



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

22 грудня 2022 р.

Київ

№ 8-pp/дд

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 22.12.2022 № 500-01/207-п,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надходять звернення центральних та місцевих органів державної влади, а також органів місцевого самоврядування щодо надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги стосовно, зокрема, поширення дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» на суб'єктів господарювання, які надають послуги зі справляння плати за проїзд в громадському транспорті за допомогою автоматизованої системи обліку оплати проїзду (далі – АСООП).

Відтак Комітет підготував роз'яснення про застосування законодавства у сфері державної допомоги щодо дотримання надавачами державної допомоги норм національного законодавства та законодавства Європейського Союзу (ЄС) під час надання підтримки суб'єктам господарювання, які надають послуги зі справляння плати за проїзд в громадському транспорті в разі запровадження АСООП.

1. Визначення поняття автоматизованої системи обліку оплати проїзду

Відповідно до статті 1 Закону України «Про міський електричний транспорт» та статті 1 Закону України «Про автомобільний транспорт» автоматизована система обліку оплати проїзду – програмно-технічний комплекс, призначений для здійснення обліку наданих транспортних послуг за допомогою електронного квитка.

Електронний квиток – проїзний документ встановленої форми, який після реєстрації в АСООП дає право пасажирові на одержання транспортних послуг.

Замовники транспортних послуг – місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та/або уповноважені ними юридичні особи, які замовляють транспортні послуги.

Згідно з підпунктом 10¹ пункту «а» частини першої статті 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень органів сільських, селищних, міських рад належить, зокрема, прийняття рішення про впровадження АСООП у міському пасажирському транспорті незалежно від форм власності та визначення особи, уповноваженої здійснювати справляння плати за транспортні послуги в разі запровадження АСООП.

Відповідно до підпункту 10² пункту «а» статті 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень належить також встановлення порядку

функціонування та вимог до АСООП у міському пасажирському транспорті незалежно від форм власності, а також видів, форм носіїв, порядку обігу та реєстрації проїзних документів.

Згідно із частиною четвертою статті 8 Закону України «Про міський електричний транспорт» та частиною дев'ятою статті 6 Закону України «Про автомобільний транспорт» органи місцевого самоврядування запроваджують АСООП, встановлюють порядок її функціонування, а також форми носіїв, види, порядок обігу та реєстрації проїзних документів, визначають особу, уповноважену здійснювати справляння плати за транспортні послуги в разі запровадження АСООП.

2. Послуги, що становлять загальний економічний інтерес

Згідно з пунктом 14 частини першої статті 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) 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 (далі – ПЗЕІ).

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 ЄС про функціонування Європейського Союзу (далі – Договір ЄС), 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 «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».

Послуги зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП пов'язані з послугами громадських пасажирських перевезень, які є ПЗЕІ.

Враховуючи викладене та з урахуванням визначення в пункті 14 статті 1 Закону й відповідного тлумачення в актах законодавства ЄС поняття ПЗЕІ, здійсненого відповідно до статті 264 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, послуги зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП, які пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки, є ПЗЕІ.

Відповідно до пункту 2 частини другої статті 3 Закону дія цього Закону не поширюється на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг.

Компенсація витрат суб'єкта господарювання, пов'язаних із наданням послуг, що становлять ПЗЕІ, є обґрунтованою за умови дотримання чотирьох сукупних критеріїв, викладених у рішенні Європейського суду від 24.07.2003 № C-280/00 Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (далі – критерії Altmark, Рішення у справі Altmark), а саме:

1) суб'єкт господарювання, що отримує компенсацію, повинен фактично виконувати зобов'язання щодо надання ПЗЕІ, а послуги повинні бути чітко визначені договором, регуляторним чи іншим актом органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, який повинен містити:

- зміст і тривалість зобов'язань з надання ПЗЕІ;
- назву суб'єкта господарювання і, де це необхідно, територію, на яку поширюються його послуги;

- перелік будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано державним органом влади чи органом місцевого самоврядування суб'єкту господарювання щодо ПЗЕІ;
- механізм розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
- заходи для уникнення і повернення надмірної компенсації;

2) механізм, на підставі якого розраховується компенсація, визначений заздалегідь об'єктивним і прозорим способом з метою уникнення надання суб'єкту господарювання економічних переваг, порівняно з конкуруючими суб'єктами;

3) розмір компенсації за надання ПЗЕІ, не є надмірним, а саме, не перевищує розміру, необхідного для покриття усіх або частини витрат, понесених внаслідок виконання зобов'язань з надання цих послуг, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку за надання таких послуг;

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

Згідно з пунктом «е» Додатка XXIII до Глави 10 Угоди виключні права – це права, що надаються певному суб'єкту господарювання, на підставі нормативно-правового акта, надавати послугу чи здійснювати певну діяльність в межах визначеного регіону.

