



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РОЗ'ЯСНЕННЯ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ

16 жовтня 2025 р.

Київ

№ 5-pp/дд

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги від 30.09.2025 № 500-01/406-п,

ВСТАНОВИВ:

Протокольним рішенням Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) від 16.01.2025 № 2 схвалено План моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання на 2025 рік (далі – План). Одним із заходів, реалізацію якого передбачено Планом, визначено проведення моніторингу державної підтримки суб'єктів господарювання, що надається для виконання концесійних договорів (далі – моніторинг). У рамках такого моніторингу Комітет надіслав листи про надання інформації Міністерству економіки України як центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державно-приватного партнерства, та відповідним державним партнерам / концесієдавцям.

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

З огляду на актуальність питання, з урахуванням всієї зібраної під час моніторингу інформації, Комітет вбачає необхідним надати роз'яснення з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги під час здійснення державно-приватного партнерства та виконання концесійних договорів.

Ці роз'яснення надаються з урахуванням інформації, яка була отримана у відповідь на запити Комітету в рамках проведення моніторингу.

1. Нормативно-правове регулювання у сфері державної допомоги. Особливості застосування законодавства у сфері державної допомоги під час дії воєнного стану.

Згідно із частиною першою статті 5 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.

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

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

Закон встановлює правові засади проведення моніторингу державної допомоги, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції, спрямований на забезпечення захисту та розвитку конкуренції, підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та дотримання міжнародних зобов'язань України у сфері державної допомоги.

Частиною першою статті 8 Закону передбачено, що Уповноваженим органом є Антимонопольний комітет України.

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

Відповідно до пункту 5² розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону (згідно із Законом України від 15.03.2022 № 2134-IX, в редакції Закону України від 01.04.2022 № 2175-IX; доповнений Законом України від 21.05.2024 № 3720-IX, враховуючи Закон України від 08.10.2024 № 3994-IX), зокрема, під час дії воєнного стану норми статей 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 цього Закону та інші норми законодавства, що впливають із зазначених статей цього Закону, не застосовуються. Виключення, передбачені цим пунктом, не застосовуються до надання державної допомоги через Фонд розвитку підприємництва. Положення цього Закону застосовуються до такої державної допомоги у повному обсязі. Отже, відповідні надавачі державної допомоги зобов'язані подавати повідомлення про нову державну допомогу з пропозиціями щодо підготовки 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 після відновлення обов'язку подання таких повідомлень.

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

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

Крім цього, згідно зі статтею 262(1) 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), 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.

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

2. Нормативно-правове регулювання у сфері державно-приватного партнерства та концесій.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП) державно-приватне партнерство – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом.

Частиною третьою статті 1 Закону про ДПП передбачено, що до ознак державно-приватного партнерства належать:

- 1) створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта державно-приватного партнерства та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом;
- 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років);
- 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;
- 4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт державно-приватного партнерства.

Всі інвестиційні проекти, що відповідають ознакам державно-приватного партнерства, мають бути реалізовані лише із застосуванням вимог цього Закону.

Згідно зі статтею 5 Закону про ДПП у рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до цього Закону та інших законодавчих актів України можуть укладатися:

- концесійний договір;
- договір управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, інвестиційних зобов'язань приватного партнера);
- договір про спільну діяльність;
- інші договори.

Договір, укладений у рамках державно-приватного партнерства, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України.

Відповідно до пункту 11 частини першої статті 1 Закону України «Про концесію» концесія – форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції.

Відповідно до частини другої статті 7 Закону про ДПП об'єктами державно-приватного партнерства є:

- існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, або майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) якого належить державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим;

- створювані або новозбудовані об'єкти відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Об'єкт державно-приватного партнерства може складатися з майна, що перебуває на балансі кількох державних, комунальних підприємств, установ, організацій, майна господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим.

Об'єктами державно-приватного партнерства можуть бути існуючі, зокрема відтворювані шляхом виконання будівельних робіт (реконструкція, реставрація, капітальний ремонт), технічного переоснащення, об'єкти фізичної культури і спорту, що перебувають у державній або комунальній власності, а також створювані, новозбудовані об'єкти фізичної культури і спорту та/або їх окремі частини.

