок надання гарантій державними органами та органами місцевого самоврядування.

Відповідно до частини третьої статті 17 Бюджетного кодексу України державні/місцеві гарантії надаються на умовах платності, строковості, а також забезпечення виконання зобов'язань у спосіб, передбачений законом.

Частиною п'ятою статті 17 Бюджетного кодексу України передбачено, що суб'єкти господарювання, щодо яких приймається рішення про надання кредитів (позик), залучених державою, або державних гарантій, зобов'язані надати майнове або інше забезпечення виконання зобов'язань та сплатити до Державного бюджету України плату за їх отримання у розмірі, встановленому Кабінетом Міністрів України, якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України.

Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2016 року № 70 затверджено Порядок підготовки, реалізації, проведення моніторингу та завершення реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями. Важливою умовою надання гарантій є укладення договору між Міністерством фінансів України (відповідним місцевим фінансовим органом) та суб'єктом господарювання про погашення заборгованості суб'єкта господарювання перед державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) у випадку настання виплат за гарантією.

2. Законодавство Європейського Союзу у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, яке застосовується під час залучення ресурсів міжнародних фінансових організацій

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 (далі – Угода про асоціацію), ратифікованої Законом України від 16.03.2014 № 1678-VII, **Україна зобов'язалась застосовувати правила державної допомоги з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу** та, зокрема, відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу. Відповідно Антимонопольний комітет, здійснюючи оцінку допустимості державної допомоги для конкуренції згідно із вимогами Закону, також враховує загальні принципи, ключові поняття та норми Європейського Союзу, включно з рішеннями Суду Європейського Союзу у сфері державної допомоги

У законодавстві ЄС державні ресурси включають **будь-які ресурси державного сектору економіки, зокрема** ті, що є у розпорядженні органів влади (центральных, децентралізованих, регіональних чи інших), а також, за певних обставин, це можуть бути навіть ресурси приватних суб'єктів господарювання. Юридична відокремленість певної державної інституції від органу влади не має значення. Кошти, що надаються центральним банком окремим кредитним установам, зазвичай також вважаються державними ресурсами. Ресурси державних підприємств також становлять державні ресурси у визначенні статті 107(1) Договору про функціонування ЄС, оскільки **держава має можливість приймати рішення про напрями використання таких ресурсів**. Для застосування правил державної допомоги передача

ресурсів в рамках єдиної групи державних установ у сфері управління певного органу також може становити державну допомогу, наприклад, коли ресурси надаються материнською компанією дочірній компанії (навіть якщо з економічної точки зору вони становлять єдиний суб'єкт господарювання). Тлумачення поняття державних ресурсів та принципів оцінки їх використання в цілях підтримки суб'єктів господарювання містяться в розділі 3.2 (пп. 47-59) Повідомлення Європейської Комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу.

Відповідно до пункту 60 Повідомлення Європейської Комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу ресурси походженням з фондів Європейського Союзу (наприклад, зі структурних фондів), які надаються Європейським інвестиційним банком або Європейським інвестиційним фондом, а також іншими міжнародними фінансовими організаціями, зокрема, Міжнародним банком реконструкції та розвитку (МБРР) або Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР), вважаються державними ресурсами лише у тих випадках, коли державні органи мають право розпоряджатися такими ресурсами на власний розсуд (зокрема, щодо визначення інституцій, які мають повноваження управління такими ресурсами або щодо відбору бенефіціарів фінансової підтримки). Навпаки, якщо надання таких ресурсів здійснюється під безпосереднім контролем фінансових організацій Європейського Союзу, Європейського інвестиційного банку чи Європейського інвестиційного фонду, інших зазначених вище організацій, без дискреційних повноважень національних органів влади та інституцій, **такі ресурси не вважаються державними ресурсами**. Наприклад, фінансування, що надається безпосередньо рішенням правління рамкової програми «Horizon 2020» або програми ЄС з підтримки конкурентоспроможності малого та середнього підприємництва (COSME), або фондом транс'європейських транспортних мереж (TEN-T), не становить державної допомоги. Отже, ресурси міжнародних фінансових інституцій не вважаються ресурсами держави або місцевими ресурсами, **якщо міжнародна фінансова організація приймає рішення про фінансування суб'єктів господарювання самостійно, за відсутності вирішального впливу на таке рішення органів влади чи органів місцевого самоврядування**.

