



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

23 вересня 2021 р.

Київ

№ 2-pp/дд

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 27 серпня 2021 року № 500-01/363-п,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надходить численна кількість звернень від органів влади про надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги, зокрема щодо поширення дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» на суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері теплопостачання. Загалом, повідомлення про надання державної допомоги у сфері теплопостачання становлять близько 30 % від загальної кількості повідомлень, що надходять до Комітету. Фінансування може надаватися як за рахунок коштів держави, так і місцевих ресурсів, у різних формах (переважно це субсидія, гарантія, поточні та капітальні трансферти) та на різні заходи у сфері теплопостачання. На сьогодні Комітетом уже сформовано відповідну практику на основі аналізу державної підтримки у сфері теплопостачання.

Наведені в цих роз'ясненнях обґрунтування та висновки застосовуються виключно для висвітлення питань застосування законодавства у сфері державної допомоги щодо поширення дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» на суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері теплопостачання (виробництво, транспортування та постачання теплової енергії) та не охоплюють інших сфер діяльності цих суб'єктів господарювання (виробництво електричної енергії, постачання природного газу, тощо).

1. Національне та європейське законодавство у сфері надання державної допомоги суб'єкту господарювання на здійснення заходів у сфері теплопостачання

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

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

- підтримка надається суб'єкту господарювання;

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

Згідно з пунктом 6 частини першої статті 1 Закону надавачі державної допомоги – органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, а також юридичні особи, що діють від їх імені, уповноважені розпоряджатися ресурсами держави чи місцевими ресурсами і ініціюють та/або надають державну допомогу.

Відповідно до пункту 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 статті 4 Закону державна допомога полягає у передачі ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також у втратах доходів відповідних бюджетів; державна допомога може реалізовуватися, зокрема, у формі надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів.

Відповідно до пункту 12 частини першої статті 1 Закону отримувач державної допомоги - суб'єкт господарювання, який отримує державну допомогу.

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), сторони домовились, що вони застосовуватимуть статті 262, 263 (3) або 263 (4) Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Європейського Союзу. Згідно з пунктом 66 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107 (1) ДФЄС перевагою вважається будь-яка економічна вигода, яка була б недоступною для суб'єкта господарювання за звичайних ринкових умов, 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. Відповідно до пункту 97 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107 (1) ДФЄС, якщо операція проводилася із застосуванням процедури торгів або на рівних умовах, це є прямим і конкретним доказом її відповідності ринковим умовам. При цьому процедура торгів має бути конкурентною, щоб усі зацікавлені учасники, які відповідають умовам, могли взяти участь у процесі, прозорою, щоб усі зацікавлені учасники мали право на отримання належної інформації на кожному етапі процедури торгів, недискримінаційною.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна 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. Ринок у свою чергу є сферою обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про теплопостачання» сфера теплопостачання це сфера діяльності з

- виробництва;
- транспортування;
- постачання теплової енергії споживачам.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про теплопостачання» транспортування теплової енергії - господарська діяльність, пов'язана з передачею теплової енергії (теплоносія) за допомогою мереж на підставі договору.

Щодо стану ринків у сфері теплопостачання, то відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про природні монополії» транспортування теплової енергії належить до сфери діяльності суб'єктів природних монополій.

Згідно з 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).

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, 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. Відповідно до статті 263 (4) Угоди сторони протягом п'яти років із дати набрання чинності Угодою (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 послуг, що становлять загальний економічний інтерес (далі – 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 відстежувалось 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.

Ті самі вимоги передбачено і статтею 10 Закону України «Про природні монополії», відповідно до якої, суб'єкти природних монополій зобов'язані, зокрема, вести окремий бухгалтерський облік за кожним видом діяльності, що підлягає ліцензуванню.

Отже, 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 1 Закону України «Про теплопостачання» виробництво теплової енергії - господарська діяльність, пов'язана з перетворенням енергетичних ресурсів будь-якого походження, у тому числі альтернативних джерел енергії, на теплову енергію за допомогою технічних засобів з метою її продажу на підставі договору, а постачання теплової енергії (теплопостачання) - господарська діяльність, пов'язана з наданням теплової енергії (теплоносія) споживачам за допомогою технічних засобів транспортування та розподілом теплової енергії на підставі договору. Разом із тим, відповідно до статті 6 Закону України «Про природні монополії» господарська діяльність з виробництва та постачання теплової енергії належить до суміжних ринків, які можуть бути потенційно конкурентними.