Згідно зі статтею 9 Закону про ДПП фінансування державно-приватного партнерства може здійснюватися за рахунок:

- фінансових ресурсів приватного партнера;
- фінансових ресурсів, запозичених в установленому порядку;
- коштів державного та місцевих бюджетів;
- інших джерел, не заборонених законодавством.

Частинами першою та другою статті 14 Закону про ДПП передбачено, що визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства здійснюється на конкурсних засадах. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності або об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

При цьому згідно із частиною четвертою статті 2 Закону про ДПП на відносини, що виникають у зв'язку з вибором приватного партнера та виконанням договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, та з наданням державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства, не поширюється законодавство про публічні закупівлі.

Відповідно до частини першої статті 18 Закону про ДПП державна підтримка здійснення державно-приватного партнерства може надаватися:

- шляхом надання державних гарантій та місцевих гарантій;
- шляхом фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами;
- шляхом виплати приватному партнеру платежів, передбачених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, зокрема плати за експлуатаційну готовність;
- шляхом придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства;
- шляхом постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення державно-приватного партнерства;
- шляхом будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення) державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями та/або господарськими товариствами, 100 відсотків акцій (часток) яких належить державі, Автономній Республіці Крим чи територіальній громаді, об'єктів суміжної інфраструктури (залізничних, автомобільних шляхів, електронних комунікаційних мереж, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), що не є об'єктами державно-приватного партнерства, але необхідні для виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства;
- в інших формах, передбачених законом.

Згідно із частиною другою статті 18 Закону про ДПП рішення про надання державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства приймається залежно від права власності на об'єкт державно-приватного партнерства відповідно Кабінетом Міністрів

України чи уповноваженим ним органом виконавчої влади, органами місцевого самоврядування або Радою міністрів Автономної Республіки Крим відповідно до закону.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону про ДПП державна підтримка, передбачена цією статтею, не вважається державною допомогою в розумінні Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та не потребує обов'язкового повідомлення про державну допомогу до уповноваженого органу з питань державної допомоги, якщо така підтримка надається за умови дотримання кожної з таких вимог:

- 1) приватного партнера було визначено в результаті конкурсу з визначення приватного партнера;
- 2) надання державної підтримки передбачено умовами конкурсу з визначення приватного партнера;
- 3) приватним партнером визначено учасника, пропозиція якого отримала найвищу оцінку.

Згідно із частиною п'ятою статті 2 Закону України «Про концесію» концесія може застосовуватися для здійснення проектів у будь-яких сферах господарської діяльності, крім об'єктів, щодо яких законом встановлено обмеження чи заборона щодо передачі їх у концесію.

Відповідно до частини першої статті 24 Закону України «Про концесію» концесійний договір укладається концесієдавцем у письмовій формі з переможцем концесійного конкурсу та/або юридичною особою, створеною переможцем концесійного конкурсу відповідно до вимог цього Закону для здійснення концесії, або юридичною особою за результатами проведення прямих переговорів у порядку, передбаченому статтею 21 цього Закону, або створеною нею юридичною особою для здійснення концесії.

Частиною першою статті 26 Закону України «Про концесію» передбачено, що істотними умовами концесійного договору є, зокрема, умови надання державної підтримки (у разі її надання).

Відповідно до частини першої статті 35 Закону України «Про концесію» державна підтримка може надаватися концесіонеру:

- 1) шляхом виплати плати за експлуатаційну готовність;
- 2) шляхом придбання концесієдавцем певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) концесіонером відповідно до концесійного договору;
- 3) шляхом постачання концесіонеру товарів (робіт, послуг), необхідних для виконання концесійного договору;
- 4) шляхом будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення) державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями та/або господарськими товариствами, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, об'єктів суміжної інфраструктури (залізничних, автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), які не є об'єктами концесії, але необхідні для виконання концесійного договору.