Відповідно до пункту «f» Додатка XXIII до Глави 10 Угоди спеціальними правами є права, надані обмеженій кількості суб'єктів господарювання, які в межах визначеного регіону та в інший спосіб, ніж обумовлено об'єктивними, пропорційними та недискримінаційними критеріями:

- обмежують до двох чи більше кількості таких суб'єктів господарювання, яким дозволяється надавати послугу чи здійснювати діяльність, або
- визначають декілька конкуруючих суб'єктів господарювання, яким дозволяється надавати послуги чи здійснювати діяльність, або
- надають будь-якому суб'єкту або суб'єктам господарювання будь-які переваги, які істотно впливають на здатність будь-якого іншого суб'єкта господарювання надавати таку ж саму послугу або здійснювати таку ж діяльність в межах тієї ж географічної одиниці за практично однакових умов.

Отже, компенсація витрат суб'єкта господарювання, за надання послуг зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП є обґрунтованою та не є державною допомогою у значенні статті 107 Договору виключно якщо задовольняються чотири сукупних критерії Altmark.

3. Визнання належності заходу підтримки до державної допомоги

У процесі розгляду повідомлення / справи та з урахуванням вторинного законодавства Європейського Союзу щодо надання підтримки суб'єктам господарювання, що надають послуги зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП, Комітет здійснює оцінку наступним чином.

Якщо критеріїв Altmark не дотримано, державна підтримка не може вважатися компенсацією обґрунтованих витрат на надання ПЗЕІ. У такому разі здійснюється оцінка для визнання належності заходу підтримки до державної допомоги.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону державна допомога суб'єктам господарювання (далі – державна допомога) – підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або

загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

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 12 частини першої статті 1 Закону отримувач державної допомоги – суб'єкт господарювання, який отримує державну допомогу.

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.

Як свідчить правозастосовна практика Комітету, під час аналізу заходу державної підтримки у всіх випадках виконуються усі чотири умови державної допомоги.

Отже, державна підтримка суб'єкту господарювання, який надає послуги зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП за рахунок держави чи місцевих ресурсів, надає такому суб'єкту переваги для провадження окремих видів господарської діяльності та спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, і тому може бути визнана державною допомогою.

4. Вимоги (критерії допустимості) компенсації витрат, пов'язаних із послугами зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП

Оскільки послуги зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП пов'язані з послугами громадських пасажирських перевезень, для проведення відповідної оцінки допустимості державної допомоги застосовується Регламент (ЄС) № 1370/2007 Європейського Парламенту і Ради від 23 жовтня 2007 року про громадські послуги пасажирських перевезень залізничним і дорожнім транспортом (далі – Регламент), і така державна допомога може бути визнана допустимою відповідно до частини першої статті 6 Закону.

Абзацом другим частини першої статті 1 Регламенту встановлено, що цим Регламентом визначено умови, на яких замовники транспортних послуг, у разі встановлення спеціальних обов'язків з 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 з послуг громадських пасажирських перевезень.

Відповідно до статті 2 Регламенту виключне право – право, що дозволяє перевізнику здійснювати певні види діяльності в сфері надання послуг громадських пасажирських перевезень на певному маршруті або у певному регіоні, за винятком будь-яких інших таких перевізників.

Згідно зі статтею 2 Регламенту спеціальним обов'язком з 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 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, встановлених через загальні правила у спосіб, що дає змогу уникнути надання надлишкових компенсаційних виплат.

Пунктом 2 додатка до Регламенту передбачено, що компенсаційні виплати не повинні перевищувати суму, що відповідає сумарному фінансовому результату, еквівалентному загальній сумі позитивних або негативних результатів від виконання спеціальних обов'язків з надання послуг громадських пасажирських перевезень в частині витрат та доходів перевізника.

Для розрахунку сумарного фінансового результату замовник транспортних послуг повинен керуватися схемою, зазначеною в пункті 2 додатка до Регламенту.

Згідно із частиною першою статті 4 Регламенту 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 2, 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, у спосіб, 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 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 строк дії договорів про організацію надання послуг громадських пасажирських перевезень повинен бути обмеженим та не перевищувати 10 років для послуг нерегулярних і регулярних автобусних перевезень, 15 років для послуг пасажирських перевезень залізничними або іншими видами рейкового транспорту.

