



### Наталія Борсук

докторка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри підприємницького та корпоративного права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана (Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3476-3084>  
natalia.borsuk@ukr.net

### Еліна Кулага

кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри підприємницького та корпоративного права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана (Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6405-3510>  
elina.kulaha@kneu.edu.ua



УДК 346.52; 346.2

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У КОНТЕКСТІ ВІДПОВІДНОСТІ *ACQUIS* ЄС

АНОТАЦІЯ. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію) та ухвалення рамкового Закону України “Про правову допомогу суб'єктам господарювання” заклали правове підґрунтя для побудови системи надання державної допомоги суб'єктам господарювання, спрямованої на припинення безсистемного та неефективного надання державної підтримки суб'єктам господарювання, що існували тривалий період, і націленої на збалансування впливу держави на конкуренцію. Протягом чотирьох років чинності цього Закону стало очевидним, що без внесення низки змін він не буде діяти ефективно.

Метою статті є огляд стану правового регулювання державної допомоги, звітних показників системи контролю і моніторингу щодо відповідності *acquis* ЄС для вдосконалення нормативно-правових актів у цій сфері.

Встановлено, що у національному законодавстві є значні термінологічні розбіжності з положеннями Угоди про асоціацію, задля їх усунення пропонуємо визначення поняття “державна допомога”, в якому передбачено критерій впливу на торгівлю між Україною та ЄС; можливість надання державної допомоги завдяки лише державним ресурсам та у визначених законом формах.

Зроблено висновок про те, що існуюча багатоманітність форм державної допомоги може провокувати зловживання правами як із боку надавачів, так і одержувачів. З метою узгодження національного законодавства з п. 1 ст. 263 Угоди про асоціацію та забезпечення максимальної прозорості та послідовності щодо надання державної допомоги пропонуємо передбачити вичерпний перелік форм державної допомоги суб'єктам господарювання, показники по кожній з яких мають відобразитися у звіті Антимонопольного комітету України (АМКУ).

Визначено критерії, які впливають на правову оцінку публічних закупівель як форми державної допомоги суб'єктам господарювання. На основі аналізу практики ЄС та роз'яснень АМКУ встановлено, що застосування дискримінаційних умов у тендерній документації за певних обставин може містити ознаки державної допомоги та бути підставою для звернення суб'єкта господарювання до АМКУ не лише як до органу оскарження у сфері публічних закупівель, а й як до органу, що здійснює контроль за державною допомогою.

Ключові слова: державна допомога; конкуренція; державні закупівлі; форми державної допомоги; суб'єкти господарювання.

Відповідно до 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 про асоціація)<sup>1</sup> система регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання повинна відповідати аналогічній системі в ЄС. Відповідно до ст. 267 Угоди про асоціацію у грудні 2022 р. закінчується перехідний період підготовки національного законодавства до вимог правової системи ЄС. Відтак Україна має зобов'язання узгодити законодавство у сфері державної допомоги та практику його застосування з *acquis* ЄС.

Нині в Україні триває активний процес модернізації інституту державної підтримки суб'єктів господарювання. *Актуальність правового регулювання державної підтримки суб'єктів господарювання* протягом чотирьох років дії Закону України “Про державну допомогу суб'єктам господарювання” (далі – Закон)<sup>2</sup>, який набув чинності у 2017 р., невпинно зростає. Деякі норми Закону не відповідають положенням, що передбачені Угодою про асоціацію. Це стосується насамперед правового забезпечення здійснення оцінки допустимості заходів державної допомоги та невідповідності європейським стандартам системи контролю і моніторингу державної допомоги, що ускладнює реалізацію відповідних повноважень Уповноваженого органу з питань державної допомоги АМКУ.

Незважаючи на те, що інститут державної допомоги відносно молодий, проблемам правового регулювання державної допомоги суб'єк-

<sup>1</sup> 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. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)> (дата звернення: 31.10.2021).

<sup>2</sup> Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>> (дата звернення: 31.10.2021).