Згідно із частиною другою статті 35 Закону України «Про концесію» державна підтримка концесії не є державною допомогою у розумінні Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та не потребує обов'язкового повідомлення про державну допомогу уповноваженого органу з питань державної допомоги, за умови що така підтримка надається з дотриманням кожної з таких вимог:

- 1) концесіонера визначено за результатами концесійного конкурсу;
- 2) надання державної підтримки передбачено умовами концесійного конкурсу;
- 3) концесіонером визначено учасника, пропозиція якого отримала найвищу оцінку.

Частиною четвертою статті 35 Закону України «Про концесію» встановлено, що форми та максимальний обсяг державної підтримки відображаються в конкурсній документації. Рішення про надання державної підтримки приймається відповідно до бюджетного

законодавства, а у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої цієї статті, - концесієдавцем.

Разом із тим 19.06.2025 був прийнятий Закон України № 4510-IX «Про публічно приватне партнерство», який набирає чинності 31.10.2025. Після набрання чинності вказаним Законом в абзац другий пункту 2 частини другої статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» будуть внесені зміни, які передбачатимуть, що дія цього Закону не поширюватиметься на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з інвестуванням в об'єкти інфраструктури із застосуванням процедур публічних закупівель, публічно-приватного партнерства, концесії.

3. Підходи Європейської комісії до оцінки державної допомоги, наданої суб'єктам господарювання в рамках державно-приватного партнерства та концесій.

Як на рівні Європейського Союзу, так і в державах-членах існує значна взаємодія між державно-приватним партнерством / концесіями та політикою ЄС щодо державної допомоги. У випадку державно-приватного партнерства та концесій здійснюється стандартний аналіз державної допомоги. Однак, якщо дотримуватися певних ключових умов, ризик наявності державної допомоги в проєкті державно-приватного партнерства або концесії можна значно зменшити.

Відповідно до частини першої статті 107 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), якщо в Договорах не обумовлено інакше, допомога, яку в будь-якій формі надає держава-член або яку надано за рахунок державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання або виробництву певних товарів, є несумісною з внутрішнім ринком тією мірою, якою вона впливає на торгівлю між державами-членами.

Для того щоб захід був визнаний державною допомогою в розумінні цього положення ДФЄС, повинні бути виконані такі сукупні умови:

- захід повинен фінансуватися за рахунок державних ресурсів і бути причетним до держави;
- захід повинен надавати економічну перевагу його отримувачу;
- перевага повинна бути вибірковою;
- захід повинен спотворювати або загрожувати спотворити конкуренцію та впливати на торгівлю між державами-членами.

Згідно з пунктами 66 та 67 Повідомлення Комісії ЄС щодо поняття державної допомоги, згідно зі статтею 107(1) ДФЄС С/2016/2946 (далі – Повідомлення Комісії ЄС), у розумінні статті 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. Значення має лише вплив заходу на відповідного суб'єкта господарювання, а не причина або мета державного втручання. Наявність переваги має місце в разі покращення фінансового стану суб'єкта господарювання в результаті втручання держави на умовах, що відрізняються від звичайних ринкових умов.

Відповідно до пункту 74 Повідомлення Комісії ЄС економічні операції, які здійснюються державними органами (в тому числі державними підприємствами), не передбачають надання переваги контрагентам і, відповідно, не вважаються державною допомогою, якщо вони здійснюються відповідно до звичайних ринкових умов.

Згідно з пунктом 84 Повідомлення Комісії ЄС відповідність операції ринковим умовам можна прямо встановити на основі ринкових даних, пов'язаних із такою операцією, у таких випадках:

- якщо операція між державними органами та приватними суб'єктами господарювання здійснюється на рівних умовах; або

- якщо вона передбачає купівлю-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних трансакцій) у рамках конкурентної, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів.

Пунктом 89 Повідомлення Комісії ЄС передбачено, що якщо купівля-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних операцій, зокрема концесії) здійснюється після проведення конкурентної, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів згідно з принципами ДФЄС у сфері державних закупівель (пункти 90–94 Повідомлення Комісії ЄС), можна припустити, що такі операції відповідають ринковим умовам, якщо було використано належний критерій відбору покупця або продавця відповідно до пунктів 95–96 Повідомлення Комісії ЄС.

