



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

14 листопада 2024 р.

Київ

№ 1-рр/дд

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 24.09.2024 № 500-01/373-п,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України як Уповноваженого органу з питань державної допомоги (далі – Комітет, Уповноважений орган) надійшов лист Міністерства економіки України від 24.07.2024 № 2803-10/53255-03 (вх. Комітету № 6-02/9740 від 24.07.2024) стосовно надання роз'яснень із питань, викладених у зверненнях акціонерного товариства «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» до Міністерства економіки України (далі – Мінекономіки), а саме щодо:

віднесення до державної допомоги суб'єктам господарювання грантів, отриманих державним товариством «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» від Європейського банку реконструкції та розвитку, зокрема, за Грантовою угодою № С39369/8407/48094, укладеною 28.09.2018 цим банком із товариством у рамках надання Міністерству економічного розвитку і торгівлі України міжнародної технічної допомоги за проектом «Україна: Підтримка для діяльності підприємства з забезпечення функціонування, обслуговування та розвитку електронної торгової системи «Прозорро.Продажі» (далі – Грантова угода), товарів і послуг, отриманих безоплатно від суб'єктів господарювання приватного сектору економіки або міжнародних грантових органів (лист від 18.06.2024 № 571-07/2024);

здійснення Комітетом функцій у сфері моніторингу міжнародної технічної допомоги; збирання та проведення аналізу інформації про державну допомогу за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів під час дії воєнного стану (лист від 09.07.2024 № 630-07/2027).

Разом із цим у 2024 році до Комітету надійшли звернення народних депутатів України, зокрема, щодо надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги в частині надання підтримки акціонерному (державному) товариству «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (далі – Товариство) та критеріїв оцінки допустимості відповідної державної допомоги, у тому числі щодо отриманих цим Товариством коштів за Грантовою угодою, доходів від безоплатно отриманих активів, послуг.

Відповідно до частини другої статті 8 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» до повноважень Уповноваженого органу належить, зокрема, надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги.

Ці роз'яснення надаються з урахуванням:

- інформації, що містилася у зверненнях народних депутатів України;

- інформації, наданої Мінекономіки та Товариством у відповідь на листи Комітету щодо заходів з підтримки Товариства за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
- роз'яснень у формі експертного висновку Проєкту Європейського Союзу «Узгодження правил і практик конкуренції та державної допомоги із законодавством ЄС (COMPASA)» (далі – Проєкт ЄС) щодо підходів до визначення належності заходів з підтримки суб'єктів господарювання на здійснення діяльності з адміністрування електронних торгових систем до державної допомоги, оцінювання допустимості відповідної державної допомоги;
- інформації з відкритих джерел, зокрема, з мережі Інтернет.

1. Нормативно-правове регулювання у сфері державної допомоги

1.1. Особливості застосування законодавства у сфері державної допомоги під час дії воєнного стану

Згідно зі статтю 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), 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.

Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) встановлює правові засади проведення моніторингу державної допомоги, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції, спрямований на забезпечення захисту та розвитку конкуренції, підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та дотримання міжнародних зобов'язань України у сфері державної допомоги.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону державна допомога суб'єктам господарювання (далі – державна допомога) – підтримка в 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.

Тобто підтримка вважатиметься державною допомогою, якщо будуть кумулятивно (одночасно) дотримані зазначені вище умови. Виключно Комітет у межах повноважень щодо визначення належності до державної допомоги заходів з підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів визначає виконання умов для віднесення підтримки до державної допомоги.

Відповідно до частини першої статті 3 Закону дія цього Закону поширюється на будь-яку підтримку суб'єктів господарювання надавачами державної допомоги за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів для виробництва товарів або провадження окремих видів господарської діяльності, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті.

Згідно із частиною першою статті 4 Закону державна допомога полягає в передачі ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також у втратах доходів відповідних бюджетів. Частина перша статті 4 Закону містить невичерпний перелік форм, у яких може реалізовуватися державна допомога, зокрема, надання субсидій, грантів; надання дотацій; надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами вище ринкових тощо.

