



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

21 листопада 2024 р.

Київ

№ 3-pp/дд

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 28.10.2024 № 500-01/417-п,

ВСТАНОВИВ:

З метою висвітлення підходів щодо визначення належності до державної допомоги заходів із підтримки за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів суб'єктів господарювання, які провадять діяльність у сфері залізничного транспорту (далі – підприємства залізничного транспорту), оцінювання допустимості відповідної державної допомоги Комітет, з урахуванням норм національного законодавства та асquis Європейського Союзу, підготував роз'яснення з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги щодо підтримки підприємств залізничного транспорту.

1. Нормативно-правове регулювання у сфері залізничного транспорту

Згідно зі статтею 21 Закону України «Про транспорт» єдину транспортну систему України становить, зокрема, залізничний транспорт.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про залізничний транспорт»:

залізничний транспорт – виробничо-технологічний комплекс підприємств залізничного транспорту, призначений для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученнях та надання інших транспортних послуг усім споживачам без обмежень за ознаками форми власності та видів діяльності тощо;

залізниця – відокремлений підрозділ акціонерного товариства «Українська залізниця» (далі – АТ «Укрзалізниця»), утворений відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», який здійснює перевезення пасажирів та вантажів у визначеному регіоні залізничної мережі;

транспортні засоби – залізничний рухомий склад (вагони всіх видів, локомотиви, моторейковий транспорт) і контейнери (далі – рухомий склад).

Відповідно до статті 4 Закону України «Про залізничний транспорт» з метою забезпечення державних і суспільних інтересів, свободи підприємництва і формування ринку транспортних послуг, безпеки перевезень, захисту навколишнього природного середовища Кабінет Міністрів України визначає умови й порядок організації діяльності залізничного транспорту загального користування, сприяє його пріоритетному розвитку, надає підтримку в задоволенні потреб залізничного транспорту у рухомому складі, матеріально-технічних і паливно-енергетичних ресурсах.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про залізничний транспорт»:

- магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт, є державною власністю, закріплюються за АТ «Укрзалізниця» на праві господарського відання та не підлягають приватизації;

- АТ «Укрзалізниця» не може відчужувати, передавати в користування, оренду, лізинг, концесію, управління, заставу, вносити до статутного (складеного) капіталу суб'єктів господарювання майно, що є державною власністю та передано АТ «Укрзалізниця» на праві господарського відання, а також вчиняти інші правочини, наслідком яких може бути відчуження такого майна.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про залізничний транспорт» встановлення тарифів на перевезення вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу залізничним транспортом (за винятком приміських пасажирських перевезень) у межах України здійснюється на підставі бюджетної, цінової та тарифної політики у порядку, що визначає Кабінет Міністрів України.

Тарифи на перевезення пасажирів і багажу в приміському сполученні встановлюються АТ «Укрзалізниця» за погодженням з місцевими органами виконавчої влади. При рівні тарифів, що не забезпечують рентабельності цих перевезень, збитки компенсуються з місцевих бюджетів.

Крім того, відповідно до частин п'ятої – сьомої статті 10 Закону України «Про залізничний транспорт»:

- будівництво і реконструкція магістральних залізничних ліній, об'єктів мобілізаційного призначення, придбання залізничного рухомого складу для перевезень пасажирів у поїздах далекого слідування та місцевого сполучення здійснюються у встановленому порядку за рахунок коштів Державного бюджету України в межах лімітів державних капітальних вкладень, коштів АТ «Укрзалізниця», залучених коштів;

- будівництво й реконструкція (у тому числі електрифікація) залізничних ліній, вокзалів, пішохідних мостів і тунелів, пасажирських платформ та інших об'єктів залізничного транспорту, пов'язаних з обслуговуванням населення регіону, придбання електропоїздів та дизель-поїздів для приміського сполучення здійснюються за рахунок коштів АТ «Укрзалізниця» із залученням коштів місцевих бюджетів, а також інших не заборонених законодавством коштів;

- будівництво й реконструкція залізничних станцій та інших об'єктів залізничного транспорту, пов'язаних із будівництвом або реконструкцією промислових підприємств, здійснюються за рахунок коштів підприємств або коштів, передбачених у Державному бюджеті України на зазначені цілі.

1.1. Сфера природної монополії

Згідно із частиною першою статті 1 Закону України «Про природні монополії» природна монополія – стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги).

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про природні монополії» користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими

об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування, належить до сфери регулювання цього Закону.

АТ «Укрзалізниця» є єдиним надавачем послуг із користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування, та включене до Зведеного переліку природних монополій, розміщеного на вебсайті Комітету станом на жовтень 2024 року.

Відповідно до статті 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), сторони домовились, що вони застосовуватимуть статті 262, 263 (3) або 263 (4) цієї Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Європейського Союзу.

