



ЄВРОПЕЙСЬКА
КОМІСІЯ

Брюссель, 2016

ПОВІДОМЛЕННЯ КОМІСІЇ

**Повідомлення Комісії щодо поняття державної допомоги
згідно зі статтею 107(1) ДФЄС**

ПОВІДОМЛЕННЯ КОМІСІЇ

Повідомлення Комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС

Зміст

1. ВСТУП	4
2. ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	5
2.1. Загальні принципи	5
2.2. Здійснення владних повноважень	7
2.3. Соціальне забезпечення	8
2.4. Охорона здоров'я	9
2.5. Освіта та наукова діяльність.....	10
2.6. Підтримка культури та збереження культурної спадщини, у тому числі природоохоронна діяльність	12
3. ЗАЛУЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ РЕСУРСІВ	13
3.1. Причетність держави	13
3.1.1. Показники причетності держави	14
3.1.2. Причетність держави та обов'язки, передбачені законодавством Союзу	15
3.2. Державні ресурси	15
3.2.1. Загальні принципи	15
3.2.2. Контроль впливу на ресурси	19
3.2.3. Участь держави у перерозподілі ресурсів між приватними організаціями	20
4. ПЕРЕВАГА	21
4.1. Загальне поняття переваги	21
4.2. Тест оператора ринкової економіки (ОРЕ)	24
4.2.1. Вступ.....	24
4.2.2. Загальні принципи	25
4.2.3. Перевірка відповідності ринковим умовам	28
4.3. Непряма перевага	38
5. ВИБІРКОВІСТЬ	38
5.1. Загальні принципи	38
5.2. Матеріальна вибірковість	39
5.2.1. Вибірковість де-юре та де-факто	39

5.2.2. Вибірковість, що виникає в результаті здійснення дискреційних адміністративних повноважень	40
5.2.3. Оцінювання адресної вибірковості заходів, внаслідок яких знижуються витрати, що зазвичай виникають у підприємств.....	41
5.3. Регіональна вибірковість.....	46
5.3.1. Інституційна автономія.....	47
5.3.2. Процедурна автономія	47
5.3.3. Фінансово-економічна автономія	48
5.4. Окремі питання щодо податкових заходів.....	49
5.4.1. Кооперативні товариства	49
5.4.2. Інститути спільного (колективного) інвестування	50
5.4.3. Податкова амністія	52
5.4.4. Правила оподаткування та погашення податкової заборгованості	52
5.4.5. Правила зношення та амортизації	56
5.4.6. Фіксовані ставки податку для певних видів діяльності	57
5.4.7. Правила для запобігання податковим правопорушенням	57
5.4.8. Акцизний податок.....	57
6. ВПЛИВ НА ТОРГІВЛЮ ТА КОНКУРЕНЦІЮ	58
6.1. Загальні принципи	58
6.2. Спотворення конкуренції:	58
6.3. Вплив на торгівлю	59
7. ІНФРАСТРУКТУРА: СПЕЦІАЛЬНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ.....	63
7.1. Вступ.....	63
7.2. Допомога розробнику/власнику	63
7.2.1. Економічна та неекономічна діяльність	63
7.2.2. Викривлення конкуренції та вплив на торгівлю.....	66
7.2.3. Допомога розробнику/власнику об'єкта інфраструктури — галузевий аналіз.....	67
7.3. Допомога операторам.....	70
7.4. Допомога кінцевим користувачам	71
8. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ	72

1. ВСТУП

1. У рамках модернізації державної допомоги, Комісія має намір надати докладніше пояснення ключових концепцій, пов'язаних з поняттям державної допомоги згідно зі статтею 107(1) Договору про функціонування Європейського союзу (ДФЄС), щоб полегшити та підвищити прозорість і послідовність застосування цього поняття на території Союзу.
2. Це Повідомлення стосується лише поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС, яке підлягає застосуванню Комісією та національними органами влади (у тому числі національними судами), коли мова йде про обов'язки повідомлення та застосування періоду мораторію відповідно до положень статті 108(3) ДФЄС. Воно не стосується сумісності державної допомоги з внутрішнім ринком відповідно до положень частин (2) і (3) статті 107 та статті 106(2) Договору, що має оцінюватися Комісією.
3. Беручи до уваги, що поняття державної допомоги є об'єктивною правовою концепцією, чітко визначеною в Договорі¹, це Повідомлення висвітлює розуміння Комісією положень статті 107(1) Договору відповідно до тлумачення, наданого Судом справедливості та Судом загальної юрисдикції (Судом ЄС). Що стосується питань, які не розглядалися Судом ЄС, Комісія висловлюватиме своє бачення того, як слід тлумачити поняття державної допомоги. Погляди, висловлені у цьому Повідомленні, не впливають на тлумачення поняття державної допомоги Судом ЄС²; первинним джерелом тлумачення положень Договору залишається практика Суду ЄС.
4. Необхідно зауважити, що Комісія дотримується цього об'єктивного поняття та наділена лише обмеженими дискреційними повноваженнями щодо його застосування, зокрема, коли йдеться про спеціалізовані або складні оцінки Комісії, особливо в ситуаціях, що вимагають складної економічної оцінки³.
5. Згідно з визначенням, наведеним у статті 107(1) Договору, державною допомогою вважається «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 [...], тією мірою, якою вона впливає на торгівлю між державами-членами»⁴. У цьому Повідомленні роз'яснюються різні складові елементи поняття державної допомоги: участь

¹ Див. Рішення Суду справедливості від 22 грудня 2008 року, *British Aggregates v Commission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, пункт 111.

² Див. Рішення Суду справедливості від 21 липня 2011 року, *Alcoa Trasformazioni v Commission*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, пункт 125.

³ Див. Рішення Суду справедливості від 22 грудня 2008 року: *British Aggregates v Commission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, пункт 114, а також Рішення Суду справедливості від 2 вересня 2010 року, *Commission v Scott*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, пункт 66.

⁴ Правила надання державної допомоги застосовуються у сфері виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією, до якої також належить продукція рибальства, відповідно до статті 38(1), тільки в межах, визначених Європейським Парламентом і Радою (стаття 42 Договору).

суб'єкта господарювання, причетність держави до реалізації відповідного заходу, фінансування заходу за рахунок державних ресурсів, надання переваги, вибірковість застосування заходу та його вплив на конкуренцію та торгівлю між державами-членами. Крім того, беручи до уваги потребу держав-членів у спеціальних настановах, у цьому Повідомленні надаються спеціальні роз'яснення щодо державного фінансування інфраструктури.

2. ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

6. Правила надання державної допомоги застосовуються, тільки якщо одержувачем такої допомоги є «суб'єкт господарювання».

2.1. Загальні принципи

7. Суд ЄС неодноразово зазначав, що суб'єктами господарювання є особи, які здійснюють економічну діяльність, незалежно від їхнього юридичного статусу та джерел фінансування⁵. Таким чином, віднесення певної особи до кола суб'єктів господарювання повністю залежить від характеру її діяльності. На підставі цього загального принципу можна зробити три важливі висновки.
8. По-перше, статус особи відповідно до національного законодавства не має вирішального значення. Наприклад, особа, що відповідно до національного права є асоціацією або спортивним клубом, усе одно вважається суб'єктом господарювання в розумінні статті 107(1) Договору. Те ж саме стосується осіб, які входять до системи державного управління. Єдиним вагомим критерієм є те, чи суб'єкт здійснює економічну діяльність.
9. По-друге, застосування правил надання державної допомоги не залежить від того, чи відповідний суб'єкт створювався з метою отримання прибутку. Неприбуткові організації також можуть пропонувати товари та послуги на ринку⁶. В іншому випадку неприбуткові організації не підпадають під дію контролю за державною допомогою.
10. По-третє, віднесення особи до кола суб'єктів господарювання завжди стосується певного виду діяльності. Особа, яка одночасно здійснює економічну та неекономічну діяльність, вважається суб'єктом господарювання тільки в межах її економічної діяльності⁷.

⁵ Рішення Суду справедливості від 12 вересня 2000 року, *Pavlov and Others*, Об'єднані справи C-180/98 — C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, пункт 74; Рішення Суду справедливості від 10 січня 2006 року, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, пункт 107.

⁶ Рішення Суду справедливості від 29 жовтня 1980 року, *Van Landewyck*, Об'єднані справи 209/78 — 215/78 і 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, пункт 88; Рішення Суду справедливості від 16 листопада 1995 року, *FFSA and Others*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, пункт 21; Рішення Суду справедливості від 1 липня 2008 року, *MOTOE*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, пункти 27 і 28.

⁷ Рішення Суду справедливості від 12 грудня 2000 року, *Aéroports de Paris v Commission*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, пункт 108.

11. Для цілей застосування правил надання державної допомоги кілька юридичних осіб можуть вважатися однією економічною одиницею. У такому разі відповідна економічна одиниця вважається суб'єктом господарювання. У цьому аспекті, на думку Суду справедливості, важливе значення мають контрольна частка в капіталі та інші функціональні, економічні та організаційні зв'язки⁸.
12. Пояснюючи різницю між економічною та неекономічною діяльністю, Суд справедливості неодноразово постановляв, що будь-яка діяльність, що передбачає пропонування товарів і послуг на ринку, вважається економічною діяльністю⁹.
13. Питання наявності ринку певних послуг залежить від організації надання таких послуг на території відповідної держави-члена¹⁰ і, відповідно, може по-різному вирішуватися для різних держав-членів. Більше того, внаслідок політичних рішень або економічних подій класифікація відповідної діяльності може змінюватися з часом. Те, що наразі не вважається економічною діяльністю, може стати нею в майбутньому і навпаки.
14. Прийняття державним органом рішення про заборону надання певної послуги третіми особами (наприклад, викликане тим, що він має намір сам її надавати) не виключає присутності економічної діяльності. Незважаючи на закритість ринку таких послуг, економічна діяльність може існувати, якщо інші оператори мають намір та можливість надавати послуги на такому ринку. Іншими словами, той факт, що певна послуга надається власними силами, не впливає на економічну суть відповідної діяльності¹¹.
15. Оскільки на розмежування економічної та неекономічної діяльності певною мірою впливають політичні рішення та економічні події на території відповідної держави-члена, неможливо скласти вичерпний перелік видів діяльності, яка априорі ніколи не буде економічною. Створення такого переліку не додаватиме правової визначеності та є недоцільним. У пунктах 17–37 проводиться розмежування діяльності в ряді важливих сфер.

⁸ Рішення Суду справедливості від 16 грудня 2010 року, *AceaElectrabel Produzione SpA v Commission*, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, пункти 47–55; Рішення Суду справедливості від 10 січня 2006 року, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, пункт 112.

⁹ Див. Рішення Суду справедливості від 16 червня 1987 року, *Commission v Italy*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, пункт 7; Рішення Суду справедливості від 18 червня 1998 року, *Commission v Italy*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, пункт 36; Рішення Суду справедливості від 12 вересня 2000 року, *Pavlov and Others*, Об'єднані справи C-180/98 — C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, пункт 75.

¹⁰ Рішення Суду справедливості від 17 лютого 1993 року, *Poucet and Pistre*, Joined Cases C-159/91 та C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, пункти 16–20.

¹¹ Див. Висновок Генерального адвоката Гелхуд від 28 вересня 2006 року, *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)*, C-295/05, ECLI:EU:C:2006:619, пункти 110–116; Регламент (ЄС) № 1370/2007 Європейського Парламенту і Ради від 23 жовтня 2007 року про громадські послуги з перевезення пасажирів залізницею і автомобільними шляхами та скасування Регламентів Ради (ЄС) № 1191/69 і 1107/70, ОВ L 315, 3.12.2007, стор. 1, статті 5(2) і 6(1); Рішення Комісії 2011/501/ЄС від 23 лютого 2011 року щодо державної допомоги С 58/06 (колиш. NN 98/05), виконане Німеччиною для компаній *Bahnen der Stadt Monheim (BSM)* і *Rheinische Bahngesellschaft (RBG)* з *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr*, ОВ L 210, 17.08.2011, стор. 1, пункти преамбули 208 і 209.

16. Той факт, що якась особа володіє акціями, навіть контрольним пакетом акцій, у капіталі якогось суб'єкта господарювання, який пропонує товари та послуги на ринку, не означає, що ця особа автоматично вважатиметься суб'єктом господарювання в розумінні статті 107(1) Договору. Якщо така частка в капіталі лише надає права, пов'язані зі статусом акціонера, а також, у відповідних випадках, дає право на отримання дивідендів, що всього-на-всього є результатом володіння певними активами, така особа не вважається суб'єктом господарювання, якщо вона сама не пропонує товари та послуги на ринку¹².

2.2. Здійснення владних повноважень

17. Положення статті 107(1) Договору не застосовуються у випадках, коли держава «здійснює владні повноваження»¹³ або коли державні організації «здійснюють повноваження органів влади»¹⁴. Особа вважається такою, що здійснює владні повноваження, якщо відповідна діяльність належить до основних функцій держави та пов'язана з такими функціями за своїм характером, метою та правилами здійснення¹⁵. У загальному, крім випадків прийняття відповідною державою-членом рішення про впровадження ринкових механізмів, види діяльності, здійснення яких, по суті, є прерогативою офіційних органів влади та які реалізуються державою, не вважаються економічною діяльністю. Нижче наводяться приклади такої діяльності:

- (a) армія та поліція¹⁶;
- (b) безпека та контроль у сфері авіації¹⁷;
- (c) контроль та безпека у сфері судноплавства¹⁸;
- (d) контроль за забрудненням довкілля¹⁹;
- (e) організація, фінансування та виконання вироків, що передбачають тюремне ув'язнення²⁰;
- (f) освоєння та відновлення земель загального користування державними органами²¹ і

¹² Рішення Суду справедливості від 10 січня 2006 року, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, пункти 107–118 і 125.

¹³ Рішення Суду справедливості від 16 червня 1987 року, *Commission v Italy*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, пункти 7 і 8.

¹⁴ Рішення Суду справедливості від 4 травня 1988 року, *Bodson*, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, пункт 18.

¹⁵ Див., зокрема, Рішення Суду справедливості від 19 січня 1994 року, *SAT/Eurocontrol*, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, пункт 30, а також Рішення Суду справедливості від 18 березня 1997 року, *Calì & Figli*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, пункти 22–23.

¹⁶ Рішення Комісії від 7 грудня 2011 року щодо державної допомоги SA.32820 (2011/NN) — Сполучене Королівство — Допомога для криміналістичних служб, ОВ С 29, 02.02.2012, стор. 4, пункт 8.

¹⁷ Рішення Суду справедливості від 19 січня 1994 року, *SAT/Eurocontrol*, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, пункт 27; Рішення Суду справедливості від 26 березня 2009 року, *Selex Sistemi Integrati v Commission*, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, пункт 71.

¹⁸ Рішення Комісії від 16 жовтня 2002 року щодо державної допомоги № 438/02 — Бельгія — Допомога адміністраціям портів, ОВ С 284, 21.11.2002, стор. 2.

¹⁹ Рішення Суду справедливості від 18 березня 1997 року, *Calì & Figli*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, пункт 22.

²⁰ Рішення Комісії від 19 липня 2006 року щодо державної допомоги № 140/06 — Литва — Надання субсидій державним підприємствам виправних будинків, ОВ С 244, 11.10.2006, стор. 12.

(g) збір даних для їх використання в суспільних цілях на основі юридичного обов'язку щодо розкриття таких даних, покладеного на відповідних суб'єктів господарювання²².

18. Якщо державна організація здійснює економічну діяльність, яку можна відокремити від здійснення владних повноважень, така організація вважається суб'єктом господарювання відносно відповідної діяльності. І навпаки, якщо таку економічну діяльність не можна відокремити від здійснення владних повноважень, у цілому діяльність, яка здійснюється такою особою, залишається пов'язаною зі здійсненням владних повноважень і, відповідно, вона не вважається суб'єктом господарювання²³.

2.3. Соціальне забезпечення

19. Класифікація схем у сфері соціального забезпечення як таких, що передбачають здійснення економічної діяльності, залежить від їх організації та структури. У загальному, в судовій практиці розрізняють схеми, які ґрунтуються на принципі солідарності, та економічні схеми.
20. Схеми соціального забезпечення, які ґрунтуються на принципі солідарності та не передбачають здійснення економічної діяльності, зазвичай мають такі характеристики:
- (a) обов'язкова участь у схемі²⁴;
 - (b) схема спрямована виключно на досягнення соціальної мети²⁵;
 - (c) схема є неприбутковою²⁶;
 - (d) розмір виплат не залежать від внесків²⁷;
 - (e) розмір виплат не завжди пропорційний до розміру доходів застрахованої особи²⁸; і
 - (f) схема контролюється державою²⁹.

²¹ Рішення Комісії від 27 березня 2014 року щодо державної допомоги SA.36346 — Німеччина — Схема освоєння земель GRW для промислового та комерційного використання. Під час аналізу заходу на підтримку відновлення (у тому числі деконтамінації) земель загального користування місцевими органами влади, Комісія дійшла висновку, що підготовка земель до будівництва та підключення до інженерних (вода, газ, каналізація та електропостачання) і транспортних мереж (залізниця та автомобільні дороги) не вважається економічною діяльністю, а належить до функцій держави, зокрема надання та нагляд за використанням земель відповідно до планів розвитку міст і територій.

²² Рішення Суду справедливості від 12 липня 2012 року, *Compass-Datenbank GmbH*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, пункт 40.

²³ Рішення Суду справедливості від 12 липня 2012 року, *Compass-Datenbank GmbH*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, пункт 38, і Рішення Суду справедливості від 26 березня 2009 року, *Selex Sistemi Integrati v Commission*, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, пункти 72 і далі.

²⁴ Рішення Суду справедливості від 17 лютого 1993 року, *Poucet and Pistre*, Об'єднані справи C-159/91 і C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, пункт 13.

²⁵ Рішення Суду справедливості від 22 січня 2002 року, *Cisal and INAIL*, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, пункт 45.

²⁶ Рішення Суду справедливості від 16 березня 2004 року, *AOK Bundesverband*, Об'єднані справи C-264/01, C-306/01, C-354/01 і C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, пункти 47–55.

²⁷ Рішення Суду справедливості від 17 лютого 1993 року, *Poucet and Pistre*, Об'єднані справи C-159/91 і C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, пункти 15–18.

²⁸ Рішення Суду справедливості від 22 січня 2002 року, *Cisal and INAIL*, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, пункт 40.

21. Такі схеми, що ґрунтуються на принципі солідарності, потрібно відрізнити від схем, які передбачають здійснення економічної діяльності³⁰. Останні, як правило, мають такі характеристики:
- (а) добровільне членство³¹;
 - (б) принцип капіталізації (залежність розміру виплат від розміру внесків та фінансових результатів схеми)³²;
 - (с) мета отримання прибутку³³; та
 - (д) виплати є додатковими до тих, які здійснюються за основною схемою³⁴.
22. Деякі схеми поєднують у собі риси обох категорій. У такому разі класифікація схеми залежить від аналізу різних елементів і їхньої відносної важливості³⁵.

2.4. Охорона здоров'я

23. Системи охорони здоров'я різних держав-членів Союзу істотно відрізняються. Наявність та рівень конкуренції між постачальниками послуг у сфері охорони здоров'я залежить від указаних національних особливостей.
24. У деяких державах-членах державні лікарні є невід'ємною частиною національної системи охорони здоров'я та повністю ґрунтуються на принципі солідарності³⁶. Такі лікарні отримують пряме фінансування за рахунок соціальних внесків та інших державних ресурсів і безкоштовно надають свої послуги всім категоріям населення³⁷. Суд ЄС підтвердив, що за умови

²⁹ Рішення Суду справедливості від 17 лютого 1993 року, *Poucet and Pistre*, Об'єднані справи C-159/91 і C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, пункт 14; Рішення Суду справедливості від 22 січня 2002 року, *Cisal and INAIL*, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, пункти 43–48; Рішення Суду справедливості від 16 березня 2004 року, *AOK Bundesverband*, Об'єднані справи C-264/01, C-306/01, C-354/01 і C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, пункти 51–55.

³⁰ Див., зокрема, Рішення Суду справедливості від 16 листопада 1995 року, *FFSA and Others*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, пункт 19.

³¹ Рішення Суду справедливості від 21 вересня 1999 року, *Albany*, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, пункти 80–87.

³² Рішення Суду справедливості від 16 листопада 1995 року, *FFSA and Others*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, пункти 9 і 17–20; Рішення Суду справедливості від 21 вересня 1999 року, *Albany*, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, пункти 81–85; див. також Рішення Суду справедливості від 21 вересня 1999 року, *Brentjens*, Об'єднані справи C-115/97 — C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, пункти 81–85; Рішення Суду справедливості від 21 вересня 1999 року, *Drijvende Bokken*, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437, пункти 71–75, і Рішення Суду справедливості від 12 вересня 2000 року, *Pavlov and Others*, Об'єднані справи C-180/98 — C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, пункти 114–115.

³³ Рішення Суду справедливості від 21 вересня 1999 року, *Brentjens*, Об'єднані справи C-115/97 — C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, пункти 74–85.