Відповідно до пункту 223 Повідомлення Комісії ЄС Комісія вважає, що можливість отримання оператором економічної переваги виключається, зокрема, у випадках, коли концесія на управління об'єктом інфраструктури (або його частиною) надається за встановлену ціну на основі процедури конкурсного відбору, яка відповідає усім вимогам, передбаченим пунктами 90–96.

3.1 . Вимоги до процедури конкурсного відбору

Процедура торгів має бути конкурентною, щоб усі зацікавлені учасники, які відповідають умовам, могли взяти участь у процесі (пункт 90 Повідомлення Комісії ЄС).

Вона має бути прозорою, щоб усі зацікавлені учасники мали рівне право на отримання належної інформації на кожному етапі процедури торгів. Доступність інформації, надання учасникам достатньої кількості часу, а також чіткість критеріїв відбору та присудження контракту є важливими елементами прозорої процедури відбору. Торги мають оголошуватися належним чином, щоб усі потенційні учасники звернули на них увагу. Ступінь оприлюднення інформації в кожному конкретному випадку залежить від характеристик активів, товарів або послуг. Активи, товари та послуги, які можуть привабити учасників, що здійснюють свою діяльність на європейському або міжнародному рівнях, завдяки високій вартості або іншим характеристикам, мають рекламуватися в такий спосіб, щоб вони могли привабити таких учасників (пункт 91 Повідомлення Комісії ЄС).

Недискримінаційне ставлення до всіх учасників на всіх етапах процедури, а також об'єктивні критерії відбору та присудження контрактів, визначені до початку процесу, є обов'язковими умовами забезпечення відповідності операції ринковим умовам. Щоб гарантувати рівне ставлення, критерії присудження контракту мають давати змогу об'єктивно порівнювати та оцінювати пропозиції (пункт 92 Повідомлення Комісії ЄС).

Використання й дотримання умов процедур, передбачених Директивами про державні закупівлі, може вважатися достатнім доказом дотримання вказаних вище критеріїв у разі виконання всіх умов застосування відповідної процедури. Це положення не застосовується в окремих випадках, коли неможливо встановити ринкову ціну, наприклад, у разі використання переговорної процедури без публікації повідомлення. У разі подання лише однієї пропозиції вважається, що процедура не забезпечить ринкової ціни, крім випадків коли (і) у структурі процедури передбачені досить міцні превентивні заходи, які забезпечують справжню та ефективну конкуренцію, і не є очевидним те, що тільки один суб'єкт господарювання був здатен подати достовірну пропозицію або (ii) за допомогою додаткових засобів державні органи забезпечують відповідність результату ринковій ціні (пункт 93 Повідомлення Комісії ЄС).

Торги, організовані з метою продажу активів, товарів або послуг, вважаються безумовними, якщо потенційний покупець має свободу купувати або не купувати відповідні активи, товари або послуги та використовувати їх у власних цілях, незалежно від того, чи займається він певними видами економічної діяльності. Якщо існує умова, що на покупця покладаються спеціальні обов'язки на користь державних органів або з метою забезпечення

загального громадського інтересу, яку не ставив би приватний продавець, крім тих, які впливають з норм загального права або рішень органів планування, такі торги не можуть вважатися безумовними (пункт 94 Повідомлення Комісії ЄС).

У разі продажу активів, товарів і послуг державними органами єдиним належним критерієм відбору покупця має бути найвища ціна з урахуванням обов'язкових контрактних умов (зокрема, гарантії продажу, наданої продавцем, або інших післяпродажних зобов'язань). Розгляду підлягають тільки достовірні та обов'язкові пропозиції (пункт 95 Повідомлення Комісії ЄС).