У первинному та вторинному законодавстві Європейського Союзу не визначено поняття «природна монополія». Натомість передбачено положення щодо законної монополії, яке означає наявність спеціальних та виключних прав, які держава може призначити підприємствам (як правило державним) з метою забезпечення виконання публічних обов'язків. Так, відповідно до статті 106 (1) ДФЄС держава може зобов'язати певного суб'єкта господарювання бути оператором, що надає послуги загального економічного інтересу (далі – ПЗЕІ). У такому випадку суб'єкти господарювання, що надають ПЗЕІ, або ті, що мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію правил конкуренції тільки в тій мірі, в якій це не перешкоджає виконанню дорученого їм спеціального завдання.

Законна монополія існує тоді, коли надання такої послуги на законодавчому рівні або регулюючими заходами покладено на ексклюзивного надавача, з явною заборобою будь-яким іншим підприємствам надавати таку послугу (навіть не задовольняти можливий попит певних груп покупців). Проте сам факт надання публічних послуг конкретним підприємством не означає, що таке підприємство користується законною монополією.

За загальним правилом надання послуг законною монополією виключає будь-яке спотворення конкуренції, однак є умови, що мають бути кумулятивно виконані. Ці умови встановлені пунктом 188 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги, згідно зі статтею 107 (1) ДФЄС (далі – Повідомлення Комісії), яке надає пояснення ключових концепцій, пов'язаних із поняттям державної допомоги, щоб полегшити та підвищити прозорість і послідовність застосування цього поняття на території Європейського Союзу, а саме:

- послуга має бути предметом законної монополії;
- законна монополія не лише виключає можливість конкуренції на ринку, а й передбачає наявність ексклюзивного надавача відповідної послуги на такому ринку;
- відповідна послуга не конкурує з іншими послугами;
- якщо надавач відповідної послуги здійснює діяльність на іншому ринку (за географічним розташуванням чи продукцією), відкритому для конкуренції, можливість здійснення перехресного субсидіювання має бути виключена. Для цього необхідно вести окремі розрахунки, належним чином розподіляти доходи й витрати та запобігати використанню державного фінансування некомерційної діяльності для перехресного субсидіювання комерційної діяльності.

Обов'язок запобігання фінансуванню комерційної діяльності внаслідок перехресного субсидіювання регламентовано міжнародними зобов'язаннями, передбаченими Угодою про асоціацію. Відповідно до статті 263 (4) Угоди про асоціацію сторони протягом п'яти років із дати набрання чинності цієї Угоди (тобто до 2022 року) мають забезпечити, щоб фінансова та організаційна структура будь-якого підприємства, яке користується спеціальним чи виключним правом, наданим Україною або державою-членом Європейського Союзу, або є

уповноваженим на надання ПЗЕІ, і яке отримує компенсацію за надання публічних послуг у будь-якій формі щодо такої послуги, була коректно відображена в окремих бухгалтерських рахунках таким чином, щоб чітко відстежувалося таке:

- витрати та доходи, пов'язані з усіма товарами або послугами, щодо яких підприємству надано спеціальне або виключне право, або всіма послугами, які мають загальний економічний інтерес та які підприємство вповноважене надавати, і, з іншої сторони, витрати та доходи, пов'язані з кожним іншим окремим товаром або послугою, щодо яких підприємство здійснює діяльність;

- повна інформація щодо методів, відповідно до яких витрати та доходи призначаються або розподіляються за різними видами діяльності. Ці методи мають базуватися на принципах бухгалтерського обліку – обумовленості, об'єктивності, прозорості та послідовності відповідно до міжнародно визнаних методологій бухгалтерського обліку, зокрема калькуляції витрат за видом діяльності, та мають базуватися на даних аудиту.

Враховуючи те, що суб'єкт природної монополії може здійснювати й іншу комерційну діяльність, не пов'язану з виконанням функції природної монополії, мають бути окремі бухгалтерські рахунки для запобігання перехресному субсидюванню.

Відповідно до статті 10 Закону України «Про природні монополії» суб'єкти природних монополій зобов'язані, зокрема, вести окремий бухгалтерський облік за кожним видом діяльності, що підлягає ліцензуванню.

2. Визнання належності до державної допомоги заходів із підтримки підприємств залізничного транспорту

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 підтримка є державною допомогою, якщо одночасно виконуються такі умови:

- підтримка надається суб'єкту господарювання;
- державна підтримка 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.

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

2.1. Наявність ознак державної допомоги в заходах підтримки підприємств залізничного транспорту

Щоб визначити, чи підпадають заходи підтримки підприємств залізничного транспорту під визначення державної допомоги, необхідно оцінити наявність усіх ознак, передбачених Законом.

Підтримка надається суб'єкту господарювання.