³⁴ Рішення Суду справедливості від 12 вересня 2000 року, *Pavlov and Others*, Об'єднані справи C-180/98 — C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, пункти 67–70.

³⁵ Рішення Суду справедливості від 5 березня 2009 року, *Kattner Stahlbau*, C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127, пункти 33 і далі.

³⁶ Яскравим прикладом є національна система охорони здоров'я Іспанії (див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 березня 2003 року, *FENIN*, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50 і Рішення Суду справедливості від 11 липня 2006 року, *FENIN*, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, пункти 25–28).

³⁷ Залежно від загальних характеристик системи, розмір платежів, які покривають лише незначну частку реальних витрат на надання послуги, може не впливати на визнання її неекономічною.

існування подібної системи відповідні організації не вважаються суб'єктами господарювання³⁸.

25. Якщо існує така система, то навіть діяльність, яка за своєю суттю є економічною, однак здійснюється виключно з метою надання іншої неекономічної послуги, не вважається економічною діяльністю. Організація, яка купує товари — навіть у великих кількостях — з метою надання неекономічної послуги, не вважається суб'єктом господарювання, тому що вона просто виступає покупцем на відповідному ринку³⁹.
26. У багатьох інших державах-членах лікарні та інші постачальники послуг у сфері охорони здоров'я пропонують свої послуги за плату, яка сплачується безпосередньо пацієнтами, або за рахунок їхнього медичного страхування⁴⁰. У таких системах при наданні послуг у сфері охорони здоров'я існує певний рівень конкуренції між лікарнями. У такому разі той факт, що медична послуга надається державною лікарнею, не є достатнім для того, щоб відповідна діяльність вважалась неекономічною.
27. Згідно із роз'ясненням суду ЄС, медичні послуги, які надають приватні лікарі та інші спеціалісти за плату та на свій власний ризик, повинні вважатися економічною діяльністю⁴¹. Той самий принцип застосовується у випадку аптек.

2.5. Освіта та наукова діяльність

28. Надання загальної освіти в рамках національної освітньої системи за рахунок коштів і під наглядом держави може вважатися неекономічною діяльністю. Суд справедливості постановив, що держава: «шляхом створення та забезпечення функціонування такої системи загальної освіти, яка фінансується повністю або переважно за рахунок державних коштів, а не коштів учнів або їхніх батьків, [...] не має наміру здійснювати діяльність заради отримання прибутку, а виконує своє завдання перед населенням у соціальній, культурній та освітній сферах»⁴².
29. На неекономічний характер загальної освіти, у принципі, не впливає той факт, що учні або їхні батьки іноді мусять сплачувати кошти на навчання або вступ, які йдуть на покриття операційних витрат системи. Такі фінансові внески, як правило, покривають лише частку реальних витрат, пов'язаних із наданням

³⁸ Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 березня 2003 року, *FENIN*, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, пункт 39; і Рішення Суду справедливості від 11 липня 2006 року, *FENIN*, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, пункти 25–28.

³⁹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 березня 2003 року, *FENIN*, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, пункт 40.

⁴⁰ Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 12 липня 2001 року, *Geraets-Smits and Others*, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, пункти 53–58.

⁴¹ Див. Рішення Суду справедливості від 12 вересня 2000 року, *Pavlov and Others*, Об'єднані справи C-180/98 — C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, пункти 75 і 77.

⁴² Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2007 року, *Commission v Germany*, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, пункт 68. Див. також Рішення Комісії від 25 квітня 2001 року про державну допомогу № 118/00 *Subvention publiques aux clubs sportifs professionnels*, OB C 333 28.11.2001 року, стор. 6.

послуги, а тому не вважаються платою за надання послуги. Таким чином, вони не впливають на неекономічний характер загальної освіти, яка фінансується переважно за рахунок коштів держави⁴³. Указані принципи поширюються на такі послуги у сфері загальної освіти, як професійно-технічне навчання⁴⁴, приватні та державні початкові школи⁴⁵ та дитсадки⁴⁶, допоміжна педагогічна діяльність в університетах⁴⁷ і освітні послуги в університетах⁴⁸.

30. Такі послуги загальної освіти необхідно відрізнити від послуг, переважно фінансованих за рахунок коштів батьків або учнів чи комерційних прибутків. Наприклад, до такої категорії можна віднести вищу освіту, яка повністю фінансується за рахунок коштів студентів. У деяких державах-членах державні установи також можуть пропонувати освітні послуги, які завдяки своїй природі, фінансовій структурі та наявності конкурентів серед приватних організацій можуть вважатися економічними.
31. Керуючись принципами, вказаними в пунктах 28–30, Комісія вважає, що певні види діяльності університетів і науково-дослідних установ не підпадають під дію правил про надання державної допомоги. Це стосується їхньої основної діяльності, зокрема:
- (а) надання освітніх послуг для підвищення кваліфікації кадрів;
 - (б) здійснення незалежних досліджень і розробок для підвищення рівня знань і кращого розуміння, в тому числі спільних досліджень і розробок;
 - (с) розповсюдження результатів досліджень.
32. Комісія вважає, що діяльність, яка передбачає передачу знань (ліцензування, створення супутніх продуктів або інші форми управління знаннями, створеними науково-дослідною організацією або структурою), є неекономічною, якщо вона проводиться відповідною науково-дослідною організацією або структурою (включно зі структурними підрозділами та дочірніми компаніями) або спільно чи від імені інших подібних установ, і весь прибуток, отриманий від такої діяльності, інвестується в основну діяльність відповідних науково-дослідних установ або структур⁴⁹.

⁴³ Рішення Суду ЄАВТ від 21 лютого 2008 року у справі E-5/07 *Private Barnehagers Landsforbund v EFTA Surveillance Authority* EFTA Ct. Rep [2008] стор. 62, пункт 83.

⁴⁴ Рішення Суду справедливості від 27 вересня 1988 року, *Humbel*, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, пункт 18.

⁴⁵ Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2007 року, *Commission v Germany*, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, пункти 65–71; Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2007 року, *Schwarz*, C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, пункти 37–47.

⁴⁶ Рішення суду ЄАВТ від 21 лютого 2008 року у справі E-5/07 *Private Barnehagers Landsforbund v EFTA Surveillance Authority* EFTA Ct. Rep [2008] стор. 62.

⁴⁷ Рішення Суду справедливості від 18 грудня 2007 року, *Jundt*, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816, пункти 28–39.

⁴⁸ Рішення Суду справедливості від 7 грудня 1993 року, *Wirth*, C-109/92, ECLI:EU:C:1993:916, пункти 14–22.

⁴⁹ Див. пункт 19 Положення про державну допомогу на наукові дослідження, розробки та інновації, ОВ С 198, 27.06.2014 року, стор. 1.

2.6. Підтримка культури та збереження культурної спадщини, у тому числі природоохоронна діяльність

33. Культура — це засіб вираження самобутності, цінностей та ідей, які відображають та формують народи Союзу. Сфера культури та збереження культурної спадщини охоплює велике різноманіття напрямків і видів діяльності, зокрема музеї, архіви, бібліотеки, культурно-мистецькі центри або простори, театри, оперні театри, концертні зали, археологічні пам'ятки, пам'ятники, історичні місця та будівлі, звичаї та ремесла, фестивалі та виставки, а також освітні заходи культурно-мистецького спрямування. Багата європейська природна спадщина, у тому числі збереження біорізноманіття, середовища проживання та видів, є великою цінністю для народів ЄС.
34. Враховуючи їхній особливий характер, певні види діяльності, пов'язані з підтримкою культури, збереженням культурної спадщини та охороною природи, можуть мати некомерційну організацію і, відповідно, бути неекономічними за своєю суттю. Внаслідок цього державне фінансування таких видів діяльності не вважається державною допомогою. Комісія вважає, що державне фінансування діяльності з підтримки культури та збереження культурної спадщини, яка перебуває у безкоштовному доступі для громадськості, переслідує суто соціально-культурну мету, що є неекономічною за своєю суттю. Аналогічно той факт, що відвідувачі культурної установи або учасники діяльності з підтримки культури або збереження культурної спадщини, включно з охороною природи, відкритої для широкого загалу, мають сплатити грошовий внесок, який покриває лише частку реальних витрат, не впливає на неекономічний характер такої діяльності, оскільки це не вважається справжньою платою за надану послугу.
35. Натомість, діяльність з підтримки культури або збереження культурної спадщини (включно з охороною природи), яка переважно фінансується за рахунок плати, що стягується з відвідувачів або користувачів, або за допомогою інших комерційних механізмів (наприклад, комерційні виставки, кінотеатри, комерційні музичні заходи та фестивалі, а також школи мистецтв, які фінансуються переважно за рахунок плати за навчання), має вважатися економічною. Так само діяльність з підтримки культури або збереження культурної спадщини, вигоду від якої отримують виключно певні суб'єкти господарювання, а не громадськість (наприклад, відновлення історичної будівлі, яка використовується приватною компанією), має вважатися економічною.
36. Більше того, значна кількість видів діяльності з підтримки культури або збереження культурної спадщини мають унікальний характер (наприклад, утримання державних архівів для збереження унікальних документів), що виключає наявність справжнього ринку. На думку Комісії, такі види діяльності також є неекономічними.
37. У випадках, коли суб'єкт здійснює діяльність з підтримки культури або збереження культурної спадщини, окремі види якої є неекономічною діяльністю відповідно до положень пунктів 34 і 36, а інші вважаються

економічною діяльністю, отримуване ним державне фінансування підпадатиме під дію правил про надання державної допомоги тільки в тій частині, у якій воно йде на покриття витрат, пов'язаних зі здійсненням економічної діяльності⁵⁰.

3. ЗАЛУЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ РЕСУРСІВ

38. Пряме або опосередковане надання переваги за рахунок державних ресурсів і причетність держави до реалізації відповідного заходу — дві окремі умови існування державної допомоги, які мають бути одночасно дотримані⁵¹. Однак вони часто розглядаються разом у ході оцінки заходу відповідно до положень статті 107(1) Договору, оскільки вони обидві стосуються державного походження відповідного заходу.

3.1. Причетність держави

39. У випадках, коли державний орган надає перевагу отримувачу, такий захід за своєю суттю передбачає причетність держави, навіть якщо відповідний державний орган є юридично автономним від інших органів влади. Таке саме правило застосовується, якщо державний орган призначає приватну або державну установу для реалізації заходу, що передбачає надання переваги. Слід зауважити, що законодавство Союзу не може дозволити, щоб правила про надання державної допомоги можна було обійти шляхом створення автономних установ, відповідальних за надання допомоги⁵².
40. Причетність держави складніше виявити, якщо пільга надається через державні підприємства⁵³. У таких випадках необхідно визначити, чи державні органи якимось чином брали участь у процесі затвердження заходу⁵⁴.
41. Той факт, що захід реалізується державним підприємством, сам по собі не означає причетність держави до такого заходу⁵⁵. Однак очевидним є те, що в

⁵⁰ Як пояснюється в пункті 207, Комісія вважає, що державне фінансування, надане традиційним господарським об'єктам (зокрема, ресторанам, магазинам або платним паркувальним майданчикам) структур, які майже виключно використовуються для здійснення неекономічної діяльності, як правило, не впливає на торгівлю між державами-членами. Так само Комісія вважає, що державне фінансування, надане традиційним господарським об'єктам, пов'язаним зі здійсненням неекономічної діяльності у сфері культури та збереження культурної спадщини (наприклад, магазин, бар або платний гардероб у музеї), як правило, не впливає на торгівлю між державами-членами.

⁵¹ Див., зокрема, Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункт 24; Рішення Суду загальної юрисдикції від 5 квітня 2006 року, *Deutsche Bahn AG v Commission*, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, пункт 103.

⁵² Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 грудня 1996 року, *Air France v Commission*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, пункт 62.

⁵³ Визначення поняття державних підприємств міститься в Директиві Комісії 2006/111/ЄС від 16 листопада 2006 року про прозорість фінансових відносин між державами-членами та державними підприємствами, а також фінансову прозорість окремих підприємств (ОВ L 318, 17.11.2006 року, стор. 17). У статті 2(b) цієї Директиви вказується, що «державні підприємства — це будь-яке підприємство, на яке державні органи здійснюють прямий або опосередкований вирішальний вплив через володіння, фінансову участь або правила управління».

⁵⁴ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункт 52.

певних випадках державні органи спеціально підштовхують державне підприємство до реалізації певного заходу⁵⁶. Внаслідок того, що держава та державні підприємства тісно пов'язані між собою, існує серйозний ризик надання державної допомоги за посередництвом таких підприємств у непрозорий спосіб і з порушенням правил надання державної допомоги⁵⁷. Більше того, саме внаслідок існування привілейованих відносин між державою та державними підприємствами, третій особі, як правило, складно довести, що заходи, вжиті таким підприємством у конкретному випадку, реалізувалися на основі вказівок державних органів⁵⁸.

42. У зв'язку з цим причетність держави до заходу, який реалізується державним підприємством, слід встановлювати на основі ряду показників, які впливають із обставин справи та умов реалізації заходу⁵⁹.

3.1.1. Показники причетності держави

43. Можливі показники для встановлення причетності держави до реалізації заходу⁶⁰:
- (a) відповідний орган не може прийняти рішення за результатами конкурсу без урахування вимог державних органів;
 - (b) наявність факторів, зумовлених природою зв'язку між державним підприємством і державою;
 - (c) підприємство, через яке надається допомога, зобов'язане керуватися інструкціями, виданими державними органами⁶¹;
 - (d) входження державного підприємства до структури органів державного управління;
 - (e) характер діяльності державного підприємства⁶² і його поведінка на ринку за звичайних умов конкуренції з приватними суб'єктами господарювання;
 - (f) правовий статус підприємства (чи воно є суб'єктом публічного права або звичайного корпоративного права), однак той факт, що державне

⁵⁵ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. Див. також Рішення Суду загальної юрисдикції від 26 червня 2008 року, *SIC v Commission*, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, пункти 93–100.

⁵⁶ Крім того, очевидно, що у конкретних випадках поведінка державного підприємства була б іншою, якби воно діяло автономно, див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 25 червня 2015 року, *SACE and Sace BT v Commission*, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, пункт 48.

⁵⁷ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункт 53.

⁵⁸ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункт 54.

⁵⁹ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункт 55.

⁶⁰ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункти 55 і 56. Див. також Висновок Генерального адвоката Якобс від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункти 65–68.

⁶¹ Рішення Суду справедливості від 23 жовтня 2014 року, *Commerz Nederland*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, пункт 35.

⁶² Наприклад, коли заходи реалізуються державними банками розвитку та спрямовані на досягнення цілей державної політики (Рішення Суду загальної юрисдикції від 27 лютого 2013 року, *Nitrogenmivek Vegyipari, Zrt. v Commission*, T-387/11, ECLI:EU:T:2013:98, пункт 63) або органами приватизації чи державними пенсійними фондами (Рішення Суду загальної юрисдикції від 28 січня 2016 року, *Slovenia v Commission* ("ELAN"), T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35, пункт 86).

підприємство було засноване у формі господарського товариства відповідно до норм приватного права, не є достатньою підставою для виключення причетності⁶³ виходячи зі ступеня автономії, передбаченого відповідною організаційно-правовою формою;

(g) ступінь участі державних органів в управлінні підприємством;

(h) будь-який інший показник, що свідчить про причетність державних органів до затвердження відповідного заходу або високу ймовірність такої причетності, враховуючи масштаб, зміст заходу або умови його реалізації.

3.1.2. Причетність держави та обов'язки, передбачені законодавством Союзу

44. Держава-член не вважається причетною до заходу допомоги, якщо вона зобов'язана реалізувати його відповідно до законодавства Союзу без дискреційний повноважень. У такому разі відповідний захід передбачений актом законодавчого органу Союзу, а держава не причетна до його реалізації⁶⁴.

45. Однак це не стосується випадків, коли законодавством Союзу просто дозволено застосування певних національних заходів, а державі-члену надаються такі дискреційні повноваження: (i) вирішувати, чи застосовувати відповідні заходи, або (ii) встановлювати характеристики відповідного заходу, необхідні з точки зору державної допомоги⁶⁵.

46. Заходи, спільно затверджені кількома державами-членами, вважаються приналежними до дій усіх відповідних держав-членів згідно зі статтею 107(1) Договору⁶⁶.

3.2. Державні ресурси

3.2.1. Загальні принципи

47. Тільки переваги, прямо або опосередковано надані за рахунок державних ресурсів, можуть вважатися державною допомогою в розумінні статті 107(1) Договору⁶⁷.

⁶³ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункт 57.

⁶⁴ Див. Рішення Суду справедливості від 23 квітня 2009 року, *Puffer*, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, пункт 70, щодо права на податкові пільги у рамках системи ПДВ, встановленої Союзом, і Рішення Суду загальної юрисдикції від 5 квітня 2006 року, *Deutsche Bahn AG v Commission*, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, пункт 102 щодо звільнення від сплати податків відповідно до законодавства Союзу.

⁶⁵ Див. Рішення Суду справедливості від 10 грудня 2013 року, *Commission v Ireland and Others*, C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, пункти 45–53, щодо дозволу впроваджувати певні податкові пільги, який надається державі-члену рішенням Ради. У цьому рішенні також роз'яснюється, що той факт, що рішення Ради у сфері гармонізації законодавства було прийняте на основі пропозиції Комісії, не має значення, оскільки поняття державної допомоги є об'єктивним.

⁶⁶ Рішення Комісії 2010/606/ЄС від 26 лютого 2010 року про державну допомогу С 9/2009 (колиш. NN 45/08, NN 49/08 і NN50/08), впроваджене Королівством Бельгія, Французькою Республікою та Великим Герцогством Люксембург для компанії Dexia SA, OB L 274, 19.10.2010 року, стор. 54.

⁶⁷ Рішення Суду справедливості від 24 січня 1978 року, *Van Tiggele*, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, пункти 25 і 26; Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 грудня 1996 року, *Air France v Commission*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, пункт 63.

48. До державних ресурсів належать ресурси державного сектора⁶⁸, у тому числі ресурси внутрішньодержавних одиниць (децентралізованих, федеративних, регіональних та інших)⁶⁹, а також, за певних умов, ресурси приватних організацій (див. пункти 57 і 58). Не має значення той факт, чи є установа державного сектора автономною⁷⁰. Кошти, надані центральним банком держави-члена певним кредитним установам, зазвичай вважаються передачею державних ресурсів⁷¹.
49. Ресурси державних підприємств також вважаються державними ресурсами в розумінні статті 107(1) Договору, оскільки держава може керувати спрямуванням цих ресурсів⁷². Для цілей законодавства про державну допомогу передача ресурсів у межах групи державних установ також може вважатися державною допомогою, наприклад, якщо ресурси передаються від материнської компанії дочірній компанії (навіть якщо з економічної точки зору вони вважаються одним суб'єктом господарювання)⁷³. Питання причетності держави до передачі таких ресурсів описується в підрозділі 3.1. Той факт, що державне підприємство є одержувачем допомоги, не означає, що воно не може надавати допомогу іншому одержувачу в рамках іншого заходу допомоги⁷⁴.
50. Той факт, що захід, що передбачає надання переваги, безпосередньо фінансується не державою, а державною або приватною організацією, створеною або призначеною державою для надання допомоги, не завжди означає, що допомога не фінансується за рахунок державних ресурсів⁷⁵. Захід, затверджений державним органом на користь певних суб'єктів господарювання або виробництва певних продуктів, не перестає бути безвідплатною перевагою тільки через те, що він повністю або частково

⁶⁸ Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 грудня 1996 року, *Air France v Commission*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, пункт 56.

⁶⁹ Рішення Суду справедливості від 14 жовтня 1987 року, *Germany v Commission*, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, пункт 17; Рішення Суду загальної юрисдикції від 6 березня 2002 року, *Territorio Histórico de Álava and Others v Commission*, Об'єднані справи T-92/00 і T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, пункт 57.

⁷⁰ Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 грудня 1996 року, *Air France v Commission*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, пункт 58–62.

⁷¹ Див. Повідомлення Комісії щодо застосування з 1 серпня 2013 року правил про надання державної допомоги банкам у контексті фінансової кризи («Повідомлення щодо банківського сектора»), ОВ С 216 30.07.2013 року, стор. 1, особливо пункт 62. Однак, згідно з роз'ясненням Комісії, якщо центральний банк реагує на банківську кризу запровадженням загальних заходів, відкритих для всіх порівнюваних учасників відповідного ринку (наприклад, кредитування всіх учасників ринку на рівних умовах), а не вибіркового заходів на користь окремих банків, такі загальні заходи часто виходять за межі контролю за державною допомогою.

⁷² Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункт 38. Також див. Рішення Суду справедливості від 29 квітня 2004 року, *Greece v Commission*, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, пункти 53 і 54, і Рішення Суду справедливості від 8 травня 2003 року, *Italy and SIM 2 Multimedia SpA v Commission*, Об'єднані справи C-328/99 і C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, пункти 33 і 34.

⁷³ Рішення Суду справедливості від 11 липня 1996 року, *SFEI and Others*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, пункт 62.

⁷⁴ Рішення Суду загальної юрисдикції від 24 березня 2011 року, *Freistaat Sachsen and Land Sachsen-Anhalt and Others v Commission*, Об'єднані справи T-443/08 і T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, пункт 143.