Відповідно до частини другої статті 3 Закону дія 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. Дія Закону не поширюється, зокрема, на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням ПЗЕІ, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг. Згідно з пунктом 14 частини першої статті 1 Закону послуги, що становлять загальний економічний інтерес – послуги, пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки.

Перелік послуг, що становлять загальний економічний інтерес, встановлюється Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 № 420 «Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес», зокрема затверджено перелік послуг у сфері надання житлово-комунальних послуг, а саме:

- послуги з централізованого опалення, послуги з постачання теплової енергії;
- послуги з централізованого постачання гарячої води, послуги з постачання гарячої води;
- послуги з централізованого постачання холодної води, послуги з централізованого водопостачання;
- послуги з водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), послуги з централізованого водовідведення;
- послуги з вивезення побутових відходів, послуги з поводження з побутовими відходами.

Згідно з пунктом «с» додатка XXIII до розділу 10 Угоди послуги загального економічного інтересу визначені як «економічна діяльність, яку органи влади визначають як особливо важливу для громадян, і яка не може здійснюватися (або могла б здійснюватися за інших умов) без державного втручання. Така діяльність повинна виявляти особливий

характер порівняно із загальним економічним інтересом інших видів економічної діяльності».

Згідно зі статтею 263 (4) Угоди Сторони протягом п'яти років з дати набрання чинності Угодою 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 вповноваженим на надання послуг, що мають загальний економічний інтерес, і яке отримує компенсацію за надання публічних послуг в будь-якій формі щодо такої послуги, була коректно відображена в окремих бухгалтерських рахунках таким чином, щоб чітко відстежувалось таке:

- витрати та доходи, пов'язані з усіма товарами або послугами, щодо яких підприємству надано спеціальне або виключне право, або усіма послугами, які мають загальний економічний інтерес та які підприємство вповноважене надавати, і, з іншого боку, 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.

Відповідно до статті 106 ДФЄС підприємства, які здійснюють послуги загального економічного інтересу, підпорядковуються правилам конкуренції в таких межах, в яких застосування цих правил не перешкоджає виконанню, юридично або фактично дорученого їм спеціального завдання. Згідно зі статтею 106 (2) ДФЄС, підприємства, яким доручено надавати ПЗЕІ, є підприємствами, на які покладаються «особливі завдання». Загалом, покладання «конкретного завдання щодо надання публічних послуг» на підприємство означає пропозицію послуг, які, якщо розглядати їх з урахуванням власних комерційних інтересів, підприємство не надаватиме взагалі або не надаватиме в тому ж обсязі або за тих самих умов, застосовуючи критерій загального інтересу, держави-члени можуть покласти особливі зобов'язання на підприємства щодо надання таких послуг. Отже, Комісія вважає, що не буде доцільним застосування визначення як ПЗЕІ до послуги, яка вже надана або може бути надана на задовільному рівні щодо таких умов, як ціна, об'єктивні характеристики якості, безперервність та доступ до послуги, підприємствами, які працюють за звичайних ринкових умов. Комісія також вважає, що послуги, що визначаються як ПЗЕІ, повинні бути адресовані громадянам або бути в інтересах суспільства в цілому.

У своєму рішенні від 24.07.2003 № 280/00 у справі Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH Європейський суд (далі – Рішення у справі Альтмарк, критерії Altmark) визнав, що компенсація витрат суб'єкта господарювання, пов'язаних із наданням ПЗЕІ, не є державною допомогою у значенні статті 107 ДФЄС, за умови, що задовольняються чотири сукупних критерії:

- суб'єкт господарювання має чітко визначені зобов'язання надавати громадські послуги (обслуговувати населення);
- параметри, на підставі яких обчислюється компенсація, є визначеними заздалегідь об'єктивним і прозорим способом;
- компенсація не є надмірною і не перевищує необхідної суми для покриття всіх або частини витрат, понесених суб'єктом господарювання у зв'язку з наданням послуг загального економічного інтересу. Зокрема, компенсація не може перевищувати суму, необхідну для покриття чистої фінансової різниці між понесеними витратами та отриманими доходами підприємства при виконанні зобов'язання надавати відповідні громадські послуги загального інтересу, з урахуванням доходу, який залишається у підприємства, та розумного рівня прибутку;

- якщо суб'єкт господарювання, який виконує зобов'язання щодо надання публічної послуги, не обирається відповідно до процедури публічних закупівель, яка б дозволила відібрати учасника, здатного надавати ці послуги з найменшими витратами для громади, необхідний рівень компенсації визначається на підставі аналізу витрат, які були б понесені типовим суб'єктом господарювання, добре керованим та належним чином забезпеченим відповідними активами.