Для проведення аналізу інформації про заходи з підтримки, зокрема фінансової, на предмет встановлення їх належності до державної допомоги, оцінювання допустимості

державної допомоги для конкуренції надавачі державної допомоги відповідно до статті 9 Закону подають повідомлення про нову державну допомогу з пропозиціями щодо підготовки проектів законів, інших нормативно-правових та розпорядчих актів, спрямованих на підтримку суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, внесення змін до умов чинної державної допомоги за формою та змістом згідно з Порядком подання та оформлення повідомлень про нову державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги, затвердженим розпорядженням Комітету від 04.03.2016 № 2-рп, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 04.04.2016 за № 501/28631 (зі змінами).

Статтею 10 Закону визначено порядок розгляду повідомлення про нову державну допомогу, а статтею 11 Закону – порядок розгляду справ про державну допомогу.

Відповідно до пункту 5² розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону (згідно із Законом України від 15.03.2022 № 2134-IX, в редакції Закону України від 01.04.2022 № 2175-IX; доповнений Законом України від 21.05.2024 № 3720-IX, враховуючи Закон України від 08.10.2024 № 3994-IX), зокрема, під час дії воєнного стану норми статей 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 цього Закону та інші норми законодавства, що впливають із зазначених статей цього Закону, не застосовуються. Виключення, передбачені цим пунктом, не застосовуються до надання державної допомоги через Фонд розвитку підприємництва. Положення цього Закону застосовуються до такої державної допомоги у повному обсязі.

Отже, відповідні надавачі державної допомоги зобов'язані подавати повідомлення про нову державну допомогу з пропозиціями щодо підготовки проектів законів, інших нормативно-правових та розпорядчих актів, спрямованих на підтримку суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, внесення змін до умов чинної державної допомоги після відновлення обов'язку подання таких повідомлень.

Разом із тим згідно зі статтею 262(1) Угоди про асоціацію будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди в тій мірі, в якій вона може впливати на торгівлю між Сторонами.

Пунктами 2 та 3 статті 262 Угоди про асоціацію визначено, яка допомога вважатиметься сумісною з належним функціонуванням Угоди та яка допомога може вважатися сумісною з належним виконанням цієї Угоди.

Положення щодо умов, при дотриманні яких державна допомога є допустимою, визначені частиною першою статті 5 Закону; частиною першою статті 6 Закону передбачено для яких цілей державна допомога може бути визнана допустимою.

Отже, з метою дотримання положень Угоди про асоціацію державна допомога в Україні має надаватися з урахуванням правил її надання та, відповідно, вимог законодавства у сфері державної допомоги, зокрема, відповідати умовам допустимості, у тому числі *acquis* Європейського Союзу.

1.2. Повноваження Комітету щодо збирання та проведення аналізу інформації про заходи з підтримки суб'єктів господарювання, зокрема, для надання роз'яснень

Згідно зі статтею 5 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Комітет здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, зокрема, Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.

Відповідно до частини п'ятої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за допустимістю державної допомоги для конкуренції

Комітет має повноваження, визначені Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Частиною першою статті 8 Закону передбачено, що Уповноваженим органом є Комітет.

Згідно із частиною другою статті 8 Закону до повноважень Уповноваженого органу належить, зокрема, визначення належності до державної допомоги заходів з підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, оцінювання допустимості державної допомоги для конкуренції, прийняття рішень, передбачених цим Законом, збирання та проведення аналізу інформації про заходи з підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги.

Як зазначалося вище, відповідно до пункту 5² розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону (згідно із Законом України від 15.03.2022 № 2134-IX, в редакції Закону України від 01.04.2022 № 2175-IX; доповнений Законом України від 21.05.2024 № 3720-IX, враховуючи Закон України від 08.10.2024 № 3994-IX), зокрема, під час дії воєнного стану норми статей 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 цього Закону та інші норми законодавства, що впливають із зазначених статей цього Закону, не застосовуються.

Із урахуванням наведеного, повноваження Комітету, визначені пунктом 3 частини другої статті 8 Закону, щодо збирання та проведення аналізу інформації про заходи з підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, вимагання від надавачів та отримувачів державної допомоги, їх посадових осіб інформації, необхідної для прийняття рішень, передбачених цим Законом, обмежено виключно для цілей прийняття Уповноваженим органом рішень у межах та у спосіб, передбачений статтями 10, 11, 12, 13, 14, 15 Закону, та іншими нормами законодавства, що впливають із зазначених статей цього Закону.

Отже, наразі Комітет має повноваження здійснювати збирання та проведення аналізу інформації про заходи з підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, зокрема, для надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги.