⁷⁵ Рішення Суду справедливості від 22 березня 1977 року, *Steinike & Weinlig*, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, пункт 21.

фінансується за рахунок внесків, покладених державним органом на відповідних суб'єктів господарювання⁷⁶.

51. Передача державних ресурсів може здійснюватися в різних формах, як-от у формі прямих грантів, позик, гарантій, прямих інвестицій у капітал компаній і пільг у натурі. Рішуче та конкретне зобов'язання щодо надання державних ресурсів у майбутньому також вважається передачею державних ресурсів. Це необов'язково має бути реальна передача коштів, достатньо наявності недоотриманих державою надходжень. Відмова від надходжень, які могла б отримати держава, вважається передачею державних ресурсів⁷⁷. Наприклад, дефіцит надходжень від податків і соціальних внесків внаслідок звільнення від сплати або зниження розміру податків або соціальних внесків, запроваджених державою-членом, або звільнення від обов'язку сплати штрафів та інших грошових санкцій відповідає вимозі щодо державних ресурсів, встановленій статтею 107(1) Договору⁷⁸. Реальний ризик покладення додаткових зобов'язань на державу в майбутньому у зв'язку з гарантією або договірною пропозицією є достатньою умовою для цілей статті 107(1)⁷⁹.
52. Якщо державні органи або державні підприємства надають товари або послуги за ціною нижче ринкової, або здійснюють інвестиції в підприємство у спосіб, який не відповідає тесту оператора ринкової економіки, як описано починаючи з пункту 73 і далі, це недоотримані державні ресурси (так само, як надання переваги).
53. Надання доступу до державного майна або природних ресурсів чи надання спеціальних або виключних прав⁸⁰ без належної плати, що відповідає ринковій ціні, може вважатися недоотриманими державними ресурсами (так само, як надання переваги)⁸¹.

⁷⁶ Рішення Суду справедливості від 22 березня 1977 року, *Steinike & Weinlig*, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, пункт 22.

⁷⁷ Рішення Суду справедливості від 16 травня 2000 року, *France v Ladbroke Racing Ltd and Commission*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, пункти 48–51.

⁷⁸ Рішення Суду справедливості від 15 березня 1994 року, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, пункт 14 щодо податкових пільг. Більше того, виключення зі звичайних правил про банкрутство, які дозволяють суб'єктам господарювання продовжувати торгівлю в умовах, коли їм би це заборонялося у разі застосування звичайних правил про банкрутство, можуть створювати додаткові зобов'язання для держави, якщо державні органи входять у число головних кредиторів таких суб'єктів господарювання або якщо це де-факто означає списання заборгованості перед державою. Див. Рішення Суду справедливості від 17 червня 1999 року, *Piaggio*, C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, пункти 40–43, і Рішення Суду справедливості від 1 грудня 1998 року, *Ecotrade*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, пункт 45.

⁷⁹ Рішення Суду справедливості від 1 грудня 1998 року, *Ecotrade*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, пункт 41, і Рішення Суду справедливості від 19 березня 2013 року, *Bouygues and Bouygues Télécom v Commission and Others*, Об'єднані справи C-399/10 P і C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, пункти 137–139.

⁸⁰ Згідно з пунктами (f) і (g) статті 2 Директиви Комісії 2006/111/ЄС від 16 листопада 2006 року про прозорість фінансових відносин між державами-членами та державними підприємствами, а також фінансову прозорість окремих підприємств, ОВ L 318, 17.11.2006, стор. 17.

⁸¹ Див. також Повідомлення Комісії про застосування правил Європейського Союзу щодо надання державної допомоги до компенсації за надання послуг загального економічного інтересу, ОВ С 8, 11.01.2012, стор. 4, пункт 33.

54. У таких випадках необхідно встановити, чи держава, на додачу до управління відповідним державним майном, діє як регулятор для досягнення політичних цілей, підпорядковуючи процес відбору суб'єктів господарювання якісним критеріям (попередньо встановленим у прозорий і недискримінаційний спосіб)⁸². Коли держава виступає в ролі регулятора, вона може прийняти законне рішення не максимізувати розмір прибутку, який міг би бути отриманий, без застосування правил про надання державної допомоги за умови, що стосовно всіх відповідних суб'єктів господарювання діє принцип недискримінації, а також за умови існування характерного зв'язку між досягненням регуляторної мети та упушенням вигоди⁸³.
55. У будь-якому разі передача державних ресурсів має місце, якщо державні органи не стягують звичайну плату, передбачену загальною системою, за доступ до державного майна або природних ресурсів чи надання спеціальних або виключних прав.
56. Негативний опосередкований вплив на прибуток держави, спричинений регуляторними заходами, не вважається передачею державних ресурсів, якщо він є характерним для відповідного заходу⁸⁴. Наприклад, звільнення від дії положень трудового законодавства, що змінює характер договірних відносин між суб'єктами господарювання та працівниками, не вважається передачею державних ресурсів, незважаючи на те, що воно може зменшувати суму надходжень від податків і соціальних внесків⁸⁵. Так само національне

⁸² Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 липня 2007 року, *Bouygues SA v Commission*, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, у якому Суд загальної юрисдикції зазначив, що, надаючи доступ до такого дефіцитного державного ресурсу, як спектр радіочастот, національні органи влади одночасно виконували роль регулятора у сфері телекомунікацій та управляючого такими державними ресурсами (пункт 104).

⁸³ Щодо цього див. Рішення Комісії від 20 липня 2004 року про державну допомогу NN 42/2004 — Франція — Змінення розміру платежів Orange та SFR за ліцензії UMTS, OB C/275, 8.11.2005 року, стор. 3, пункти 28–30 преамбули, підтримане Судом ЄС (Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 липня 2007 року, *Bouygues SA v Commission*, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, пункти 108–111 і 123, і Рішення Суду справедливості від 2 квітня 2009 року, *Bouygues and Bouygues Télécom v Commission*, C-431/07 P, ECLI:EU:C:2009:223, пункти 94–98 і 125). У цій справі, яка стосувалася надання ліцензій на користування радіочастотним ресурсом UMTS, держава одночасно виконувала роль регулятора та управляючого зазначеними державними ресурсами, переслідуючи регуляторні цілі, передбачені Директивою 97/13/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 10 квітня 1997 року про структуру видачі загальних дозволів та індивідуальних ліцензій у сфері телекомунікаційних послуг (OB L 117, 07.05.1997, стор. 15). У такій ситуації Суд ЄС підтвердив, що надання ліцензій без максимізації прибутку, якого можна було б досягти, не вважається наданням державної допомоги за умови, що застосування відповідних заходів було виправдане регуляторними цілями, передбаченими Директивою 97/13/ЄС, і відповідало принципу недискримінації. Для порівняння у рішенні Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Commission v Netherlands*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, пункти 88 і далі, Суд не знайшов регуляторних причин, які б виправдовували надання допомоги без урахування прав на вільний продаж випуску. Також див. Рішення Суду справедливості від 14 січня 2015 року, *Eventech v The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, пункти 46 і далі.

⁸⁴ Рішення Суду справедливості від 13 березня 2001 року, *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, пункт 62.

⁸⁵ Рішення Суду справедливості від 17 березня 1993 року, *Sloman Neptun Schiffahrts*, Об'єднані справи C-72/91 і C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, пункти 20 і 21. Також див. Рішення Суду справедливості від 7 травня 1998 року, *Viscido et al.*, Об'єднані справи C-52/97, C-53/97 і C-54/97, ECLI:EU:C:1998:209, пункти 13 і 14, і Рішення Суду справедливості від 30 листопада 1993 року, *Kirsammer-Hack*, C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, пункти 17 і 18, щодо того, що незастосування певних положень трудового законодавства не вважається передачею державних ресурсів.

регулювання у формі встановлення мінімальної ціни на певні товари не передбачає передачі державних ресурсів⁸⁶.

3.2.2. Контроль впливу на ресурси

57. Походження ресурсів не має значення, якщо до прямої або опосередкованої передачі одержувачам вони перебували під контролем держави і, відповідно, у розпорядженні державних органів⁸⁷, навіть якщо такі ресурси не були власністю державного органу⁸⁸.
58. Таким чином, субсидії, фінансовані за рахунок парафіскальних платежів або обов'язкових внесків, що стягуються державою, управління та розподіл яких здійснюється відповідно до норм публічного права, вважається передачею державних ресурсів, навіть якщо вона не здійснюється державними органами⁸⁹. Більше того, той факт, що такі субсидії частково фінансуються за рахунок добровільних приватних внесків, не є достатнім для виключення наявності державних ресурсів, оскільки головне значення тут має не походження ресурсів, а ступінь втручання державного органу у визначення суті заходу та методу фінансування⁹⁰. Передача державних ресурсів виключається тільки за дуже специфічних обставин, особливо якщо ресурси, отримані від членів торговельної асоціації, спрямовуються на фінансування певної мети в інтересах членів, про що приймається рішення приватною організацією, і переслідується суто комерційна мета, коли держава-член просто використовується як механізм надання обов'язкового характеру внескам, запровадженим торговельною організацією⁹¹.
59. Передача державних ресурсів також має місце, якщо такі ресурси перебувають у спільному розпорядженні кількох держав-членів, які спільно приймають

⁸⁶ Рішення Суду справедливості від 24 січня 1978 року, *Van Tiggele*, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, пункти 25 і 26.

⁸⁷ Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 17 липня 2008 року, *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, пункт 70; Рішення Суду справедливості від 16 травня 2000 року, *France v Ladbroke Racing Ltd and Commission*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, пункт 50.

⁸⁸ Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 грудня 1996 року, *Air France v Commission*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, пункти 65–67, щодо допомоги, яка надавалася Депозитно-позиковою касою за рахунок добровільних внесків громадян, які можна було в будь-який час відкликати. Відповідні кошти все одно були визнані державними ресурсами, оскільки Каса могла використовувати залишок у вигляді різниці між внесками та знятими коштами так, ніби вони постійно перебували в її розпорядженні. Див. також Рішення Суду справедливості від 16 травня 2000 року, *France v Ladbroke Racing Ltd and Commission*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, пункт 50.

⁸⁹ Рішення Суду справедливості від 2 липня 1974 року, *Italy v Commission*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, пункт 16; Рішення Суду справедливості від 11 березня 1992 року, *Compagnie Commerciale de l'Ouest*, Об'єднані справи C-78/90 — C-83/90, ECLI:EU:C:1992:118, пункт 35; Рішення Суду справедливості від 17 липня 2008 року, *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, пункти 58–74.

⁹⁰ Рішення Суду загальної юрисдикції від 27 вересня 2012 року, *France et al. v Commission*, Об'єднані справи T-139/09, T-243/09 і T-328/09, ECLI:EU:T:2012:496, пункти 63 і 64.

⁹¹ Рішення Суду справедливості від 15 липня 2004 року, *Pearle*, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, пункт 41, а також Рішення Суду справедливості від 30 травня 2013 року, *Doux élevages SNC et al*, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348.

рішення щодо використання цих ресурсів⁹². Наприклад, це стосується коштів Європейського стабілізаційного механізму (ЄСМ).

60. Ресурси, які надаються Союзом (наприклад, структурними фондами), Європейським інвестиційним банком або Європейським інвестиційним фондом чи іншими міжнародними фінансовими установами, зокрема Міжнародним валютним фондом (МВФ) або Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР), вважаються державними ресурсами, якщо національні органи влади мають дискреційні повноваження щодо використання цих ресурсів (зокрема, вибору одержувачів)⁹³. І, навпаки, якщо такі ресурси надаються безпосередньо Союзом, Європейським інвестиційним банком або Європейським інвестиційним фондом без надання національним органам влади дискреційних повноважень, вони не вважаються державними ресурсами (наприклад, фінансування, надане у пряме управління за рамковою програмою «Горизонт-2020», Програмою ЄС для підвищення конкурентоспроможності підприємств і підприємств малого та середнього бізнесу (МСБ) (COSME) або проекту Транс'європейської транспортної мережі (TEN-T)).

3.2.3. Участь держави у перерозподілі ресурсів між приватними організаціями

61. Якщо законом передбачений перерозподіл фінансових ресурсів між приватними організаціями без будь-якого подальшого втручання держави, це не вважається передачею державних ресурсів за умови, що відповідні кошти прямо переходять від однієї приватної організації до іншої без посередництва державного органу або приватної організації, уповноважених державою здійснювати управління такою передачею⁹⁴.
62. Наприклад, обов'язок купувати електроенергію, вироблену з відновлюваних джерел енергії за фіксованими мінімальними цінами, покладений державою-членом на приватних постачальників електроенергії, не передбачає прямої або опосередкованої передачі державних ресурсів суб'єктам господарювання, які виробляють таку електроенергію⁹⁵. У цьому випадку суб'єкти господарювання

⁹² Рішення Комісії 2010/606/ЄС від 26 лютого 2010 року про державну допомогу С 9/2009 (колиш. NN 45/08, NN 49/08 і NN 50/08), впроваджене Королівством Бельгія, Французькою Республікою та Великим Герцогством Люксембург для компанії Dexia SA, OB L 274, 19.10.2010, стор. 54.

⁹³ Що стосується структурних фондів, див., зокрема, Рішення Комісії від 22 листопада 2006 року про державну допомогу № 157/06, United Kingdom South Yorkshire Digital Region Broadband Project, пункти 21 і 29 преамбули щодо заходу, частково фінансованого Європейським фондом регіонального розвитку (ЄФРР), OB С 80, 13.04.2007, стор. 2. Що стосується фінансування виробництва та торгівлі сільськогосподарськими продуктами, сфера застосування правил про державну допомогу обмежується статтею 42 Договору.

⁹⁴ Рішення Суду справедливості від 24 січня 1978 року, *Van Tiggele*, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, пункти 25 і 26.

⁹⁵ Рішення Суду справедливості від 13 березня 2001 року, *PreussenElektra*, С-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, пункти 59–62. Суд постановив, що накладення обов'язку щодо придбання на приватних суб'єктах господарювання не є прямою або непрямою передачею державних ресурсів, і така кваліфікація не підлягає зміні внаслідок зниження доходів суб'єктів господарювання, на яких покладений відповідний обов'язок, що може спричинити зниження розміру податкових надходжень, оскільки це є характерною ознакою відповідного заходу допомоги. Див. також Рішення Суду справедливості від 5 березня 2009 року, *UTECA*, С-222/07, ECLI:EU:C:2009:124, пункти 43–47, відповідно до якого стягнення з телерадіомовних компаній обов'язкових внесків на користь кіноіндустрії не вважається передачею державних ресурсів.

(тобто приватні постачальники електроенергії) не призначаються державою для управління схемою допомоги, а просто несуть обов'язок купувати електроенергію певного типу за рахунок власних фінансових ресурсів.

63. Однак передача державних ресурсів має місце у випадку, коли платежі, які здійснюються приватними особами, проходять через спеціально призначений приватний або державний орган, що направляє їх одержувачам.
64. Наприклад, це має місце, коли приватна організація призначається за законом для стягнення відповідних платежів від імені держави та передачі їх одержувачам, однак не має права використовувати прибуток, отриманий із таких платежів, для інших цілей, крім тих, які передбачені законом. У такому разі відповідні суми залишаються під контролем держави, тобто перебувають у розпорядженні національних органів влади, що є достатньою підставою для того, аби вважати їх державними ресурсами⁹⁶. Оскільки цей принцип застосовується і до державних органів, і до приватних організацій, призначених для стягнення відповідної плати та обробки платежів, зміна статусу посередника з особи публічного права на особу приватного права не має значення для застосування критерію державних ресурсів, якщо держава продовжує суворо контролювати відповідну організацію⁹⁷.
65. Більше того, механізм повної компенсації додаткових витрат, понесених суб'єктами господарювання у зв'язку з обов'язком купувати продукцію в певних постачальників за ціною вище ринкової, що фінансується за рахунок кінцевих споживачів указаної продукції, також вважається втручанням із використанням державних ресурсів, навіть якщо такий механізм частково базується на прямій передачі ресурсів між приватними організаціями⁹⁸.

4. ПЕРЕВАГА

4.1. Загальне поняття переваги

66. У розумінні статті 107(1) Договору перевагою вважається будь-яка економічна вигода, яка була б недоступною для суб'єкта господарювання за звичайних ринкових умов, тобто за відсутності втручання держави⁹⁹. У підрозділі 4.2 цього Повідомлення надаються докладні настанови для визначення того, чи вигода була отримана за звичайних ринкових умов.

⁹⁶ Див. Рішення Суду справедливості від 17 липня 2008 року, *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, пункт 69–75.

⁹⁷ Рішення Комісії 2011/528/ЄС про державну допомогу С 24/09 (колиш. NN 446/08) — Австрія — Закон про зелену електроенергетику, ОВ L 235, 10.09.2011 року, стор. 42, пункт 76 преамбули.

⁹⁸ Рішення Суду справедливості від 19 грудня 2013 року, *Vent de Colère and Others*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:85, пункти 25–26.

⁹⁹ Рішення Суду справедливості від 11 липня 1996 року, *SFEI and Others*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, пункт 60; Рішення Суду справедливості від 29 квітня 1999 року, *Spain v Commission*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, пункт 41.

67. Значення має лише вплив заходу на відповідного суб'єкта господарювання, а не причина або мета державного втручання¹⁰⁰. Наявність переваги має місце в разі покращення фінансового стану суб'єкта господарювання в результаті втручання держави¹⁰¹ на умовах, що відрізняються від звичайних ринкових умов. Для цілей оцінки фінансовий стан суб'єкта господарювання після реалізації заходу слід порівняти з його фінансовим станом за відсутності заходу¹⁰². Оскільки має значення лише вплив заходу на фінансовий стан суб'єкта господарювання, несуттєво, чи отримання відповідної переваги є обов'язковим для суб'єкта господарювання, так що він не міг уникнути або відмовитися від цього¹⁰³.
68. Точна форма заходу також не має значення для встановлення того, чи він надає перевагу суб'єкту господарювання¹⁰⁴. Для поняття державної допомоги важливе не тільки надання позитивних економічних переваг; звільнення від економічного тягаря¹⁰⁵ також може вважатися перевагою. Це досить широка категорія, яка охоплює будь-яке зниження витрат, що зазвичай входять до бюджету суб'єкта господарювання¹⁰⁶. Ідеться про ситуації, коли суб'єкти господарювання звільняються від звичайних витрат, пов'язаних зі здійсненням економічної діяльності¹⁰⁷. Наприклад, якщо держава-член компенсує частину витрат на працівників певного суб'єкта господарювання, вона звільняє суб'єкта господарювання від звичайних витрат, пов'язаних зі здійсненням економічної діяльності. Перевага також присутня, коли державні органи сплачують надбавку до заробітної плати працівникам певного суб'єкта господарювання, навіть якщо відповідний суб'єкт господарювання не зобов'язаний платити таку надбавку¹⁰⁸. Це також стосується ситуацій, коли окремі суб'єкти господарювання не зобов'язані нести витрати, які здійснюють

¹⁰⁰ Рішення Суду справедливості від 2 липня 1974 року, *Italy v Commission*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, пункт 13.

¹⁰¹ Термін «державне втручання» поширюється не тільки на позитивні дії держави, але й на випадки, коли державні органи утримуються від дій за певних обставин, наприклад, не стягують заборгованість у примусовому порядку. Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 12 жовтня 2000 року, *Magefesa*, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, пункти 19–20.

¹⁰² Рішення Суду справедливості від 2 липня 1974 року, *Italy v Commission*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, пункт 13.

¹⁰³ Рішення Комісії 2004/339/ЄС від 15.10.2003 року щодо заходів, вжитих Італією на користь RAI SpA, ОВ L 119, 23.04.2004 року, стор. 1, пункт 69 преамбули; Висновок Генерального адвоката Феннеллі від 26 листопада 1998 року, *France v Commission*, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, пункт 26.

¹⁰⁴ Рішення Суду справедливості від 24 липня 2003 року, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, пункт 84.

¹⁰⁵ Наприклад, податкові пільги або зниження розміру соціальних внесків.

¹⁰⁶ Рішення Суду справедливості від 15 березня 1994 року, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, пункт 13; Рішення Суду справедливості від 19 вересня 2000 року, *Germany v Commission*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, пункт 25; Рішення Суду справедливості від 19 травня 1999 року, *Italy v Commission*, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, пункт 15; Рішення Суду справедливості від 3 березня 2005 року, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, пункт 36.

¹⁰⁷ Рішення Суду справедливості від 20 листопада 2003 року, *GEMO SA*, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, пункти 28–31 щодо безкоштовного збору та утилізації відходів.

¹⁰⁸ Рішення Суду справедливості від 26 вересня 1996 року, *France v Commission*, C-241/94, ECLI:EU:C:1996:353, пункт 40; Рішення Суду справедливості від 12 грудня 2002 року, *Belgium v Commission*, C-5/01, ECLI:EU:C:2002:754, пункти 38 і 39; Рішення Суду загальної юрисдикції від 11 вересня 2012 року, *Corsica Ferries France SAS v Commission*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, пункти 137 і 138, залишене без змін після розгляду апеляції, див. Рішення Суду справедливості від 4 вересня 2014 року, *SNCM and France v Commission*, Об'єднані справи C-533/12 P і C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142.