Відповідно до пункту 7 Повідомлення Комісії, згідно з практикою Суду Європейського Союзу, суб'єктами господарювання є особи, які здійснюють економічну діяльність, незалежно від їхнього юридичного статусу та джерел фінансування. Пояснюючи різницю між економічною та неекономічною діяльністю, Суд справедливості неодноразово постановляв, що будь-яка діяльність, що передбачає пропонування товарів і послуг на ринку, вважається

економічною діяльністю. Отже, всі підприємства, що працюють у транспортному секторі, зокрема підприємства залізничного транспорту, є суб'єктами господарювання, оскільки вони надають транспортні послуги на ринку.

Аналогічний підхід відображено в законодавстві України. 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.

Отже, відповідно до законодавства України підприємства залізничного транспорту також є суб'єктами господарювання, оскільки вони здійснюють економічну діяльність у сфері надання транспортних послуг, зокрема пасажирських та вантажних перевезень.

Підтримка здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів.

Згідно з пунктами 47 – 48 Повідомлення Комісії перевагою, в розумінні статті 107 (1) Угоди про асоціацію, є будь-яка економічна вигода, яку підприємство не могло б отримати в нормальних ринкових умовах без втручання держави. Якщо державні органи або інші публічні утворення надають такі переваги, ці заходи вважаються здійсненими за рахунок державних ресурсів, незалежно від автономії відповідних органів. Публічні ресурси включають як державні, так і місцеві (регіональні) ресурси, незалежно від форми організації чи управління заходами допомоги.

Відповідно до пунктів 51 – 52 Повідомлення Комісії передача державних ресурсів може здійснюватися в різних формах, а саме: у формі прямих грантів, позик, гарантій, прямих інвестицій у капітал компаній і пілг у натурі. Відмова від надходжень, які могла б отримати держава, вважається передачею державних ресурсів. Також передачею державних ресурсів вважається надання державними органами товарів чи послуг за цінами, нижчими за ринкові, або інвестиції без мети отримання прибутку, як це робив би приватний інвестор.

Згідно з пунктом 60 Повідомлення Комісії ресурси, що надходять від Європейського інвестиційного банку або Європейського інвестиційного фонду, або від міжнародних фінансових організацій, таких як Міжнародний валютний фонд або Європейський банк реконструкції та розвитку, також розглядаються як державні ресурси, якщо національні органи влади надали згоду на їх використання (зокрема через відбір бенефіціарів). На противагу цьому, якщо такі ресурси надають безпосередньо Європейський Союз, Європейський інвестиційний банк або Європейський інвестиційний фонд без згоди національних органів влади, вони не вважаються державною допомогою.

В українському законодавстві визначення ресурсів держави регулюється пунктом 16 частини першої статті 1 Закону. До таких ресурсів належать рухоме й 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.

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, в яких може реалізовуватися державна допомога.

Отже, підтримка підприємств залізничного транспорту вважається здійсненою за рахунок державних або місцевих ресурсів, якщо вона передбачає будь-яку форму передачі публічних коштів або надання економічних переваг, які підприємство не могло б отримати в нормальних ринкових умовах без втручання держави або органів місцевого самоврядування.

Підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Згідно з пунктом 66 Повідомлення Комісії перевагою вважається будь-яка економічна вигода, яка була б недоступною для суб'єкта господарювання в нормальних ринкових умовах, тобто за відсутності втручання держави. При цьому будь-яка компенсація витрат, пов'язаних із виконанням нормативних обов'язків, передбачає надання переваги відповідному суб'єкту господарювання (пункт 69 зазначеного Повідомлення).

Відповідно до пункту 67 Повідомлення Комісії наявність переваги має місце в разі покращення фінансового стану суб'єкта господарювання в результаті втручання держави на умовах, що відрізняються від нормальних ринкових умов. Задля отримання результатів оцінки, фінансовий стан суб'єкта господарювання після реалізації заходу необхідно порівняти з його фінансовим станом за відсутності заходу.

Згідно з пунктом 68 Повідомлення Комісії точна форма заходу також не має значення для встановлення того, чи він надає перевагу суб'єкту господарювання. Для поняття державної допомоги важливе не тільки надання позитивних економічних переваг; звільнення від економічного тягара також може вважатися перевагою.

Отже, надання державної підтримки підприємствам залізничного транспорту може створювати перевагу, оскільки звільняє їх від витрат, які вони мали б зазвичай зазнати у процесі здійснення своєї господарської діяльності.

Підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.

Згідно з пунктом 187 Повідомлення Комісії заходи з підтримки, яка надається державою, вважаються такими, що спотворюють конкуренцію або становлять загрозу для неї, коли вони покращують конкурентну позицію їх отримувача порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які є його конкурентами. На практиці вважається, що спотворення конкуренції у значенні, передбаченому статтею 107 (1) Договору, існує тоді, коли держава надає фінансові переваги суб'єкту господарювання в лібералізованому секторі, де існує або може існувати конкуренція.