У разі придбання державними органами активів, товарів або послуг будь-які спеціальні умови торгів мають бути недискримінаційними та тісно й об'єктивно пов'язаними з предметом та спеціальною економічною метою контракту. Вони мають забезпечувати відбір найбільш економічно вигідної пропозиції, яка відповідає ринковій ціні. У зв'язку із цим критерії мають бути визначені таким чином, щоб забезпечити ефективне проведення конкурентної процедури торгів, у результаті якої переможець отримає не більше ніж звичайну норму прибутку. На практиці йдеться про використання торгів, де значну вагу має ціна або під час яких іншим чином забезпечується отримання конкурентного результату (наприклад, окремих реверсивних торгів із достатньо чітко визначеними критеріями присудження контракту) (пункт 96 Повідомлення Комісії ЄС).

3.2. Умови, за яких підтримка державно-приватного партнерства та концесії не є державною допомогою

Економічна операція, яку здійснює державний орган, має відповідати ринковим умовам (що виключає економічну перевагу). Крім того, ключовим питанням оцінки наявності державної допомоги в рамках державно-приватного партнерства та концесії є встановлення належності проведення процедури конкурсного відбору.

У разі якщо плата, яку виплачує державний орган суб'єкту господарювання, є надмірною порівняно з тим, що вважається ринковою ціною (тобто ціною, яку зазвичай слід платити за подібні послуги за звичайних комерційних умов — відкритих, прозорих і чесних ринкових умов), перевищення (надмірна компенсація) вважатиметься субсидією, а отже, державною допомогою.

Щоб виключити наявність державної допомоги, конкурсні пропозиції повинні оцінюватися на основі найбільш економічно вигідної пропозиції. Згідно з практикою Європейської комісії процедура конкурсного відбору, яка виконується належним чином, зазвичай призводить до встановлення ринкової ціни.

Дотримання відкритої, прозорої та недискримінаційної процедури конкурсного відбору означатиме, що рівень будь-якої оплати в державному секторі можна розглядати як ринкову ціну. Поки така оплата обмежується сумою, яка була б необхідною для компенсації «ефективного» суб'єкта господарювання за виконання ним послуг державно-приватного партнерства, вона не відповідатиме умові статті 107 ДФЄС щодо «надання переваг певним підприємствам», а отже, не буде вважатися державною допомогою.

Отже, за практикою Комісії ЄС, щоб гарантувати, що процедура конкурсного відбору буде вважатися конкурентною, прозорою, недискримінаційною та безумовною, вона має відповідати таким вимогам:

- відкритості для всіх потенційних зацікавлених учасників;
- достатньої рекламованості (інформація має висвітлюватися таким способом, щоб вона могла привабити всіх потенційних учасників);
- прозорості з точки зору отримання учасниками належної інформації на кожному етапі процедури торгів;

- прозорості, що гарантує доступність інформації, надання учасникам достатньої кількості часу, а також чіткість критеріїв відбору та укладення контракту. У свою чергу, контракт має бути укладено:

- у разі продажу активів, товарів і послуг державними органами з учасником, який запропонував найвищу ціну;

- у разі придбання активів, товарів і послуг державними органами з учасником, який запропонував найбільш економічно вигідну пропозицію;

- недискримінаційності, що гарантує рівність усіх учасників, однакові критерії відбору всіх учасників;

- безумовності, що гарантує, що учасники не підпадають під незвичні зобов'язання, які не можуть задовольнити всі потенційні учасники торгів.

4. Умови, за яких державна підтримка суб'єкта господарювання для здійснення державно-приватного партнерства або виконання концесійних договорів не є державною допомогою.

Під час моніторингу було отримано інформацію від Міністерства економіки України¹ як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державно-приватного партнерства, згідно з якою станом на 01.01.2025 в Україні реалізується 22 договори, укладені в рамках державно-приватного партнерства, з яких 9 – концесійні договори. Вказані 9 концесійних договорів укладено в рамках Закону України від 16.07.1999 № 997-XIV «Про концесії», який втратив чинність на підставі Закону України від 03.10.2019 № 155-IX «Про концесію».

Під час моніторингу встановлено, що в усіх 22 договорах на стороні державного партнера / концесієдавця виступали органи місцевого самоврядування. Зокрема, 9 міських рад, 9 сільських рад, 3 районні ради та одне комунальне підприємство, що діяло в межах делегованих повноважень районної ради. Зі сторони приватного партнера / концесіонера договори були укладені переважно з товариствами з обмеженою відповідальністю – 17 одиниць, інші договори були укладені з фізичною особою-підприємцем, приватним підприємством, корпорацією, консорціумом та комунальним підприємством.