інші порівнювані суб'єкти господарювання в умовах відповідного режиму, незважаючи на неекономічний характер діяльності, з якою пов'язані такі витрати¹⁰⁹.

69. Витрати, пов'язані з виконанням нормативних обов'язків, покладених державою¹¹⁰, у загальному, можуть вважатися звичайними витратами, пов'язаними зі здійсненням економічної діяльності, тобто будь-яка компенсація таких витрат передбачає надання переваги відповідному суб'єкту господарювання¹¹¹. Це означає, що існування переваги не виключається, навіть коли вигода не виходить за межі компенсації витрат, пов'язаних із накладенням нормативного обов'язку. Те ж саме стосується звільнення від витрат, які суб'єкт господарювання не поніс би за відсутності стимулюючого ефекту, спричиненого державним заходом, оскільки по-іншому структурував би свою діяльність¹¹². Наявність переваги також не виключається, коли захід передбачає компенсацію платежів різного характеру, не пов'язаних із таким заходом¹¹³.
70. Що стосується компенсації витрат, пов'язаних із наданням послуг загального економічного інтересу, у своєму рішенні у справі *Альтмарка* Суд роз'яснив, що створення переваги виключається в разі одночасного дотримання вказаних нижче чотирьох умов¹¹⁴. По-перше, на підприємство-одержувача мають бути покладені чітко визначені зобов'язання з надання громадських послуг. По-друге, параметри, на основі яких розраховується розмір компенсації, мають встановлюватися заздалегідь і бути об'єктивними та прозорими. По-третє, розмір компенсації не може перевищувати суму, необхідну для покриття всіх або частини витрат, які виникли у зв'язку з виконанням зобов'язань з обслуговування населення, з

¹⁰⁹ Див. Настанови щодо державної допомоги для аеропортів і авіаліній, ОВ С 99, 4.4.2014, стор. 3, пункт 37 преамбули.

¹¹⁰ Що стосується галузі сільського господарства, прикладом нормативного обов'язку можуть бути перевірки й тести у сфері ветеринарії та безпеки харчових продуктів, відповідальність за проведення яких покладається на виробників сільськогосподарської продукції. Натомість перевірки й тести, які проводяться та фінансуються державними органами, якщо їх проведення або фінансування виробниками сільськогосподарської продукції не вимагається законом, не вважаються покладенням нормативних обов'язків на відповідних суб'єктів господарювання. Див. Рішення Комісії від 18 вересня 2015 року про державну допомогу SA.35484 щодо тестів якості молока відповідно до Закону про молочні продукти та жири, а також від 4 квітня 2016 року про державну допомогу SA.35484 щодо заходів загального медичного контролю відповідно до Закону про молочні продукти та жири.

¹¹¹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 25 березня 2015 року, *Belgium v Commission*, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, пункти 74–78.

¹¹² Наприклад, якщо компанія отримує субсидію на здійснення інвестиції в регіоні, що має право на отримання допомоги, очевидно, що це не знижує розміру витрат, які зазвичай входять до бюджету відповідного суб'єкта господарювання, за умови, що за відсутності такої субсидії компанія не здійснила б відповідної інвестиції.

¹¹³ Рішення Суду справедливості від 8 грудня 2011 року, *France Télécom SA v Commission*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, пункти 43–50. Те ж саме логічно застосовується у випадку зниження розміру витрат, понесених суб'єктом господарювання у зв'язку зі зміною статусу службових осіб на статус працівників, порівнюваний із тим, який застосовується конкурентами, що передбачає надання переваги відповідному суб'єкту господарювання (щодо цього існувала певна невизначеність після Рішення Суду загальної юрисдикції від 16 березня 2004 року, *Danske Busvognmænd v Commission*, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, пункт 57). Що стосується витрат, пов'язаних із лібералізацією ринку, див. також Рішення Суду загальної юрисдикції від 11 лютого 2009 року, *Iride SpA and Iride Energia SpA v Commission*, T-25/07, ECLI:EU:T:2009:33, пункти 46–56.

¹¹⁴ Рішення Суду справедливості від 24 липня 2003 року, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, пункти 87–95.

урахуванням відповідних надходжень і обґрунтованого прибутку. По-четверте, якщо підприємство, уповноважене на виконання зобов'язань з обслуговування населення, не було вибрано з використанням процедури державних закупівель, що дає змогу вибрати учасника, який надавав би такі послуги за найнижчою для громади ціною, розмір відповідної компенсації визначається на підставі аналізу витрат, понесених у зв'язку з виконанням відповідних зобов'язань звичайним підприємством, яке має належне управління та забезпечення, щоб задовольнити необхідні вимоги до громадських послуг, враховуючи розмір відповідних надходжень і обґрунтованого прибутку. Подальше роз'яснення цих умов міститься в Повідомленні Комісії про застосування правил Європейського Союзу щодо надання державної допомоги до компенсації за надання послуг загального економічного інтересу¹¹⁵.

71. Наявність переваги виключається у випадку відшкодування суми незаконно стягнутих податків¹¹⁶, покладення на національні органи влади обов'язку компенсувати збитки, завдані ними певним суб'єктам господарювання¹¹⁷, або сплатити компенсацію за примусове вилучення майна¹¹⁸.
72. Наявність переваги не виключається, якщо підприємства-конкуренти в інших державах-членах перебувають у більш вигідному становищі¹¹⁹, оскільки поняття переваги ґрунтується на результатах аналізу фінансового стану суб'єкта господарювання в рамках правових і фактичних умов його діяльності в разі застосування заходу та за його відсутності.

4.2. Тест оператора ринкової економіки (ОРЕ)

4.2.1. Вступ

73. У Союзі діє нейтральний правовий режим щодо системи власності на майно¹²⁰, що в жодному разі не обмежує права держав-членів діяти в ролі суб'єктів господарювання. Однак коли державні органи прямо або опосередковано в будь-якій формі здійснюють економічні операції¹²¹, вони підпадають під дію правил Союзу щодо надання державної допомоги.

¹¹⁵ ОВ С 8 від 11.01.2012 року, стор. 4.

¹¹⁶ Рішення Суду справедливості від 27 березня 1980 року, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, 61/79, ECLI:EU:C:1980:100, пункти 29–32.

¹¹⁷ Рішення Суду справедливості від 27 вересня 1988 року, *Asteris AE and Others v Greece*, Об'єднані справи 106–120/87, ECLI:EU:C:1988:457, пункти 23 і 24.

¹¹⁸ Рішення Суду загальної юрисдикції від 1 липня 2010 року, *Nuova Terni Industrie Chimiche SpA v Commission*, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, пункти 59–63 і 140–141, у якому роз'яснюється, що хоча виплата компенсації за примусове вилучення майна не вважається державною допомогою, подальше продовження такої виплати може вважатися державною допомогою.

¹¹⁹ Рішення Суду справедливості від 2 липня 1974 року, *Italy v Commission*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, пункт 17. Див. також Рішення Суду загальної юрисдикції від 29 вересня 2000 року, *Confederación Española de Transporte de Mercancías v Commission*, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, пункт 85.

¹²⁰ У статті 345 Договору вказано, що «Договори у жодному разі не шкодять правилам держав-членів, що регулюють систему права власності».

¹²¹ Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 10 липня 1986 року, *Belgium v Commission*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, пункт 12.

74. Економічні операції, які здійснюються державними органами (в тому числі державними підприємствами), не передбачають надання переваги контрагентам і, відповідно, не вважаються допомогою, якщо вони здійснюються відповідно до звичайних ринкових умов¹²². Цей принцип у подальшому був пристосований для різних економічних операцій. Щоб встановити факт надання державної допомоги (зокрема, у формі капіталовкладень), Суд ЄС розробив «*принцип ринкового інвестора*». Зокрема, щоб визначити, чи є інвестиція державного органу державною допомогою, необхідно оцінити, чи за таких самих умов приватний інвестор подібного розміру, який працює у звичайних ринкових умовах, зацікавився б подібною інвестицією¹²³. Крім того, Суд ЄС розробив «*тест приватного кредитора*», щоб встановити, чи перегляд умов кредитування державними кредиторами містить ознаки державної допомоги, шляхом порівняння поведінки державного кредитора з поведінкою гіпотетичних приватних кредиторів за таких самих умов¹²⁴. І, нарешті, Суд ЄС розробив «*тест приватного продавця*», щоб оцінити, чи операція продажу, здійснена державним органом, є державною допомогою, встановивши, чи приватний подавець за звичайних ринкових умов отримав би таку саму, чи кращу ціну¹²⁵.
75. Ці тести ґрунтуються на одному й тому самому базовому принципі: поведінку державних органів необхідно порівнювати з поведінкою приватних суб'єктів господарювання за звичайних ринкових умов, щоб визначити, чи економічні операції, вчинені такими органами, надають перевагу їхнім контрагентам. У цьому Положенні Комісія посилається на «*тест оператора ринкової економіки*» (ОРЕ) як на належний метод оцінки того, чи певні економічні операції здійснювалися державними органами відповідно до звичайних ринкових умов і, відповідно, чи передбачали вони надання переваги (чого не сталося б за звичайних ринкових умов) їхнім контрагентам. Загальні принципи та критерії застосування тесту ОРЕ викладені в підрозділах 4.2.2. і 4.2.3.

4.2.2. Загальні принципи

76. Мета тесту ОРЕ — оцінити, чи держава надала перевагу суб'єкту господарювання, діючи не так, як оператор ринкової економіки, під час здійснення певної операції. У цьому контексті не має значення, чи відповідне втручання є належним інструментом досягнення цілей державної політики (наприклад, підвищення рівня

¹²² Рішення Суду справедливості від 11 липня 1996 року, *SFEI and Others*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, пункти 60–61.

¹²³ Див., зокрема, Рішення Суду справедливості від 21 березня 1990 року, *Belgium v Commission* ("Tubemeuse"), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, пункт 29; Рішення Суду справедливості від 21 березня 1991 року, *Italy v Commission* ("Alfa Romeo"), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, пункти 18 і 19; Рішення Суду загальної юрисдикції від 30 квітня 1998 року, *Cityflyer Express v Commission*, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, пункт 51; Рішення Суду загальної юрисдикції від 21 січня 1999 року, *Neue Maxhütte Stahlwerke and Lech-Stahlwerke v Commission*, Об'єднані справи T-129/95, T-2/96 і T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, пункт 104; Рішення Суду загальної юрисдикції від 6 березня 2003 року, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale and Land Nordrhein-Westfalen v Commission*, Об'єднані справи T-228/99 і T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.

¹²⁴ Рішення Суду справедливості від 22 листопада 2007 року, *Spain v Commission*, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698; Рішення Суду справедливості від 24 січня 2013 року, *Frucona v Commission*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32; Рішення Суду справедливості від 29 червня 1999 року, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.

¹²⁵ Рішення Суду загальної юрисдикції від 28 лютого 2012 року, *Land Burgenland and Austria v Commission*, Об'єднані справи T-268/08 і T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90.

зайнятості) для державних органів. Рентабельність або нерентабельність одержувача також сама по собі не є вирішальним фактором для встановлення того, чи відповідна економічна операція здійснювалася на ринкових умовах. Вирішальне значення має те, чи державні органи діяли так, як у такій самій ситуації діяв би оператор ринкової економіки. Якщо ні, то підприємство-одержувач отримало економічну перевагу, недоступну для нього за звичайних ринкових умов¹²⁶, що поставило його у вигідніше становище порівняно з конкурентами¹²⁷.

77. Для потреб тесту ОРЕ слід враховувати тільки вигоди та обов'язки, які пов'язані з поведінкою держави як суб'єкта господарювання, на відміну від тих, які пов'язані з її владними повноваженнями¹²⁸. Тест ОРЕ, як правило, не застосовується, коли держава здійснює владні повноваження, а не діє як суб'єкт господарювання. Наприклад, якщо державне втручання пов'язане з цілями державної політики (наприклад, забезпечення соціального або регіонального розвитку), поведінка держави, яка видається обґрунтованою з погляду державної політики, водночас може включати аспекти, які б не влаштували оператора ринкової економіки. Відповідно, тест ОРЕ слід застосовувати без урахування всіх тих аспектів, які стосуються виключно здійснення державою-членом своїх владних повноважень (наприклад, аспектів соціальної, регіональної або галузевої політики)¹²⁹.
78. Перевірку відповідності державного втручання ринковим умовам слід здійснювати до впровадження заходу, виходячи з інформації, доступної на момент прийняття рішення про таке втручання¹³⁰. Насправді, будь-який розсудливий

¹²⁶ Рішення Суду загальної юрисдикції від 6 березня 2003 року, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale and Land Nordrhein-Westfalen v Commission*, Об'єднані справи T-228/99 і T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, пункт 208.

¹²⁷ Щодо цього, див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункт 90; Рішення Суду справедливості від 15 березня 1994 року, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, пункт 14; Рішення Суду справедливості від 19 травня 1999 року, *Italy v Commission*, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, пункт 16.

¹²⁸ Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункти 79–81; Рішення Суду справедливості від 10 червня 1986 року, *Belgium v Commission*, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, пункт 14; Рішення Суду справедливості від 10 липня 1986 року, *Belgium v Commission*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, пункт 13; Рішення Суду справедливості від 14 вересня 1994 року, *Spain v Commission*, Joined Cases C-278/92 – C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, пункт 22; Рішення Суду справедливості від 28 січня 2003 року, *Germany v Commission*, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, пункт 134.

¹²⁹ Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункти 79–81; Рішення Суду справедливості від 10 липня 1986 року, *Belgium v Commission*, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, пункт 14; Рішення Суду справедливості від 10 липня 1986 року, *Belgium v Commission*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, пункт 13; Рішення Суду справедливості від 14 вересня 1994 року, *Spain v Commission*, Об'єднані справи C-278/92 – C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, пункт 22; Рішення Суду справедливості від 28 січня 2003 року, *Germany v Commission*, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, пункт 134; Рішення Суду загальної юрисдикції від 6 березня 2003 року, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale and Land Nordrhein-Westfalen v Commission*, об'єднані справи T-228/99 і T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57; Рішення Суду загальної юрисдикції від 24 вересня 2008 року, *Kahla Thüringen Porzellan v Commission*, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395; Рішення Суду загальної юрисдикції від 17 жовтня 2002 року, *Linde v Commission*, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248.

¹³⁰ Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункти 83–85 і 105; Рішення Суду справедливості від 16 травня 2002 року, *France v Commission (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, пункти 71 і 72; Рішення Суду загальної юрисдикції від 30 квітня 1998 року, *Cityflyer Express v Commission*, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, пункт 76.

оператор ринкової економіки зазвичай здійснює власну попередню оцінку стратегії та фінансових перспектив проекту¹³¹, наприклад, шляхом розробки бізнес-плану. Недостатньо покладатися на ретроспективні економічні оцінки, які свідчать про те, що інвестиція відповідної держави-члена виявилася прибутковою¹³².

79. Якщо держава-член наполягає, що вона діяла як оператор ринкової економіки, за наявності сумнівів вона має надати докази, які свідчать, що рішення про здійснення операції приймалося на основі економічних оцінок, подібних до тих, які за таких самих обставин здійснив би розсудливий оператор ринкової економіки (з такими самими характеристиками, як і відповідний державний орган), щоб визначити ступінь прибутковості або економічні переваги відповідної операції¹³³.
80. Факт здійснення операції на ринкових умовах перевіряється шляхом всебічної оцінки наслідків такої операції для відповідного суб'єкта господарювання без урахування того, чи спеціальні інструменти, які використовувалися для здійснення операції, були б доступні для операторів ринкової економіки. Зокрема, не слід відмовлятися від застосування тесту ОРЕ, тільки тому що інструменти, які використовувалися державою, за своїм характером є фіскальними¹³⁴.
81. У певних випадках кілька послідовно реалізованих заходів державного втручання можуть, для потреб статті 107(1) Договору, розглядатися як єдина операція. Зокрема, це може мати місце у випадку, коли послідовно реалізовані заходи втручання настільки пов'язані між собою, особливо у плані хронології, мети та умов діяльності суб'єкта господарювання, що є невіддільними один від одного¹³⁵. Наприклад, ряд заходів державного втручання, спрямованих на одне й те саме підприємство, які здійснювалися протягом відносно короткого проміжку часу, пов'язані один з одним або були сплановані чи передбачувані на момент реалізації першого заходу втручання, можуть оцінюватися як один захід втручання. З іншого боку, якщо подальший захід втручання відбувся внаслідок подій, які не можна

¹³¹ Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункти 82–85 і 105.

¹³² Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункт 85.

¹³³ Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункти 82–85. Див. також Рішення Суду справедливості від 24 жовтня 2013 року, *Land Burgenland v Commission*, Об'єднані справи C-214/12 P, C-215/12 P і C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, пункт 61. Рівень складності такої попередньої оцінки може відрізнятися залежно від складності відповідної операції та вартості відповідних активів, товарів або послуг. Як правило, попередня оцінка має здійснюватися із залученням експертів, які володіють відповідними знаннями та уміннями. Такі оцінки завжди мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях без урахування політичних аспектів. Додатковим підтвердженням достовірності такої оцінки можуть бути оцінки, проведені незалежними експертами.

¹³⁴ Рішення Суду справедливості від 5 червня 2012 року, *Commission v EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, пункт 88.

¹³⁵ Рішення Суду справедливості від 19 березня 2013 року, *Bouygues and Bouygues Télécom v Commission and Others*, Об'єднані справи C-399/10 P і C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, пункт 104; Рішення Суду загальної юрисдикції від 13 вересня 2010 року, *Greece and Others v Commission*, Об'єднані справи T-415/05, T-416/05 і T-423/05, ECLI:EU:T:2010:386, пункт 177; Рішення Суду загальної юрисдикції від 15 вересня 1998 року, *BP Chemicals v Commission*, T-11/95, ECLI:EU:T:1998:199, пункти 170 і 171.

було передбачити на момент реалізації попереднього заходу¹³⁶, такі заходи зазвичай оцінюються окремо.

82. Щоб оцінити, чи певні операції здійснювалися на ринкових умовах, необхідно розглянути всі обставини відповідної справи. Наприклад, можуть існувати виняткові обставини, за яких придбання державним органом товарів або послуг, навіть за ринковими цінами, не може вважатися таким, що відповідає ринковим умовам¹³⁷.

4.2.3. Перевірка відповідності ринковим умовам

83. У ході застосування тесту ОРЕ слід розрізняти випадки, коли відповідність операції ринковим умовам можна прямо встановити з використанням ринкових даних, пов'язаних із такою операцією, і коли, внаслідок відсутності таких даних, відповідність операції ринковим умовам необхідно оцінювати з використанням інших доступних методів.

4.2.3.1. Випадки, коли можна прямо встановити відповідність операції ринковим умовам

84. Відповідність операції ринковим умовам можна прямо встановити на основі ринкових даних, пов'язаних із такою операцією, у таких випадках:
- i. якщо операція між державними органами та приватними суб'єктами господарювання здійснюється на рівних умовах; або
 - ii. якщо вона передбачає купівлю-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних транзакцій) у рамках конкурентної, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів.
85. У таких випадках, якщо ринкові дані щодо такої операції вказують на те, що вона не відповідає ринковим умовам, не слід використовувати інші методики оцінки для отримання протилежного висновку¹³⁸.

(i) Операції на рівних умовах

86. Якщо операція здійснюється на таких самих умовах (і, відповідно, з таким самим співвідношенням ризику та доходів) державними органами та приватними суб'єктами господарювання, які перебувають у порівнюваному становищі

¹³⁶ Рішення Комісії від 19 грудня 2012 року у справі SA.35378 Фінансування аеропорту Берлін-Бранденбург, Німеччина, ОВ С 36 від 08.02.2013 року, стор. 10, пункти 14–33 преамбули.

¹³⁷ У своєму рішенні від 28 січня 1999 року, *BAI v Commission*, T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, пункти 74–79, Суд загальної юрисдикції постановив, що у світлі особливих обставин справи можна дійти висновку, що кількість придбаних національними органами проїзних квитків у компанії P&O Ferries не відповідала реальній потребі, а тому національні органи не діяли як приватний оператор за звичайних ринкових умов. Відповідно, внаслідок такого придбання компанія P&O Ferries отримала перевагу, яку вона б не отримала за звичайних ринкових умов, і всі суми, сплачені на виконання відповідного договору купівлі-продажу, вважаються державною допомогою.

¹³⁸ Щодо цього див. Рішення Суду справедливості від 24 жовтня 2013 року, *Land Burgenland v Commission*, Об'єднані справи C-214/12 P, C-215/12 P і C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, пункти 94–95. Зокрема, у цій справі Суд постановив, що у випадку, коли державний орган продає підприємство в ході належно проведених відкритих торгів, вважається, що ринкова ціна відповідає найвищій (обов'язковій і достовірній) пропозиції, без необхідності використання інших методів оцінки, зокрема незалежних досліджень.

(операція на ринкових умовах)¹³⁹, як-от у державно-приватних партнерствах, зазвичай вважається, що така операція відповідає ринковим умовам¹⁴⁰. І, навпаки, якщо державний орган і приватні суб'єкти господарювання, які перебувають у порівнюваній ситуації, беруть участь у тій самій операції і в той самий момент часу, однак на різних умовах, це, як правило, вказує на те, що втручання державного органу не відповідає ринковим умовам¹⁴¹.