Частина четверта статті 4 Регламенту передбачає, що за необхідності, зважаючи на умови амортизації активів, строк дії договорів про організацію надання послуг громадських пасажирських перевезень може бути продовжений щонайбільше на 50%, якщо перевізник надає активи, що є значущими щодо всіх активів, необхідних для надання послуг пасажирських перевезень, передбачених у договорі про організацію надання послуг громадських пасажирських перевезень та пов'язаних переважно з наданням послуг пасажирських перевезень за договором.

Частиною другою статті 5 Регламенту встановлено, що підконтрольні органу влади підприємства, які надають послуги громадських пасажирських перевезень, не мають права брати участь у тендерних процедурах, предметом яких є надання послуг громадського пасажирського транспорту, організованих за межами території дії замовника транспортних послуг.

Відповідно до частини першої статті 9 Регламенту компенсаційні виплати за надання послуг громадських пасажирських перевезень або за виконання спеціальних тарифних

обов'язків, установлених через загальні правила, виплачені відповідно до цього Регламенту, є сумісними зі спільним ринком.

Пунктом 5 додатка до Регламенту 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 із надання громадських 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 сектор діяльності перевізника.

З метою дотримання норм Регламенту надавач державної допомоги має надати Комітету:

1) копію договору, на підставі якого отримувач державної підтримки здійснює свою діяльність з надання послуг справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП.

Зазначений договір повинен містити:

- зміст і тривалість зобов'язань з надання послуг зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП, які є ПЗЕІ;
- назву суб'єкта господарювання і, де це необхідно, територію, на яку поширюються його послуги;
- механізм розрахунку компенсації, контролю та перегляду компенсації;
- заходи для уникнення й повернення надмірної компенсації;
- перелік будь-яких виключних або спеціальних прав, які було надано суб'єкту господарювання щодо послуг зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП, які є ПЗЕІ;
- механізми визначення розподілу витрат, пов'язаних із наданням послуг;
- механізми розподілу доходу від продажу квитків, який може залишатися в отримувача державної допомоги, відшкодовуватися надавачу державної допомоги або розподілятися між ними;

2) копію затвердженого нормативно-правового або розпорядчого акта, у якому відповідно до пункту 2 додатка до Регламенту повинні бути чітко визначені:

- механізм, на підставі якого розраховується та переглядається компенсація за надання послуг зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою АСООП, враховуючи, що сума компенсації не повинна перевищувати суми, необхідної для покриття чистих витрат (чистої фінансової різниці) між понесеними витратами та отриманими доходами суб'єкта господарювання при наданні вказаних послуг, з урахуванням рівня обґрунтованого прибутку;
- заходи щодо уникнення та повернення компенсації у випадку надання надмірної компенсації;

3) розрахунки обчислення суми, яка необхідна для покриття чистих витрат (чистої фінансової різниці) між понесеними при наданні ПЗЕІ витратами та доходами суб'єкта господарювання від надання ПЗЕІ;

4) підтвердні документи обрання отримувача державної допомоги шляхом проведення конкурентної процедури публічних закупівель;

5) копію наказу про затвердження облікової політики на підприємстві отримувача державної допомоги, яка передбачає ведення ним окремого бухгалтерського обліку за кожним видом діяльності таким чином, що забезпечується належний розподіл доходів і витрат на надання послуг, на які спрямовується державна допомога, і на надання інших послуг.

Враховуючи наведене, з урахуванням норм вторинного законодавства Європейського Союзу, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та пунктом 4 частини другої статті 8 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», Антимонопольний комітет України надає такі

РОЗ'ЯСНЕННЯ:

1. Послуги зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою автоматизованої системи обліку оплати проїзду, які пов'язані з послугами перевезення пасажирів громадським транспортом, безпосередньо стосуються задоволення особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки, а отже, підпадають під визначення послуг загального економічного інтересу.

2. Відповідно до статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» дія Закону не поширюється на будь-яку підтримку господарської діяльності, пов'язаної, зокрема, з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг.

Компенсація витрат суб'єкта господарювання, яка спрямована на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою автоматизованої системи оплати проїзду, не є державною допомогою за умови дотримання чотирьох сукупних критеріїв, викладених у рішенні Європейського суду від 24.07.2003 № 280/00 Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesell – schaft Altmark GmbH.

3. У разі коли критеріїв, викладених у рішенні Європейського суду від 24.07.2003 № 280/00 Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesell – schaft Altmark GmbH, не дотримано, для проведення оцінки допустимості державної допомоги під час надання послуг зі справляння плати за проїзд громадським транспортом за допомогою автоматизованої системи оплати проїзду використовується Регламент (ЄС) № 1370/2007 Європейського Парламенту і Ради від 23 жовтня 2007 року про громадські послуги пасажирських перевезень залізничним і дорожнім транспортом.

Голова Комітету

Ольга ПІЩАНСЬКА