2. Виконання Товариством функції адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) електронної торгової системи

За наявною в Комітеті інформацією, засновником та єдиним акціонером Товариства є держава в особі Міністерства економіки України.

Згідно зі статутом Товариства, затвердженим наказом Мінекономіки від 02.01.2024 № 32 (далі – Статут)¹, Товариство утворено внаслідок реорганізації шляхом перетворення державного підприємства «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» в приватне акціонерне товариство згідно з наказом Мінекономіки від 03.02.2022 № 235 «Про перетворення державного підприємства «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ». Товариство є правонаступником майна, усіх прав та обов'язків державного підприємства «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ». Товариство утворено з метою здійснення консультативної та підприємницької діяльності, спрямованої на забезпечення функціонування, обслуговування та розвиток електронної торгової системи (далі – ЕТС), створення, обслуговування та розвитку ринків публічних активів, а також одержання прибутку від провадження господарської діяльності відповідно до законодавства.

У пункті 2.2 Статуту визначено предмет діяльності Товариства – перелік видів діяльності згідно із КВЕД, серед яких: виробництво електронних компонентів; виробництво інструментів і обладнання для вимірювання, дослідження та навігації; ремонт і технічне обслуговування електронного й оптичного устаткування; ремонт і технічне обслуговування інших транспортних засобів; надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого

¹ <https://drive.google.com/file/d/1d4WOjE-haonuV4A6cvBOTosAAkiGBhIk/view>.

нерухомого майна; оброблення даних, розміщення інформації на веб-вузлах і пов'язана з ними діяльність; рекламні агентства тощо.

Згідно з пунктом 4.2 Статуту майно Товариства формується за рахунок:

майна, коштів та нематеріальних активів, переданих йому засновником як вклади (внески) до статутного капіталу;

доходів, одержаних від реалізації продукції, надання послуг, інших видів господарської діяльності;

кредитних та запозичених коштів;

доходів, отриманих у результаті провадження господарської діяльності Товариством;

капітальних вкладень;

майна, придбаного в інших суб'єктів господарювання, організацій та громадян у встановленому законодавством порядку;

інших джерел, не заборонених законодавством.

У статті 1 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» визначено, що:

адміністратор ЕТС – юридична особа, визначена Кабінетом Міністрів України за пропозицією центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері реалізації майна (майнових прав, інших активів) або прав на нього на конкурентних засадах у формі аукціонів, у тому числі електронних аукціонів, та здійснює контроль за її реалізацією. Адміністратор ЕТС є відповідальним за забезпечення функціонування електронної торгової системи;

ЕТС – дворівнева інформаційно-телекомунікаційна система, що включає центральну базу даних та електронні майданчики, які взаємодіють з центральною базою даних через інтерфейс програмування додатків такої центральної бази даних. ЕТС забезпечує можливість створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією і документами в електронному вигляді, необхідними для проведення аукціону в електронній формі.

Згідно зі статтею 13 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» адміністратор ЕТС визначається Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері реалізації майна (майнових прав, інших активів) або прав на нього на конкурентних засадах у формі аукціонів, у тому числі електронних аукціонів, а також здійснює контроль за її реалізацією.

Кабінет Міністрів України визначив Товариство, зокрема:

відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС відповідно до пункту 2 постанови Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 № 433 «Про затвердження Порядку відбору операторів електронних майданчиків для організації проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої та великої приватизації, авторизації електронних майданчиків та визначення адміністратора електронної торгової системи» (зі змінами) (далі – Постанова № 433);

відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 № 1175 «Про запровадження конкурентних умов стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» (зі змінами);

відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС із продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) – адміністратором зазначеної ЕТС згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 02.10.2019 № 865 «Питання функціонування електронної торгової системи з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» (зі змінами);

відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 23.10.2019 № 884 «Деякі питання відчуження об'єктів державної власності» (зі змінами);

відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС відповідно до пункту 2 постанови Кабінету Міністрів України від 03.06.2020 № 483 «Деякі питання оренди державного та комунального майна» (зі змінами).

Товариство виконує функції адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) ЕТС на платній основі. Розмір плати, що стягується з операторів електронних майданчиків, визначається Кабінетом Міністрів України. Якщо розмір плати не визначено, його визначає Товариство.