87. Зокрема, щоб операція вважалася здійсненою на рівних умовах, необхідно оцінити такі критерії:

- a. чи заходи втручання державних органів і приватних суб'єктів господарювання затверджуються і реалізуються в той самий момент часу або з певним часовим проміжком, а також зміну економічних умов у період між такими заходами втручання;
- b. чи умови здійснення операції є однаковими для державних органів і приватних суб'єктів господарювання з урахуванням можливості підвищення або зниження ризику з часом;
- c. чи втручання приватних суб'єктів господарювання має реальне економічне значення та не зводиться до символічного або незначного впливу¹⁴²; і
- d. чи вихідне положення державних органів і приватних суб'єктів господарювання в рамках певної операції є порівнюваним, зокрема, беручи до уваги попередні економічні зв'язки з відповідними підприємствами (див. підрозділ 4.2.3.3), можливий рівень синергії, якого можна досягнути¹⁴³, рівномірність розподілу операційних витрат¹⁴⁴, або будь-які інші характеристики державних органів або приватних суб'єктів господарювання, що можуть порушити таку порівнюваність.

¹³⁹ Умови не можна вважати однаковими, якщо державні органи та приватні суб'єкти господарювання реалізують заходи втручання на однакових умовах, але в різні моменти часу, тобто після зміни економічної ситуації, яка впливає на відповідну операцію.

¹⁴⁰ Щодо цього див. Рішення суду загальної юрисдикції від 12 грудня 2000 року, *Alitalia v Commission*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, пункт 81.

¹⁴¹ Однак, якщо операції відрізняються та здійснюються в різні моменти часу, той факт, що вони здійснюються на різних умовах, не відіграє вирішальної ролі (позитивної або негативної) для встановлення того, чи відповідна операція здійснювалася державним органом відповідно до ринкових умов.

¹⁴² Наприклад, у справі *Citynet Amsterdam* Комісія дійшла висновку, що володіння двома приватними суб'єктами господарювання третіною капіталу компанії (враховуючи загальну структуру розподілу акцій, а також те, що їхні частки формують блокпакет, який впливає на прийняття компанією будь-якого стратегічного рішення) можна вважати таким, що має істотне економічне значення (див. Рішення Комісії 2008/729/ЄС від 11 грудня 2007 року щодо державної допомоги C53/2006 *Citynet Amsterdam*, Нідерланди, ОВ L 247 від 16.09.2008 року, стор. 27, пункти 96–100 преамбули). Для порівняння, у справі № 429/2010 Сільськогосподарський банк Греції (АТЕ), ОВ С 317 від 29.10.2011 року, стор. 5, частка приватних інвесторів становила лише 10 % від розміру інвестиції порівняно з 90-відсотковою часткою держави, отож Комісія дійшла висновку, що рівні умови не були дотримані, оскільки капітал, внесений державою, не можна порівняти з часткою приватних акціонерів і його розмір не пропорційний до кількості акцій, які перебувають у володінні держави. Див. також Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 грудня 2000 року, *Alitalia v Commission*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, пункт 81.

¹⁴³ Також вони повинні мати промислове обґрунтування; див. Рішення Комісії 2005/137/ЄС про державну допомогу C25/2002 *Participation financière de la Région wallonne dans l'entreprise CARSID — Acier CECA*, ОВ L 47 від 18.02.2005 року, стор. 28, пункти 67–70 преамбули.

¹⁴⁴ Термін «операційні витрати» застосовується до витрат, понесених відповідними інвесторами у зв'язку з відбором інвестиційного проекту, досягненням домовленості щодо умов контракту або моніторингом виконання контракту протягом строку його дії. Наприклад, якщо державні банки постійно беруть на себе витрати, пов'язані з відбором інвестиційних проектів для надання позик, той факт, що для приватних інвесторів застосовується та сама відсоткова ставка, не виключає присутності державної допомоги.

88. Принцип рівних умов не застосовується в деяких випадках, коли участь держави (за унікальністю або масштабом) є настільки значною, що цього не може зробити жодний оператор ринкової економіки.

(ii) Купівля-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних операцій) у рамках конкурентної, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів.

89. Якщо купівля-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних операцій)¹⁴⁵ здійснюється після проведення конкурентної¹⁴⁶, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів згідно з принципами ДФЄС у сфері державних закупівель¹⁴⁷ (див. пункти 90–94), можна припустити, що такі операції відповідають ринковим умовам, якщо було використано належний критерій відбору покупця або продавця відповідно до пунктів 95–96. Однак якщо держава-член приймає рішення про надання підтримки, для цілей державної політики, певному виду діяльності та виставляє на торги, наприклад, суму наданого фінансування, як-от у разі надання підтримки виробництву відновлюваної енергетики або розвитку потужностей для виробництва електроенергії, то такі випадки не підпадають під дію підпункту (ii). У такому випадку торги можуть тільки зменшити розмір наданої суми, однак не виключають надання переваги.

90. Процедура торгів має бути конкурентною, щоб усі зацікавлені учасники, які відповідають умовам, могли взяти участь у процесі.

91. 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

¹⁴⁵ Наприклад, здача певного майна в оренду або надання концесій на комерційне використання природних ресурсів.

¹⁴⁶ У контексті державної допомоги Суд ЄС часто посилається на процедуру відкритих торгів (див., наприклад, Рішення Суду загальної юрисдикції від 5 серпня 2013 року, *P & O European Ferries (Vizcaya) v Commission*, Об'єднані справи T-116/01 і T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, пункти 117–118; Рішення Суду справедливості від 24 жовтня 2013 року, *Land Burgenland v Commission*, Об'єднані справи C-214/12 P, C-215/12 P і C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, пункт 94). Однак термін «відкриті торги» жодним чином не стосується спеціальної процедури, передбаченої Директивою 2014/24/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС, і Директивою 2014/25/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 26 лютого 2014 року щодо здійснення закупівель організаціями, які працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах та секторі поштових послуг, яка скасовує Директиву 2004/17/ЄС. У зв'язку з цим бачиться більш доцільним використання терміну «конкурентна процедура». Однак це положення не впливає на матеріально-правові умови, встановлені прецедентним правом.

¹⁴⁷ Рішення Суду справедливості від 7 грудня 2000 року, *Telaustria*, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, пункт 62; Рішення Суду справедливості від 3 грудня 2001 року, *Bent Moustén Vestergaard*, C-59/00, ECLI:EU:C:2001:654, пункт 20. Див. також Повідомлення Комісії щодо тлумачення законодавства Співтовариства, що застосовується в разі присудження контрактів, які не підпадають або частково не підпадають під дію положень Директив про державні закупівлі, ОВ С 179, 01.08.2006 року, стор. 2.

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.

92. 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.
93. Використання й дотримання умов процедур, передбачених Директивами про державні закупівлі¹⁴⁸, 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 (i) 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.
94. 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, яка не ставилась би приватним продавцем, крім тих, які випливають з норм загального права або рішень органів планування, такі торги не можуть вважатися безумовними.
95. У разі продажу активів, товарів і послуг державними органами єдиним належним критерієм відбору покупця має бути найвища ціна¹⁴⁹ з урахуванням обов'язкових контрактних умов (зокрема, гарантії продажу, наданої продавцем, або інших

¹⁴⁸ Директива 2014/24/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС; Директива 2014/25/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 26 лютого 2014 року щодо здійснення закупівель організаціями, які працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах та секторі поштових послуг, яка скасовує Директиву 2004/17/ЄС.

¹⁴⁹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 28 лютого 2012 року, *Land Burgenland and Austria v Commission*, Об'єднані справи T-268/08 і T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, пункт 87.

післяпродажних зобов'язань). Розгляду підлягають тільки достовірні¹⁵⁰ та обов'язкові пропозиції¹⁵¹.

96. У разі придбання державними органами активів, товарів або послуг будь-які спеціальні умови торгів мають бути недискримінаційними та тісно і 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 з 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 в ході яких іншим чином забезпечується отримання конкурентного результату (наприклад, окремих реверсивних торгів із достатньо чітко визначеними критеріями присудження контракту).

4.2.3.2. Встановлення відповідності операції ринковим умовам за допомогою бенчмаркінгу та інших методів оцінки

97. Якщо операція проводилася із застосуванням процедури торгів або на рівних умовах, це є прямим і конкретним доказом її відповідності ринковим умовам. Однак, якщо операція не проводилася із застосуванням процедури торгів або втручання державних органів не відбувалося на рівних умовах із приватними суб'єктами господарювання, це автоматично не означає, що така операція не відповідає ринковим умовам¹⁵². У таких випадках відповідність ринковим умовам встановлюється за допомогою (i) бенчмаркінгу або (ii) інших методів оцінки¹⁵³.

(i) Бенчмаркінг

98. Щоб встановити відповідність операції ринковим умовам, таку операцію можна оцінити з точки зору умов, на яких порівнювані приватні суб'єкти господарювання здійснювали порівнювані операції в порівнюваних ситуаціях (бенчмаркінг).
99. Щоб визначити належний еталон, необхідно звертати особливу увагу на тип відповідного суб'єкта господарювання (наприклад, холдинг, венчурний фонд або довгостроковий інвестор, який прагне забезпечити прибутковість у довгостроковій перспективі), тип відповідної операції (наприклад, участь у

¹⁵⁰ Ініціативна пропозиція також може вважатися обов'язковою, залежно від обставин справи, особливо якщо така пропозиція є обов'язковою (Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 13 грудня 2011 року, *Konsum Nord v Commission*, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, пункти 73–75).

¹⁵¹ Наприклад, у ході процедури торгів не розглядаються звичайні заяви без обов'язкових вимог; див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 28 лютого 2012 року, *Land Burgenland and Austria v Commission*, Об'єднані справи T-268/08 і T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, пункт 87, і Рішення Суду загальної юрисдикції від 13 грудня 2011 року, *Konsum Nord v Commission*, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, пункти 67 і 75.

¹⁵² Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 червня 2014 року, *Sarc v Commission*, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, пункт 98.

¹⁵³ Якщо ринкова ціна встановлена в рамках операцій на рівних умовах або торгів, відповідні результати не можуть оскаржуватися з посиленням на інші методи оцінки, зокрема незалежні дослідження (див. Рішення Суду справедливості від 24 жовтня 2013 року, *Land Burgenland v Commission*, Об'єднані справи C-214/12 P, C-215/12 P і C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, пункти 94–95).

капіталі або операція з борговими зобов'язаннями), а також тип відповідного ринку або ринків (зокрема фінансові ринки, ринки технологій, що динамічно розвиваються, ринки в секторі комунальних послуг або інфраструктури). Крім того, велике значення має час здійснення операції, момент настання важливих економічних наслідків. У необхідних випадках може виникнути потреба коригування наявних ринкових еталонів відповідно до специфічних характеристик операції, що здійснюється державою (наприклад, стану підприємства-одержувача або ситуації на відповідному ринку)¹⁵⁴. Бенчмаркінг може виявитися неналежним методом встановлення ринкових цін, якщо наявні еталонні показники не були визначені з урахуванням ринкових факторів або наявні ціни істотно викривлені внаслідок державного втручання.

100. Бенчмаркінг часто не дає змоги точно встановити один еталонний показник, натомість він визначає діапазон можливих показників у результаті оцінки ряду порівнюваних операцій. Якщо метою оцінки є встановлення відповідності державного втручання ринковим умовам, слід розглянути можливість використання методів, які дають змогу визначити середні величини, зокрема середнє значення або медіану ряду порівнюваних операцій.

(ii) Інші методи оцінки

101. Відповідність операції ринковим умовам також можна визначити на основі загальноприйнятих стандартних методик оцінки¹⁵⁵. Така методика має виходити з наявних об'єктивних, достовірних і надійних даних¹⁵⁶, які мають бути достатньо деталізованими та відображати економічну ситуацію на момент прийняття рішення про здійснення операції, а також враховувати рівень ризику та майбутніх очікувань¹⁵⁷. Залежно від вартості операції, надійність такої оцінки зазвичай підтверджується аналізом чутливості, оцінкою різних бізнес-сценаріїв, розробкою планів на випадок надзвичайних обставин і порівнянням результатів з альтернативними методиками оцінки. У разі відкладення операції та необхідності врахування останніх змін ринкових умов може виникнути потреба у проведенні нової (попередньої) оцінки.
102. Загальноприйнятим стандартним методом визначення (річної) норми прибутку на інвестиції є розрахунок внутрішньої норми прибутку (IRR)¹⁵⁸. Крім того, інвестиційне рішення можна оцінити на основі чистої приведеної вартості

¹⁵⁴ Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 6 березня 2003 року, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale and Land Nordrhein-Westfalen v Commission*, Об'єднані справи T-228/99 і T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, пункт 251

¹⁵⁵ Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 29 березня 2007 року, *Scott v Commission*, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, пункт 134, а також Рішення суду справедливості від 16 грудня 2010 року, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, пункт 39.

¹⁵⁶ Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 16 вересня 2004 року, *Valmont Nederland BV v Commission*, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, пункт 71.

¹⁵⁷ Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 29 березня 2007 року, *Scott v Commission*, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, пункт 158.

¹⁵⁸ Під час розрахунку IRR враховуються не облікові доходи в поточному році, а майбутні грошові потоки, які розраховує отримати інвестор протягом усього строку дії інвестиції. Відповідний показник розраховується як облікова ставка, для якої NPV грошових потоків дорівнює нулю.

(NPV)¹⁵⁹, що у більшості випадків дає результати, еквівалентні до IRR¹⁶⁰. Щоб оцінити, чи інвестиція здійснювалася на ринкових умовах, норму прибутку на інвестицію необхідно порівняти зі звичайною очікуваною ринковою нормою прибутку. Звичайна очікувана норма прибутку (або вартість капіталу інвестиції) визначається як середня очікувана норма прибутку, яка вимагається від інвестиції ринком, виходячи із загальноприйнятих критеріїв, зокрема інвестиційного ризику, з урахуванням фінансового стану компанії та особливостей галузі, регіону або країни. Якщо отримання такої звичайної норми прибутку обґрунтовано не очікується, відповідна інвестиція, найімовірніше, не здійснюватиметься на ринкових умовах. У загальному, що ризикованішим є проект, то вищої норми прибутку вимагатимуть суб'єкти, які надають фінансування, а значить вищою є вартість капіталу.

103. Вибір належного методу оцінки може залежати від ринкової ситуації¹⁶¹, наявності даних або типу операції. Зокрема, у той час як інвестор бажає отримати прибуток, інвестуючи в підприємства (у такому разі найдоцільніше використовувати такі методи оцінки, як IRR або NPV), кредитор бажає отримати боргові виплати (основну суму та відсотки) від боржника в межах строку, встановленого договором або законом¹⁶² (у цьому випадку доцільніше здійснити оцінку заставного майна, наприклад встановити вартість активів). У разі продажу землі достатньо буде провести незалежну експертну оцінку до обговорення умов продажу з метою встановлення ринкової вартості на основі загальноприйнятих ринкових показників і стандартів оцінки¹⁶³.
104. Методи визначення IRR або NPV інвестиції зазвичай дають змогу отримати не одне точне значення, яке можна взяти за основу, а діапазон можливих значень (залежно від економічних, правових та інших специфічних умов здійснення

¹⁵⁹ NPV — це різниця між позитивними та негативними грошовими потоками протягом усього строку дії інвестиції з поправкою на відповідну норму прибутку (вартість капіталу).

¹⁶⁰ Ідеальне співвідношення між NPV та IRR спостерігається у випадках, коли IRR дорівнює альтернативній вартості капіталу для інвестора. Якщо NPV є додатним числом, це означає, що IRR проекту перевищує необхідну норму прибутку (альтернативну вартість капіталу для інвестора). У такому разі варто здійснювати інвестицію. Якщо NPV проекту дорівнює нулю, то IRR проекту дорівнює необхідній нормі прибутку. У такому разі не має значення, чи інвестор здійснить відповідну інвестицію, чи вкляде ресурси в інший проект. Якщо NPV виражається від'ємним числом, IRR є нижчою за вартість капіталу. Така інвестиція є не надто прибутковою, оскільки існують кращі альтернативи. Якщо на основі IRR і NPV приймаються різні інвестиційні рішення (така різниця в результатах може виникати в разі порівняння взаємовиключних проектів), згідно з ринковою практикою перевагу слід надавати NPV, крім випадків істотної невизначеності стосовно розміру належної облікової ставки.

¹⁶¹ Зокрема, у разі ліквідації компанії найдоцільніше використовувати такий метод оцінки, як оцінка на основі ліквідаційної вартості або вартості майна.

¹⁶² Див., зокрема, Рішення Суду справедливості від 29 квітня 1999 року, *Spain v Commission*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, пункт 46, а також Рішення Суду справедливості від 29 червня 1999 року, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, пункт 24.

¹⁶³ Якщо недоцільно використовувати порівняльний метод (бенчмаркінг), а інші загальноприйняті методи не дають змогу встановити вартість землі, можна застосувати якийсь альтернативний метод, наприклад, метод оцінки *Vergleichspreissystem* (система порівняння вартості), запропонований Німеччиною (рекомендується для сільськогосподарських земель і лісових угідь — Рішення Комісії про державну допомогу SA.33167 Запропонований альтернативний метод оцінки сільськогосподарських земель і лісових угідь у Німеччині в разі їх продажу державними органами, ОВ С 43 від 15.02.2013 року, стор. 7). Щодо обмежень, характерних для інших методів, див. Рішення Суду справедливості від 16 грудня 2010 року, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, пункт 52.

операції, релевантних для відповідного методу оцінки). Якщо метою оцінки є встановлення відповідності державного втручання ринковим умовам, слід розглянути можливість використання методів, які дають змогу визначити середні величини, зокрема середнє значення або медіану ряду порівнюваних операцій.

105. Розсудливі оператори ринкової економіки зазвичай оцінюють свої операції, застосовуючи кілька різних методик підтвердження результатів оцінки (наприклад, розрахунки NPV підтверджуються методами бенчмаркінгу). Якщо в результаті застосування різних методів одержано одне й те саме значення, воно в подальшому використовується для встановлення справжньої ринкової ціни. Таким чином, застосування допоміжних методів оцінки для підтвердження результатів вважатиметься позитивним доказом при оцінці відповідності операції ринковим умовам.

4.2.3.3. Аналіз наслідків відсутності втручання в разі наявності попередніх економічних зв'язків із відповідним суб'єктом господарювання

106. У ході встановлення відповідності операції ринковим умовам слід брати до уваги попередні економічні зв'язки відповідного державного органа із суб'єктом господарювання за умови, що порівнюваний приватний суб'єкт господарювання також міг би мати такі зв'язки (наприклад, будучи акціонером підприємства)¹⁶⁴.

107. Для цілей тесту OPE попередні зв'язки мають розглядатися в рамках сценаріїв відсутності втручання. Наприклад, у разі проведення операцій, пов'язаних з участю в капіталі або заборгованістю державного підприємства, яке перебуває у скрутному становищі, очікувану норму прибутку на інвестиції необхідно порівнювати з очікуваною нормою прибутку за сценарієм відсутності втручання, який передбачає ліквідацію відповідної компанії. Якщо ліквідація забезпечує вищі прибутки або менші втрати, розсудливий оператор ринкової економіки зупиниться на цьому сценарії¹⁶⁵. З цією метою до вартості ліквідації не слід включати витрати, пов'язані з обов'язками державних органів, а тільки ті витрати, які поніс би розсудливий оператор ринкової економіки¹⁶⁶ з урахуванням зміни соціальних, економічних та екологічних умов його діяльності¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Див. Рішення Суду справедливості від 3 квітня 2014 року, *ING Groep NV*, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, пункти 29–37. Однак попередні зв'язки не враховуються, якщо вони є результатом впровадження заходу, який, виходячи зі всебічної оцінки всіх аспектів такого заходу, не міг бути реалізований приватним інвестором, що прагне отримати прибуток (Рішення Суду справедливості від 24 жовтня 2013 року, *Land Burgenland v Commission*, Об'єднані справи C-214/12 P, C-215/12 P і C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, пункти 52–61.

¹⁶⁵ Щодо цього див. Рішення суду загальної юрисдикції від 12 грудня 2000 року, *Alitalia v Commission*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, або Рішення Суду справедливості від 24 січня 2013 року, *Frucona v Commission*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, пункти 79 і 80.

¹⁶⁶ Рішення суду справедливості від 28 січня 2003 року, *Germany v Commission*, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, пункт 140.

¹⁶⁷ Див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 11 вересня 2012 року, *Corsica Ferries France SAS v Commission*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, пункти 79–84, залишене без змін після розгляду апеляції, див. Рішення Суду справедливості від 4 вересня 2014 року, *SNCM and France v Commission*, об'єднані справи C-533/12 P і C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, пункти 40 і 41. У цій справі Суд підтвердив, що, у загальному, в довгостроковій перспективі для приватних інвесторів, особливо у великих групах компаній, виплата додаткових компенсацій може бути економічно обґрунтованою (наприклад, з метою захисту іміджу групи). Однак слід надати детальні докази існування потреби у виплаті таких додаткових компенсацій у конкретній

4.2.3.4. Деякі аспекти, що стосуються встановлення відповідності умов надання позик і гарантій ринковим умовам

108. Як і будь-яка інша операція, позики та гарантії, які надаються державними органами (у тому числі державними підприємствами), можуть вважатися державною допомогою, якщо вони не відповідають ринковим умовам.
109. У випадку гарантій слід аналізувати так званий «трикутник» у складі державного органа як гаранта, позичальника і позикодавця¹⁶⁸. У більшості випадків допомога може надаватися тільки на рівні позичальника, оскільки він може отримати перевагу від державної гарантії, отримавши можливість взяти позику з відсотковою ставкою, яку він би не отримав на ринку за відсутності гарантії¹⁶⁹ (або отримати позику за умов, коли на ринку неможливо було б отримати позику з будь-якою відсотковою ставкою). Однак за певних обставин державна гарантія може передбачати надання допомоги позикодавцю, зокрема якщо така гарантія надається стосовно зобов'язання, яке вже існує між позикодавцем і позичальником, де не можна гарантувати повну передачу переваги позичальнику¹⁷⁰ або де позика, забезпечена гарантією, використовується для повернення позики, яка не забезпечена гарантією¹⁷¹.
110. Надання будь-якої гарантії на вигідніших умовах, ніж на ринку, беручи до уваги економічний стан позичальника, передбачає отримання останнім переваги (він сплачує комісію, розмір якої не відповідає ризику, який бере на себе гарант)¹⁷². У загальному, необмежені гарантії вважаються такими, що не відповідають ринковим умовам. Те ж саме стосується прихованих гарантій у формі відповідальності держави за боргами неплатоспроможного підприємства, захищеного від дії звичайних норм у сфері банкрутства¹⁷³.
111. За відсутності спеціальних ринкових даних стосовно операції з борговими зобов'язаннями, відповідність боргового інструмента ринковим умовам можна встановити шляхом порівняння з порівнюваними ринковими операціями (тобто за допомогою бенчмаркінгу). Що стосується позик і гарантій, інформацію про вартість фінансування підприємства, зокрема, можна отримати, скориставшись даними про інші позики, (нещодавно) отримані таким підприємством, про доходи

справі, де потрібно захистити імідж, а також довести, що такі платежі є усталеною практикою між приватними компаніями в таких ситуаціях (самих лише прикладів недостатньо).

¹⁶⁸ Щоб отримати інформацію про оцінку, яка проводиться в разі можливого надання державної допомоги у формі гарантії, див. також Повідомлення Комісії про застосування статей 87 і 88 Договору про ЄС до заходів державної допомоги у формі гарантій, ОВ С 155 від 20.06.2008 року, стор. 10. Згадане Повідомлення не замінюється цим Повідомленням.

¹⁶⁹ Див. Рішення суду справедливості від 8 грудня 2011 року, *Residex Capital v Gemeente Rotterdam*, С-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, пункт 39.

¹⁷⁰ Див. Рішення Суду справедливості від 19 березня 2015 року, *OTP Bank Nyrt v Magyar Állam and Others*, С-672/13, ECLI:EU:C:2015:185.

¹⁷¹ Див. Рішення суду справедливості від 8 грудня 2011 року, *Residex Capital v Gemeente Rotterdam*, С-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, пункт 42.

¹⁷² Див. Рішення Суду справедливості від 3 квітня 2014 року, *France v Commission*, С-559/12 Р, ECLI:EU:C:2014:217, пункт 96.

¹⁷³ Див. Рішення Суду справедливості від 3 квітня 2014 року, *France v Commission*, С-559/12 Р, ECLI:EU:C:2014:217, пункт 98.

за облігаціями, випущеними підприємством, або про спреди кредитних дефолтних свопів, які стосуються такого підприємства. Порівнюваними ринковими операціями можуть вважатися подібні операції з надання позик або гарантій, здійснені вибіркою порівнюваних компаній, облігації, випущені вибіркою порівнюваних компаній, або спреди кредитних дефолтних свопів, які стосуються вибірки порівнюваних компаній. Що стосується гарантій, у разі неможливості визначення відповідної еталонної ціни на фінансових ринках, загальну вартість позики, забезпеченої гарантією, включно з відсотковою ставкою за позикою та комісією за гарантією, слід порівнювати з ринковою вартістю подібної позики, яка не забезпечена гарантією. Методи бенчмаркінгу можуть доповнюватися методами оцінки на основі норми прибутку на капітал¹⁷⁴.

112. Щоб полегшити оцінку відповідності заходу допомоги критеріям тесту OPE, Комісія розробила заміщувальні показники, що дають змогу встановити, чи позики та гарантії носять характер допомоги.
113. Для позик метод розрахунку базової ставки, що замінює собою ринкову ціну в ситуаціях, коли складно визначити порівнювані ринкові операції (як правило, застосовується для операцій з обмеженими обсягами та/або операцій за участю малих і середніх підприємств (МСП)), викладений у Повідомленні про базову ставку¹⁷⁵. Необхідно пам'ятати, що така базова ставка є тільки заміщувальним показником¹⁷⁶. Якщо порівнювані операції здійснювалися за ціною, що є нижчою за заміщувальний показник у вигляді базової ставки, держава-член може прийняти таку нижчу ціну за ринкову. З іншого боку, якщо та сама компанія останнім часом здійснювала подібні операції за вищою ціною, ніж базова ставка, і її фінансовий стан і ринкові умови істотно не змінилися, у такому разі базова ставка не може вважатися належним показником, що замінює ринкові ставки.
114. У Повідомленні про гарантії Комісія розробила докладні настанови щодо заміщувальних показників (а також незаперечні припущення (положення про «безпечну гавань») для МСП), які стосуються гарантій¹⁷⁷. Згідно зі згаданим Повідомленням, щоб виключити наявність допомоги, достатньо, щоб позичальник не перебував у скрутному фінансовому становищі, щоб гарантія була пов'язана з певною операцією, щоб позикодавець брав на себе частину ризику та щоб позичальник сплачував ринкову комісію за користування гарантією.

¹⁷⁴ Зокрема, можна скористатися методом RAROC (рентабельність капіталу, скоригована на ризик), що вимагається позикодавцями та інвесторами при наданні фінансування з подібним еталонним ризиком і строком погашення суб'єкту господарювання, зайнятому в тій самій галузі.

¹⁷⁵ Див. Повідомлення Комісії щодо перегляду методу встановлення базової та облікової ставок, ОВ С 14 від 19.01.2008 року, стор. 6. Для субординованих позик, які не підпадають під дію Повідомлення про базову ставку, можна скористатися методом, описаним у Рішенні Комісії від 11 грудня 2008 року про державну допомогу N55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen, ОВ С 9/2009 від 14.01.2009 року.

¹⁷⁶ Однак, якщо норми або рішення Комісії щодо схем допомоги вимагають використання базової ставки для визначення розміру допомоги, Комісія вважатиме її фіксованим еталонним показником відсутності допомоги (безпечною гаванню).

¹⁷⁷ Повідомлення Комісії про застосування статей 87 і 88 Договору про ЄС до заходів державної допомоги у формі гарантій, ОВ С 155 від 20.06.2008 року, стор. 10.

4.3. Непряма перевага

115. Перевага може надаватися не тільки суб'єктам господарювання, які безпосередньо отримують державні ресурси (непряма перевага), а й іншим підприємствам¹⁷⁸. Захід може одночасно передбачати надання прямої переваги підприємству-одержувачу та непрямой переваги іншим підприємствам, зокрема, тим, які працюють на подальших рівнях здійснення певної діяльності¹⁷⁹. Прямим одержувачем такої переваги може бути підприємство або особа (фізична або юридична), яка не здійснює економічної діяльності¹⁸⁰.
116. Такі непрямі переваги слід відрізнити від вторинних економічних наслідків, притаманних більшості заходів державної допомоги (наприклад, збільшення обсягів виробництва). У зв'язку з цим передбачувані наслідки слід аналізувати до моменту застосування заходу. Непряма перевага має місце тоді, коли захід організований так, що він створює вторинні наслідки для суб'єктів господарювання або їх груп, які піддаються визначенню. Така ситуація, зокрема, спостерігається, коли умовою надання прямої допомоги де-факто або де-юре виступає придбання товарів або послуг, вироблених або наданих виключно певними підприємствами (наприклад, підприємствами, заснованими в певних регіонах)¹⁸¹.

5. ВИБІРКОВІСТЬ

5.1. Загальні принципи

117. На захід державної допомоги поширюється стаття 107(1) ДФЄС, якщо він сприяє «окремим суб'єктам господарювання або виробництву окремих товарів». Отже, не всі заходи, які сприяють суб'єктам господарювання, відповідають критеріям допомоги, а тільки ті, що вибірково надають переваги окремим суб'єктам господарювання або категоріям суб'єктів господарювання чи окремим галузям економіки.
118. Заходи загального застосування, що не надають переваг лише окремим суб'єктам господарювання або окремим товарам, не підпадають під дію статті 107(1) ДФЄС. Однак прецедентне право чітко визначає, що навіть випадки втручання, які, на перший погляд, стосуються всіх суб'єктів господарювання загалом, можуть мати

¹⁷⁸ Рішення Суду справедливості від 19 вересня 2000 року, *Germany v Commission*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, пункти 26 і 27; Рішення Суду справедливості від 28 липня 2011 року, *Mediaset SpA v Commission*, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, пункти 73–77; Рішення Суду справедливості від 13 червня 2002 року, *Netherlands v Commission*, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, пункти 60–66; Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 березня 2009 року, *Italy v Commission*, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, пункти 136–147. Див. також статтю 107(2)(а) Договору.

¹⁷⁹

¹⁸⁰ Рішення Суду справедливості від 19 вересня 2000 року, *Germany v Commission*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, пункти 26 і 27; Рішення Суду справедливості від 28 липня 2011 року, *Mediaset SpA v Commission*, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, пункт 81.

¹⁸¹ Водночас, у результаті підвищення продуктивності (що не становить непрямой допомоги) може виникати вторинний економічний ефект, якщо допомога надається через суб'єкт господарювання (наприклад, фінансового посередника), який у повному обсязі передає її одержувачу.

певною мірою вибіркового характеру і, відповідно, в такому випадку розглядаються як заходи, спрямовані на сприяння окремим суб'єктам господарювання або виробництву окремих товарів¹⁸². Ані велика кількість суб'єктів господарювання, яким надається допомога (навіть якщо йдеться про всіх суб'єктів господарювання певної галузі), ані різноманіття й масштаби галузей, у яких вони працюють, не можуть бути підставою вважати, що захід державної допомоги є загальним заходом економічної політики, якщо вигоди від такого заходу отримують не всі галузі економіки¹⁸³. Якщо допомога адресується не одному або декільком отримувачам, визначеним заздалегідь, але до неї застосовується низка об'єктивних критеріїв, у разі відповідності яким вона може надаватися у межах заздалегідь визначеного загального бюджету невизначеній кількості отримувачів, які окремо заздалегідь не встановлені, це є достатньою підставою припускати, що захід має вибіркового характеру¹⁸⁴.

119. Щоб розтлумачити поняття вибіркового характеру державної допомоги, важливо розрізняти матеріальну та регіональну вибіркoвість. Крім того, бажано надати подальші роз'яснення стосовно певних питань, що стосуються податкових (або подібних) заходів.

5.2. Матеріальна вибіркoвість

120. Матеріальна вибіркoвість заходу передбачає, що він розповсюджується лише на окремі суб'єкти господарювання (їх групи) або окремі галузі економіки певної держави-члена. Матеріальна вибіркoвість може встановлюватися де-юре або де-факто.

5.2.1. Вибірковість де-юре та де-факто

121. Вибірковість де-юре впливає безпосередньо з правових критеріїв формального застосування заходів лише до певних суб'єктів господарювання (наприклад, за розміром; галузевою приналежністю; організаційно-правовою¹⁸⁵; часом створення або виходу на регульований ринок¹⁸⁶; приналежністю до певної групи з певними

¹⁸² Рішення Суду справедливості від 29 червня 1999 року, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, пункт 27; Рішення Суду справедливості від 6 березня 2002 року, *Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava et al. v Commission*, Об'єднані справи T-127/99, T-129/99 і T-148/99, ECLI:EU:T:2002:59, пункт 149.

¹⁸³ Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 17 червня 1999 року, *Belgium v Commission*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, пункт 32; Рішення Суду справедливості від 8 листопада 2001 року, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, пункт 48.

¹⁸⁴ Рішення Суду загальної юрисдикції від 29 вересня 2000 року, *Confederación Española de Transporte de Mercancías v Commission*, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, пункт 40. Див. також Рішення Суду загальної юрисдикції від 13 вересня 2012 року, *Italy v Commission*, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422, пункт 47. Ця справа стосується заходу, що полягав у частковому звільненні від сплати акцизного збору на дизельне паливо, що використовується для опалювання теплиць. Суд загальної юрисдикції встановив, що хоч звільнення й могло надати переваги всім суб'єктам господарювання, які займаються вирощуванням тепличних культур, це припущення не є достатнім для визнання загального характеру такого заходу.

¹⁸⁵ Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи C-78/08 – C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункт 52.

¹⁸⁶ Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 вересня 2009 року, *Italy v Commission*, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, пункт 120, і Рішення Суду справедливості від 24 листопада 2011 року, *Italy v Commission*, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, пункти 59 і 60.

характеристиками або наявністю певних функцій у межах певної групи¹⁸⁷; перебуванням у скрутному становищі¹⁸⁸; приналежністю до групи суб'єктів господарювання, що займаються експортом або пов'язаними з експортом видами діяльності¹⁸⁹. Вибірковість де-факто встановлюється у випадках, коли попри те, що формальні критерії застосування заходів мають загальний і об'єктивний характер, такі заходи з огляду на свою структуру надають істотні переваги певній групі суб'єктів господарювання (як у випадках, описаних у попередньому реченні)¹⁹⁰.

122. Вибірковість де-факто може бути результатом умов або перешкод, які встановлюються державами-членами та обмежують доступ до заходів для певних суб'єктів господарювання. Наприклад, застосування податкових заходів (зокрема, податкових кредитів) лише до інвестицій, що перевищують певне порогове значення (якщо йдеться не про мінімальне порогове значення для цілей адміністративної доцільності), може означати, що такі заходи, де-факто, передбачені для суб'єктів господарювання зі значними фінансовими ресурсами¹⁹¹. Захід, що надає певні переваги лише на короткий період часу, також де-факто може бути вибірковою¹⁹².

5.2.2. Вибірковість, що виникає в результаті здійснення дискреційних адміністративних повноважень

123. Загальні заходи, які *prima facie* поширюються на всіх суб'єктів господарювання, але до яких застосовуються обмежувальні дискреційні повноваження органів державного управління, є вибірковими¹⁹³. Це саме той випадок, коли дотримання встановлених критеріїв автоматично не гарантує отримання права на допомогу.

¹⁸⁷ Рішення Суду справедливості від 22 червня 2006 року, *Belgium and Forum 187 v Commission*, Об'єднані справи C-182/03 і C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, пункт 122.

¹⁸⁸ Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 лютого 2016 року, *Heitkamp Bauholding v Commission*, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, пункти 129 і далі.

¹⁸⁹ Рішення Суду справедливості від 10 грудня 1969 року, *Commission v France*, Об'єднані справи 6 і 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, пункт 3; Рішення Суду справедливості від 7 червня 1988 року, *Greece v Commission*, 57/86, ECLI:EU:C:1988:284, пункт 8; Рішення Суду справедливості від 15 липня 2004 року, *Spain v Commission*, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, пункт 92.

¹⁹⁰ Саме цього стосувалося Рішення Суду справедливості від 15 листопада 2011 року, *Commission and Spain v Government of Gibraltar and United Kingdom*, Об'єднані справи C-106/09 P і C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, щодо гібралтарської податкової реформи, яка де-факто надала переваги офшорним компаніям. Див. пункти 101 і далі цього Рішення. Реформа полягала у запровадженні системи з трьох податків, обов'язкових для всіх гібралтарських компаній, а саме податок на заробітну плату, податок на майно підприємств та реєстраційний збір. Податок на заробітну плату та податок на майно підприємств становлять не більше 15% прибутку. Суд установив, що такий набір податків від самого початку виключив будь-яке оподаткування офшорних компаній, оскільки вони не мають бази оподаткування через відсутність працівників і майна в Гібралтарі.

¹⁹¹ Див., наприклад, Рішення суду загальної юрисдикції від 6 березня 2002 року, *Ramondin SA and Ramondin Cápsulas SA v Commission*, Об'єднані справи T-92/00 та T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, пункт 39.

¹⁹² Рішення суду загальної юрисдикції від 12 вересня 2007 року, *Italy and Brandt Italia v Commission*, Об'єднані справи T-239/04 та T-323/04, ECLI:EU:T:2007:260, пункт 66; Рішення суду загальної юрисдикції від 4 вересня 2009 року, *Italy v Commission*, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, пункт 120; Рішення Суду справедливості від 24 листопада 2011 року, *Italy v Commission*, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, пункти 59 та 60.

¹⁹³ Див. Рішення Суду справедливості від 29 червня 1999 року, *DMTransport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, пункт 27.

124. Органи державного управління мають дискреційні повноваження щодо застосування заходу, зокрема коли критерії надання допомоги сформульовані досить узагальнено й нечітко, що створює умови для застосування дискреції в ході оцінки. Наприклад, податкова адміністрація може передбачити варіювання умов надання податкових пільг залежно від характеристик інвестиційного проекту, поданого їй для оцінювання. Аналогічно, якщо податкова адміністрація має широкі дискреційні повноваження з визначення отримувачів допомоги або умов, на яких надаються податкові пільги на основі критеріїв, що не пов'язані з податковою системою, наприклад, підтримка рівня зайнятості, здійснення такого дискреційного повноваження повинне розглядатися як сприяння «окремим суб'єктам господарювання або виробництву окремих товарів»¹⁹⁴.
125. Застосовність вимоги до отримання попереднього адміністративного дозволу застосування податкових пільг не означає автоматично, що відповідний захід є вибірковим. Проте це не стосується випадків, коли попередній адміністративний дозвіл ґрунтується на заздалегідь визначених об'єктивних недискримінаційних критеріях, що, таким чином, обмежує дискреційні повноваження органів державного управління. Механізм отримання попереднього адміністративного дозволу також повинен ґрунтуватися на процедурній системі, що є легкодоступною та здатною забезпечити об'єктивний і неупереджений розгляд заяви на отримання дозволу в межах обґрунтованого строку, а також забезпечувати можливість оскарження рішення про відмову у наданні дозволу в судовому або квазісудовому порядку¹⁹⁵.

5.2.3. Оцінювання адресної вибірковості заходів, внаслідок яких знижуються витрати, що зазвичай виникають у підприємств

126. Коли держави-члени ухвалюють позитивні заходи *ad hoc* на користь одного чи більше визначених підприємств (наприклад, надання грошових коштів або активів певним підприємствам), цілком нормально вважати, що такі заходи мають адресний характер, оскільки вони передбачають сприятливе ставлення до одного чи кількох підприємств¹⁹⁶.
127. Ситуація не має такого однозначного трактування, коли держави-члени ухвалюють ширші заходи, що застосовуються до всіх підприємств з певними критеріями, внаслідок яких знижуються витрати, які виникли б у таких підприємств за звичайних умов (наприклад, звільнення зі сплати податків та внесків на соціальне забезпечення для підприємств, що відповідають певним критеріям).

¹⁹⁴ Див. Рішення Суду справедливості від 18 липня 2013 року, *Oy*, С-6/12 P, ECLI:EU:C:2013:525, пункт 27.

¹⁹⁵ Див. Рішення Суду справедливості від 12 липня 2001 року, *Smits and Peerbooms*, С-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, пункт 90; Див. Рішення Суду справедливості від 3 червня 2010 року, *Sporting Exchange Ltd, trading 'Betfair' v Minister van Justitie*, С-203/08, ECLI:EU:C:2010:307, пункт 50.

¹⁹⁶ Див. Рішення Суду справедливості від 4 червня 2015 року, *Commission v MOL*, С-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, пункти 60 і далі; Висновок Генерального прокурора Менгоцці від 27 червня 2013 року, *Deutsche Lufthansa*, С-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, пункт 52.

128. У таких випадках вибірковість заходів зазвичай має оцінюватися у рамках триетапного аналізу. По-перше, повинна бути визначена базова система. По-друге, має бути визначено, чи становить відповідний захід відступ або виключення з системи, тобто наскільки він відрізняється для різних суб'єктів господарювання, які у світлі встановлених цілей системи мають порівнянне фактичне та правове становище. Оцінка наявності відступу або відхилення є ключовим елементом цієї частини аналізу, та дозволяє зробити висновок про те, чи має захід вибірковий характер *prima facie*. Якщо відповідний захід не є відступом або звільненням від базової системи, він не є вибірковим. Водночас, якщо він є відступом або звільненням (а отже, є вибірковим *prima facie*), на третьому етапі аналізу має бути встановлено, чи є обґрунтованим відступ або відхилення за характером чи за загальною схемою (базової) системи¹⁹⁷. Якщо вибірковість заходу *prima facie* була обґрунтована характером або загальною схемою системи, захід не вважатиметься вибірковим, тож до нього не застосовуватимуться положення статті 107(1) Договору¹⁹⁸.
129. Водночас, триетапний аналіз не може бути застосований у певних випадках, коли враховуються практичні наслідки відповідних заходів. Слід наголосити, що статтею 107(1) Договору не розрізняються заходи втручання держави у розрізі їхніх причин чи цілей, але розрізняються в розрізі наслідків чи результатів незалежно від використаних методик¹⁹⁹. Це означає, що у певних виняткових випадках недостатньо дослідити, чи певний захід відступає від правил базової системи згідно з визначенням відповідної держави-члена. Також необхідно оцінити, чи послідовно визначені межі базової системи, або ж навпаки, чи мають вони простір для довільного або спотвореного трактування, внаслідок якого певні підприємства, що перебувають у порівнянному становищі, можуть використати внутрішню логіку системи на власну користь.
130. В Об'єднаних справах C-106/09 P та C-107/09 P²⁰⁰ стосовно гібралтарської податкової реформи Суд справедливості встановив, що базова система, встановлена відповідними державами-членами, хоча й ґрунтувалася на критеріях загального характеру, насправді ж викликала дискримінацію компаній, які перебували в порівнянному становищі, щодо цілей податкової реформи, що призвело до створення вибіркових переваг на користь офшорних компаній²⁰¹. У цьому зв'язку Судом було встановлено, що факт неоподаткування офшорних

¹⁹⁷ Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Commission v Netherlands*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, пункт 62; Рішення Суду справедливості від 8 листопада 2001 року, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:59.

¹⁹⁸ Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи C-78/08 до C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункти 49 і далі; Рішення Суду справедливості від 29 квітня 2004 року, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

¹⁹⁹ Див. Рішення Суду справедливості від 22 грудня 2008 року, *British Aggregates v Commission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, пункти 85 та 89, та цитоване прецедентне право; Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Commission v Netherlands*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, пункт 51; Рішення Суду справедливості від 15 листопада 2011 року, *Commission and Spain v Government of Gibraltar and United Kingdom*, Об'єднані справи C-106/09 P та C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, пункт 87.

²⁰⁰ Рішення Суду справедливості від 15 листопада 2011 року, *Commission and Spain v Government of Gibraltar and United Kingdom*, Об'єднані справи C-106/09 P і C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

²⁰¹ Рішення Суду справедливості від 15 листопада 2011 року, *Commission and Spain v Government of Gibraltar and United Kingdom*, Об'єднані справи C-106/09 P і C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, пункти 101 і далі.

компаній був не випадковим наслідком встановленого режиму, а радше невідворотним наслідком того факту, що база оподаткування була визначена саме таким чином, щоб офшорні компанії не мали бази оподаткування²⁰².

131. Подібна верифікація може також бути необхідною і для цільових зборів, щодо яких присутні елементи, які свідчать про встановлення меж зборів для довільного або спотвореного трактування, внаслідок чого певна продукція або певні види діяльності, що перебувають у порівнянному становищі, можуть використати внутрішню логіку системи на власну користь. Наприклад, у справі *Ferring*²⁰³, Суд справедливості визначив, що збори, які встановлюються на прямих продажах лікарських засобів фармацевтичними лабораторіями за виключенням продажів гуртових реалізаторів, вважаються вибірковими. Беручи до уваги конкретні фактичні обставини, такі як чіткі цілі і наслідки заходу, Суд розглянув питання не лише стосовно того, чи може розглядуваний захід призвести до відхилення від базової системи, яку складає такий збір. Суд також порівняв ситуації з фармацевтичними лабораторіями (з яких стягується збір) та гуртовими реалізаторами (звільненими від його сплати) та дійшов висновку про те, що неоподаткування прямих продажів гуртових реалізаторів прирівнюється до їх звільнення від сплати податків на вибірковій основі *prima facie*²⁰⁴.

5.2.3.1. Визначення базової системи

132. Базова система є своєрідним еталоном, на основі якого проводиться оцінювання вибірковості заходу допомоги.

133. Базова система складається із систематизованого набору правил, що загалом застосовуються — на основі об'єктивних критеріїв — до всіх суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх застосування, визначеної її ціллю. Зазвичай такі правила визначають не лише сферу застосування системи, але й умови, на яких вона застосовується, права та обов'язки суб'єктів господарювання, на яких вона поширюється, а також технічні аспекти функціонування системи.

134. У випадку з податками базова система ґрунтується на таких елементах: база оподаткування, платники податків, оподатковувані події та податкові ставки. Наприклад, базова система може бути визначена стосовно системи оподаткування податком на прибуток підприємств²⁰⁵, системи оподаткування ПДВ²⁰⁶ або

²⁰² Рішення Суду справедливості від 15 листопада 2011 року, *Commission and Spain v Government of Gibraltar and United Kingdom*, Об'єднані справи C-106/09 P і C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, пункт 106.

²⁰³ Рішення Суду справедливості від 22 листопада 2001 року, *Ferring*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, пункт 20.

²⁰⁴ Рішення Суду справедливості від 22 листопада 2001 року, *Ferring*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, пункти 19 і 20.

²⁰⁵ Див. Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи C-78/08 — C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункт 50. Суд у цьому контексті інколи застосовує термін «звичайна податкова система» (див. Рішення Суду справедливості від 22 червня 2006 року, *Belgium and Forum 187 v Commission*, Об'єднані справи C-182/03 і C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, пункт 95) або «загальна схема оподаткування» (див. Рішення Суду справедливості від 15 грудня 2005 року, *Italy v Commission*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, пункт 100).

загальної системи оподаткування страхування²⁰⁷. Те саме стосується цільових (спеціальних) зборів, наприклад, на окремі види продукції або діяльності, що мають негативний вплив на довкілля чи здоров'я населення, які не становлять частини ширшої системи оподаткування. В результаті в окремих випадках, наведених у пункти 129–131 вище, базова система фактично є самим збором²⁰⁸.

5.2.3.2. Відхилення від базової системи

135. Після визначення базової системи наступний крок у проведенні аналізу полягає у визначенні того, чи варіює в різних суб'єктів господарювання відхилення від цієї системи. Для цього потрібно визначити, чи може захід надати переваги окремим суб'єктам господарювання або виробництву окремих товарів у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, що перебувають у подібних фактичних та правових обставинах, з огляду на мету базової системи²⁰⁹. Держави-члени не повинні виправдовувати різне ставлення до різних суб'єктів господарювання цілями зовнішньої політики — регіональними, екологічними чи промисловими²¹⁰.
136. Структура певних цільових зборів (і, зокрема, відповідних баз оподаткування), таких як податки на охорону довкілля чи здоров'я, що стягуються з метою поставити у менш вигідне становище певні види діяльності чи продукції, що мають негативний вплив на довкілля чи здоров'я людини, повинна враховувати визначені цілі політики. У таких випадках диференційоване ставлення до видів діяльності чи продукції, обставини навколо яких відрізняються від обставин навколо видів діяльності чи продукції, що оподатковуються відповідно до встановленої цілі, не вважається відхиленням²¹¹.
137. Якщо захід створює переваги для окремих суб'єктів господарювання або виробництва окремих товарів, що перебувають у зіставних правових та фактичних обставинах, такий захід вважається *prima facie* вибіркоким.

5.2.3.3. Обґрунтування характером або загальною схемою базової системи

²⁰⁶ Див. обґрунтування Рішення Суду справедливості від 3 березня 2005 року, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, пункти 40 і далі стосовно вибіркоковості.

²⁰⁷ Див. Рішення Суду справедливості від 29 квітня 2004 року, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, пункти 75 і 78.

²⁰⁸ Див. Рішення Суду справедливості від 7 березня 2012 року, *British Aggregates Association v Commission*, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110, пункти 49 і 50. Навіть якщо збір запроваджується в національній правовій системі в рамках транспонування директиви ЄС, такий збір все одно лишається базовою системою.

²⁰⁹ Проте у рішенні стосовно *Paint Graphos* Суд установив, що з огляду на особливості функціонування кооперативної спільноти, яка повинна дотримуватись певних встановлених принципів, такі суб'єкти господарювання не можуть вважатися такими, що перебувають у зіставних фактичних та правових обставинах із комерційними компаніями, якщо вони діють в економічних інтересах своїх членів і їхні відносини зі своїми членами не є суто комерційними, а натомість є особистими та індивідуальними, їхні члени активно залучені до ведення бізнесу та мають право на справедливий розподіл між ними результатів економічної діяльності (див. Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи C-78/08 – C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункт 61).

²¹⁰ Рішення Суду справедливості від 18 липня 2013 року, *Oy*, C-6/12 P, ECLI:EU:C:2013:525, пункти 27 і далі.

²¹¹ Запровадження збору в національній правовій системі у рамках транспонування директиви ЄС, що передбачає диференційоване ставлення до окремих видів діяльності/продукції, може вказувати на те, що такі види діяльності/продукції перебувають в іншому становищі з огляду на встановлену характерну ціль.

138. Захід, який відхиляється від базової системи (яка передбачає вибірковість *prima facie*), не вважається вибірковою, якщо це обумовлено характером або загальною схемою такої системи. Це стосується випадків, коли захід зумовлений безпосередньо особливими основними або засадничими принципами функціонування базової системи або особливими механізмами, необхідними для забезпечення функціонування та ефективності роботи системи²¹². В той же час не можна посилалися на цілі зовнішньої політики, які не є притаманними конкретній системі²¹³.
139. Обґрунтування може ґрунтуватися, наприклад, на необхідності боротьби з шахрайством або ухиленням від сплати податків, необхідністю враховувати особливі вимоги до ведення бухгалтерської звітності, можливістю здійснення адміністративного управління, необхідністю дотримуватись принципу податкового нейтралітету²¹⁴, прогресивним характером податку на доходи та його перерозподільним призначенням, необхідністю уникнення подвійного оподаткування²¹⁵ або прагненням до оптимізації механізму стягнення податкової заборгованості.
140. Однак держави-члени повинні впроваджувати та застосовувати належні процедури моніторингу й контролю, щоб забезпечити, щоб відхилення не суперечать принципам і загальній схемі податкової системи²¹⁶. Відхилення можуть обґрунтовуватись характером або загальною схемою системи, якщо відповідні заходи є пропорційними і не виходять за межі необхідного для досягнення законної встановленої цілі, за умови що такої цілі не можна було б досягти за рахунок застосування менш масштабних заходів²¹⁷.
141. Держава-член, що запроваджує диференційоване ставлення до різних суб'єктів господарювання, повинна бути здатною довести, що така диференціація є виправданою з огляду на характер і загальну схему відповідної системи²¹⁸.

²¹² Див. Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункт 69.

²¹³ Див. Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункти 69 і 70; Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, С-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, пункт 81; Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Commission v Netherlands*, С-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; Рішення Суду справедливості від 22 грудня 2008 року, *British Aggregates v Commission*, С-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; Рішення Суду справедливості від 18 липня 2013 року, *Oy*, С-6/12 P, ECLI:EU:C:2013:525, пункти 27 і далі.

²¹⁴ Щодо підприємств колективного інвестування; див. пункт 5.4.2.

²¹⁵ У Рішенні Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Суд указав на можливість посилання на характер або загальну схему національної податкової системи в якості обґрунтування, чому кооперативі спільноти, що розподіляють усі прибутки між своїми членами, не оподатковуються як кооперативи, за умови, що податки стягуються з окремих членів (пункт 71).

²¹⁶ Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункт 74.

²¹⁷ Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункт 75.

²¹⁸ Див. Рішення Суду справедливості від 15 листопада 2011 року, *Commission and Spain v Government of Gibraltar and United Kingdom*, Об'єднані справи С-106/09 P та С-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, пункт 146; Рішення Суду справедливості від 29 квітня 2004 року, *Netherlands v Commission*, С-159/01,

5.3. Регіональна вибірковість

142. Загалом, під критерій регіональної вибірковості, закріпленій статтею 107(1) Договору, не підпадають лише ті заходи, що застосовуються по всій території держави-члена. Однак, як зазначено далі, за одиницю виміру не обов'язково має братися уся держава-член²¹⁹. Тобто, не усі заходи, що застосовуються лише на певних частинах території держави-члена, автоматично вважаються вибірковими.
143. Згідно з судовою практикою²²⁰, заходи регіонального або місцевого масштабу можуть не бути вибірковими за умови дотримання певних вимог. Існуюча судова практика стосується лише податкових заходів. Однак, зважаючи на те, що регіональна вибірковість є загальним поняттям, принципи, визначені судами ЄС щодо заходів податкового характеру, застосовуються й до інших типів заходів.
144. У контексті аналізу регіональної вибірковості слід розрізнити три можливі сценарії²²¹:
- (2) Перший сценарій: заходу притаманна регіональна вибірковість, центральні органи виконавчої влади держави-члена в односторонньому порядку приймають рішення про застосування знижених податкових ставок на визначеній географічній території.
 - (3) Другий сценарій: відбувається рівномірна передача повноважень у податковій сфері²²² — це модель розподілу повноважень у податковій сфері, в якій усі внутрішньодержавні органи влади певного рівня (регіональні, районні та інші) держави-члена за законом мають певні автономні повноваження з визначення ставок оподаткування, які застосовуватимуться на відповідній території, незалежно від центральних органів виконавчої влади. У цьому випадку заходи, ухвалені внутрішніми державними органами влади, не вважаються вибірковими, оскільки не існує стандартної ставки оподаткування, яку можна було б прийняти за базовий показник для порівняння.
 - (4) Третій сценарій: відбувається рівномірна передача повноважень у податковій сфері²²³ — лише певні регіональні або місцеві органи влади

ЕCLI:EU:C:2004:246, пункт 43; Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ЕCLI:EU:C:2006:511.

²¹⁹ Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ЕCLI:EU:C:2006:511, пункт 57; Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2008 року, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, Об'єднані справи C-428/06 – C-434/06, ЕCLI:EU:C:2008:488, пункт 47.

²²⁰ Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ЕCLI:EU:C:2006:511, пункти 57 і наст.; Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2008 року, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, Об'єднані справи C-428/06 – C-434/06, ЕCLI:EU:C:2008:488, пункти 47 і наст.

²²¹ Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ЕCLI:EU:C:2006:511, пункти 63–66.

²²² Див. Висновок Генерального адвоката Гелхуда від 20 жовтня 2005 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ЕCLI:EU:C:2005:618, пункт 60.

²²³ Див. Висновок Генерального адвоката Гелхуда від 20 жовтня 2005 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ЕCLI:EU:C:2005:618, пункт 60.

можуть визначати податкові заходи, які застосуватимуться на відповідній території. У цьому випадку аналіз вибірковості відповідного заходу залежить від ступеню автономності відповідних органів від центрального органу виконавчої влади держави-члена²²⁴. В таких випадках застосовуються три сукупні критерії автономії: інституційна, процесуальна та економічна²²⁵. Якщо рішення про застосування податкових заходів на відповідній території прийняте місцевим чи регіональним органом з дотриманням усіх зазначених критеріїв автономії, за базову географічну одиницю для порівняння береться саме відповідний регіон, а не уся держава-член.

5.3.1. Інституційна автономія

145. Інституційна автономія існує, коли рішення про податкові заходи приймається регіональним або місцевим органом влади, що відокремлений від центральних органів виконавчої влади місцевими органами влади та має власний конституційний, політичний та адміністративний статус. У справі «Азорські острови» Суд встановив, що згідно з Конституцією Португалії, Азорські острови є автономним регіоном, який має власний політичний і адміністративний статус та органи місцевого самоврядування, які мають власні повноваження у податковій сфері, в тому числі повноваження з адаптації національних положень про оподаткування до місцевої регіональної специфіки²²⁶.
146. Аналіз дотримання зазначеного критерію в кожному окремому випадку має включати, зокрема, вивчення положень конституції та іншого відповідного законодавства держави-члена з метою підтвердження наявності у відповідного регіону окремого політичного та адміністративного та власних органів самоврядування, наділених повноваженнями в податковій сфері.

5.3.2. Процедурна автономія

147. Процедурна автономія існує, коли центральні органи виконавчої влади не можуть впливати на зміст затверджених податкових заходів.
148. Ключовим критерієм у визначенні існування процедурної автономії є не сфера компетенції внутрішньодержавних органів, а здатність таких органів, з урахуванням їхньої компетенції, приймати рішення про податкові заходи незалежно, тобто без впливу центральних органів виконавчої влади на зміст таких заходів.

²²⁴ Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, пункт 58. «Внутрішньодержавний орган може за законом та на практиці мати статус, який надає йому по відношенню до центральних органів виконавчої влади держави-члена достатньо автономії, щоб застосовувати заходи, які роблять роль саме такого органу, а не центральних органів виконавчої влади, вирішальною у визначенні політичного та економічного середовища діяльності суб'єктів господарювання».

²²⁵ Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, пункт 67.

²²⁶ Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, пункт 70.

149. Існування процедури консультацій або врегулювання спорів між центральними та регіональними (чи місцевими) органами влади для запобігання конфліктам не означає, що внутрішньодержавний орган не має процедурної автономії, за умови, що саме такий орган, а не центральні органи виконавчої влади держави-члена, грають вирішальну роль у застосуванні відповідних заходів²²⁷.
150. Те, що рішення, прийняті внутрішньодержавним органом, можуть бути оскаржені в суді, не означає, що такому органу бракує процедурної автономії, оскільки така процедура оскарження — невід’ємна характеристика норм права²²⁸.
151. Щоб не вважатися державною допомогою, регіональний (або місцевий) податковий захід не має повністю виходити за рамки загальної податкової системи. Зокрема, внутрішньодержавним органам не обов’язково передаються усі повноваження в системі оподаткування (щодо баз оподаткування, ставок податків, відшкодування податків та правил встановлення податкових пільг)²²⁹. Наприклад, передача повноважень щодо податку на прибуток підприємств, яка обмежується наданням повноважень із варіювання ставок податку в певному діапазоні без надання повноважень щодо зміни бази оподаткування (надання податкових пільг, звільнення від оподаткування тощо), вважається такою, що відповідає умовам процедурної автономії, якщо визначений діапазон ставок дозволяє відповідному регіону реалізувати вагомі повноваження в податковій сфері на засадах автономії без прямого втручання центральних органів виконавчої влади.

5.3.3. Фінансово-економічна автономія

152. Фінансово-економічна автономія існує, коли внутрішньодержавний орган несе відповідальність за політичні та фінансові наслідки заходів зі зменшення податкового навантаження. У випадках, коли внутрішньодержавний орган не відповідає за управління бюджетом, тобто, коли він не контролює і доходи, і видатки, фінансово-економічна автономія відсутня.
153. Відповідно, якщо існує фінансово-економічна автономія, фінансові результати застосування податкових заходів у регіоні не мають покриватися за рахунок допомоги або субсидій від інших регіонів або держави. Таким чином, існування прямого причинно-наслідкового зв’язку між податковими заходами, що застосовуються внутрішньодержавними органами влади, та фінансовою підтримкою з боку інших регіонів або центральних органів виконавчої влади держави-члена виключає можливість існування фінансово-економічної автономії²³⁰.

²²⁷ Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2008 року, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, Об’єднані справи C-428/06 – C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, пункти 96–100.

²²⁸ Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2008 року, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, Об’єднані справи C-428/06 – C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, пункти 80–83.

²²⁹ Рішення Суду справедливості від 6 вересня 2006 року, *Portugal v Commission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

²³⁰ Рішення Суду справедливості від 11 вересня 2008 року, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, Об’єднані справи C-428/06 – C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, пункти 129 і наст.

154. При цьому наявність дефіциту податкових надходжень у результаті реалізації отриманих повноважень у податковій сфері (наприклад, зниження ставок податків), який перекривається одночасним зростанням доходів відповідного бюджету від нових компаній, приваблених на ринок низькими ставками оподаткування, не скасовує існування фінансово-економічної автономії.
155. Критерії автономії не вимагають передачі регіональним або місцевим органам влади повноважень із визначення правил стягнення податків, так само як і не передбачають вимог щодо збору податкових надходжень безпосередньо такими органами. Центральні органи виконавчої влади можуть залишити за собою обов'язок зі збору податків, повноваження щодо яких передані внутрішньодержавним органам, за умови що витрати, пов'язані з їх збором, покриватимуться останніми.

5.4. Окремі питання щодо податкових заходів

156. Держави-члени можуть ухвалювати таку економічну політику, яку вони вважають найбільш доцільною і, зокрема, на власний розсуд розподіляти податковий тягар між різними засобами виробництва. Тим не менш, держави-члени зобов'язані виконувати ці повноваження у відповідності до законодавства ЄС²³¹.