Спотворення конкуренції може мати місце навіть у випадках, коли вплив на ринок є незначним. Відповідно до пункту 189 Повідомлення Комісії достатньо того, щоб допомога створювала загрозу спотворення конкуренції, тобто потенційно могла змінити умови конкуренції на ринку. Це включає як безпосереднє підвищення конкурентоспроможності отримувача допомоги, так і надання йому можливості уникати витрат, яких би за звичайних умов ринку він повинен був би зазнати, або зобов'язань.

Отже, навіть незначний обсяг підтримки, яка надається, може створювати загрозу для конкуренції, оскільки змінює ринкові умови, на яких діють суб'єкти господарювання. Навіть мінімальний вплив на ринок може призвести до спотворення конкуренції, надаючи перевагу отримувачу допомоги через покращення його конкурентної позиції або можливість уникнути витрат, яких він мав би зазнати за звичайних ринкових умов.

Враховуючи викладене, у разі, якщо підтримка, яка надається суб'єкту господарювання, здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності, спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, така підтримка може містити ознаки державної допомоги відповідно до Закону.

Для ґрунтовного аналізу заходів із підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, зокрема, на предмет встановлення їх належності до державної допомоги надавачі державної допомоги відповідно до статті 9 Закону подають повідомлення про нову державну допомогу з пропозиціями щодо підготовки проєктів 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).

2.2. Визнання належності до державної допомоги заходів із підтримки будівництва, розвитку та обслуговування залізничної інфраструктури

Національна залізнична інфраструктура вважається природною монополією у всіх державах-членах ЄС, що зумовлено технологічними та економічними причинами, які унеможливають ефективне існування конкуренції в цій сфері. Однак доступ до залізничної інфраструктури має бути відкритим для всіх потенційних користувачів на справедливих та недискримінаційних умовах. За певних умов будівництво, розвиток та обслуговування залізничної інфраструктури може фінансуватися за рахунок державних ресурсів без класифікації таких заходів, як державна допомога.

Відповідно до пункту 25 Повідомлення Комісії – Настанови Співтовариства щодо державної допомоги для залізничних підприємств (2008/С 184/07) (далі – Повідомлення Комісії 2008/С 184/07), якщо використання інфраструктури відкрито для всіх потенційних користувачів на рівних і недискримінаційних засадах, а доступ до інфраструктури надається на умовах, які відповідають Директиві 2012/34/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 листопада 2012 року про створення єдиного європейського залізничного простору, Комісія зазвичай вважає, що державне фінансування інфраструктури не є державною допомогою на користь підприємств залізничного транспорту.

Аналогічний підхід також міститься в рішеннях Комітету про державну допомогу¹. Відповідно до статті 1 Закону однією з ознак державної допомоги є спотворення або загроза спотворення економічної конкуренції допомогою, яка надається суб'єктові господарювання.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (конкуренція) – це 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. Ринку, 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.

Проте у сфері природної монополії, де технологічні особливості виключають конкуренцію, не виникає загрози спотворення економічної конкуренції.

Враховуючи викладене, підтримка за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів АТ «Укрзалізниця» на будівництво, розвиток та обслуговування залізничної інфраструктури, яка є природною монополією і доступ до якої відкритий для всіх користувачів на справедливих і недискримінаційних умовах, не призводить до спотворення економічної конкуренції, а отже, не є державною допомогою.

¹Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України від 18.02.2021 № 13-р/тк та від 20.08.2021 № 117-р/тк, які розміщені на офіційному вебпорталі Комітету (<https://pdd.amc.gov.ua/portal/registry/registryofdecision/list>).

Разом із тим відповідно до пункту 24 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 підтримка розвитку залізничної інфраструктури може прямо або опосередковано створювати перевагу підприємствам залізничного транспорту, а отже, містити ознаки державної допомоги. Згідно з прецедентним правом Суду Європейського Союзу для визначення наявності ознак державної допомоги необхідно встановити чи призводить відповідний захід до зменшення фінансового навантаження підприємства залізничного транспорту. Для цього необхідно довести, що підприємства залізничного транспорту отримують вибіркочу перевагу, безпосередньо пов'язану з фінансуванням відповідної залізничної інфраструктури.

Згідно з пунктом 26 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07, якщо підтримка на будівництво, розвиток та обслуговування залізничної інфраструктури є державною допомогою, вона може бути визнана допустимою на підставі статті 93 ДФЄС, за умови якщо відповідні заходи відповідають потребам координації транспорту.

3. Оцінювання допустимості державної допомоги для конкуренції, що надається підприємствам залізничного транспорту

Якщо дотримані чотири кумулятивні умови визначення терміна «державна допомога» згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону, Комітет проводить оцінку допустимості такої державної допомоги.