При цьому Постановою № 433 на Мінекономіки покладено обов'язок щорічного перегляду розміру плати за тестування, на розвиток ЕТС та, в разі потреби, подання Кабінетові Міністрів України відповідних пропозицій.

3. Визначення належності до державної допомоги заходів із підтримки для виконання функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) електронної торгової системи

Підтримка вважатиметься державною допомогою, якщо кумулятивно (одночасно) дотримуються умови державної допомоги згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону:

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

3.1. Надання підтримки суб'єкту господарювання

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі, яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими.

Згідно з пунктом 7 Повідомлення Комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (2016/С 262/01) (далі – Повідомлення Комісії) суб'єктами господарювання є особи, які здійснюють економічну діяльність, незалежно від їхнього юридичного статусу та джерел фінансування.

Згідно з пунктом 12 Повідомлення Комісії будь-яка діяльність, що передбачає пропонування товарів і послуг на ринку, вважається економічною діяльністю.

Відповідно до пункту 17 Повідомлення Комісії положення статті 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу не застосовуються у випадках, коли держава «здійснює владні повноваження», або коли державні організації «здійснюють повноваження органів влади». Особа вважається такою, що здійснює владні повноваження, якщо відповідна діяльність належить до основних функцій держави та пов'язана з такими функціями за своїм характером, метою та правилами здійснення. У загальному, крім випадків прийняття відповідною державою-членом рішення про впровадження ринкових механізмів, види діяльності, здійснення яких, по суті, є прерогативою офіційних органів влади та які реалізуються державою, не вважаються економічною діяльністю.

У Комітеті відсутня інформація про виконання Товариством владних повноважень, а також про те, що діяльність із виконання функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) ЕТС є неекономічною.

Враховуючи наведене, Товариство може вважатися суб'єктом господарювання в розумінні Закону.

3.2. Надання підтримки за рахунок ресурсів держави та/або місцевих ресурсів

Згідно з пунктом 4 частини першої статті 1 Закону місцеві ресурси – 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.

Відповідно до пункту 16 частини першої статті 1 Закону ресурси держави – 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.

За інформацією, наданою Мінекономіки, Товариство утворено без залучення бюджетного фінансування (фінансування державою).

Разом із цим Комітетом були надані роз'яснення від 06.09.2018 № 11-pp/дд щодо надання грантів, позик та інших інструментів фінансування суб'єктів господарювання в Україні міжнародними фінансовими організаціями², у пункті 2 яких зазначається, що з урахуванням статті 264 Угоди про асоціацію 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.

Тлумачення поняття державних ресурсів та принципів оцінки їх використання в цілях підтримки суб'єктів господарювання містяться в розділі 3.2 (пункти 47 – 59) Повідомлення Комісії. Відповідно до пункту 60 Повідомлення Комісії ресурси походженням із 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 або Європейським банком реконструкції та розвитку, вважаються державними ресурсами, коли державні органи мають повноваження щодо використання таких ресурсів (зокрема, приймати рішення 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.

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 впливу на таке рішення органів влади чи органів місцевого самоврядування.

Грантовою угодою передбачено, що Міністерство економічного розвитку України запропонувало Європейському банку реконструкції та розвитку розглянути можливість надання технічної підтримки для проєкту «Україна: Підтримка для діяльності підприємства з забезпечення функціонування, обслуговування та розвитку електронної торгової системи «Прозорро.Продажі». Крім цього, за наявною в Комітеті інформацією, Міністерством економічного розвитку України надано згоду на вчинення Товариством значного господарського зобов'язання – укладення Грантової угоди – згідно з наказом від 01.10.2018 № 1393.

² <https://amcu.gov.ua/npas/stosovno-grantiv-pozik-ta-inshih-instrumentiv-finansuvannya-subyektiv-gospodaryuvannya-v-ukrayini-mizhnarodnimi-finansovimi-organizacijami>

У висновку Проекту ЄС щодо віднесення доходу та/або прибутку суб'єкта господарювання, створеного на базі державної або комунальної власності, до ресурсу держави / місцевого ресурсу (з урахуванням того, що надалі його діяльність не фінансується за рахунок прямого бюджетного фінансування), зазначається, що ресурси державних підприємств також є державними ресурсами, оскільки держава здатна керувати використанням цих ресурсів.