там господарювання присвячено праці багатьох учених-правознавців. О. Бакалінська визначає концептуальні засади вирішення правових проблем державної підтримки господарської діяльності на основі принципів, критеріїв ЄС у сфері державної допомоги<sup>3</sup>. Я. Петруненко розглядає господарсько-правову допомогу суб'єктам господарювання у розумінні господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів<sup>4</sup>. У працях А. Шпомер досліджено проблеми визначення поняття, змісту та форм державної допомоги суб'єктам господарювання<sup>5</sup>. І. Феофанова розглядає питання трансформації інституту державної допомоги суб'єктам господарювання в контексті імплементації положень Угоди про асоціацію<sup>6</sup>. Наукові розробки окремих питань даної тематики можна побачити у працях таких науковців, як К. Апанасенко, Д. Лічак, Т. Некрасова, С. Онищенко та ін. Однак нині питання правового забезпечення здійснення оцінки допустимості заходів державної допомоги та невідповідності європейським стандартам системи контролю і моніторингу державної допомоги залишаються актуальними.

Метою дослідження є огляд та аналіз стану правового регулювання державної допомоги, звітних показників системи контролю і моніторингу щодо відповідності *acquis* ЄС для вдосконалення нормативно-правових актів у цій сфері.

У Законі державною допомогою визначається підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за допомогою 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.

*Acquis* ЄС не містить прямого визначення поняття державної допомоги. У справі 61/79 *Denkavit* Суд ЄС дав тлумачення державної допомоги, зазначивши, що

ст. 87.1 [нині – ст. 107 (1) Договору про функціонування ЄС; ДФЄС] посилається на рішення держав ЄС, якими вони, відповідно до власних економічних і соціальних цілей, надають на основі односторонніх або самостійних рішень підприємствам або іншим особам ресурси або забезпечують переваги, призначені для заохочення досягнення запланованих економічних і соціальних цілей<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> О. Бакалінська, 'Правове регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання' (2017) 3 Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право 24.

<sup>4</sup> Я. Петруненко, 'Правове регулювання державної підтримки суб'єктів господарювання: сучасний стан та шляхи удосконалення' (2018) 3 Право і суспільство 132.

<sup>5</sup> А. Шпомер, В. Пророченко, 'Правові проблеми визначення поняття, змісту та форм державної допомоги суб'єктам господарювання' [2019] 4 (44) Вісник НТУУ "КПІ". Політологія. Соціологія. Право 156.

<sup>6</sup> І. Феофанова, 'Трансформація інституту державної допомоги суб'єктам господарювання в контексті імплементації положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом' (2019) 8 Підприємництво, господарство і право 46.

<sup>7</sup> *Amministrazione delle finanze dello Stato v Denkavit italiana Srl*. Case 61/79. Judgment of the Court of 27 March 1980. ECLI identifier: ECLI:EU:C:1980:100.

У 2016 р. Європейською Комісією прийнято Повідомлення Європейської Комісії щодо поняття державної допомоги, в якому описані складові поняття “державна допомога”, а саме: суб’єкт господарювання та економічна діяльність; залучення державних ресурсів, що включає в себе поняття причетності держави та ресурсів держави; перевага, що отримується суб’єктом господарювання; вибірковість суб’єктів господарювання у доступі до ресурсів держави; вплив на конкуренцію та торгівлю між державами – членами ЄС у рамках ДФЄС<sup>8</sup>.

У визначенні “державної допомоги” чинного Закону відсутня одна зі складових, закладених у це поняття *acquis* ЄС – вплив на торгівлю між Україною та державами – членами ЄС, що фактично призводить до збільшення заходів державної підтримки, які потенційно можуть визнаватися державною допомогою всупереч принципам *acquis* ЄС. Таким чином, необхідними є зміни до законодавчого визначення поняття “державна допомога” з метою приведення до зазначених положень.

У визначенні “державна допомога суб’єктам господарювання”, що міститься у проекті Закону про внесення змін до Закону України “Про державну допомогу суб’єктам господарювання” та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення контролю та моніторингу державної допомоги суб’єктам господарювання (далі – Законопроект № 5648)<sup>9</sup> вже передбачено критерій впливу на міжнародну торгівлю між Україною та країнами ЄС. Він є обов’язковим для визнання державної підтримки державною допомогою, що може суттєво вплинути на зменшення кількості повідомлень і, відповідно, навантаження на Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ).

Пропонуємо визначити державну допомогу суб’єктам господарювання як підтримку державою окремих суб’єктів господарювання у визначених законом формах за допомогою держави, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для таких суб’єктів господарювання, у якій це впливає на конкуренцію та/або торгівлю, що здійснюється відповідно до Угоди про асоціацію.

Це визначення, на відміну від закріпленого в чинному Законі, окрім критерію впливу на торгівлю між Україною та ЄС, передбачає можливість надання державної допомоги лише із державних ресурсів та підкреслює, що така підтримка може надаватися тільки у визначених законом формах. Статтею 4 Закону передбачено дев’ять форм державної допомоги. Однак АМКУ у своєму роз’ясненні від 5 жовтня 2017 р. № 35-pp/дд зазна-

<sup>8</sup> О Кулик, *Система державної допомоги в Україні: як європейські вимоги можуть зробити її більш ефективною* (Український центр європейської політики 2019) 37.

<sup>9</sup> Проект Закону про внесення змін до Закону України “Про державну допомогу суб’єктам господарювання” та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення контролю та моніторингу державної допомоги суб’єктам господарювання від 10 червня 2021 р. № 5648 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72198](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72198)> (дата звернення: 31.10.2021).

чає, що перелік форм, у яких може реалізуватися державна допомога, є невичерпним. І доповнює зазначений перелік форм державної допомоги такими: надання комунального майна суб'єктам господарювання у безоплатне користування; списання безнадійної заборгованості з орендної плати, неустойки, пені та невідшкодованих витрат на вчинення виконавчих написів нотаріуса за оренду об'єктів комунальної власності; збільшення статутного капіталу комунальних/державних підприємств; надання відповідної субвенції між місцевими бюджетами комунальному підприємству; звільнення від сплати орендної плати суб'єктів господарювання тощо<sup>10</sup>. Проте ст. 8 Закону не передбачене повноваження АМКУ щодо доповнення переліку форм державної допомоги. Така можливість буде надана лише з набуттям чинності, Законопроекту № 5648, який надає невичерпний перелік форм, крім тих, що передбачені поточною редакцією, ним закріплені відшкодування збитків та інші форми.

За даними річного звіту про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2020 р., показники державної допомоги за формами допомоги такі: субсидія – 14 %, компенсація збитків суб'єктам господарювання – 8 %, фіскальні заходи – 3 %, дотації – 2 %, гарантії – 2 %, збільшення державної частки у статутному капіталі суб'єктів господарювання – менше 1 %. Найбільшу частку – 70 % становлять інші форми державної допомоги<sup>11</sup>. Тобто 70 % державної допомоги – це форми, які прямо не визначені у Законі. Існуюча багатоманітність форм державної допомоги може провокувати зловживання правами як із боку надавачів, так і одержувачів.

Крім того, згідно з п. 1 ст. 263 Угоди про асоціацію кожна Сторона забезпечує прозорість у сфері державної допомоги. Для цього щорічно надсилає іншій Стороні повідомлення, що має містити інформацію стосовно цілей, форми, обсягу та бюджету, відомства, що надає допомогу. Враховуючи наведене, вважаємо, що для забезпечення максимальної прозорості та послідовності щодо надання державної допомоги Законом слід передбачити вичерпний перелік форм державної допомоги суб'єктам господарювання і у звіті АМКУ мають відображатися показники по кожній із них.

Через відсутність вичерпного переліку форм державної допомоги все більшої актуальності набуває питання щодо віднесення публічних закупівель до однієї з таких форм. Відповідно до законодавства ЄС та рішень судів ЄС, які згідно зі ст. 264 Угоди про асоціацію є обов'язковими

<sup>10</sup> Роз'яснення з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги від 5 жовтня 2017 р. № 35-pp/дд <[https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/Docs/rozjasnrnna\\_u\\_sferi\\_derzhavnoi\\_dopomogy/rozyasnen-ostanniy-variant.pdf](https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/Docs/rozjasnrnna_u_sferi_derzhavnoi_dopomogy/rozyasnen-ostanniy-variant.pdf)> (дата звернення: 31.10.2021).

<sup>11</sup> Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2020 рік: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 26 серпня 2021 р. № 17-рп <<https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/613/0b3/a45/6130b3a45c7dc400334459>> (дата звернення: 31.10.2021).

для застосування Україною у процесі здійснення контролю за державною допомогою, факт проведення тендеру ще не свідчить про наявність державної допомоги. Європейська Комісія тісно пов'язує цілі законодавства про державну допомогу та про публічні закупівлі, а тому перевіряє процедуру закупівель на дотримання “звичайних ринкових умов” за правилами державної допомоги, відповідно до яких публічні закупівлі повинні бути: відкритими для всіх потенційних зацікавлених учасників торгів; достатньо добре рекламованими; прозорими з позиції інформації, наданої учасникам торгів, що гарантує, що критерії відбору та надання винагород є об'єктивними й опублікованими; недискримінаційними, що гарантують рівність усіх учасників тендеру, однакові критерії відбору всіх учасників тендеру; безумовними, що гарантує, що учасники торгів не підпадають під незвичні зобов'язання, які не можуть задовольнити всі інші потенційні учасники торгів.

У практиці ЄС є непоодинокі випадки, коли порушення принципів процедури публічних закупівель призводило до надання державної допомоги, яка визнавалася Європейською Комісією неприпустимою та підлягала поверненню такими компаніями. Так, підставою для розгляду справи про державну допомогу, надану Францією на користь *Societe Nationale Maritime Corse-Mediterranee*, стали дискримінаційні умови тендерної документації, які заздалегідь забезпечували перевагу окремому учаснику, не дозволяючи об'єктивно оцінити (підтвердити) відповідність пропозицій інших учасників дійсним потребам замовника<sup>12</sup>.

Щодо національного законодавства, то в п. 2 ст. 3 Закону зазначено, що сфера дії цього акта не поширюється на господарську діяльність, пов'язану з інвестуванням в об'єкти інфраструктури із застосуванням процедур державних закупівель. Тобто виключенням є лише публічні закупівлі об'єктів інфраструктури, щодо закупівель в інших сферах законодавчих обмежень не існує. Проте основна проблема полягає у тому, що у правових відносинах, які виникають щодо державної допомоги, держава виступає у статусі надавача такої допомоги, а у відносинах публічних закупівель – покупця. І правила надання державної допомоги та державних закупівель регулюються різними нормативно-правовими актами та передбачають різні форми й способи контролю.

Вкрай важливим є питання визначення моменту, коли публічний контракт становить державну допомогу, адже застосування правил державної допомоги в угоді закупівель порушує низку процедурних аспектів. Якщо закупівлю визнають як державну допомогу, АМКУ повинен прийняти рішення щодо її допустимості та легітимності. А якщо такий захід суттєво змінив позиції суб'єкта господарювання щодо конкурента,

<sup>12</sup> О Гадомська, Н Чучак, ‘Дискримінаційні умови в тендерній документації’ (2019) 15 Юридична Газета 8 квітня.

існує ймовірність пред'явлення позовів про відшкодування збитку, тобто повернення нелегітимної допомоги. Одним зі способів розпізнання державних закупівель як державної допомоги є надмірно сплачена сума за договором. Інший – встановлення факту того, що не було ніякої реальної необхідності першочергової закупівлі. Максимальне нормативне відмежування державної допомоги від державних закупівель полегшить правову оцінку заходів і попередить можливі порушення закону у сфері процедури надання та проведення зазначених заходів<sup>13</sup>.

АМКУ як орган, покликаний мінімізувати ризики спотворення конкуренції займає правову позицію, що проведення конкурсу є достатнім доказом відповідності умов державних контрактів ринковим умовами лише у разі дотримання принципів відкритості, прозорості та недискримінації щодо всіх зацікавлених учасників проведення таких процедур, зокрема із застосуванням об'єктивних критеріїв відбору та присудження контрактів, визначених до початку процесу закупівлі. Відповідно, встановлення дискримінаційних умов у тендерній документації за певних обставин може містити ознаки державної допомоги та бути підставою для звернення суб'єкта господарювання до АМКУ не лише як до органу оскарження у сфері публічних закупівель, а й як до органу, що здійснює контроль за державною допомогою<sup>14</sup>.

В аспекті нашого дослідження проаналізуємо Законопроект № 5648, яким пропонується для цілей сфери державної допомоги встановити нове визначення “суб'єкта господарювання” та надати визначення “економічної діяльності”, на яку буде поширюватись дія Закону, що також позитивно позначиться на роботі АМКУ, його інституційної спроможності та звузить кількість випадків визнання державною допомогою державної підтримки.

Крім того, Законопроект № 5648 пропонується надати визначення: “перевага”, “дата надання державної допомоги”, “дата отримання державної допомоги в розпорядження”. У ньому деталізуються положення стосовно незначної державної допомоги, послуг загального економічного інтересу, форм державної допомоги, що позитивно позначиться на обізнаності надавачів державної допомоги.

Крім того, запропоновані зміни заповнюють прогалини, які існують у Законі. Так, ст. 3 передбачено, що перелік послуг, що становлять загальний економічний інтерес, встановлюється Кабінетом Міністрів України, однак такий підхід концептуально не відповідає нормам законодавства ЄС, відповідно до яких компенсація за надання послуг оцінюється або як недержавна допомога, або як допустима державна допомога.

<sup>13</sup> О Колосова, ‘Правова оцінка форм державної допомоги суб'єктам господарювання’ [2015] 15 (2) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція 24.

<sup>14</sup> Гадомська, Чучак (н 12).

Положення про те, що Уповноважений орган, окрім національного законодавства, керується положеннями міжнародних договорів, рамкових положень, керівних принципів та іншими актами ЄС при ухваленні рішення забезпечує дотримання зобов'язань, встановлених Угодою про асоціацію, а також дає змогу ґрунтовно й ефективно розглядати повідомлення та справи державної допомоги.

Законопроектом № 5648 пропонується також встановлення важливого інструменту – перебігу строку давності повернення державної допомоги, якого не існує у Законі.

Таким чином, зміни, які пропонує Законопроект № 5648, не є радикальними, а покликані доопрацювати існуючі законодавчі механізми й імплементувати міжнародне законодавство та практику.

Водночас не всі нововведення є доцільними й обґрунтованими, що зумовлює необхідність проведення активних обговорень із цього питання серед представників професійної спільноти. Так, Законопроектом № 5648 передбачається, що 'Уповноважений орган може встановлювати звільнення від обов'язку повідомлення про державну допомогу, зокрема, для окремих цілей державної допомоги'<sup>15</sup>. Беручи до уваги норми ст. 255 Угоди про асоціацію щодо важливості застосування відповідного законодавства про конкуренцію у прозорий, своєчасний і недискримінаційний спосіб, вважаємо що перелік цілей державної допомоги, за якими визначатиметься звільнення від обов'язку повідомлення Уповноваженого органу про державну допомогу, має бути вичерпним.

За критерієм цільового призначення форми державної допомоги пропонуємо класифікувати на: 1) державну підтримку, метою якої є виконання загальнодержавних програм розвитку; 2) державну підтримку, метою якої є сприяння суб'єктам господарювання в окремих економічних сферах; 3) державну підтримку, метою якої є сприяння окремим видам господарської діяльності; 4) державну підтримку, метою якої є розв'язання соціальних та економічних проблем загальнонаціонального характеру; 5) державну підтримку, метою якої є збереження національної культурної спадщини; 6) державну підтримку, метою якої є сприяння соціально-економічному розвитку регіонів.

Нині активізуються процеси реформи децентралізації, створюються об'єднані територіальні громади, виникає чимало питань щодо сутності державної допомоги, підстав та умов її надання, контролю та моніторингу.

Згідно з інформацією, наведеною у Звіті АМКУ<sup>16</sup>, із загальної кількості рішень, прийнятих АМКУ у 2020 р., відсоток рішень, які стосува-

<sup>15</sup> Гадомська, Чучак (н 12).

<sup>16</sup> Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2020 рік (н 11).



лися надання державної допомоги органами місцевого самоврядування, становить 77 %. Натомість у 2019 р. – 84 %.

Статистика подання повідомлень центральними органами виконавчої влади є дуже низькою. Тобто центральні органи виконавчої влади, які є найбільш значними надавачами державної допомоги, не в повному обсязі виконують свій обов'язок щодо подання повідомлень про державну допомогу суб'єктам господарювання.

Чинна редакція Закону не узгоджується із задекларованою державною політикою, що має на меті впровадження децентралізації, розбудову місцевого самоврядування, передачу прав, обов'язків, ресурсів на місця.

Також у розділі “Державна допомога” Угоди про асоціацію зазначається лише поняття допомоги “з використанням державних ресурсів”, допомога ж із використанням місцевих ресурсів жодним чином до державної допомоги не віднесена.

Жорстке регламентування законодавством та обмеження органами державної влади прав органів місцевого самоврядування розпорядження місцевими ресурсами на власний розсуд порушує фундаментальні принципи функціонування незалежного місцевого самоврядування в Україні. У Верховній Раді України перебуває ще один Проект Закону України щодо внесення змін до Закону України “Про державну допомогу суб'єктам господарювання”<sup>17</sup>. Зокрема, ним пропонується виключити із Закону згадки про надання державної допомоги із місцевих ресурсів.

Відповідно до Річного Звіту про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2020 рік<sup>18</sup>, протягом 2020 р. АМКУ прийнято 216 рішень по суті у сфері державної допомоги.

Кількість висновків, викладених у рішеннях (частина АМКУ рішень у резолютивній частині може містити декілька висновків), прийнятих у 2020 р.: підтримку суб'єктів господарювання визнано такою, що не є державною допомогою – 157 одиниць, допустима державна допомога для конкуренції – 74 одиниці, державна допомога є недопустимою для конкуренції – 19 одиниць.

Отже, до АМКУ надходить велика кількість повідомлень про державну підтримку, яка не визнається ним як державна допомога. Вбачається, що визначення чітких законодавчих критеріїв оцінки різних форм державної допомоги, а також виключення місцевих ресурсів із можливих джерел її надання суттєво вплине на скорочення повідомлень до уповноваженого органу.

Рішення АМКУ як Уповноваженого органу з питань державної допомоги суб'єктам господарювання стосувалися державної підтримки кому-

<sup>17</sup> Проект Закону про внесення змін до Закону України “Про державну допомогу суб'єктам господарювання” щодо забезпечення принципів місцевого самоврядування від 24 червня 2021 р. № 5701 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72344](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72344)> (дата звернення: 31.10.2021).

<sup>18</sup> Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2020 рік (н 11).

нальних та державних підприємств на загальну суму 27 557,49 млн грн, зокрема: не є державною допомогою – 20 643,5 млн грн; допустима державна допомога – 4 853,39 млн грн; недопустима державна допомога – 232,5 млн грн; державна підтримка, зазначена в рішеннях стосовно здійснення функцій замовника, щодо якої відповідні обсяги допустимої/недопустимої державної допомоги для конкуренції на момент прийняття таких рішень встановити неможливо – 1828,11 млн грн<sup>19</sup>.

Слід також зазначити, що у 2020 р. після тривалого судового процесу до бюджету Вінницької міської об'єднаної територіальної громади повернуто в повному обсязі фактично використану незаконну державну допомогу обсягом 40 187 800 грн, яку було визнано недопустимою для конкуренції згідно з рішенням АМКУ від 20 листопада 2018 р. № 652-р<sup>20</sup>. Надавачем державної допомоги був Департамент енергетики, транспорту та зв'язку Вінницької міськради, а отримувач – комунальне підприємство “Вінницька транспортна компанія”. Зазначене рішення АМКУ визнано правомірним судами всіх інстанцій. 31 березня 2020 р. у справі № 640/65/19, вперше в історії правозастосування законодавства про державну допомогу в Україні, Верховний Суд постановив залишити без задоволення касаційну скаргу Департаменту енергетики, транспорту та зв'язку Вінницької міської ради, а рішення суду першої інстанції, яким у задоволенні адміністративного позову відмовлено, залишити без змін. У серпні 2020 р. Департамент енергетики, транспорту та зв'язку Вінницької міської ради надав АМКУ копії відповідних банківських виписок, які підтверджують факт повернення незаконної державної допомоги.

Висновки. Закон України “Про державну допомогу суб'єктам господарювання” став правовим підґрунтям нового механізму захисту конкуренції від спотворення внаслідок дій державних органів з надання суб'єктам господарювання підтримки за рахунок державних та місцевих ресурсів. Попри стрімке впровадження норм ЄС щодо державної допомоги, у чинному Законі є значні термінологічні розбіжності з положеннями Угоди, задля їх усунення пропонуємо визначення поняття “державна допомога”, в якому передбачено критерій впливу на торгівлю між Україною та ЄС; можливість надання державної допомоги за рахунок лише державних ресурсів та у визначених законом формах.

Існуюча багатоманітність форм державної допомоги може провокувати зловживання правами як з боку надавачів, так і одержувачів. З метою узгодження національного законодавства з п. 1 ст. 263 Угоди про асоціацію та забезпечення максимальної прозорості та послідовності щодо надання державної допомоги пропонуємо передбачити вичерпний перелік

<sup>19</sup> Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2020 рік (н 11).

<sup>20</sup> Там само.

форм державної допомоги суб'єктам господарювання, показники по кожній із яких мають відобразитися у звіті АМКУ.

Через відсутність вичерпного переліку форм державної допомоги актуалізується питання відношення публічних закупівель до державної допомоги. На основі аналізу практики ЄС та роз'яснень АМКУ встановлено, що застосування дискримінаційних умов у тендерній документації за певних обставин може містити ознаки державної допомоги та бути підставою для звернення суб'єкта господарювання до АМКУ не лише як до органу оскарження у сфері публічних закупівель, а й як до органу, що здійснює контроль за державною допомогою.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kulyk O, *Systema derzhavnoi dopomohy v Ukraini: yak yevropeiski vymohy mozhut zrobyty yii bilsh efektyvnoiu* (Ukrainskyi tsentr yevropeiskoi polityky 2019) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

2. Bakalinska O, 'Pravove rehuliuвання derzhavnoi dopomohy sub'iektam hospodariuvannya' (2017) 3 Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo 24 (in Ukrainian).
3. Kolosova O, 'Pravova otsinka form derzhavnoi dopomohy sub'iektam hospodariuvannya' [2015] 15 (2) Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia 24 (in Ukrainian).
4. Petrunenko Ya, 'Pravove rehuliuвання derzhavnoi pidtrymky sub'iektiv hospodariuvannya: suchasnyi stan ta shliakhy udoskonalennia' (2018) 3 Pravo i suspilstvo 132 (in Ukrainian).
5. Feofanova I, 'Transformatsiia instytutu derzhavnoi dopomohy sub'iektam hospodariuvannya v konteksti implementatsii polozhen Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta Yevropeiskym Soiuzom' (2019) 8 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 46 (in Ukrainian).
6. Shpomer A, Prorochenko V, 'Pravovi problemy vyznachennia poniattia, zmistu ta form derzhavnoi dopomohy sub'iektam hospodariuvannya' [2019] 4 (44) Visnyk NTUU "KPI". Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo 156 (in Ukrainian).

#### *Newspaper articles*

7. Hadomska O, Chuchak N, 'Dyskryminatsiini umovy v tendernii dokumentatsii' (2019) 15 Yurydychna Hazeta 8 kvitnia (in Ukrainian).

Nataliia Borsuk  
Elina Kulaha

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF STATE AID  
TO ECONOMIC ENTITIES  
IN THE CONTEXT OF ACQUI COMMUNAUTAIRE

**ABSTRACT.** The Association Agreement between Ukraine and the EU and the adoption of the Framework Law of Ukraine “On Legal Assistance to Business Entities” laid the legal basis for building a system of state aid to business entities aimed at ending unsystematic and inefficient state support to businesses existed for a long time, and aimed at balancing the state’s influence on competition. During the four years of this law, it has become clear that without a number of changes, it will not work effectively.

The purpose of the article is to review the state of legal regulation of state aid, reporting indicators of the control and monitoring system for compliance with the EU acquis to improve regulations in this area.

It is established that there are significant terminological differences in the national legislation with the provisions of the Association Agreement with the EU, in order to eliminate them we propose the definition of “state aid”, which provides a criterion for the impact on trade between Ukraine and the EU; the possibility of providing state aid at the expense of state resources only and in the forms prescribed by law.

It is concluded that the existing diversity of forms of state aid can provoke abuse of rights by both providers and recipients. In order to harmonize national legislation with paragraph 1 of Art. 263 of the Association Agreement and ensuring maximum transparency and consistency in the provision of state aid, we propose to provide an exhaustive list of forms of state aid to economic entities, the indicators of each of which should be reflected in the report of the Antimonopoly Committee of Ukraine.

Criteria that influence the legal assessment of public procurement as a form of state aid to economic entities have been identified. Based on the analysis of EU practice and explanations of the Antimonopoly Committee of Ukraine, it is established that the application of discriminatory conditions in tender documents in certain circumstances may contain signs of state aid and be a basis for the business entity to apply to the AMCU not only as a public procurement appellate body, but also as a body that controls state aid.

**KEYWORDS:** state aid; competition; public procurement; forms of state aid; business entities.