Стаття 262 (1) Угоди про асоціацію передбачає, що 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.

Водночас стаття 93 ДФЄС передбачає, що допомога є сумісною з Договорами, якщо вона задовольняє потреби координації транспорту або вона є відшкодуванням за виконання певних зобов'язань, притаманних концепції громадської послуги.

Для проведення відповідної оцінки допустимості державної допомоги береться до уваги Повідомлення Комісії 2008/С 184/07.

Залежно від цілі допомоги та особливостей спрямування підтримки її оцінка може здійснюватися різними шляхами, про що детальніше буде зазначено нижче.

3.1. Державна допомога підприємствам залізничного транспорту в координації транспорту

Відповідно до пункту 88 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 положення статті 93 ДФЄС передбачає, що допомога, необхідна для потреб координації транспорту, є сумісною з Договором. Важливо зазначити, що Суд Європейського Союзу також підтримав це положення, постановивши, що державна допомога відповідно до статті 93 є допустимою лише в тому разі, якщо її надання не шкодить загальним інтересам ЄС. Це означає, що така допомога повинна бути обґрунтованою з точки зору економічної та соціальної доцільності, а також забезпечувати належний баланс між розвитком транспорту та конкуренцією на ринку.

Згідно з пунктом 89 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 поняття «координація транспорту» виходить за межі простого розвитку економічної діяльності суб'єктів господарювання. Воно включає в себе активну підтримку органів виконавчої влади, яка спрямована на розвиток транспортного сектору в суспільних інтересах.

Пункт 96 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 передбачає, що для того, щоб захід державної допомоги розглядався як такий, що «задовольняє потреби» транспортної координації, він має бути необхідним і пропорційним поставленій меті.

Згідно з пунктом 98 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 державна допомога залізничних підприємств, що відповідає координації транспорту, зокрема, може мати такі цілі:

- державна допомога на використання інфраструктури;

- державна допомога для зменшення зовнішніх витрат, спрямована на заохочення переходу до залізничного транспорту, оскільки він створює нижчі зовнішні витрати, ніж інші види транспорту, такі як автомобільний транспорт (далі – державна допомога для зменшення зовнішніх витрат);

- державна допомога для сприяння оперативної сумісності та, наскільки це відповідає потребам координації транспорту, державна допомога для сприяння більшій безпеці, усунення технічних бар'єрів та зменшення шумового забруднення в секторі залізничного транспорту (далі – державна допомога для сприяння оперативній сумісності);

- допомога на дослідження та розробки, необхідні для потреб координації транспорту.

Державна допомога на використання інфраструктури.

Відповідно до пункту 102 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 допустимими витратами є: додаткові витрати, пов'язані з використанням інфраструктури, у той час як підприємства, що надають послуги за допомогою інших видів транспорту, звільнені від таких витрат.

Максимальний розмір державної допомоги не повинен перевищувати 30% від загальної вартості проєкту/робіт, але не більше 100% допустимих витрат.

Державна допомога для зменшення зовнішніх витрат².

Відповідно до пункту 103 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 допустимими витратами є: частина зовнішніх витрат, яких можна уникнути завдяки використанню залізничного транспорту порівняно з іншими видами транспорту.

Згідно з пунктом 105 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 як для допомоги на використання залізничної інфраструктури, так і для допомоги для зменшення зовнішніх витрат надавач державної допомоги має надати прозорий, обґрунтований і кількісно визначений порівняльний аналіз витрат між залізничним транспортом та іншими видами транспорту. Використана методологія та проведені розрахунки повинні бути загальнодоступними.

Максимальний розмір державної допомоги не повинен перевищувати 30% від загальної вартості проєкту/робіт, але не більше 50% допустимих витрат.

Державна допомога для сприяння оперативній сумісності.

Відповідно до пункту 106 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 допустимими витратами є: інвестиції, пов'язані зі встановленням систем безпеки та функціональної сумісності або зменшенням шумового забруднення від залізничної інфраструктури й рухомого складу. Зокрема, вони охоплюють інвестиції, пов'язані з розгортанням ERTMS (Європейська система управління залізничним рухом) та будь-які подібні заходи, які можуть допомогти усунути технічні бар'єри на європейському ринку залізничних послуг.

Максимальний розмір державної допомоги не повинен перевищувати 50% допустимих витрат, якщо це сприяє досягненню цілей координації транспорту.

Державна допомога на дослідження та розробки, необхідні для потреб координації транспорту.

Згідно з пунктом 117 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 державна допомога на дослідження та розробки у сфері залізничного транспорту може надаватися з урахуванням вимог, передбачених положеннями Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 від 17 червня 2014 року про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком із застосуванням статей 107 і 108 Договору (зі змінами) та/або Повідомлення Європейської комісії «Рамковий документ щодо державної допомоги на наукові дослідження, технічний розвиток та інновації» (2022/С 414/01).