Також, відповідно до Повідомлення Європейської Комісії про застосування статей 87 та 88 Договору про функціонування Європейського Союзу щодо державної допомоги у формі гарантій встановлені певні критерії, що дозволяють визначати відсутність державної допомоги у випадках надання державних/місцевих гарантій. Зокрема, надання гарантій не містить державної допомоги, якщо дотримуються такі умови:

- позичальники не повинні знаходитись у скрутному фінансовому становищі;
- гарантія має бути прив'язана до конкретної операції, обумовлена максимальною сумою та обмежена у часі;
- гарантія не повинна покривати більше 80 відсотків суми позики;
- премії повинні бути такими, щоб забезпечити самофінансування програми з надання гарантій, враховувати нормальний комерційний ризик, адміністративні витрати, плату за наданий капітал; крім того, розмір премії необхідно переглядати щороку;
- критерії для отримання гарантій та умови гарантій повинні бути прозорими для підприємств, що бажають отримати гарантію;
- коли позичальниками є середні та малі підприємства, допустимий розмір щорічної премії за використання гарантії може встановлюватися для всієї категорії залежно від фінансового рейтингу позичальників.

Варто зазначити, що відповідні умови для надання державної підтримки у формі державних гарантій закріплені Порядком відбору інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 № 835.

3. Висновки

По-перше, спільне фінансування проектів чи діяльності суб'єктів господарювання за рахунок державних (місцевих) ресурсів та фондів міжнародних фінансових організацій, або

якщо для реалізації таких проектів чи діяльності міжнародним фінансовим організаціям надаються державні/місцеві гарантії щодо виконання позичальником зобов'язань, може містити ознаки державної допомоги в частині наданих суб'єктам господарювання державних (місцевих) ресурсів, зокрема, в частині гарантії.

Отже, у випадку співфінансування, повідомленню Комітету підлягає захід державної допомоги:

- у тій частині спільного фінансування суб'єктів господарювання із залученням фондів міжнародних фінансових інституцій, що становить ресурси держави або місцеві ресурси;
- у формі гарантії, щодо надання яких рішення приймають органи влади чи органи місцевого самоврядування або установи, підконтрольні органам влади.

По-друге, ресурси держави або місцеві ресурси вважаються використаними не лише у випадку виплати коштів за зобов'язаннями щодо гарантії. Передачею ресурсів на користь суб'єкта господарювання вважається пряме зобов'язання держави (місцевої громади) надати суб'єкту (суб'єктам) господарювання гарантію в майбутньому. Підтримка вважається наданою на дату прийняття відповідним органом влади рішення про надання гарантії для забезпечення зобов'язань суб'єкта господарювання. Разом з тим державні гарантії міститимуть ознаки державної допомоги лише у тому випадку, якщо суб'єкт господарювання отримує забезпечені гарантією фінансові ресурси на кращих умовах, ніж інші суб'єкти господарювання можуть отримати кредитні ресурси у звичайних ринкових умовах.

Отже, якщо державна/місцева гарантія надається суб'єкту господарювання на ринкових умовах і не створює вибіркової переваги для бенефіціара порівняно з іншими суб'єктами господарювання, такий захід не вважатиметься державною допомогою.

По-третє, застосування положень Закону до операцій з надання державних (місцевих) гарантії залежить від:

1) суми фінансового зобов'язання позичальника – якщо сума кредиту суб'єкта господарювання є нижчою за суму, еквівалентну 200 тис. євро за будь-який трирічний період (тобто, гарантія забезпечує виконання умов щодо незначної державної допомоги відповідно до пункту 9 статті 1 Закону), така гарантія вважається наданою на умовах, що не впливають на конкуренцію, та не підлягатиме повідомленню Комітету;

2) від характеру діяльності, що фінансується повністю або частково за рахунок фондів міжнародних фінансових організацій, а саме:

- якщо гарантія надається для фінансування будівництва об'єктів інфраструктури в державній чи комунальній власності, призначеної для загального доступу та користування, яка експлуатується державними чи комунальними підприємствами, а будівництво такої інфраструктури здійснюється із застосуванням конкурентних процедур державних закупівель або інших конкурентних процедур міжнародних фінансових організацій, які можуть застосовуватися в Україні згідно з законодавством про публічні закупівлі - гарантії можуть забезпечувати фінансові ризики, пов'язані з таким будівництвом, у повному обсязі (роз'яснення Комітету з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги щодо об'єктів інфраструктури від 28.02.2018 № 2-рр/дд);

- якщо гарантія забезпечує фінансування послуг, що становлять загальний економічний інтерес, коли позичальник має чітко закріплений у нормативно-правовому акті або в договорі обов'язок забезпечити населення послугами, встановлено прозорий порядок компенсації за надані послуги, державна гарантія може забезпечувати ризики, пов'язані з діяльністю надання таких послуг у повному обсязі (роз'яснення Комітету з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги щодо послуг, що становлять загальний економічний інтерес від 20.03.2018 № 4-рр/дд);

- якщо гарантія забезпечує фінансування, пов'язане з відшкодуванням витрат за послуги, які надаються суб'єктом природної монополії, що виключає будь-яке спотворення конкуренції за умови дотримання таких умов:

- а) послуга має бути предметом природної монополії;
- б) природна монополія повинна не лише виключати можливість конкуренції на ринку, а й передбачати існування ексклюзивного надавача відповідної послуги на такому ринку;
- в) відповідна послуга не повинна конкурувати з іншими послугами;
- г) якщо надавач відповідної послуги здійснює діяльність на іншому ринку (за географічним розташуванням чи продукцією), відкритому для конкуренції, можливість здійснення перехресного субсидіювання має бути виключена.