Більшість приватних партнерів / концесіонерів були обрані за результатом проведення конкурсу. У 2 випадках договори були укладені без проведення конкурсу (у 2010 році). В більшості випадків конкурси щодо обрання приватного партнера / концесіонера відбувалися за участю лише одного учасника.

Об'єктами концесії найчастіше виступали системи водопостачання – 8 договорів та системи теплопостачання – 4 договори. Інші договори стосувалися: надання медичних послуг / діагностики – 3 договори, інфраструктури поводження з побутовими відходами – 2 договори, авто-мото траси, ритуальної служби, готельно-ресторанного комплексу, парку розваг, об'єкта соціальної інфраструктури. Договори уклалися строком від 10 до 49 років, середня тривалість договору – 27 років.

Договори були укладені в таких формах: 9 концесійних договорів, 7 договорів спільної діяльності, 4 договори про державно-приватне партнерство, договір про передачу на обслуговування та договір управління майном.

Оскільки договори уклалися з 2007 по 2024 рік, враховуючи зміни в законодавстві за цей час, вони відрізняються за структурою та формою. Водночас договори мають такі спільні розділи: загальні положення, права та обов'язки сторін, умови надання послуг, встановлення

¹Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 21.07.2025 № 903 «Про деякі питання Міністерства економіки, довкілля та сільського господарства» Міністерство економіки України перейменовано на Міністерство економіки, довкілля та сільського господарства України.

цін / тарифів, умови передачі об'єктів концесії / державно-приватного партнерства, відповідальність сторін, порядок вирішення спорів.

У 2019 році набрав чинності Закон України від 03.10.2019 № 155-ІХ «Про концесію». Відповідно до частини першої статті 26 цього Закону істотними умовами концесійного договору є, зокрема, умови надання державної підтримки (у разі її надання). Частина перша статті 15 Закону про ДПП передбачає, що під час прийняття рішення про проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства визначаються, зокрема, обсяг та форми державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства, якщо надання такої підтримки передбачається.

Під час моніторингу було встановлено, що державна підтримка для здійснення державно-приватного партнерства або для виконання концесійних договорів надається відповідно до договорів у різних формах. Разом із тим такі заходи з підтримки суб'єктів господарювання не позначаються в договорах як державна підтримка.

Найчастіше державна підтримка надається у формах: компенсації різниці в тарифі, знижки / пільги зі сплати орендної плати за землю, передачі земельної ділянки. Водночас відповідні державні партнери / концесієдавці не завжди розглядають вказані форми як державну підтримку, у результаті чого не зазначають інформації про неї.

Крім цього, під час проведення моніторингу було встановлено, що вимоги щодо зазначення форми державної підтримки в умовах конкурсу дотримуються не у всіх випадках.

Враховуючи викладене, за результатами моніторингу та попереднього аналізу конкурсної документації та наданих договорів було встановлено, що умов частини четвертої статті 18 Закону про ДПП та частини другої статті 35 Закону України «Про концесію», за яких заходи підтримки концесії та здійснення державно-приватного партнерства не є державною допомогою, у більшості випадків не дотримуються.

Зокрема, були виявлені випадки: визначення приватного-партнера / концесіонера без проведення конкурсного відбору, конкурсні відбори відбувалися за участю лише одного учасника, конкурсні документації не містили інформації про державну підтримку. Отже, проаналізовані заходи державної підтримки концесії / державно-приватного партнерства можуть містити ознаки державної допомоги.

5. Визначення належності до державної допомоги заходів із підтримки суб'єктів господарювання для здійснення державно-приватного партнерства або виконання концесійних договорів.

Відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» виключно Комітет у межах повноважень щодо визначення належності до державної допомоги заходів із підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів визначає наявність умов для віднесення підтримки до державної допомоги.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону 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 зі статтею 264 Угоди про асоціацію 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, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Європейського Союзу.

5.1. Надання підтримки суб'єкту господарювання.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності.