²«Зовнішні витрати» – це витрати, які виникають внаслідок діяльності, але не відображаються безпосередньо в ціні цієї діяльності, та яких зазнає суспільство або треті сторони. У контексті транспорту зовнішні витрати – це негативні впливи, пов'язані з використанням певних видів транспорту, які не враховані в ринковій вартості або тарифах.

3.2. Державна допомога підприємствам залізничного транспорту на придбання та оновлення рухомого складу

Згідно з пунктом 32 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 Комісія вважає, що потреба в модернізації рухомого складу може бути достатньою мірою врахована або при реалізації загальних правил державної допомоги, або шляхом застосування статті 93 ДФЄС, якщо така допомога призначена для координації перевезень (розділ 3.1 цих роз'яснень).

Відповідно до пункту 33 Повідомлення Комісії 2008/С 184/07 при оцінці допустимості державної допомоги на придбання та оновлення рухомого складу Комісія зазвичай застосовує критерії, визначені для кожної з таких категорій допомоги в цих настановах або в будь-якому іншому відповідному документі:

Назва державної допомоги	Acquis ЄС, яке застосовується для оцінки допустимості державної допомоги на придбання та оновлення рухомого складу
Допомога в координації транспорту	Повідомлення Комісії 2008/С 184/07
Допомога для реструктуризації залізничних підприємств	Керівні принципи Співтовариства щодо надання державної допомоги на відновлення платоспроможності й реструктуризацію підприємств, що перебувають у скрутному становищі
Допомога на охорону навколишнього середовища	Регламент Комісії (ЄС) № 651/2014 від 17 червня 2014 р. щодо визначення певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком із застосуванням статей 107 і 108 Договору (зі змінами) та Повідомлення Європейської комісії (2022/С 80/01) «Рекомендації щодо державної допомоги для клімату, захисту навколишнього середовища та енергетики»
Допомога на компенсацію витрат за надання послуг із перевезення пасажирів, які є ПЗЕІ	Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1370/2007 від 23 жовтня 2007 року про громадські послуги пасажирських перевезень залізничним і дорожнім транспортом та скасування регламентів Ради (ЄЕС) № 1191/69 та № 1107/70 (далі – Регламент 1370/2007)

3.2.1. Придбання та/або оновлення рухомого складу для надання послуг громадських пасажирських перевезень, які є ПЗЕІ

Перевезення пасажирів громадським транспортом, зокрема залізничним, пов'язане із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної допомоги та є ПЗЕІ, і така державна допомога може бути визнана допустимою відповідно до частини першої статті 6 Закону.

Державна допомога на придбання та оновлення рухомого складу з метою надання послуг громадських пасажирських перевезень, які є ПЗЕІ, повинна відповідати вимогам, визначеним у Регламенті № 1370/2007.

Абзацом другим частини першої статті 1 Регламенту № 1370/2007 встановлено, що цим Регламентом визначено умови, на яких замовники транспортних послуг, у разі встановлення спеціальних обов'язків із надання послуг громадських пасажирських перевезень або замовлення послуг у рамках спеціальних обов'язків, повинні компенсувати витрати, що

виникають у перевізників, та/або надавати виключні права в обмін на виконання спеціальних обов'язків із надання послуг громадських пасажирських перевезень.

Згідно зі статтею 2 Регламенту № 1370/2007 спеціальним обов'язком із надання послуг у сфері громадських пасажирських перевезень, які є ПЗЕІ, є вимога, визначена або встановлена замовником транспортних послуг, щодо забезпечення надання послуг громадських пасажирських перевезень, що є ПЗЕІ, надання яких перевізник, зважаючи на власні комерційні інтереси, не здійснював би взагалі або не здійснював би в такому самому обсязі та на таких самих умовах без отримання при цьому винагороди.

Відповідно до частини другої статті 3 Регламенту № 1370/2007 замовник транспортних послуг повинен компенсувати перевізникам сумарний позитивний або негативний фінансовий результат від витрат та доходів, що виникли в результаті виконання спеціальних тарифних обов'язків, установлених через загальні правила у спосіб, що дає змогу уникнути надання надлишкових компенсаційних виплат.

Для забезпечення належної компенсації на придбання та оновлення рухомого складу, з метою надання послуг громадських пасажирських перевезень, які є ПЗЕІ, необхідно дотримуватися, зокрема, таких вимог, встановлених Регламентом № 1370/2007.

Обрання підприємства залізничного транспорту.

Обрання залізничного перевізника для виконання ПЗЕІ має здійснюватися шляхом проведення відкритої та прозорої тендерної процедури відбору. Це означає, що надання прав на здійснення таких послуг відбувається на конкурентній основі, що дозволяє всім зацікавленим перевізникам подавати пропозиції для участі в конкурсі. Тендер має бути організований таким чином, щоб усі учасники мали рівні умови доступу до тендерних умов і критеріїв оцінки.