Отже, за умови відсутності можливого впливу на конкуренцію відповідного заходу державної підтримки, такий захід за визначенням не може бути державною допомогою суб'єктам господарювання відповідно до Закону (роз'яснення Комітету з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги в частині віднесення державної підтримки суб'єктів природних монополій до державної допомоги від 20.03.2018 № 3-pp/дд).

Отже, враховуючи викладене:

1. Державна підтримка, що надається суб'єкту господарювання із залученням коштів міжнародних фінансових організацій, не потребує повідомлення Комітету у разі:

- 1) відсутності хоча б одного з елементів ознак державної допомоги, передбачених статтею 1 Закону;
- 2) реалізації договорів щодо заходів державної підтримки, які були підписані до дня набрання чинності Законом (тобто до 02.08.2017) і відповідні кошти були передбачені у Державному бюджеті на 2017 і 2018 роки;
- 3) надання підтримки у сферах та на здійснення господарської діяльності, передбачених статтею 3 Закону;
- 4) якщо рішення щодо напрямів та режиму використання цих коштів приймається безпосередньо міжнародними фінансовими організаціями, їх представництвами, без передачі органам державної влади чи органам місцевого самоврядування України права розпоряджатися такими коштами, зокрема, призначати отримувачів чи уповноважувати управляючих такими фондами.

2. Державна підтримка у формі державних (місцевих) гарантій, зокрема, які надаються для залучення кредитів міжнародних фінансових організацій, не потребує повідомлення Комітету у разі:

- 1) відсутності хоча б одного з елементів ознак державної допомоги, передбачених статтею 1 Закону;
- 2) надання державних (місцевих) гарантій на реалізацію договорів щодо заходів державної підтримки, які були підписані до дня набрання чинності Законом (тобто до 02.08.2017) і відповідні кошти були передбачені у Державному бюджеті на 2017 і 2018 роки;
- 3) надання підтримки у сферах та на здійснення господарської діяльності, передбачених статтею 3 Закону;
- 4) наявність одночасно таких критеріїв, дотримання яких свідчить про надання гарантії на ринкових умовах:
 - а) суб'єкт господарювання-позичальник не знаходиться у скрутному фінансовому становищі (визначення згідно з п. 5 постанови КМУ від 31.01.2018 № 36);
 - б) гарантія пов'язана з конкретною фінансовою операцією, що обмежена сумою та часом;
 - в) гарантія покриває не більше 80 % суми позики;
 - г) гарантія надається за ринковою ціною.

Враховуючи наведене, 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:

1. Фінансування діяльності суб'єктів господарювання за рахунок коштів міжнародних фінансових інституцій та організацій **не вважатиметься державною допомогою, якщо рішення щодо напрямів та порядку використання цих коштів приймається безпосередньо міжнародними фінансовими організаціями**, їх представництвами, без передачі органам державної влади чи органам місцевого самоврядування України права розпоряджатися такими коштами, зокрема, призначати отримувачів чи уповноважувати управляючих такими фондами.

2. У випадках **співфінансування** діяльності суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів та фондів міжнародних фінансових інституцій, органи влади або органи місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу ресурсів держави (місцевих ресурсів) суб'єкту господарювання як фінансової підтримки, зобов'язані повідомити Антимонопольний комітет України про такі заходи підтримки в тій частині фінансування, що кваліфікується як державні чи місцеві ресурси у визначенні статті 1 Закону, та щодо якої органи влади на власний розсуд приймають рішення про напрями використання ресурсів міжнародних фінансових інституцій та/або забезпечують гарантіями.

3. **Державні (місцеві) гарантії, що надаються для залучення кредитів міжнародних фінансових організацій, міститимуть ознаки державної допомоги** у разі, якщо такі гарантії створюють перевагу для позичальників міжнародних фінансових інституцій. З огляду на необхідність оцінки допустимості заходів із надання гарантій виходячи із закріпленого в статті 2 Закону принципу недопустимості державної допомоги, органи влади та органи місцевого самоврядування, які надають гарантії міжнародним фінансовим інституціям для забезпечення кредитних зобов'язань суб'єктів господарювання, мають повідомляти Антимонопольний комітет України про такі заходи підтримки (програми з надання гарантій або індивідуальні гарантії), крім заходів, коли одночасно виконуються такі умови:

- суб'єкт господарювання-позичальник не знаходиться у скрутному фінансовому становищі (визначення згідно з п. 5 постанови Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 № 36);

- гарантія пов'язана з конкретною фінансовою операцією, що обмежена сумою та часом;
- гарантія покриває не більше 80 відсотків суми позики;
- гарантія надається за ринковою ціною.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