Визначення поняття державних підприємств міститься в Директиві Комісії 2006/111/ЄС від 16.11.2006 про прозорість фінансових відносин між державами-членами та державними підприємствами, а також фінансову прозорість окремих підприємств. У статті 2(b) цієї Директиви вказується, що «державні підприємства – це будь-яке підприємство, на яке державні органи здійснюють прямий або опосередкований вирішальний вплив через володіння, фінансову участь або правила управління».

Відповідно до пункту 58 Повідомлення Комісії при визначенні контролю впливу на ресурси має значення не походження ресурсів, а ступінь втручання державного органу у визначення суті заходу та методу фінансування.

Отже, майно державних підприємств, у тому числі дохід, зокрема, отриманий від надання доручених державою послуг, може містити ознаки такого, що є ресурсом держави.

Разом із тим отримання грантів, безоплатне отримання товарів і послуг від суб'єктів господарювання приватного сектору економіки, міжнародних фінансових організацій тощо може містити ознаки таких, що є ресурсом держави чи місцевих ресурсів, якщо рішення щодо напрямів та порядку їх використання не приймається безпосередньо суб'єктами господарювання, міжнародними фінансовими організаціями тощо, та якщо органи влади чи органи місцевого самоврядування, зокрема, здійснюють контроль над такими ресурсами.

Враховуючи наведене, ресурси, наявні в Товариства та отримані ним, можуть містити ознаки ресурсів держави.

3.3. Створення переваги для провадження окремих видів господарської діяльності

Згідно з пунктом 67 Повідомлення Комісії наявність переваги в заходах із підтримки суб'єктів господарювання має місце в разі покращення фінансового стану суб'єкта господарювання в результаті втручання держави на умовах, що відрізняються від звичайних ринкових умов.

У пункті 74 Повідомлення Комісії зазначається, що економічні операції, які здійснюються державними органами (у тому числі державними підприємствами), не передбачають надання переваги контрагентам і, відповідно, не вважаються допомогою, якщо вони здійснюються відповідно до звичайних ринкових умов.

Належним методом оцінки того, чи певні економічні операції здійснювалися державними органами відповідно до звичайних ринкових умов і, відповідно, чи передбачали вони надання переваги (чого не сталося б за звичайних ринкових умов) їхнім контрагентам, є розроблений судами Європейського Союзу «тест оператора ринкової економіки» (далі – тест OPE).

Згідно з пунктом 76 Повідомлення Комісії мета тесту OPE – оцінити, чи держава надала перевагу суб'єкту господарювання, діючи так, як оператор ринкової економіки, під час здійснення певної операції. У цьому контексті не має значення, чи відповідне втручання є належним інструментом досягнення цілей державної політики (наприклад, підвищення рівня зайнятості) для державних органів. Так само прибутковість чи збитковість одержувача не є вирішальним показником для встановлення того, чи відповідна економічна операція здійснювалася на ринкових умовах. Вирішальне значення має те, чи державні органи діяли так, як у такій самій ситуації діяв би оператор ринкової економіки. Якщо ні, то підприємство-одержувач отримало економічну перевагу, недоступну для нього за звичайних ринкових умов, що поставило його у вигідніше становище порівняно з конкурентами.

Комітет у листах до Мінекономіки пропонував надати інформацію, чи надавалася підтримка Товариству на тих самих умовах, що й здійснював би фінансування відповідної діяльності оператор ринкової економіки в аналогічній ситуації.

Наразі в Комітеті відсутня інформація про те, що можливі заходи підтримки Товариства відповідають тесту ОРЕ.

Враховуючи наведене, підтримка Товариства може забезпечувати йому отримання переваги для провадження окремих видів господарської діяльності.

Водночас, з урахуванням інформації, отриманої від експертів Проєкту ЄС, підтримка діяльності Товариства, зокрема, для виконання функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) ЕТС може бути підтримкою на послуги, що становлять загальний економічний інтерес (далі – ПЗЕІ), тобто компенсацією обґрунтованих витрат.

Згідно з пунктом 14 частини першої статті 1 Закону ПЗЕІ – послуги, пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки.