Відповідно до пункту 2.6.1 Повідомлення Комісії стосовно інструкцій щодо тлумачення Регламенту (ЄС) № 1370/2007 про послуги громадського пасажирського транспорту залізничним та автомобільним транспортом 2023/С 222/01 конкурентна тендерна процедура, яка є відкритою, прозорою та недискримінаційною, у принципі повинна гарантувати, що ціна, яку компетентний орган сплачує за отримання публічної послуги, описаної в тендерній специфікації, передбачає найменші витрати для громади. Проте компетентні органи мають бути особливо уважними до ознак відсутності ефективної конкуренції на тендері.

У виняткових випадках Регламент № 1370/2007 дозволяє компетентним органам надавати право на здійснення перевезень пасажирів без проведення тендерної процедури, зокрема, у випадку якщо договір стосується послуг залізничного транспорту.

Відповідно до частини шостої статті 5 Регламенту № 1370/2007 компетентні органи мають право укладати прямі договори з перевізниками щодо надання послуг залізничного транспорту без тендеру. Проте такі договори мають відповідати принципам прозорості та недискримінації, а держави-члени повинні вжити заходів для запобігання зловживанню цією практикою. Крім того, частини 3а, 3б, 4а і 4б статті 5 Регламенту № 1370/2007 визначають умови для укладання прямих договорів.

Наявність зобов'язань з надання послуг громадських пасажирських перевезень залізничним транспортом, які є ПЗЕІ.

Згідно із частиною першою статті 4 Регламенту № 1370/2007 в договорах про організацію надання послуг громадських пасажирських перевезень та загальних правилах необхідно:

а) чітко визначати спеціальні обов'язки з надання послуг громадських пасажирських перевезень, визначених у цьому Регламенті та встановлених відповідно до його статті 2а, яких повинен дотримуватися перевізник, та щодо відповідних географічних регіонів;

б) заздалегідь встановити об'єктивним і прозорим способом:

- параметри для обчислення компенсаційного платежу, якщо такий є;

- та характер і обсяг будь-яких наданих виключних прав способом, що дає змогу уникнути надлишкових компенсаційних виплат;

в) визначити механізми розподілу витрат, пов'язаних із наданням послуг. Зокрема, такі витрати можуть включати витрати на персонал, енергію, податки і збори на інфраструктуру, технічне обслуговування та ремонт громадських транспортних засобів, парк рухомого складу та установки, необхідні для надання послуг пасажирських перевезень, постійні витрати та відповідну окупність капіталу.

Відповідно до частини другої статті 4 Регламенту № 1370/2007 в договорах про організацію надання послуг громадських пасажирських перевезень та загальних правилах повинно бути визначено механізми розподілу доходу від продажу квитків, який може залишатися в перевізників, відшкодовуватися замовнику транспортних послуг або розподілятися між ними.

Частиною третьою статті 4 Регламенту № 1370/2007, зокрема, визначено, що строк дії договорів про організацію надання послуг громадських пасажирських перевезень повинен бути обмеженим та не перевищувати 15 років для послуг пасажирських перевезень залізничними або іншими видами рейкового транспорту.

Частиною четвертою Регламенту № 1370/2007 передбачені положення щодо продовження строку дії договору про організацію надання послуг громадських пасажирських перевезень.

Розрахунок компенсації та запобігання наданню надмірної компенсації.

Компенсація, що надається відповідно до загального правила або договору, згідно з яким на суб'єкта господарювання покладається спеціальний обов'язок із надання послуг громадських пасажирських перевезень, які є ПЗЕІ, укладеного на умовах, визначених пунктами 2, 3а, 4, 4а, 4б, 5 або 6 статті 5 Регламенту № 1370/2007, повинна розраховуватися відповідно до додатка до цього Регламенту.

Згідно з пунктом 2 додатка до Регламенту № 1370/2007 максимальний розмір державної допомоги, який може надаватися суб'єкту господарювання на надання послуг громадських пасажирських перевезень, які є ПЗЕІ, не повинен перевищувати розміру компенсації, враховуючи сукупний розмір державної допомоги.

Компенсації отримувачу державної допомоги підлягають витрати, пов'язані з наданням ПЗЕІ.

Розмір компенсації розраховується за такою формулою:

$$PK = Vp - Dp - Di + OP,$$

де РК – розмір компенсації;

Vp – витрати на надання ПЗЕІ;

Dp – дохід від надання ПЗЕІ;

Di – надходження від тарифу або будь-якого іншого доходу, отриманого під час надання ПЗЕІ;

OP – обґрунтований прибуток (враховується в разі потреби, визначеної надавачем державної допомоги).

Обґрунтований прибуток – розмір прибутку, що не перевищує розміру прибутку типового суб'єкта господарювання.