Разом із цим у пункті 7 Повідомлення Комісії ЄС зазначено, що суб'єктами господарювання є особи, які здійснюють економічну діяльність, незалежно від їхнього юридичного статусу та джерел фінансування.

Договори щодо здійснення державно-приватного партнерства / концесії, укладені з товариствами з обмеженою відповідальністю, фізичною особою-підприємцем, приватним підприємством, корпорацією, консорціумом та комунальним підприємством, які здійснюють господарську діяльність щодо відповідних об'єктів державно-приватного партнерства концесії.

Отже, відповідні концесіонери / приватні партнери є суб'єктами господарювання в розумінні Закону.

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

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 частини другої статті 7 Закону про ДПП об'єктами державно-приватного партнерства є:

існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, або майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) якого належить державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим;

створювані або новозбудовані об'єкти відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Об'єкт державно-приватного партнерства може складатися з майна, що перебуває на балансі кількох державних, комунальних підприємств, установ, організацій, майна господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим.

Об'єктами державно-приватного партнерства можуть бути існуючі, зокрема відтворювані шляхом виконання будівельних робіт (реконструкція, реставрація, капітальний ремонт), технічного переоснащення, об'єкти фізичної культури і спорту, що перебувають у державній або комунальній власності, а також створювані, новозбудовані об'єкти фізичної культури і спорту та/або їх окремі частини.

Згідно з пунктом 16 частини першої статті 1 Закону України «Про концесію» об'єкт концесії – об'єкти права державної власності, власності Автономної Республіки Крим чи комунальної власності, а також майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, що надаються концесіонеру з метою виконання умов концесійного договору, а також об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору. Об'єкт концесії може складатися з майна декількох балансоутримувачів.

Під час моніторингу було встановлено, що державно-приватне партнерство або концесійні договори реалізуються із залученням місцевих ресурсів – об'єктів інфраструктури, земельних ділянок комунальної власності, коштів місцевих бюджетів тощо.

5.3. Створення переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Згідно з пунктом 66 Повідомлення Комісії ЄС перевагою вважається будь-яка економічна вигода, яка була б недоступною для суб'єкта господарювання за звичайних ринкових умов, тобто за відсутності втручання держави.

Відповідно до пункту 74 Повідомлення Комісії ЄС економічні операції, які здійснюються державними органами (в тому числі державними підприємствами), не передбачають надання переваги контрагентам і, відповідно, не вважаються державною допомогою, якщо вони здійснюються відповідно до звичайних ринкових умов.

Згідно з пунктом 84 Повідомлення Комісії ЄС відповідність операції ринковим умовам можна прямо встановити на основі ринкових даних, пов'язаних із такою операцією, у таких випадках:

- якщо операція між державними органами та приватними суб'єктами господарювання здійснюється на рівних умовах; або
- якщо вона передбачає купівлю-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних трансакцій) у рамках конкурентної, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів.

Пунктом 89 Повідомлення Комісії ЄС передбачено, що якщо купівля-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних операцій, зокрема концесії) здійснюється після проведення конкурентної, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів згідно з принципами ДФЕС у сфері державних закупівель (пункти 90–94 Повідомлення Комісії ЄС), можна припустити, що такі операції відповідають ринковим умовам, якщо було використано належний критерій відбору покупця або продавця відповідно до пунктів 95–96 Повідомлення Комісії ЄС.

Отже, підтримка суб'єкта господарювання для здійснення державно-приватного партнерства або для виконання концесійних договорів не буде створювати переваг для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності в разі обрання такого суб'єкта господарювання на основі конкурсного відбору, який відповідає вимогам, передбаченим пунктами 90–96 Повідомлення Комісії ЄС, зазначеним у розділі 3.1 цих роз'яснень.

Разом із тим під час моніторингу було встановлено невідповідність конкурсних відборів умовам, за яких виключається надання переваг для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Отже, підтримка суб'єктів господарювання для здійснення державно-приватного партнерства або для виконання концесійних договорів **може надавати таким суб'єктам господарювання переваги** для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

5.4. Спотворення або загроза спотворення економічної конкуренції.