Комітетом були надані роз'яснення щодо діяльності, яку слід визначати як таку, що пов'язана з наданням ПЗЕІ, від 20.03.2018 № 4-рр/дд³. Згідно із цими роз'ясненнями до ПЗЕІ можуть бути віднесені послуги, які відповідають таким умовам:

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

Створення переваги при наданні компенсації обґрунтованих витрат, пов'язаних із наданням ПЗЕІ, виключається та відповідно заходи з підтримки не вважатимуться державною допомогою в разі одночасного дотримання чотирьох умов, визначених у рішенні Суду Європейського Союзу у справі C-280/00 *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (далі – умови Altmark), про що зазначається в пункті 70 Повідомлення Комісії. І навпаки, якщо компенсація обґрунтованих витрат за надання ПЗЕІ не відповідає умовам Altmark, такі заходи підтримки можуть становити державну допомогу в розумінні Закону.

Зазначений підхід передбачено також у пункті 4 Критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 05.01.2024 № 12 (далі – Критерії), відповідно до якого оцінка допустимості державної допомоги проводиться в разі, коли компенсація призводить до надання переваги суб'єкту господарювання, а саме не дотримується хоча б одна з наведених умов:

- 1) суб'єкт господарювання, що отримує компенсацію, повинен фактично виконувати зобов'язання щодо надання ПЗЕІ, які повинні бути чітко визначені договором, регуляторним (розпорядчим) чи іншим актом, який повинен містити інформацію про:
 - зміст і тривалість зобов'язань з надання ПЗЕІ;
 - назву суб'єкта господарювання і у разі потреби територію, на якій ним надаються ПЗЕІ;
 - перелік будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано суб'єкту господарювання щодо ПЗЕІ;
 - механізм розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
 - заходи для уникнення і повернення надмірної компенсації;
- 2) механізм, на підставі якого розраховується компенсація, визначено об'єктивно і прозоро з метою уникнення надання суб'єкту господарювання економічних переваг порівняно з конкуруючими суб'єктами;
- 3) розмір компенсації витрат, понесених у зв'язку з наданням ПЗЕІ, не є надмірним, а саме не перевищує розміру, необхідного для покриття усіх або частини витрат,

³ <https://amcu.gov.ua/npas/stosovno-poslug-shcho-stanovlyat-zagalnij-ekonomichnij-interes-pzei>.

понесених внаслідок виконання зобов'язань з надання таких послуг, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку за їх надання;

- 4) суб'єкт господарювання, що надає ПЗЕІ, повинен бути обраний шляхом проведення процедури відкритих торгів (конкурсу) або будь-якої іншої конкурентної процедури, передбаченої законодавством, яка дасть змогу обрати пропозицію за найнижчою ціною за надання таких послуг. Якщо така процедура не може бути проведена, рівень компенсації визначається на основі результатів аналізу витрат, які понесе типовий суб'єкт господарювання, володіючи усіма необхідними засобами, що відповідають вимогам для надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку для виконання зобов'язань.

Отже, у разі невиконання умов, за яких виключається надання переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності, зокрема, необрання суб'єкта господарювання, що надає ПЗЕІ, шляхом проведення процедури відкритих торгів (конкурсу) або будь-якої іншої конкурентної процедури, передбаченої законодавством, яка дасть змогу обрати пропозицію за найнижчою ціною за надання таких послуг, підтримка за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів може містити ознаки державної допомоги в розумінні Закону.

У Комітеті відсутня інформація про те, що підтримка Товариства спрямовується на компенсацію обґрунтованих витрат на надання ПЗЕІ.

Враховуючи наведене, підтримка Товариства може містити ознаки надання Товариству переваги для провадження окремих видів господарської діяльності.

3.4. Спотворення або загроза спотворення економічної конкуренції

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (конкуренція) – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Ринок, у свою чергу, є сферою обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Під господарською діяльністю у статті 3 Господарського кодексу України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Отже, для того, щоб мати вплив на економічну конкуренцію (спотворювати або загрожувати спотворенням конкуренції), допомога суб'єктові господарювання повинна стосуватися діяльності такого суб'єкта щодо виробництва товару (виконання робіт, надання послуг), який має вартісний характер і цінову визначеність та бере участь у господарському обороті на ринку.

Як зазначалося вище, Товариство виконує функції адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) ЕТС на платній основі. Розмір плати Товариству встановлено актами Кабінету Міністрів України, якими Товариство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС. За напрямками проведення електронних аукціонів із використанням ЕТС, для яких розмір плати не визначений нормативно, розмір плати встановлюється Товариством.