Відповідно до пункту 43 Повідомлення Комісії ЄС щодо застосування правил державної допомоги Європейського Союзу до компенсації, наданої на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес 2012/С 8/02 (далі – Повідомлення Комісії), на думку Суду, коли державний захід підтримки розглядається як компенсація за надання послуг, що надають підприємства-одержувачі на виконання зобов'язань із надання громадських послуг, ці підприємства не користуються реальною економічною перевагою, тобто цей захід не впливає на конкурентну позиції порівняно з конкуруючими суб'єктами. Отже, на такий захід не поширюється дія статті 107 (1) ДФЄС. Однак для того, щоб така компенсація не була визнана державною допомогою, необхідно виконати умови, що передбачені в Рішенні у справі Альтмарк, які зазначені вище.

У пунктах 45 - 46 Повідомлення Комісії концепція щодо самого поняття ПЗЕІ постійно розвивається і залежить, зокрема, від потреб громадян, технологічних та ринкових змін, соціальних та політичних переваг. За відсутності спеціальних правил Європейського Союзу щодо визначення послуги як ПЗЕІ держави-члени мають широкі дискреційні можливості у визначенні кожної конкретної послуги як ПЗЕІ та надання компенсації постачальнику такої послуги.

У разі, **коли критеріїв Altmark не дотримано**, застосовується рішення Комісії ЄС про застосування частини другої статті 106 Договору про функціонування Європейського Союзу до державної допомоги у вигляді компенсації за обслуговування населення, що надається певним суб'єктам господарювання, які несуть відповідальність за надання послуг загального економічного значення від 20 грудня 2011 року (2012/21/ЄС) (далі – Рішення). Рішення встановлює умови, за яких державна допомога у вигляді компенсації за обслуговування населення, яка надається певним суб'єктам господарювання, що несуть відповідальність за надання послуг загального економічного значення, вважається сумісною з внутрішнім ринком і звільняється від зобов'язання з повідомлення, що передбачене в частині третій статті 108 ДФЄС.

Частиною першою статті 2 Рішення визначено, що Рішення застосовується до державної допомоги у вигляді компенсації за обслуговування населення, яка надається суб'єктам господарювання, які несуть відповідальність за надання послуг загального економічного значення, як зазначається в частині другій статті 106 ДФЄС, що підпадає під одну з таких категорій, зокрема, компенсація, що не перевищує щорічної суми в розмірі 15 мільйонів євро, для надання послуг загального економічного значення в галузях, що не стосуються перевезень і транспортної інфраструктури.

Згідно з частиною другою статті 2 Рішення це Рішення застосовується тільки якщо період, протягом якого суб'єкт господарювання несе відповідальність за надання послуг загального економічного значення, не перевищує 10 років. Якщо період доручення перевищує 10 років, це Рішення застосовується тільки в тому випадку, коли від постачальника ПЗЕІ потрібні значні інвестиції, які повинні бути амортизовані протягом більш тривалого періоду відповідно до загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку. Отже, якщо отримувач державної допомоги потребує значних інвестицій для реалізації заходів, що фінансуються за рахунок коштів державної допомоги, то відповідно до пункту 2 статті 2 Рішення, період надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, може перевищувати 10 років.

Відповідно до статті 4 Рішення зобов'язання щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, **повинно містити:**

- зміст і тривалість зобов'язань щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес;
- назву суб'єкта господарювання і, де це необхідно, територію, на яку поширюються його послуги;
- характер будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано державним органом влади суб'єкту господарювання щодо ПЗЕІ;
- методика розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
- механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації;
- посилання на рішення або сукупність рішень, де визначено зазначені зобов'язання.