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

Під господарською діяльністю у статті 2 Закону України «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб» розуміється діяльність у сфері суспільного виробництва, спрямована на виробництво 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.

Відповідно до пункту 187 Повідомлення Комісії ЄС 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) ДФЄС, існує тоді, коли держава надає фінансові переваги суб'єкту господарювання в лібералізованому секторі, де існує або може існувати конкуренція.

Враховуючи наведене, у разі коли підтримка суб'єктів господарювання для здійснення державно-приватного партнерства або для виконання концесійних договорів надаватиме переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності, така підтримка може спотворювати або загрожувати спотворенням економічної конкуренції.

5.5. Віднесення заходів із підтримки суб'єктів господарювання для здійснення державно-приватного партнерства або виконання концесійних договорів до державної допомоги.

Державна підтримка, що надається для здійснення державно-приватного партнерства або для виконання концесійних договорів, не буде вважатися державною допомогою, у розумінні Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», та не потребує обов'язкового повідомлення про державну допомогу Комітету за умови дотримання вимог частини четвертої статті 18 Закону про ДПП та частини другої статті 35 Закону України «Про концесію» та якщо конкурс з обрання державного партнера / концесіонера відповідатиме принципам конкурентної, прозорості, недискримінаційної та безумовної процедури конкурсного відбору, зазначеним у розділі 3.1 цих роз'яснень (передбаченим пунктами 90–96 Повідомлення Комісії ЄС).

Разом із тим у разі недотримання вказаних умов державна підтримка, що надається для здійснення державно-приватного партнерства або для виконання концесійних договорів, може містити ознаки державної допомоги.

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

РОЗ'ЯСНЕННЯ:

1. Підтримка суб'єкта господарювання для виконання концесійних договорів за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів не є державною допомогою відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», якщо кумулятивно (одночасно) виконуються умови, визначені в частині другій статті 35 Закону України «Про концесію» та якщо конкурс з обрання концесіонера відповідатиме принципам конкурентної, прозорості, недискримінаційної та безумовної процедури конкурсного відбору, зазначеним у розділі 3.1 цих роз'яснень (передбаченим пунктами 90–96 Повідомлення Комісії ЄС щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС С/2016/2946).

2. Підтримка суб'єкта господарювання для здійснення державно-приватного партнерства за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів не є державною допомогою відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», якщо кумулятивно (одночасно) виконуються умови, визначені в частині четвертій статті 18 Закону України «Про державно-приватне партнерство» та якщо конкурс з обрання державного партнера відповідатиме принципам конкурентної, прозорості, недискримінаційної та безумовної процедури конкурсного відбору, зазначеним у розділі 3.1 цих роз'яснень (передбаченим пунктами 90–96 Повідомлення Комісії ЄС щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС С/2016/2946).

3. У разі недотримання умов, визначених у частині другій статті 35 Закону України «Про концесію» або в частині четвертій статті 18 Закону України «Про державно-приватне партнерство», та невідповідності конкурсу з обрання концесіонера / державного партнера принципам конкурентної, прозорості, недискримінаційної та безумовної процедури конкурсного відбору, зазначеним у розділі 3.1 цих роз'яснень (передбаченим пунктами 90–96 Повідомлення Комісії ЄС щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС С/2016/2946), підтримка суб'єкта господарювання для виконання концесійних договорів або для здійснення державно-приватного партнерства за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів 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)².

В. о. Голови Комітету

Ольга МУЗИЧЕНКО

²Відповідно 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-IX, в редакції Закону України від 01.04.2022 № 2175-IX; доповнений Законом України від 21.05.2024 № 3720-IX, враховуючи Закон України від 08.10.2024 № 3994-IX) надавачі державної допомоги звільняються від обов'язку повідомлення про нову державну допомогу та про пропозиції щодо внесення змін до умов чинної державної допомоги, якщо така державна допомога надається під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування. Виключення, передбачені цим пунктом, не застосовуються до надання державної допомоги через Фонд розвитку підприємництва. Положення цього Закону застосовуються до такої державної допомоги у повному обсязі.