Враховуючи наведене, підтримка Товариства може спотворювати або загрожувати спотворенням економічної конкуренції.

Таким чином, підтримка Товариства для виконання функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) ЕТС може містити ознаки державної допомоги.

4. Оцінювання допустимості державної допомоги для виконання функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) електронної торгової системи як на надання ПЗЕІ

Якщо за результатами розгляду Комітетом повідомлення про державну допомогу щодо підтримки для виконання функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) ЕТС як на надання ПЗЕІ буде встановлена належність такої підтримки до державної допомоги, здійснюється оцінка її допустимості. Оцінка допустимості такої державної допомоги здійснюється Комітетом відповідно до Критеріїв, згідно з якими умови надання державної допомоги повинні передбачати, зокрема:

зобов'язання надавати ПЗЕІ покладається на надавача такої послуги згідно з договором, регуляторним (розпорядчим) чи іншим актом надавача (надавачів) державної допомоги, який повинен містити інформацію про:

зміст і тривалість зобов'язань з надання зазначених послуг;

назву суб'єкта господарювання і у разі потреби територію, на якій ним надаються зазначені послуги;

перелік будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано органом державної влади чи органом місцевого самоврядування суб'єкту господарювання щодо надання зазначених послуг;

методику розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;

механізм уникнення і повернення надмірної компенсації.

Для розрахунку компенсації надавачем можуть бути застосовані умови стимулювання, що стосуються, зокрема, якості надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, підвищення продуктивності. Такі умови стимулювання повинні ґрунтуватися на об'єктивних показниках, наведених у договорі, регуляторному (розпорядчому) чи іншому акті щодо надання ПЗЕІ.

Суб'єкт господарювання, який, крім надання ПЗЕІ, провадить також іншу господарську діяльність, повинен забезпечувати здійснення розподілу витрат і доходів, зокрема:

рахунки бухгалтерського обліку доходів і витрат на надання ПЗЕІ та інших послуг, що надаються суб'єктом господарювання, повинні бути окремими;

усі витрати та доходи повинні розподілятися на основі принципів бухгалтерського обліку доходів і витрат, визначених законом;

компенсація не повинна спрямовуватися на фінансування діяльності, яка не є ПЗЕІ, тощо.

У разі отримання суми компенсації, виплаченої надміру, така сума компенсації повинна бути повернена до відповідного бюджету у строк, визначений договором, регуляторним (розпорядчим) чи іншим актом надавача (надавачів) державної допомоги, із здійсненням перерахунку потреб у фінансуванні на наступні відповідні періоди.

У разі коли сума компенсації, виплачена надміру, не перевищує 10 відсотків суми середньої річної компенсації, така надлишкова сума компенсації може переноситися на наступний бюджетний період і вираховуватись із суми компенсації, що надаватиметься за такий бюджетний період. У разі відсутності відповідних бюджетних призначень, передбачених у законі про Державний бюджет України (рішенні про місцевий бюджет) на наступний бюджетний період, перенесення зазначеної суми компенсації не здійснюється, а сума компенсації, виплачена надміру, повертається до відповідного бюджету.

Надавач державної допомоги передбачає застосування відповідних механізмів для запобігання виплаті надміру суми компенсації, зокрема шляхом регулярного контролю за використанням державної допомоги та недопущенням перекресного субсидіювання витрат

на надання інших послуг, які не є ПЗЕІ. Для контролю за виплатою надміру суми компенсації надавач повинен проводити регулярні перевірки не рідше ніж кожних три роки протягом строку виконання зобов'язань, а також після закінчення виконання зобов'язань з надання ПЗЕІ.

Також необхідно забезпечувати відповідність всім іншим умовам допустимості державної допомоги, що визначені Критеріями.

Враховуючи викладене, у разі віднесення підтримки Товариству на надання ПЗЕІ до державної допомоги, умови надання такої державної допомоги повинні відповідати Критеріям.

Враховуючи наведене, керуючись статтями 3 і 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтю 8 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», з урахуванням Критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 05.01.2024 № 12, асquis Європейського Союзу, Антимонопольний комітет України надає такі

РОЗ'ЯСНЕННЯ:

1. Для проведення аналізу інформації про заходи з підтримки, зокрема фінансової, на предмет встановлення їх належності до державної допомоги, оцінювання її допустимості для конкуренції надавачі державної допомоги відповідно до статті 9 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» подають повідомлення про нову державну допомогу, внесення змін до умов чинної державної допомоги за формою та змістом згідно з Порядком подання та оформлення повідомлень про нову державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги, затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету України від 04.03.2016 № 2-рп, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 04.04.2016 за № 501/28631 (зі змінами)⁴.