Відповідно до пункту 3 додатка до Регламенту № 1370/2007 якщо виконання спеціальних обов'язків із надання ПЗЕІ впливає на надання інших послуг із перевезення пасажирів суб'єкта господарювання поза межами зазначених спеціальних обов'язків, під час обчислення розміру компенсації враховуються фінансові наслідки для отримувача державної допомоги, такі як додаткові витрати / економія витрат або додатковий дохід / втрата доходу, які можуть бути оцінені в грошовому виразі та/або кількісно.

Пункт 4 додатка до Регламенту № 1370/2007 передбачає, що витрати та доходи повинні бути розраховані відповідно до чинних правил бухгалтерського обліку та оподаткування.

Згідно з пунктом «с» частини першої статті 4 Регламенту № 1370/2007 витратами, що можуть бути відшкодовані отримувачу державної допомоги, є тільки витрати, пов'язані з наданням ПЗЕІ, до яких, зокрема, належать:

- витрати на працівників;
- витрати на інфраструктуру;
- витрати на електроенергію, пально-мастильні та інші експлуатаційні матеріали;
- придбання, технічне обслуговування, ремонт транспортних засобів і рухомого складу, обладнання та устаткування, необхідного для надання послуг із перевезення пасажирів;
- постійні загальновиробничі витрати;
- обґрунтований прибуток;
- інші витрати, пов'язані з наданням ПЗЕІ.

Розділення рахунків для прозорості та запобігання перехресному субсидуванню.

Пунктом 5 додатка до Регламенту № 1370/2007 передбачено, що для підвищення рівня прозорості та уникнення перехресного субсидування, якщо перевізник надає не лише послуги, за які він отримує компенсаційні виплати відповідно до покладених на нього спеціальних обов'язків з надання послуг громадських пасажирських перевезень, але при цьому він також здійснює інші види діяльності, рахунки зазначених послуг повинні бути відокремлені в такий спосіб, щоб вони відповідали щонайменше таким умовам:

- операційні рахунки, що відповідають кожному виду діяльності, повинні бути відокремлені, а співвідношення відповідних активів та постійних витрат повинно бути розподілено згідно із чинними правилами обліку та оподаткування;
- всі змінні витрати, відповідний внесок у постійні витрати та обґрунтований прибуток, пов'язані з будь-якою іншою діяльністю перевізника, у жодному разі не можуть покриватися за рахунок відповідних послуг громадських пасажирських перевезень;
- витрати на надання послуг громадських пасажирських перевезень повинні бути збалансовані в частині покриття за рахунок операційного доходу та виплат від органів публічної влади, без будь-якої можливості перенесення доходу на інший вид діяльності перевізника.

Звітність та зобов'язання щодо оприлюднення інформації про надання державної допомоги.

Частина перша статті 7 Регламенту № 1370/2007 передбачає, що кожен компетентний орган раз на рік оприлюднює зведений звіт щодо державних послуг, за який він несе відповідальність. Цей звіт повинен містити дату початку та тривалість контрактів на державні послуги, інформацію про обраних операторів публічних послуг, компенсаційні виплати та виключні права, надані цим операторам публічних послуг шляхом відшкодування.

Враховуючи наведене, керуючись статтями 3 і 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 8 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», з урахуванням acquis Європейського Союзу, Антимонопольний комітет України надає такі

РОЗ'ЯСНЕННЯ:

1. Підтримка підприємств залізничного транспорту за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів на будівництво, розвиток та обслуговування залізничної інфраструктури не є державною допомогою в розумінні Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», у разі якщо така залізнична інфраструктура входить до сфери природної монополії, і доступ до залізничної інфраструктури відкритий для всіх користувачів на справедливих і недискримінаційних умовах.

2. Якщо підтримка надається підприємствам залізничного транспорту, здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності, спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, така підтримка може містити ознаки державної допомоги відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та потребуватиме подання повідомлення до Антимонопольного комітету України згідно зі статтею 9 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» і відповідно до Порядку подання та оформлення повідомлень про нову державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 04 березня 2016 року № 2-рп, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 04 квітня 2016 року за № 501/28631 (зі змінами)³.

Якщо Антимонопольний комітет України встановив дотримання чотирьох кумулятивних умов поняття державної допомоги згідно із Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», проводиться оцінка допустимості державної допомоги підприємствам залізничного транспорту відповідно до затверджених Кабінетом Міністрів України критеріїв або, у разі відсутності таких, згідно з відповідними актами асquis Європейського Союзу залежно від цілі надання державної допомоги.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО

³Відповідно до 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-ІХ, в редакції Закону України від 01.04.2022 № 2175-ІХ; доповнений Законом України від 21.05.2024 № 3720-ІХ, враховуючи Закон України від 08.10.2024 № 3994-ІХ) 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.