Статтю 5 Рішення встановлено, що сума компенсації не повинна перевищувати необхідне для покриття собівартості виконання зобов'язання з обслуговування населення, включаючи обґрунтований прибуток. Витрати, які беруться до уваги, становлять усі витрати на надання послуги загального економічного значення. Вони розраховуються на основі загальноприйнятих принципів розрахунку витрат таким чином:

- якщо діяльність відповідного суб'єкта господарювання полягає виключно в наданні послуги загального економічного значення, враховуються усі його витрати;
- якщо суб'єкт господарювання також веде діяльність, що не підпадає під сферу застосування послуги загального економічного значення, враховуються виключно витрати, що стосуються послуги загального економічного значення;
- витрати, що стосуються послуги загального економічного значення, можуть включати усі прямі витрати на надання послуги загального економічного значення і належну частину витрат, що є спільними для послуги загального економічного значення та іншої діяльності;
- витрати, пов'язані з інвестиціями, особливо щодо інфраструктури, можуть, якщо необхідно, враховуватись для надання послуги загального економічного значення.

Згідно зі статтю 6 Рішення надавачі державної допомоги гарантують, що компенсація, виплачена за надання послуги загального економічного значення, відповідає вимогам, встановленим у цьому Рішенні, і, зокрема, що суб'єкт господарювання не отримує компенсації, що перевищує суму, встановлену відповідно до статті 5 Рішення. Вони проводять регулярні перевірки або забезпечують проведення таких перевірок щонайменше кожних 3 роки протягом періоду таких повноважень та наприкінці такого періоду.

Якщо суб'єкт господарювання отримав компенсацію, що перевищує суму, встановлену відповідно до статті 5 Рішення, держава-член вимагає від відповідного суб'єкта господарювання повернення будь-якої отриманої надлишкової компенсації. Якщо сума надлишкової компенсації не перевищує 10 % суми середньої річної компенсації, така надлишкова компенсація може переноситись на наступний період і вираховуватись із суми компенсації, що сплачуватиметься за такий період.

Разом із тим, якщо повідомлений період, протягом якого суб'єкт господарювання несе відповідальність за надання послуг загального економічного значення, перевищує 10 років, для оцінки допустимості компенсації витрат, пов'язаних із послугою з виробництва та постачання теплової енергії для потреб споживачів, у разі коли критеріїв Altmark не дотримано, застосовується Рамкове повідомлення Комісії ЄС щодо державної допомоги у формі компенсації за надання публічних послуг (2011) 2012/С 8/03 (далі – Рамкове повідомлення щодо ПЗЕІ), яким встановлено, що для деяких ПЗЕІ, які надаються на принципах та умовах, що дозволяють виконувати спеціальні завдання, необхідна фінансова підтримка органів влади, якщо надходження від надання таких послуг не покривають витрат на їх надання.

Зазначеним Рамковим повідомленням щодо ПЗЕІ встановлено, що відповідальність за надання ПЗЕІ покладається на виконавців таких послуг відповідним нормативно- правовим або розпорядчим актом, яким встановлено, зокрема:

- зміст та тривалість зобов'язань щодо надання ПЗЕІ (тривалість визначається виходячи з об'єктивних критеріїв, зокрема, періоду амортизації основних засобів, необхідних для надання ПЗЕІ);
- суб'єкт(и) господарювання та, де це можливо, відповідна територія;
- характер будь-яких спеціальних чи ексклюзивних прав, які надає орган влади суб'єкту(ам) господарювання;
- опис механізму компенсації та параметрів для розрахунку, контролю та перегляду компенсації. Сума компенсації не повинна перевищувати суму, необхідну для покриття чистої фінансової різниці між понесеними витратами та отриманими доходами суб'єкта господарювання при наданні ПЗЕІ, з урахуванням доходу, який залишається в суб'єкта господарювання, та розумного рівня прибутку. Якщо компенсація повністю або частково ґрунтується на очікуваних витратах та доходах, то вони повинні бути зазначені й ґрунтуватися на достовірних та спостережуваних параметрах, що стосуються економічного середовища, в якому надаються ПЗЕІ, у відповідних випадках необхідно покладатись на експертизу галузевих регуляторів або інших суб'єктів, незалежних від суб'єкта господарювання. До витрат, які необхідно враховувати, включають всі витрати, необхідні для надання ПЗЕІ; якщо діяльність суб'єкта господарювання обмежується наданням ПЗЕІ, всі його витрати можуть бути враховані.

Опис заходів щодо уникнення та повернення будь-якої надмірної компенсації відповідний орган влади повинен забезпечувати, щоб компенсація за надання ПЗЕІ відповідала встановленим вище умовам, та здійснювати регулярні перевірки дотримання цих умов. Перевірки здійснюються принаймні кожних три роки, а в разі, коли надавач ПЗЕІ обраний без застосування конкурентних тендерних процедур, – принаймні кожних два роки.

Крім того, з метою уникнення дискримінації Рамковим повідомленням щодо ПЗЕІ встановлено, що якщо орган влади призначає надання однієї і тієї ж ПЗЕІ для кількох суб'єктів господарювання, компенсація повинна розраховуватися на підставі одного й того ж самого методу для кожного суб'єкта господарювання.

Також, під час розробки методу компенсації, потрібно ввести стимули для ефективного забезпечення ПЗЕІ високого стандарту. Стимули ефективності можуть бути розроблені різними способами, щоб найкращим чином відповідати специфіці кожного конкретного випадку або сектора.

Разом з тим, згідно з Угодою, сторони 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 вповноваженим на надання послуг, що мають загальний економічний інтерес, 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 відстежувалось таке:

- витрати та доходи, пов'язані з усіма товарами або послугами, щодо яких підприємству надано спеціальне або виключне право, або усіма послугами, які мають загальний економічний інтерес та які підприємство вповноважене надавати, і, з іншого боку, 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.

2. *Умови, за наявності яких державна підтримка суб'єкта господарювання на здійснення заходів у сфері теплопостачання визнається Комітетом такою, що не є державною допомогою та не потребує повідомлення до Комітету*

Основними напрямками діяльності суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері теплопостачання, є: виробництво, транспортування та постачання теплової енергії.

Щодо стану ринків у сфері теплопостачання, то відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про природні монополії» транспортування теплової енергії належить до сфери діяльності суб'єктів природних монополій. Відповідно до статті 6 Закону України «Про природні монополії» господарська діяльність з виробництва та постачання теплової енергії належить до суміжних ринків, які можуть бути потенційно конкурентними.

Тому при поданні повідомлення про нову державну допомогу суб'єкту господарювання, що здійснює діяльність у сфері теплопостачання, доцільно зазначити, яким чином буде розділятися сума державної допомоги за видами ліцензійної діяльності підприємства-отримувача державної допомоги: виробництво, транспортування, постачання теплової енергії.

2.1. *Щодо заходів державної підтримки, пов'язаних з транспортуванням теплової енергії*

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про природні монополії» транспортування теплової енергії належить до сфери діяльності суб'єктів природних монополій.

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.

Фінансова підтримка, пов'язана з відшкодуванням витрат за послуги, які надаються суб'єктом природної монополії, не буде впливати на конкуренцію, а отже, не буде державною допомогою, якщо:

- послуга є предметом природної монополії;
- послуга, що надається природною монополією, не лише виключає можливість конкуренції на ринку, а й передбачає існування ексклюзивного надавача відповідної послуги на такому ринку;
- відповідна послуга не конкурує з іншими послугами;
- надавач відповідної послуги не використовує державної підтримки в діяльності, яка не пов'язана з функцією природної монополії.

Отже, якщо державна підтримка суб'єкта господарювання, який за сферою своєї діяльності віднесений до суб'єктів природних монополій, надається саме для здійснення заходів у сфері транспортування теплової енергії, при цьому дотримано всіх умов, передбачених пунктом 188 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС, така підтримка **не є державною допомогою** і не потребує повідомлення до Комітету.

2.2. *Щодо заходів державної підтримки, пов'язаних з виробництвом та постачанням теплової енергії*

Дія Закону не поширюється, зокрема, на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 № 420 «Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес» послуги з постачання теплової енергії віднесено до переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес у сфері надання житлово-комунальних послуг.

У Рішенні у справі Альтмарк Європейський суд визнав, що компенсація витрат суб'єкта господарювання, пов'язаних із наданням ПЗЕІ, не є державною допомогою у значенні статті 107 ДФЄС, за умови, що задовольняються чотири сукупних критерії.

Так, відповідно до **першого критерію** Рішення у справі Альтмарк передбачено покладення на суб'єкта господарювання зобов'язань із надання ПЗЕІ, які мають бути чітко визначені. Пунктом 52 Повідомлення Комісії передбачено, що покладення зобов'язання з надання ПЗЕІ повинно бути виражено актом, який залежно від особливостей законодавства держави-члена може мати законодавчий або регуляторний характер або виражатись у формі договору. Ґрунтуючись на підході Комісії, у такому акті повинно, як мінімум, бути визначено:

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

Зміст **другого критерію** Рішення у справі Альтмарк розкрито в розділі 3.4 Повідомлення Комісії. Так, пунктами 54 - 55 Повідомлення Комісії передбачено, що методика, за якою розраховується розмір компенсації, повинна бути визначена заздалегідь об'єктивним та прозорим способом з метою уникнення надання суб'єкту господарювання економічних переваг порівняно з конкуруючими суб'єктами та необхідність попереднього встановлення цієї методики не означає, що компенсація повинна вираховуватись відповідно до певної формули, важливим є виключно те, щоб із самого початку було очевидно, яким способом компенсація буде розраховуватись. Пунктом 57 Повідомлення Комісії визначено, що у випадку якщо обґрунтований прибуток є частиною компенсації, методика розрахунку такого прибутку повинна бути передбачена в акті, який передбачає покладення зобов'язань із надання ПЗЕІ.

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

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

надання таких послуг. Пунктом 75 Повідомлення Комісії передбачено, що якщо держава-член може показати, що структура витрат підприємства, на яке покладено зобов'язання з надання ПЗЕІ, відповідає структурі середніх витрат подібних (типових) підприємств у відповідному секторі, сума компенсації, яка дозволить підприємству покрити свої витрати, включаючи розумний прибуток, відповідає четвертому критерію Рішення у справі Альтмарк.

Отже, якщо фінансування суб'єкта господарювання спрямоване на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, і при цьому сукупно виконуються всі чотири критерії Рішення у справі Альтмарк, така підтримка **не є державною допомогою** і не потребує повідомлення до Комітету.

3. *Умови, за наявності яких державна підтримка суб'єкта господарювання на здійснення заходів у сфері теплопостачання визнається Комітетом такою, що є допустимою державною допомогою*

У разі, коли критеріїв Altmark не дотримано, для оцінки допустимості такої державної допомоги, застосовується рішення Комісії ЄС про застосування частини другої статті 106 Договору про функціонування Європейського Союзу до державної допомоги у вигляді компенсації за обслуговування населення, що надається певним суб'єктам господарювання, які несуть відповідальність за надання послуг загального економічного значення від 20 грудня 2011 року (2012/21/ЄС), відповідно до якого зобов'язання щодо надання ПЗЕІ, повинно містити таку інформацію:

- зміст і тривалість зобов'язань щодо надання ПЗЕІ;
- назву суб'єкта господарювання і, де це необхідно, територію, на яку поширюються його послуги;
- характер будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано державним органом влади суб'єкту господарювання щодо ПЗЕІ;
- методику розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
- механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації;
- посилання на рішення або сукупність рішень, де визначено зазначені зобов'язання.

Отже, якщо фінансування суб'єкта господарювання спрямоване на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, а критеріїв Рішення у справі Альтмарк не дотримано, така підтримка аналізується Комітетом на наявність ознак державної допомоги.

У разі коли всі чотири ознаки державної допомоги виконуються, Комітетом проводиться оцінка допустимості такої державної допомоги. За умови наявності всієї інформації, передбаченої Рішенням, така підтримка **буде вважатися допустимою державною допомогою**.

У разі, якщо в зобов'язанні щодо надання ПЗЕІ відсутній будь-який з пунктів, тоді Комітетом буде прийнято рішення про визнання такої допомоги **допустимою за умови виконання надавачем зобов'язань**, а саме внесення змін до вже існуючого нормативного акта, яким на отримувача державної підтримки покладається зобов'язання з надання ПЗЕІ або розробка та прийняття такого акта.

З практики Комітету вбачається, що найчастіше відсутні методика розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації та механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації. Тому у своїх рішеннях Комітет встановлює зобов'язання для надавачів саме щодо розробки та затвердження такої методики та механізму для уникнення і повернення надмірної компенсації. Також надавачі мають право під час розгляду повідомлення про державну допомогу та до прийняття рішення Комітетом затверджувати відповідні акти, якими встановлені: зобов'язання щодо надання ПЗЕІ, методика розрахунку

компенсації, контролю та перегляду компенсації та механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації.

У додатку 1 до роз'яснень надано схему аналізу державної підтримки у сфері теплопостачання щодо наявності ознак державної допомоги та її допустимості для конкуренції на ринку.

4. Приклад застосування законодавства у сфері державної допомоги стосовно діяльності у сфері надання послуг теплопостачання

Комітетом прийнято рішення від 03.07.2020 № 422-р щодо надання підтримки Білоцерківською міською радою (далі – Надавач) комунальному підприємству Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа» (далі – КП БМР «Білоцерківтепломережа»), з метою реалізації програми «Розвиток та підтримка комунальної системи централізованого теплопостачання м. Біла Церква» (далі – Програма). В межах Програми планувалось спрямувати 741 384 580 (сімсот сорок один мільйон триста вісімдесят чотири тисячі п'ятсот вісімдесят) гривень на здійснення заходів з реконструкції теплових мереж комунальної власності територіальної громади м. Біла Церква та заходів з поліпшення системи централізованого теплопостачання.

За інформацією Надавача, заходи, фінансування яких відбуватиметься за рахунок бюджетних коштів, будуть здійснені у сферах виробництва та транспортування теплової енергії. Окремо було вказано як буде розділятися сума державної допомоги за видами ліцензійної діяльності КП БМР «Білоцерківтепломережа».

КП БМР «Білоцерківтепломережа» є суб'єктом природної монополії з транспортування теплової енергії магістральними та місцевими (розподільчими) мережами. КП БМР «Білоцерківтепломережа» є ліцензіатом Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, отримало ліцензію на виробництво, транспортування та постачання теплової енергії.

Комітет вирішив, що підтримка, яку буде надавати Білоцерківська міська рада КП БМР «Білоцерківтепломережа» в частині транспортування теплової енергії, не є державною допомогою відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», оскільки КП БМР «Білоцерківтепломережа» є суб'єктом природної монополії та не має конкурентів із транспортування теплової енергії, для реалізації проєкту програми «Розвитку та підтримки комунальної системи централізованого теплопостачання м. Біла Церква».

Разом з тим, Комітетом було встановлено, що державна підтримка КП БМР «Білоцерківтепломережа» в частині виробництва теплової енергії, як компенсація обґрунтованих витрат на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, не може вважатися такою, що не є державною допомогою, оскільки чотири сукупних критерії Altmark кумулятивно не дотримано.

Така підтримка відповідає усім чотирьом умовам державної допомоги, а отже для оцінки її допустимості застосовується Рішення.

Надавачем не було дотримано всіх критеріїв, визначених статтею 4 Рішення, а саме не визначено методики розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації, та механізму для уникнення і повернення надмірної компенсації.

Отже, Комітетом прийнято рішення, що підтримка, яку буде надавати Білоцерківська міська рада КП БМР «Білоцерківтепломережа» для реалізації проєкту програми «Розвитку та підтримки комунальної системи централізованого теплопостачання м. Біла Церква» в частині виробництва теплової енергії, є допустимою державною допомогою для конкуренції, за умови виконання надавачем таких зобов'язань: внести зміни до нормативно-правового або розпорядчого акта, яким встановлено зобов'язання щодо надання послуг із виробництва та постачання теплової енергії для споживачів як послуг, що становлять загальний економічний

інтерес, який має чітко визначати – методику розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації та механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації.

Враховуючи наведене, з урахуванням норм вторинного законодавства Європейського Союзу, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтею 8 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», Антимонопольний комітет України надає такі

РОЗ'ЯСНЕННЯ:

Основними напрямками діяльності суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері теплопостачання, є: виробництво, транспортування та постачання теплової енергії.

1. Державна підтримка суб'єктів господарювання, які за сферою своєї діяльності віднесені до суб'єктів природних монополій, у частині транспортування теплової енергії, **не є державною допомогою**, якщо кумулятивно дотримано умов, викладених у пункті 188 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу. У разі виконання всіх умов, така державна підтримка не є державною допомогою, оскільки виключається критерій щодо спотворення конкуренції, так як на ринку надання послуг із транспортування теплової енергії у суб'єкта господарювання відсутні конкуренти, і він є ексклюзивним надавачем послуг з транспортування теплової енергії.

2. Відповідно до статті 6 Закону України «Про природні монополії» господарська діяльність з виробництва та постачання теплової енергії належить до суміжних ринків, які можуть бути потенційно конкурентними. Послуги з постачання теплової енергії відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 № 420 віднесені до переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Підтримка суб'єкта господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес **не є державною допомогою**, якщо кумулятивно дотримано умов, що задовольняють чотири сукупних критерії Altmark.

3. У разі, коли критеріїв Altmark не дотримано, застосовується рішення Комісії ЄС про застосування частини другої статті 106 Договору про функціонування Європейського Союзу до державної допомоги у вигляді компенсації за обслуговування населення, що надається певним суб'єктам господарювання, які несуть відповідальність за надання послуг загального економічного значення від 20 грудня 2011 року (2012/21/ЄС), відповідно до якого зобов'язання щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, повинно містити:

- зміст і тривалість зобов'язань щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес;
- назву суб'єкта господарювання і, де це необхідно, територію, на яку поширюються його послуги;
- характер будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано державним органом влади суб'єкту господарювання щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес ;
- методику розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
- механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації;
- посилення на рішення або сукупність рішень, де визначено зазначені зобов'язання.

Така підтримка суб'єкта господарювання є **допустимою державною допомогою** для конкуренції.

Природна монополія	Конкурентні ринки	
Транспортування теплової енергії	Виробництво теплової енергії	Постачання теплової енергії
<p>Підтримка не є державною допомогою якщо:</p> <ol style="list-style-type: none"> Послуга є предметом природної монополії; Послуга, що надається природною монополією, не лише виключає можливість конкуренції на ринку, а й передбачає існування ексклюзивного надавача відповідної послуги на такому ринку; Відповідна послуга не конкурує з іншими послугами; Надавач відповідної послуги не використовує державної підтримки у діяльності, яка не пов'язана з функцією природної монополії. 	<p>Послуги віднесено до переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес (ПЗЕІ)</p> <ol style="list-style-type: none"> Підтримка не є державною допомогою, якщо дотримано критеріїв (критеріїв рішення у справі Altmark): <ul style="list-style-type: none"> суб'єкт господарювання має чітко визначені зобов'язання надавати громадські послуги; параметри, на підставі яких обчислюється компенсація, є визначеними заздалегідь об'єктивним і прозорим способом; компенсація не є надмірною і не перевищує необхідної суми для покриття всіх або частини витрат, понесених суб'єктом господарювання у зв'язку з наданням послуг загального економічного інтересу; якщо суб'єкт господарювання, який виконує зобов'язання щодо надання публічної послуги, не обирається відповідно до процедури публічних закупівель, необхідний рівень компенсації визначається на підставі аналізу витрат, які були б понесені типовим суб'єктом господарювання, добре керованим та належним чином забезпеченим відповідними активами. Коли критеріїв Altmark не дотримано, така підтримка суб'єкта господарювання є допустимою державною допомогою для конкуренції, тільки за умови, якщо документ, яким на суб'єкта господарювання покладено зобов'язання щодо надання ПЗЕІ, містить таку інформацію (інформацію передбачену рішенням Комісії ЄС від 20 грудня 2011 року (2012/21/ЄС)): <ul style="list-style-type: none"> зміст і тривалість зобов'язань щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес; назву суб'єкта господарювання і, де це необхідно, територію, на яку поширюються його послуги; характер будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано державним органом влади суб'єкту господарювання щодо ПЗЕІ; методику розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації; механізм для уникнення і повернення надмірної компенсації; посилання на рішення або сукупність рішень, де визначено зазначені зобов'язання. Якщо критеріїв Altmark не дотримано, а зобов'язання щодо надання ПЗЕІ не містить інформації передбаченої рішенням Комісії ЄС від 20 грудня 2011 року (2012/21/ЄС) – така підтримка суб'єкта господарювання є недопустимою державною допомогою. 	

Підтримка, яка не є державною допомогою відповідно до зазначених умов, не потребує звернення до Комітету.