2. Підтримка за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів для виконання функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) електронної торгової системи **не є державною допомогою** відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»:

якщо спрямовується на здійснення неекономічної діяльності, зокрема, на виконання владних повноважень; або

якщо надавач підтримки діє на тих самих умовах, що й оператор ринкової економіки в аналогічній ситуації; або

у разі віднесення цих функцій до послуг, що становлять загальний економічний інтерес, якщо будуть кумулятивно (одночасно) виконуватися умови, за яких виключається надання переваги, а саме:

⁴ Відповідно пункту 5² розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (згідно із Законом України від 15.03.2022 № 2134-IX, в редакції Закону України від 01.04.2022 № 2175-IX; доповнений Законом України від 21.05.2024 № 3720-IX, враховуючи Закон України від 08.10.2024 № 3994-IX) надавачі державної допомоги звільняються від обов'язку повідомлення про нову державну допомогу та про пропозиції щодо внесення змін до умов чинної державної допомоги, якщо така державна допомога надається під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування. Виключення, передбачені цим пунктом, не застосовуються до надання державної допомоги через Фонд розвитку підприємництва. Положення цього Закону застосовуються до такої державної допомоги у повному обсязі.

- 1) суб'єкт господарювання, що отримує компенсацію, повинен фактично виконувати зобов'язання щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, які повинні бути чітко визначені договором, регуляторним (розпорядчим) чи іншим актом, який повинен містити інформацію про:
 - зміст і тривалість зобов'язань з надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес;
 - назву суб'єкта господарювання і в разі потреби територію, на якій ним надаються послуги, що становлять загальний економічний інтерес;
 - перелік будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано суб'єкту господарювання щодо послуг, що становлять загальний економічний інтерес;
 - механізм розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
 - заходи для уникнення і повернення надмірної компенсації;
- 2) механізм, на підставі якого розраховується компенсація, визначено об'єктивно і прозоро з метою уникнення надання суб'єкту господарювання економічних переваг порівняно з конкуруючими суб'єктами;
- 3) розмір компенсації витрат, понесених у зв'язку з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, не є надмірним, а саме не перевищує розміру, необхідного для покриття усіх або частини витрат, понесених внаслідок виконання зобов'язань із надання таких послуг, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку за їх надання;
- 4) суб'єкт господарювання, який надає послуги, що становлять загальний економічний інтерес, повинен бути обраний шляхом проведення процедури відкритих торгів (конкурсу) або будь-якої іншої конкурентної процедури, передбаченої законодавством, яка дасть змогу обрати пропозицію за найнижчою ціною за надання таких послуг. Якщо така процедура не може бути проведена, рівень компенсації визначається на основі результатів аналізу витрат, які понесе типовий суб'єкт господарювання, володіючи усіма необхідними засобами, що відповідають вимогам для надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку для виконання зобов'язань.

3. Якщо за результатами розгляду повідомлення про державну допомогу щодо підтримки на здійснення функцій адміністратора (відповідального за забезпечення функціонування) електронної торгової системи як на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, буде встановлено, що не виконуються умови, за яких виключається надання переваги для провадження окремих видів господарської діяльності, то відповідна підтримка **може бути визнана державною допомогою** відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Для **забезпечення допустимості** такої державної допомоги умови її надання повинні відповідати положенням Критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 05.01.2024 № 12, зокрема, передбачати покладення зобов'язання надавати послуги, що становлять загальний економічний інтерес, на надавача такої послуги згідно з договором, регуляторним (розпорядчим) чи іншим актом надавача (надавачів) державної допомоги, який повинен містити інформацію про:

- 1) зміст і тривалість зобов'язань із надання зазначених послуг;
- 2) назву суб'єкта господарювання і в разі потреби територію, на якій ним надаються зазначені послуги;

- 3) перелік будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано органом державної влади чи органом місцевого самоврядування суб'єкту господарювання щодо надання зазначених послуг;
- 4) методику розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
- 5) механізм уникнення і повернення надмірної компенсації.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО