



Олена Ліллемяе

кандидат юридичних наук,
молодший науковий співробітник
відділу проблем господарсько-правового забезпечення
економічної безпеки держави
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(м. Київ, Україна)
lillemiae@gmail.com

УДК 346.546

КОНЦЕПЦІЯ ПОНЯТТЯ “ДЕРЖАВНА ДОПОМОГА”

АНОТАЦІЯ. У сучасній науці господарського права нерідко можна натрапити на різні та зовсім протилежні твердження науковців стосовно квінтесенції державної допомоги суб'єктам господарювання та її співвідношення з державною підтримкою. Законодавче визначення державної допомоги не повною мірою розкриває сутність державної допомоги, яка закладена багаторічною європейською судовою практикою.

Водночас легальне визначення поняття “державна допомога суб'єктам господарювання” не сприйняло усталеного підходу до розуміння його основних змістовних компонентів, напрацьованого й у межах науки господарського права. Зокрема, зазначене виявляється у положенні, що свідчить про некоректне розмежування понять державної допомоги та державної підтримки суб'єктів господарювання.

Метою статті є аналіз сутності поняття державної допомоги, її законодавчого визначення, упорядкування, сформованих європейською судовою практикою, визначальних компонентів державної допомоги та підготовка на цій основі пропозицій до чинного законодавства.

У статті наголошується на відмінних рисах, яким має відповідати державна допомога. Крім того, наводиться аналіз окремих норм законодавства Європейського Союзу, а також прецедентних судових справ з метою виявлення кваліфікуючих елементів державної допомоги. За результатами дослідження виявлено, що державний захід підтримки може розглядатись як державна допомога суб'єктам господарювання у разі, якщо відповідатиме таким ознакам: 1) факт передачі ресурсів держави; 2) набуття суб'єктом господарювання економічної переваги; 3) селективність характеру заходу щодо конкретних суб'єктів господарювання; 4) спричинення спотворення конкуренції та найголовніше – вплив на торгівлю (ст. 107 (1) Договору про функціонування ЄС).

Зазначено, що практично всі вказані компоненти враховано у законодавчо визначеному понятті “державна допомога суб'єктам господарювання” окрім впливу на торгівлю. Справедливо зауважується, що українська система права сфери державної допомоги розглядає державну допомогу як будь-яку підтримку, що спотворює або загрожує спотворенням внутрішньої економічної конкуренції усередині країни

© Олена Ліллемяе, 2018

і яка водночас може і не впливати на міжнародну торгівлю, що фактично спричинило розширення визначення державної допомоги.

У зв'язку з цим запропоновано уточнити визначення поняття “державна допомога суб'єктам господарювання”, наведене у Законі України “Про державну допомогу суб'єктам господарювання”, виклавши його у новій редакції з обов'язковим додаванням компоненту впливу на міжнародну торгівлю.

Ключові слова: законодавство у сфері державної допомоги; державна підтримка; державна допомога; економічна конкуренція; суб'єкти господарювання; державні ресурси.

У сучасній науці господарського права нерідко можна натрапити на різні та зовсім протилежні твердження науковців стосовно квінтесенції державної допомоги та її співвідношення з державною підтримкою. Зокрема, це стосується визначення державної допомоги, а саме основних компонентів, яким має відповідати державний захід підтримки для того, щоб визнавати його державною допомогою. Така ситуація є цілком логічною та обумовлена низкою причин.

По-перше, сьогодні інститут державної допомоги перебуває на стадії свого становлення, практика правозастосування Антимонопольним комітетом України розпочалася тільки з 2018 р.¹. По-друге, до підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода)² фактично не було потреби у дослідженнях (звісно, в межах науки господарського права) з питань державної допомоги. Через відсутність економічного та правового підґрунтя дослідження інституту державної допомоги мали характер ніби своєрідного “неопізаного об'єкта” – ніхто особисто не знав і не стикався, однак намагався охарактеризувати державну допомогу так як її розумів і це не завжди було вдалою спробою.

Беручи до уваги зазначене, наукові розробки вітчизняних дослідників із цієї тематики трапляються не так часто. Утім, серед них слід зазначити таких, як Г. Єрко³, Д. Зятіна⁴, Т. Некрасова⁵, Г. Знаменський, С. Андросов, І. Головань⁶ та ін. На великий прошарок іноземних досліджень мож-

¹ Рішення уповноваженого органу з питань державної допомоги. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/140679> (дата звернення: 20.04.2018).

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.

³ Г. Єрко, ‘Правове регулювання надання державної фінансової підтримки в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, Держ НДІ М-ва внутр справ України 2016).

⁴ Д. Зятіна, ‘Досвід країн ЄС щодо фінансування інфраструктури морських портів’ [2012] 68(45) *Актуальні проблеми держави і права* 299.

⁵ Т. Некрасова, *Надання державної допомоги суб'єктам господарювання: сучасний стан і перспективи правового регулювання* (Наулідж 2010).

⁶ Г. Знаменский и С. Андросов и И. Головань и другие, *Правовые основы государственной поддержки бизнеса: монография* (Г. Знаменский ред, Юго-Восток 2011).

на натрапити в академічних працях із питань державної допомоги, які присвячені ознакам “state aid”. Серед них, зокрема, слід наголосити на працях К. Бекона⁷, Т. Вайса і С. Бота⁸ та ін.

Мета дослідження полягає в аналізі сутності поняття “державна допомога”, її законодавчого визначення, виявлення визначальних компонентів, яким має відповідати державна допомога, та підготовка на цій основі пропозицій до чинного законодавства.

Отже, почнемо з того, що українські вчені у галузі господарського права завжди достатньо активно дискутували щодо питання визначення державної допомоги. Так, наприклад, Т. Некрасова у своїй монографії дає таке визначення державної допомоги суб’єктам господарювання:

Фінансове, організаційне або інше сприяння, що здійснюється по відношенню до суб’єктів господарювання спеціально уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування з метою досягнення відповідних економічних і соціальних цілей, а також забезпечення сталого розвитку економічної та/або соціальної сфери⁹.

Зі свого боку у монографії “Правові основи державної підтримки бізнесу” наводяться зовсім протилежні аргументи. Науковці дотримуються позиції, що державна допомога однозначно відрізняється від державної підтримки, а також, що надійним критерієм розмежування понять “державна допомога” і “державна підтримка”, як і в багатьох інших випадках дії правових норм, є цілі, які має на меті держава при подібних впливах на економічні процеси. Так, мета державної підтримки бізнесу полягає у розвитку тих напрямів економічного розвитку, які необхідні державі і суспільству, тобто посилення зацікавленості суб’єктів господарювання в ефективній діяльності в пріоритетних галузях соціально-економічного розвитку. Державна допомога, навпаки, застосовується у виняткових випадках, коли підприємства опиняються у дуже складних економічних ситуаціях і метою застосування є компенсація втрат внаслідок господарської діяльності¹⁰. Однак із цими положеннями важко погодитися за певних причин.

По-перше, варто зазначити, що наявність як критерію однієї мети для встановлення різниці між державною підтримкою та державною допомогою не є достатньою. Треба зауважити, що критерієм розмежування понять “державна допомога” і “державна підтримка” є такі фактори, як наслідки її надання, тобто спотворення конкуренції, вплив на торгівлю,

⁷ K Bacon, *European Union Law of State Aid* (2ed edn, Oxford University Press 2013).

⁸ K Büsching and T Wiese and C Both, *European State Aid Law: a Compendium for Practical Application* (2012).

⁹ Некрасова (н 5).

¹⁰ Знаменский и Андросов и Головань и другие (н 6) 13.

коло суб’єктів, на яке вона поширюється, та надання переваги суб’єкта господарювання внаслідок отримання державної допомоги, якої він не мав би за нормальних ринкових умов.

По-друге, термін “державна допомога” почав розвиватися ще на початкових етапах створення ЄС. Починаючи з моменту укладення Договору про заснування Європейського об’єднання вугілля та сталі у 1951 р., ст. 4 документа регламентувала, що цим Договором визнаються несумісними із загальним ринком вугілля і сталі, а тому підлягають скасуванню й забороні в межах Об’єднання такі дії: субсидії або допомога, що надаються державами, як і особливі збори, які накладаються державами, незалежно від форми¹¹.

Більш пізній Лісабонський договір, який укладався у 2007 р., вносив зміни до Договору про ЄС, а також до Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС)¹². Саме останній у ст. 107 містить чотири ознаки, які сукупно повинні бути виконані, якщо захід державної підтримки аналізується на предмет державної допомоги.

Крім того, відповідно до ст. 264 Угоди, сторони домовилися, що вони застосовуватимуть статті 262, 263(3) або 263(4) Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 93, 106 та 107 ДФЄС, зокрема відповідну судову практику Суду ЄС, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти ЄС.

Отже, визначальні особливості заходу державної підтримки, які підпадають під ст. 107 (1) ДФЄС, такі.

Компонент перший. Державні ресурси

Цей захід повинен призвести до реального чи потенційного використання державних ресурсів. Однак це не означає, що потрібна фактична передача ресурсів як така, передача державних коштів може бути й тоді, коли уряд “відмовляється від доходів”, як це було б, наприклад, у разі зниження податків або відмови від деяких мит¹³.

Державні ресурси включають усі ресурси державного сектору і, за певних обставин, ресурси приватних організацій. Кошти, надані національним банком до конкретних кредитних установ, як правило, потрапляють до сфери дії правил із надання державної допомоги. Утім, якщо національний банк реагує на банківську кризу, використовуючи заходи не на

¹¹ Договір про заснування Європейського об’єднання вугілля та сталі від 18 квітня 1951 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_026/page?text=%EF%EE%EC%EE%F9 (дата звернення: 20.04.2018).

¹² Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal*. 2012. С 326. Р. 1.

¹³ J Haucap and U Schwalbe, *Economic principles of state aid control. Discussion Paper* (Leibniz Information Centre for Economics 2011).

користь окремих банків (неселективні), а загальні відкриті для всіх учасників на ринку (наприклад, кредитування всього ринку на однакових умовах), такі заходи виходять за межі контролю державної допомоги¹⁴. Ресурси державних підприємств також відносяться до державних ресурсів за змістом ст. 107 (1) ДФЄС, тому що держава здатна направляти використання цих ресурсів. Однак важливим фактором є не походження ресурсів, а ступінь втручання державної влади у визначення заходу і способу фінансування.

Варто зазначити, що дуже багато досліджень зарубіжних учених присвячено саме “концепції державної допомоги” та її сутності. Як наслідок, сформувалося декілька поглядів на те, яким чином трактувати факт надання державних ресурсів і що може вважатися такими ресурсами.

Перший і найширший погляд полягає у тому, що кожна перевага, яка надається за допомогою державного втручання або регулювання, виконує цю умову, незалежно від того, чи це передбачає передачу ресурсів як таку.

Другий полягає у тому, що державний бюджет служить орієнтиром для виконання умови надання державних ресурсів. Це вузький погляд, який вимагає, щоб надані ресурси належали до державного бюджету або будь-якого іншого бюджету державного або приватного органу, призначеного державою.

У будь-якому разі вимагається суттєве навантаження на державні фінанси, незалежно від того, чи відбувається це через грошові кошти, виплачені з коштів під контролем держави, або відмови від надходжень, які повинні були стати частиною таких коштів¹⁵.

Третій погляд має під собою економічне підґрунтя та отримав визнання в академічних наукових працях. Він полягає у тому, що насамперед необхідною є передача ресурсів саме під державним контролем, тоді як ресурси не обов'язково повинні надходити з державного бюджету¹⁶. Ця позиція була підтримана Європейською комісією в рішенні “PreussenElektra”. У цій справі вона стверджувала, що правила державної допомоги поширюються на заходи, встановлені державою, але фінансуються приватними підприємствами. Не має значення, як фінансується державний захід: безпосередньо через державні ресурси або опосередко-

¹⁴ State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis (“Banking Communication”): Communication from the Commission on the application from 1 August 2013. *Official Journal*. 2013. С 216. Р. 1.

¹⁵ С Koenig and J Kuhling, ‘EC control of aid granted through State resources’ [2002] I(3) *European State Aid Law Quarterly* 7.

¹⁶ J Kuhling, *Recht der Energiewirtschaft* (2001) 93-7.

вано через приватні ресурси, застосування яких контролюється державними органами¹⁷.

Аналогічним чином Дж.-П. Кеппенне застосовує такий самий економічний підхід до розуміння поняття “державний ресурс”. На думку науковця, дуже важливо розрізнати, чи можуть ресурси, які використовуються, вважатися звичайними ресурсами для бенефіціара або ті, які повинні надходити до державного бюджету, але внаслідок надання допомоги держава ці кошти втратила. Державні ресурси ‘слід розуміти як будь-які ресурси фактично доступні державним органам влади’¹⁸. Цей підхід водночас є економічним та функціональним, оскільки класифікація фондів (як державних, так і приватних) залежить від того, яким чином вони використовуються. Суд першої інстанції Європейського співтовариства висловив аналогічну позицію у рішенні “*Air France*” № T-358/94 від 1996 р. У ньому Суд постановив, що ст. 87 (1) Договору ЄС охоплює всі фінансові засоби, якими державний сектор може фактично підтримувати підприємства, незалежно від того, чи є ці кошти постійними активами державного сектору¹⁹.

Посилаючись на судові рішення “*Ladbroke Racing*”²⁰ та “*Air France*”, Дж.-П. Кеппенне робить висновок, що заходи, які вказані у справі “*PreussenElektra*”, становлять державну допомогу у значенні ст. 87 (1) Договору ЄС, оскільки державні органи фактично стягують “податок” із покупців зеленої енергії, який сплачується безпосередньо виробнику. Таким чином, цей орендар користується перевагами ресурсів, які не можна вважати “нормальними”, а законом маються на меті виключно “класичні” політичні цілі, а саме природоохоронна діяльність.

Крім того, на підтвердження цієї тези, про що також стверджувала і Комісія, кошти, надані “*Stardust Marine*”, є державними ресурсами у значенні ст. 87 (1), оскільки компанія “*Credit Lyonnais*”, яка бере участь у фінансуванні, є дочірньою компанією державного підприємства, що є власністю і підтримуються за допомогою кредитів, гарантованих державою, а їхні збитки також покриваються державними ресурсами. Комісія додала, що ці кошти необов’язково повинні надходити з бюджету держави, оскільки достатньо, щоб вони були у розпорядженні держави.

Уряд Франції стверджував, що фінансові заходи на користь “*Stardust Marine*” не можуть бути виправдані як надані державою-членом або через державні ресурси лише тому, що вони надані державними підприємствами. Залучені компанії групи “*Credit Lyonnais*” використовували

¹⁷ Case 379/98 *PreussenElektra* *Opinion of Mr. Advocate General Jacobs* [2001] ECR 2099, Para. 179, 180.

¹⁸ J-P Keppenne, ‘Nederlands tijdschrift voor Europees recht’ (2001) *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 193.

¹⁹ Case T-358/94 *Air France* [1996] ECR II-2109, Para. 67.

²⁰ Case T-67/94 *Ladbroke Racing* [1998] ECR II-1, Para. 108.

ли виключно свої власні ресурси та депозити своїх клієнтів. Розглядати ресурси державних банків як державні ресурси було б надмірно широко й означало б дискримінацію як державних, так і приватних підприємств, що суперечить вимогам ст. 295 Договору ЄС.

Аналізуючи всі аргументи, як Комісія, так і Уряд Франції визнали, що у рішенні “*PreussenElektra*” встановлено: лише переваги, надані прямо чи опосередковано через державні ресурси, становлять державну допомогу у значенні ст. 87 Договору про заснування Європейської спільноти.

Також варто зазначити, що надання доступу до суспільного надбання, природних ресурсів або спеціальних і виняткових прав без адекватної винагороди відповідно до ринкових цін може становити значну доходну частину держави (знову ж таки, як і надання переваги)²¹. Передача державних ресурсів має місце й тоді, коли ресурси перебувають у спільному розпорядженні кількох держав, які разом вирішують питання щодо використання цих ресурсів²².

Ресурси, що надходять від ЄС (наприклад, зі структурних фондів) або міжнародних фінансових інститутів, такі як Міжнародний валютний фонд або Європейський банк реконструкції та розвитку, також слід розглядати як державні ресурси, якщо державна влада на свій розсуд використовує ці ресурси (зокрема, вибір одержувачів). Наприклад, у Південному Йоркширі Об'єднаного Королівства Великої Британії та Північної Ірландії проект розробки цифрового ширококутного доступу частково фінансувався Європейським фондом регіонального розвитку²³.

Навпаки, якщо такі ресурси надаються безпосередньо ЄС або міжнародними фінансовими інститутами, без свободи дій із боку державної влади, вони не розглядаються як державні ресурси (наприклад, фінансування здійснюється під безпосереднім керівництвом у межах програми *Horizon 2020* або програми *COSME*).

Компонент другий. Економічна вигода

Передача державних ресурсів повинна сформулювати економічну вигоду для підприємства-одержувача, яку він не отримав би при нормальних ринкових умовах. Якщо, навпаки, держава забезпечує фінансування підприємцю на тих самих умовах, як і на ринку, то фінансування не є дер-

²¹ On the transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transparency within certain undertakings: Commission Directive 2006/111/EC of 16 November 2006. *Official Journal*. 2006. L 318. P. 17.

²² On State aid C 9/2009 (ex NN 49/2008, NN 50/2008 and NN45/2008) implemented by the Kingdom of Belgium, the French Republic and the Grand Duchy of Luxembourg for Dexia SA: Commission Decision 2010/606/EU of 26 February 2010. *Official Journal*. 2010. L 274. P. 54.

²³ On State aid N 157/06, United Kingdom South Yorkshire Digital Region Broadband Project, recitals 21 and 29 on a measure partly financed by the European Regional Development Fund (ERDF): Commission Decision of 22 November 2006. *Official Journal*. 2007. C 80. P. 2.

жавною допомогою. Це основна відмінна риса між державною допомогою та державними інвестиціями або компенсацією в різних варіаціях, зокрема й не тільки вливань капіталу і кредитів, а й продажу активів, платежів за комунальні послуги, державних гарантій і навіть фіскальних заходів. Кожного разу, коли фінансове становище підприємства поліпшується у результаті державного втручання, однозначно це становить економічну перевагу. З огляду на те, що тільки ефект від переваги має значення, зовсім неважливо, чи є обов’язковою для підприємства перевага, якої неможливо уникнути або від неї відмовитися²⁴.

Визначення валового еквівалента гранту (далі – ВЕГ) часто є вирішальним для таких випадків. Термін ВЕГ описує економічну перевагу, яка підприємству фактично приносить користь. У разі державної допомоги “звільнення або зменшення податкових ставок” ВЕГ визначається шляхом вирахування фактичної кількості затвердженої державою суми, тобто того, що підприємство заборгувало державі. ВЕГ також називають “цінність (значення) допомоги”²⁵.

“Підводні камені” трапляються у разі привласнення непрямої (опосередкованої) переваги. Перевага може бути присвоєна іншими підприємствами, до яких державні ресурси безпосередньо не передавалися. Такі непрямі переваги слід відрізнити від простих вторинних економічних наслідків, які притаманні майже всім заходам державної допомоги (наприклад, завдяки збільшенню своєї продукції). Для цього можливі наслідки заходу повинні бути розглянуті заздалегідь при попередньому аналізі схеми допомоги уповноваженого органу. Непряма перевага присутня, якщо захід розроблено таким чином, щоб направляти свої вторинні наслідки до окремих підприємств або групи підприємств²⁶.

Компонент третій. Селективність заходу

Захід повинен бути селективним стосовно конкретних підприємств або конкретного типу продукту. Загальні фіскальні та економічні заходи не будуть становити державну допомогу, тоді як заходи, які приносять користь окремим підприємствам порівняно з іншими, можуть задовольнити цю умову.

Утім, навіть якщо фактично захід сприяє певним підприємствам стосовно інших, це може не розглядатись як відповідність критерію вибірковості. Треба відрізнити загальні заходи від селективних на підставі

²⁴ On the measures implemented by Italy for RAI SpA: Commission Decision 2004/339/EC of 15.10.2003. *Official Journal*. 2004. L 119. Recital 69.

²⁵ Büsching and Wiese and Both (n 8) 6.

²⁶ Draft Commission Notice on the notion of State aid pursuant to Article 107(1) TFEU: Communication from the Commission, Brussels. 2014. 50 p.

певних ознак, які сформувалися за результатами прецедентної практики європейських країн.

По-перше, загальні заходи можуть включати заходи як економічної, так і соціальної політики, які застосовуються до осіб відповідно до об'єктивних критеріїв незалежно від місця розташування, сектора чи підприємства, в яких працює ця особа. Якщо захід застосовується рівномірно до всіх компаній, наприклад, єдине скорочення корпоративного податку, то це загальний захід. А якщо деякі компанії користуються вже побічними перевагами – це може бути визнано допустимим, наприклад, загальне скорочення податків на робочу силу може принести більшу перевагу для трудомістких підприємств, ніж для капіталомістких²⁷. Однак ознака селективності у цьому разі буде виконана, тому що більшу перевагу внаслідок таких загальних заходів отримає певна група підприємств.

По-друге, суди у європейських країнах часто використовують логіку системного тесту (*system test*), щоб визначити, що відповідний захід насправді є загальним за своєю природою, хоча він може мати різний вплив на певні підприємства або категорії суб'єктів господарювання. Однак цей підхід створив деякі труднощі для судів країн – членів ЄС²⁸.

У підсумку ці два елементи “тесту” державної допомоги однозначно свідчать про характер відповідного заходу, тобто що це повинно мати вплив на торгівлю та має бути вибірковою за своїм характером або результатом – самі по собі не дуже ефективні як обмежувальні чинники. Велика кількість потенційних загальних заходів може бути, *prima facie*, класифікована як державна допомога, а тому може підпадати під дію правил державної допомоги.

Крім того, компонент селективності присутній у разі, якщо певна група підприємств перебуває у більш вигідному становищі щодо решти підприємств. Наприклад, селективність вже має місце, коли допомога надається відповідно до правил регіональної допомоги, а тому застосовується тільки до підприємств, що перебувають у цьому регіоні²⁹.

Компонент четвертий. Спотворення конкуренції, вплив на торгівлю

Захід повинен спотворювати конкуренцію і впливати на торгівлю між державами-членами. Саме таке формулювання використовує К. Бекон через існування багатопрецедентної судової практики ЄС.

Вимога, щоб довести, що захід, принаймні потенційно, може спотворювати конкуренцію і впливати на міждержавну торгівлю є умовою, яка

²⁷ L Hancher, ‘Towards a new definition of a state aid under European Law: is there a new concept of state aid emerging?’ [2003] 3(3) European State Aid Law Quarterly 365.

²⁸ Там само 365.

²⁹ Bacon (n 7) 12-3.

породжує причину заборони допомоги в принципі і, таким чином, є найбільш важливою умовою з економічної точки зору. Проте судова практика ЄС встановлює дуже низький поріг для її виконання. Жодних вимог не існує для того, щоб показати, що державна допомога призведе до споживчої шкоди (що, як правило, задумано під поняттям “спотворення конкуренції” в інших галузях законодавства про конкуренцію). Тест для виявлення спотворення конкуренції обмежується встановленням того, чи зміцнюються позиції отримувача допомоги (наприклад, тому, що його витрати були скорочені) порівняно з іншими конкуруючими підприємствами в торгівлі³⁰.

Крім того, державна допомога повинна впливати на торгівлю між державами. Тому захід допомоги має, принаймні потенційно, перешкоджати вільному руху торгівлі, послуг та капіталу між державами. У зв'язку з прикордонною торгівлею, яка постійно зростає та посилюється, є тільки незначні вимоги до доказу цього ефекту на торгівлю. На практиці вплив на торгівлю розглядається Комісією як незаперечна презумпція³¹. Комісія відмовлялася від цього принципу тільки в декількох “комунальних” справах. Існування впливу на торгівлю встановлено неприйнятним для заходів щодо надання допомоги для розвитку відпочинку в муніципальному басейні³² і закупівель вантажних автомобілів, які використовуються у містах або регіональних місцевостях³³. Комісія аналогічно розглядала податкові пільги на користь інвестицій у малих і міських лікарнях Ірландії як такі, що не впливають на торгівлю між державами-членами³⁴.

Отже, резюмуючи наведене, державна допомога повинна кумулятивно відповідати чотирьом визначальним компонентам:

- передача державних ресурсів;
- наявність економічної вигоди;
- селективність заходу;
- спотворення конкуренції та вплив на торгівлю.

Зі свого боку українське законодавство певною мірою врегулювало питання поняття “державна допомога”, однак є специфічні нюанси, на яких ми далі зупинимося детальніше.

Відповідно до ст. 26 (в оновленій редакції) Господарського кодексу України:

³⁰ Philip Morris v. Commission (Case 730/79): Judgment of the Court. *European Court Reports*. 1980.

³¹ M Heidenhain, *European State Aid Law* (Munich 2011) 804.

³² Leisure swimming pool Dorsten: Commission Decision on State aid (N 258/00). *Official Journal*. 2001. C 172.

³³ Purchase of utility vehicles: Commission Decision on State aid (N 171/97). *Official Journal*. 2001. L 212.

³⁴ Capital allowances for hospitals: Commission Decision on State aid (N 543/2001). *Official Journal*. 2002. C 154.

Правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції встановлюються законодавством про державну допомогу суб'єктам господарювання³⁵.

Єдиним законодавчим актом, що має спеціальну дію і регулює сферу державної допомоги, є Закон України “Про державну допомогу суб'єктам господарювання” (далі – Закон)³⁶.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону:

<...> державна допомога суб'єктам господарювання <...> – це 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 діяльності³⁷.

Аналізуючи наведене законодавче визначення, можна чітко простежити, що у ньому містяться всі ознаки державної допомоги, які встановлені законодавством ЄС, окрім останньої, а саме вплив на торгівлю. Це означає, що українська система права розглядає державну допомогу як будь-яку підтримку, що спотворює або загрожує спотворенням внутрішньої конкуренції усередині країни і яка водночас може і не впливати на міжнародну торгівлю. Отже, фактично Закон розширив визначення тим, що упустив важливий компонент державної допомоги, який є одним із основних у контексті євроінтеграції і взагалі сутності системи контролю державної допомоги. Тому що від самого початку метою створення системи контролю за державною допомогою було запобігання субсидійних гонок між державами – учасницями міжнародної торгівлі і створення рівних правил торгівлі в межах лібералізованого ринку.

Висновки. Отже, резюмуючи все наведене вище, необхідно зазначити, що існуюче законодавче визначення “державна допомога суб'єктам господарювання” не повною мірою розкриває її сутність, яка закладена багаторічною європейською судовою практикою. Чинний законодавчий акт регламентував державну допомогу дещо спотворено, що створює можливі передумови для формування правозастосовної практики у сфері державної допомоги, яка не відповідатиме практиці, що існує у європейських країнах. Наприклад, у справах, що стосуються послуг, які надаються комунальними підприємствами, Антимонопольний комі-

³⁵ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

³⁶ Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 2749. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. Ст. 1173.

³⁷ Там само.

тет України може визнавати таку підтримку державною допомогою, оскільки вона впливатиме на внутрішню конкуренцію, однак жодним чином не буде впливати на міжнародну торгівлю з огляду на її суто локальний характер. Тоді як Європейська комісія, беручи до уваги навіть те, що на тих територіях діє лібералізований режим ринку, не розглядає її як допомогу, тому що вони враховують ознаку впливу на торгівлю між країнами. Таким чином, надійним та ефективним рішенням цієї проблеми є підготовка змін до Закону, які передбачали б додавання до поняття державної допомоги ознаки впливу на торгівлю між країнами – членами ЄС.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Capital allowances for hospitals: Commission Decision on State aid (N 543/2001). *Official Journal*. 2002. C 154 (in English).
2. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal*. 2012. C 326. P. 1 (in English).
3. Draft Commission Notice on the notion of State aid pursuant to Article 107(1) TFEU: Communication from the Commission, Brussels. 2014. 50 p. (in English).
4. Leisure swimming pool Dorsten: Commission Decision on State aid (N 258/00). *Official Journal*. 2001. C 172 (in English).
5. On State aid C 9/2009 (ex NN 49/2008, NN 50/2008 and NN45/2008) implemented by the Kingdom of Belgium, the French Republic and the Grand Duchy of Luxembourg for Dexia SA: Commission Decision 2010/606/EU of 26 February 2010. *Official Journal*. 2010. L 274. P. 54 (in English).
6. On State aid N 157/06, United Kingdom South Yorkshire Digital Region Broadband Project, recitals 21 and 29 on a measure partly financed by the European Regional Development Fund (ERDF): Commission Decision of 22 November 2006. *Official Journal*. 2007. C 80. P. 2 (in English).
7. On the measures implemented by Italy for RAI SpA: Commission Decision 2004/339/EC of 15.10.2003. *Official Journal*. 2004. L 119. Recital 69 (in English).
8. On the transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transparency within certain undertakings: Commission Directive 2006/111/EC of 16 November 2006. *Official Journal*. 2006. L 318. P. 17 (in English).
9. Purchase of utility vehicles: Commission Decision on State aid (N 171/97). *Official Journal*. 2001. L 212 (in English).
10. State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis (“Banking Communication”): Communication from the Commission on the application from 1 August 2013. *Official Journal*. 2013. C 216. P. 1 (in English).
11. Dohovir pro zasnuvannia Yevropeiskoho obiednannia vuhillia ta stali [The Treaty Establishing the European Coal and Steel Community] vid 18 kvitnia 1951 r. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_026/page?text=%EF%EE%EC%EE%F9 (accessed: 20.04.2018) (in Ukrainian).

12. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 18. St. 144 (in Ukrainian).
13. Pro derzhavnu dopomohu subiektam hospodariuvannia [On the State Aid to Business Entities]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 lypnia 2014 r. № 2749. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2014. № 34. St. 1173 (in Ukrainian).
14. Uhoda pro Asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [The Association Agreement between Ukraine, on the One Part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and Their Member States, on the Other Part] vid 27 chervnia 2014 r. *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*. 2014. № 75. St. 2125 (in Ukrainian).

Cases

15. Case 379/98 *PreussenElectra Opinion of Mr. Advocate General Jacobs* [2001] ECR 2099. Para. 179, 180 (in English).
16. Case T-358/94 *Air France* [1996] ECR II-2109. Para. 67 (in English).
17. Case T-67/94 *Ladbroke Racing* [1998] ECR II-1. Para. 108 (in English).
18. *Philip Morris v. Commission (Case 730/79): Judgment of the Court. European Court Reports*. 1980 (in English).
19. Rishennia upovnovazhenoho orhanu z pytan derzhavnoi dopomohy [Decision of the Authorized Body on State Aid]. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/140679> (accessed: 20.04.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

20. Haucap J and Schwalbe U, *Economic principles of state aid control. Discussion Paper* (Leibniz Information Centre for Economics 2011) (in English).
21. Bacon K, *European Union Law of State Aid* (2ed edn, Oxford University Press 2013) (in English).
22. Büsching K and Wiese T and Both C, *European State Aid Law: a Compendium for Practical Application* (2012) (in German).
23. Kuhling J, *Recht der Energiewirtschaft* (2001) (in German).
24. M Heidenhain, *European State Aid Law* (Munich 2011) (in English).
25. Nekrasova T, *Nadannia derzhavnoi dopomohy subiektam hospodariuvannia: suchasnyi stan i perspektyvy pravovoho rehuliuвання [Granting of the State Aid to Business Entities: Current State and the Prospects for Legal Regulation]* (Noulidzh 2010) (in Ukrainian).

Edited books

26. Znamenskiy G i Androsov S i Golovan' I i drugie, *Pravovye osnovy gosudarstvennoy podderzhki biznesa: monografiya [Legal Foundations of the State Support of Business: Monograph]* (Znamenskiy G red, Yugo-Vostok 2011) (in Russian).

Journal articles

27. Hancher L, 'Towards a new definition of a state aid under European Law: is there a new concept of state aid emerging?' [2003] 3(3) *European State Aid Law Quarterly* 365 (in English).
28. Keppenne J-P, 'Nederlands tijdschrift voor Europees recht' (2001) *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 193 (in German).

29. Koenig C and Kuhling J, ‘EC control of aid granted through State resources’ [2002] I(3) European State Aid Law Quarterly 7 (in English).
30. Ziatina D, ‘Dosvid krain YeS shchodo finansuvannia infrastruktury morskykh portiv’ [‘Experience of the EU Countries in the Financing of the Seaport Infrastructure’] [2012] 68(45) Aktualni problemy derzhavy i prava 299 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

31. Yerko H, ‘Pravove rehuliuвання nadannia derzhavnoi finansovoi pidtrymky v Ukraini’ [‘Legal Regulation of Granting the State Financial Support in Ukraine’] (avtoref dys kand yuryd nauk, Derzh NDI M-va vnutr sprav Ukrainy 2016) (in Ukrainian).

Olena Lillemiae

THE CONCEPTION OF “THE STATE AID” CONCEPT

ABSTRACT. The modern science of economic law not infrequently offers divergent and even completely opposing statements of scholars about the quintessence of the state aid to business entities and the correlation of the state aid and the state support. The legislative definition of the state aid does not fully reveal the essence of the state aid built up by many years of the European court practice.

At the same time, the legal definition of the concept “the state aid to business entities” has not taken up the established approach to the understanding of its main substantive components which has also been developed within the science of economic law. Specifically, this is manifested through the position evidencing an incorrect delimitation between the concepts of the state aid and the state support of business entities.

The purpose of the article is to analyze the essence of the concept of the state aid, its legislative definition and normalization formed by the European court practice, and also the determining components of the state aid, and to prepare, on this basis, the proposals to current legislation.

The article focuses on the distinctive features which the state aid should be consistent with. Besides, the author gives the analysis of particular provisions of the EU legislation and the landmark cases in order to identify the qualifying elements of the state aid. As the study results show, a state support action may be regarded as the state aid to business entities if it meets the following criteria: 1) there is the fact of transfer of the state resources; 2) the business entity concerned acquires an economic advantage; 3) the action has a selective nature with regard to specific business entities; 4) the action causes a disruption of competition and, most importantly – it has an impact on trade (article 107 (1) of the Treaty on the EU Functioning).

It is noted that almost all of these components are taken into account in the legally defined concept of “the state aid to business entities”, except for an impact on trade. The author makes a well-reasoned remark that the Ukrainian system of law in the domain of the state aid regards the state aid as any support which disrupts or threatens to disrupt the internal economic competition within the country and which, at the same time, may not affect international trade, and this actually resulted in the extension of the definition of the state aid.

In this regard, it is proposed to make more specific the definition of “the state aid to business entities” given in the Law of Ukraine “On the State Aid to Business Entities” by restating it and incorporating into it the component of an impact on international trade.

KEYWORDS: legislation regarding the state aid; the state support; the state aid; economic competition; business entities; the state resources.



Олена Зельдіна

доктор юридичних наук, професор,
завідувач сектору проблем реалізації
господарського законодавства відділу
проблем модернізації господарського права та законодавства
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7275-7817>
(м. Київ, Україна)
lenochkadok@gmail.com

УДК 346.52

ІНВЕСТИЦІЙНА ПРИВАБЛИВІСТЬ УКРАЇНИ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Анотація. Економічна ситуація, яка склалася в Україні на сучасному етапі, та необхідність забезпечення сталого розвитку потребують використання ефективних регуляторів для забезпечення інвестиційної привабливості країни. Проте статистика демонструє несприятливі тенденції у сфері залучення інвестицій, ідеться, зокрема, про зниження інвестиційної активності інвесторів в Україні. За даними Державної служби статистики України, у 2017 р. в економіку України іноземні інвестори з 76 країн світу вклали 1,6 млрд доларів прямих інвестицій (акціонерного капіталу), що значно менше, ніж у 2015–2016 рр., а це свідчить про значне зниження інтересу інвесторів до України.

Мета статті полягає у тому, аби виявити детермінанти, які тим чи іншим чином негативно позначаються на інвестиційній привабливості України, та запропонувати елементи юридичної конструкції інвестиційної привабливості країни в умовах сталого розвитку.

Виокремлено детермінанти, які негативно позначаються на інвестиційній привабливості України. Встановлено, що негативним фактором для інвесторів є військові дії, які відбуваються у східних регіонах держави. Не менш значущою проблемою є нестабільність законодавства України як перешкода для залучення інвестицій. Про це неодноразово зазначали науковці і державні посадовці, однак у зазначеній сфері немає позитивних зрушень. Невід'ємною характеристикою української дійсності стала корупція, яка торкнула всіх сфер життєдіяльності суспільства. Ще однією проблемою для інвесторів є зарегульованість тих чи інших процедур у сфері підприємницької діяльності. Для її вирішення законодавець приймає нормативно-правові акти, спрямовані на спрощення різних процедур у сфері підприємництва.

Запропоновано елементи юридичної конструкції інвестиційної привабливості України в умовах сталого розвитку, а саме: інвестиційна політика держави; податкова політика держави; забезпечення доступної, прозорої та ефективної системи захисту прав інвесторів; податкові та інші стимули.

Автор доходить висновку, що стале зростання економіки України неможливе без інвестиційних надходжень, тому важливо забезпечити стратегію розвитку елементів юридичної конструкції інвестиційної привабливості України.

Ключові слова: інвестиційна привабливість; інвестиційна політика; податкова політика; захист прав інвесторів; податкові стимули.