5.4.1. Кооперативні товариства

157. Загалом, принципи діяльності справжніх кооперативних товариств відрізняють їх від інших суб'єктів господарювання²³². Зокрема, вони мають спеціальні правила участі та здійснюють свою діяльність для спільної вигоди своїх учасників²³³, а не в інтересах зовнішніх інвесторів. Окрім цього, їхні резерви та активи не підлягають розподілу і створюються в загальних інтересах учасників. Насамкінець, кооперативи, як правило, мають обмежений доступ до ринків капіталу та низький коефіцієнт прибутковості.
158. З урахуванням цих специфічних характеристик можна вважати, що юридичні та фактичні умови діяльності кооперативів не є співставними з умовами діяльності комерційних компаній, а відтак надання податкових преференцій кооперативам може не підпадати під правила надання державної допомоги, за умови, що²³⁴:
- вони діють в економічних інтересах своїх учасників;
 - їхні відносини з учасниками не є суто комерційними, а мають особистий або індивідуальний характер;
 - учасники беруть активну участь в управлінні бізнесом;
 - вони мають рівні права при розподілі результатів економічної діяльності;

²³¹ Зокрема, держави-члени не повинні запроваджувати або використовувати положення законодавства, які призводять до надання несумісної державної допомоги або дискримінації, що суперечить основоположним свободам. Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 17 вересня 2009 року, *Glaxo Wellcome*, С-182/08, ECLI:EU:C:2009:559, пункт 34 та відповідне прецедентне право.

²³² Див. преамбулу Регламенту Комісії (ЄС) № 1435/2003 від 22 липня 2003 року про статут європейського кооперативного товариства.

²³³ Повноваження зі здійснення контролю за кооперативами у рівній мірі розподіляються між їхніми членами за правилом «один учасник — один голос».

²³⁴ Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункти 55 та 61.

159. Однак, якщо виявляється, що кооперативне товариство, яке є об'єктом аналізу, знаходиться у співставних з комерційними компаніями умовах, воно включається до тієї самої порівняльної групи, що й комерційні компанії, та проходить триетапний аналіз, передбачений пунктами 128–141. Третій етап аналізу — аналіз відповідності податкового режиму концепції податкової системи²³⁵.
160. У цьому контексті слід зазначити, що такі заходи мають відповідати основним або керівним принципам податкової системи держави-члена (з механізмами, на яких ґрунтується така система). Часткове виключення для кооперативних товариств — те, що вони самі по собі, як кооперативи, не підлягають оподаткуванню, може бути виправдане тим фактом, що вони розподіляють усі свої прибутки між своїми учасниками, і податки стягуються з таких учасників в індивідуальному порядку. У будь-якому випадку, зниження податкових ставок має бути пропорційним і не виходити за межі необхідного. Більше того, у відповідних державах-членах повинні застосовуватися належні процедури контролю та моніторингу²³⁶.

5.4.2. Інститути спільного (колективного) інвестування²³⁷

161. Згідно із загальноприйнятими правилами, для інвестиційних компаній, таких як інститути спільного (колективного) інвестування²³⁸, встановлюється належний рівень податкового навантаження, оскільки вони виконують роль посередників між інвесторами (третіми особами) та цільовими компаніями, які є об'єктами інвестування. Відсутність спеціальних податкових норм для інвестиційних фондів або компаній може призвести до того, що інвестиційний фонд вважатиметься окремим платником податків, а будь-який дохід чи виручка, отримані посередником, обкладатимуться додатковими податками. У цьому контексті держави-члени зазвичай намагаються знизити негативний вплив оподаткування на інвестиції, які здійснюються окремими інвесторами через інвестиційні фонди або спеціальні компанії, а також, за можливості, забезпечити відносну рівність загального кінцевого податкового тягаря різних типів інвестування, незалежно від компанії, що використовується для здійснення інвестицій.
162. Податкові заходи, спрямовані на забезпечення податкового нейтралітету для інвестицій у фонди чи компанії спільного (колективного) інвестування, не вважаються вибірковими, якщо такі заходи не надають переваги лише певним інститутам спільного (колективного) інвестування або лише певним типам

²³⁵ Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункти 69–75.

²³⁶ Рішення Суду справедливості від 8 вересня 2011 року, *Paint Graphos and others*, Об'єднані справи С-78/08 – С-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, пункти 74 та 75.

²³⁷ Сфера застосування положень цього розділу не обмежується інститутами спільного (колективного) інвестування, визначеними у Директиві Ради 2009/65/ЄС про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в обігові цінні папери (UCITS) Вони також стосуються інших типів інститутів спільного інвестування, не передбачених Директивою, таких як, зокрема, альтернативні інвестиційні фонди, передбачені Директивою 2011/61/ЄС Європейського Парламенту і Ради (ОВ L 174 від 01.07.2011 року, стор. 1).

²³⁸ Такі інститути можуть утворюватися згідно з положеннями договірного права (як звичайні фонди, управління якими здійснюють спеціалізовані компанії), положеннями про довірчу власність (як трастові фонди) або згідно зі статутом (як інвестиційні компанії). Див. статтю 1(3) Директиви UCITS.

інвестицій²³⁹, а натомість зменшують або усувають подвійне оподаткування згідно із загальними принципами відповідної системи оподаткування. Для потреб цього розділу податковий нейтралітет означає однакове ставлення до платників податків, незалежно від того, яким чином вони здійснюють інвестиції в активи, такі як державні цінні папери та акції акціонерних товариств — прямо чи непрямо (через інвестиційні фонди). Відповідно, податковий режим для інститутів спільного (колективного) інвестування для забезпечення податкової прозорості на рівні компанії-посередника може виправдовуватися самою концепцією відповідної системи оподаткування, з урахуванням того, що запобігання подвійному оподаткуванню є одним з основоположних принципів такої системи. На протигагу цьому, податкові переваги, що надаються лише певним чітко визначеним інвестиційним компаніям, які відповідають певним вимогам²⁴⁰ із заподіянням шкоди іншим інвестиційним компаніям, що діють в аналогічних юридичних та фактичних умовах, розглядаються як вибіркові²⁴¹. Це стосується випадків, коли, наприклад, правила оподаткування створюють сприятливі умови для вітчизняних компаній, соціальних фондів чи фондів довгострокових інвестицій, при цьому не передбачаючи жодних заходів для фондів EuVECA²⁴², EuSEF²⁴³ чи ELTIF²⁴⁴, гармонізованих на рівні ЄС.

163. Однак, податковий нейтралітет не передбачає повного звільнення таких інвестиційних компаній від сплати будь-яких податків або звільнення керівництва фондів від сплати податків на винагороду, яку вони отримують за управління внесеними до фондів активами²⁴⁵. Він також не виправдовує створення вигідніших умов для спільного (колективного) інвестування у порівнянні з індивідуальним у контексті відповідних податкових режимів²⁴⁶. У таких випадках податковий режим буде диспропорційним, виходитиме за межі заходів, необхідних для запобігання подвійному оподаткуванню і, відповідно, матиме вибірковий характер.

²³⁹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 березня 2009 *Associazione italiana del risparmio gestito and Fineco Asset Management v Commission*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, пункти 78 і наст., яким Суд підтвердив Рішення Комісії 2006/638/ЄС від 6 вересня 2005 року, ОВ L 268 від 27.09.2006 року, стор. 1, визнавши несумісною із загальним ринком схему державної допомоги, за якою певні суб'єкти господарювання отримують податкові заохочення для здійснення спільних (колективних) інвестицій в обігові цінні папери, зокрема акції малих та середніх компаній в процесі капіталізації, які можуть здійснювати обіг на регульованому ринку ЄС.

²⁴⁰ Наприклад, умовою надання податкових преференцій інвестиційній компанії є зосередженість двох-трьох активів фондів у МСП.

²⁴¹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 березня 2009 року, *Associazione italiana del risparmio gestito and Fineco Asset Management v Commission*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, пункт 150.

²⁴² Регламент (ЄС) № 345/2013 Європейського Парламенту і Ради від 17 квітня 2013 року «Про європейські венчурні фонди» (ОВ L 115 від 25.04.2013 року, стор. 1).

²⁴³ Регламент (ЄС) № 346/2013 Європейського Парламенту і Ради від 17 квітня 2013 року «Про європейські фонди соціального підприємництва» (ОВ L 115 від 25.04.2013 року, стор. 18).

²⁴⁴ Регламент (ЄС) № 2015/760 Європейського Парламенту і Ради від 29 квітня 2015 року «Про довгострокові інвестиційні фонди» (ОВ L 123 від 19.05.2015 року, стор. 98).

²⁴⁵ Принцип нейтралітету на фоні спеціального режиму оподаткування інвестиційних суб'єктів господарювання застосовується до капіталу самого фонду, проте не до доходів та капіталу керуючої ним компанії. Див. Рішення Наглядового органу ЄАВТ про державну допомогу від 18 березня 2009 року стосовно оподаткування інвестиційних суб'єктів господарювання в Ліхтенштейні.

²⁴⁶ Див. Рішення Комісії від 12 травня 2010 року N 131/2009, Фінляндія, схема Трастового фонду інвестицій у житлову нерухомість, ОВ С 178 від 03.07.2010 року, стор. 1, пункт 33 преамбули.

5.4.3. Податкова амністія

164. Податкова амністія, як правило, передбачає звільнення від кримінальної відповідальності, штрафів (усіх або деяких) та відсотків. Деякі види амністії передбачають погашення всієї суми податкової заборгованості²⁴⁷, у той час як інші — лише її частини²⁴⁸.
165. Загалом, податкова амністія, яка застосовується до суб'єктів господарювання, за умови дотримання зазначених нижче умов, може вважатися заходом загального характеру²⁴⁹.
166. По-перше, заходи мають бути доступними будь-яким суб'єктам господарювання в будь-якій галузі та будь-якого розміру, які мають непогашену податкову заборгованість на дату запровадження відповідних заходів, без надання переваг будь-яким групам суб'єктів господарювання. По-друге, такі заходи не повинні передбачати жодної фактичної вибіркості на користь будь-яких суб'єктів чи галузей. По-третє, діяльність податкової адміністрації має обмежуватися управлінням застосування податкової амністії без жодних дискреційних повноважень щодо надання такої амністії чи її обсягу. Насамкінець, застосування податкової амністії не має передбачати звільнення від обов'язку проходження перевірок.
167. Короткострокове застосування податкової амністії²⁵⁰ до податкових зобов'язань, які виникли до встановленої дати та залишаються непогашеними на дату запровадження податкової амністії, є підвидом податкової амністії, спрямованим на покращення ситуації зі стягненням податків та виконанням платниками своїх зобов'язань.
168. Податкова амністія також може вважатися заходом загального характеру, якщо вона спрямована на виконання цілей національного законодавчого органу щодо забезпечення дотримання загального принципу права, згідно з яким рішення в тій чи іншій ситуації приймається лише через відповідний проміжок часу²⁵¹.

5.4.4. Правила оподаткування та погашення податкової заборгованості

5.4.4.1. Адміністративні правила оподаткування

169. Функція правил оподаткування — заздалегідь визначити порядок застосування загальної податкової системи в окремих випадках з урахуванням специфічних фактів та обставин. Для забезпечення правової визначеності багато державних

²⁴⁷ Податкова амністія може також передбачати можливість задекларувати незадекларовані активи або доходи.

²⁴⁸ Рішення Суду справедливості від 29 березня 2012 року, *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, пункт 12.

²⁴⁹ Див. Рішення Комісії від 11 липня 2012 року щодо заходів податкової амністії, про які було отримане повідомлення від Латвії, SA.33183, ОВ С 1 від 04.01.2013 року, стор. 6.

²⁵⁰ Період застосування повинен бути достатнім для того, щоб усі платники податків, яким адресовані заходи, могли отримати від них переваги.

²⁵¹ Рішення Суду справедливості від 29 березня 2012 року, *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, пункти 40–42.

податкових органів заздалегідь надають правила оподаткування, якими визначається порядок оподаткування тих чи інших операцій²⁵². Такі правила можуть завчасно визначати, як положення двосторонніх податкових угод або національного законодавства застосовуються в окремих випадках або як розподілятимуться прибутки, отримані за принципом «вितягнутої руки» за операціями з пов'язаними сторонами у випадках, коли визначені заздалегідь правила необхідні для підтвердження дотримання зазначеного принципу при оплаті операцій з пов'язаними сторонами²⁵³. Держави-члени можуть надати своїм платникам податків правову впевненість та забезпечити передбачуваність застосування загальних правил оподаткування на основі прозорих та публічно доступних адміністративних правил оподаткування.

170. При цьому, при розробці правил оподаткування мають враховуватися правила надання державної допомоги. Правила оподаткування, результати застосування яких не відповідають результатам застосування загальної системи оподаткування, можуть передбачати надання вибіркового переваг суб'єктам, яким такі правила адресовані, оскільки результатом застосування вибіркового заходів є зменшення обсягу податкових зобов'язань зазначених суб'єктів у державі-члені, порівняно з іншими суб'єктами господарювання в аналогічному правовому та фактичному становищі.
171. Суд справедливості дійшов висновку, що зменшення бази оподаткування суб'єкта господарювання в результаті застосування податкових заходів, які надають такому суб'єкту при здійсненні внутрішньогрупових операцій можливість використовувати трансфертні ціни, які не відповідають цінам, що встановлюються на умовах вільної конкуренції між незалежними суб'єктами господарювання за принципом «вितягнутої руки», надає такому суб'єкту вибіркової переваги, оскільки обсяг його податкових зобов'язань у загальній системі оподаткування зменшується у порівнянні з незалежними компаніями, які розраховують свою базу оподаткування, виходячи з фактично задекларованого прибутку²⁵⁴. Відтак,

²⁵² Деякі держави-члени прийняли постанови, якими регулюється сфера застосування та обсяг відповідних правил. Деякі з держав-членів також публікують такі правила.

²⁵³ Див. Рішення Комісії від 21 жовтня 2015 року у Справі SA.38374, Starbucks, не опубліковане, Рішення Комісії від 21 жовтня 2015 у Справі SA.38375, Fiat, не опубліковане, Рішення Комісії від 11 січня 2016 року у Справі SA.37667, схема державної допомоги для звільнення надприбутків від оподаткування, не опубліковане — на всі рішення подані апеляції.

²⁵⁴ Рішення Суду справедливості від 22 червня 2006 року, *Belgium and Forum 187 v Commission*, Об'єднані справи C-182/03 та C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416. У цьому рішенні щодо податкового режиму Бельгії для координаційних центрів Суд справедливості розглянув апеляцію на Рішення Комісії (Рішення Комісії 2003/757/ЄС від 17 лютого 2003 року про схему державної допомоги координаційним центрам, створеним на території Бельгії, ОВ 2003 L 282 від 30.10.2003 року, стор. 25), яка встановила, зокрема, що метод визначення оподаткованого прибутку, який передбачався зазначеним режимом, надавав координаційним центрам вибіркової переваги. Режимом передбачалося, що оподатковуваний прибуток визначатиметься за фіксованою ставкою як певний відсоток від суми операційних збитків та витрат, зменшеної на витрати на персонал та фінансові витрати. Згідно з Рішенням Суду, «щоб визначити, чи надає передбачений для координаційних центрів метод розрахунку оподаткованого доходу переваги останнім, необхідно [...], порівняти умови відповідного режиму з умовами загальної системи оподаткування, взявши для цього за основу різницю між доходами та витратами суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність в умовах вільної конкуренції». Також Суд зазначив, що «результатом виключення з суми витрат, яка використовується для розрахунку оподаткованого доходу центрів, буде розбіжність трансфертних цін із цінами, що встановлюються в умовах вільної конкуренції», що, на думку Суду «надаватиме перевагу таким координаційним центрам» (пункти 96 та 97).

правила оподаткування, які надають певній корпорації право застосовувати методологію трансфертного ціноутворення для визначення її оподаткованого прибутку та в результаті застосування яких результати діяльності такої корпорації не наближаються до ринкових згідно з принципом «витягнутої руки», надають відповідним компаніям вибірккові переваги. «Наближеність до ринкового результату» означає, що будь-які відхилення від найкращого прогнозованого ринкового результату повинні обмежуватися діапазоном, передбаченим методом трансфертного ціноутворення або статистичним методом, які застосовуються для розрахунку такої наближеності.

172. Згаданий вище принцип «витягнутої руки» є невід'ємною складовою аналізу Комісією податкових заходів, що застосовуються до групових компаній, відповідно до статті 107(1) Договору, незалежно від того, чи закріплений такий принцип у системі національного законодавства держави-члена у будь-якій формі. Цей принцип використовується, щоб визначити, чи забезпечує методика, яка використовується для розрахунку оподаткованого прибутку корпорації, належну наближеність до ринкових результатів. Правила оподаткування, якими закріплена відповідна методика, повинні запобігати наданню корпораціям вибірккових переваг у розрізі загальних правил оподаткування прибутку підприємств у відповідній державі-члені у порівнянні з окремими компаніями, для яких оподатковується балансовий прибуток, сформований на основі цін, встановлених на ринку за принципом «витягнутої руки». Таким чином, у процесі аналізу правил трансфертного ціноутворення Комісія застосовує принцип «витягнутої руки» на виконання вимог статті 107(1) Договору, якою заборонене нерівне ставлення у ході оподаткування суб'єктів господарювання, які знаходяться в аналогічній фактичній та юридичній ситуації. Держави-члени зобов'язані дотримуватися зазначеного принципу, в тому числі при розробці національного податкового законодавства²⁵⁵.
173. Перевіряючи відповідність правил трансфертного ціноутворення закріпленому статтею 107(1) Договору принципу «витягнутої руки», Комісія може керуватися рекомендаціями Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), зокрема «Настановами ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб». Ці настанови не зосереджуються на питанні державної допомоги як такої, проте вони закріплюють загальноприйняті правила трансфертного ціноутворення та надають податковим службам і транснаціональним компаніям корисні рекомендації щодо застосування методики трансфертного ціноутворення, яка забезпечує відповідність результатів ринковим умовам. Таким чином, якщо механізм трансфертного ціноутворення діє відповідно до Настанов ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення, в тому числі настанов щодо вибору найбільш відповідного методу для забезпечення наближеності до ринкових результатів, правила оподаткування, якими закріплений такий механізм, навряд чи вважатимуться державною допомогою.

²⁵⁵ Див. Рішення Суду справедливості від 22 червня 2006 року, *Belgium and Forum 187 v Commission*, Об'єднані справи C-182/03 та C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, пункт 81. Див. також Рішення Суду загальної юрисдикції від 25 березня 2015 року, *Belgium v Commission*, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, пункти 65 та 66 та відповідне прецедентне право.

174. Загалом, правила оподаткування надають вибіркові переваги суб'єктам, яким вони адресовані, зокрема, коли:

- (a) правила передбачають некоректне застосування державного податкового законодавства, що призводить до зменшення сум податкових платежів²⁵⁶;
- (b) правила не стосуються інших суб'єктів господарювання в аналогічній юридичній або фактичній ситуації²⁵⁷; або
- (c) податкова адміністрація встановлює для певних суб'єктів господарювання «сприятливіші» умови оподаткування, ніж для інших суб'єктів в аналогічній юридичній або фактичній ситуації. Така ситуація може існувати, коли, наприклад, податкові органи надають дозвіл на використання механізмів трансфертного ціноутворення, що не відповідають принципу «витагнутої руки», оскільки застосування таких механізмів дає результат, який відрізняється від ринкового²⁵⁸. Те саме стосується випадків, коли правила оподаткування дозволяють певним суб'єктам використовувати в якості альтернативи менш прямі методи розрахунку оподатковуваного прибутку, наприклад, використовувати у процесі трансфертного ціноутворення фіксовані відсотки прибутку в рамках методу «витрати плюс» або методу ціни перепродажу, в той час як існує можливість скористатися більш прямими методами²⁵⁹.

5.4.4.2. Погашення податкової заборгованості

175. Погашення податкової заборгованості, як правило, відбувається в контексті спорів щодо суми податкової заборгованості між платником податків та податковими органами. У багатьох державах-членах погашення податкової заборгованості є стандартною практикою. Процедура погашення податкової заборгованості дозволяє податковим органам уникнути затягування розгляду спорів у компетентних органах та забезпечити швидке відшкодування податкової заборгованості. Компетентність держав-членів у цій сфері залишається поза сумнівом, однак у процесі погашення податкової заборгованості може надаватися

²⁵⁶ Див. Рішення Комісії від 17.02.2003 року про іноземні схеми допомоги, імплементовані в Ірландії, *OB L 204* від 13.08.2003 року, стор. 51, пункти 33–35 преамбули.

²⁵⁷ Наприклад, коли певний суб'єкт господарювання, що здійснює операції з контрольованими компаніями, не має права скористатися такими правилами, на відміну від визначеної категорії суб'єктів господарювання. Див. Рішення Комісії від 24 червня 2003 року про систему правил оподаткування для американських торгових корпорацій, *OB L 23* від 28.01.2004 року, стор. 14, пункти 56–62 преамбули.

²⁵⁸ Див. Рішення Комісії від 21 жовтня 2015 року у Справі SA.38374, Starbucks, не опубліковане, Рішення Комісії від 21 жовтня 2015 року у Справі SA.38375, Fiat, не опубліковане, Рішення Комісії від 11 січня 2016 року у Справі SA.37667, схема державної допомоги для звільнення надприбутків від оподаткування, не опубліковане — усі рішення знаходяться у процесі оскарження.

²⁵⁹ Рішення Комісії 2003/438/ЄС від 16 жовтня 2002 року про державну допомогу С 50/2001, Фінансові компанії в Люксембурзі, *OB L 153* від 20.06.2003 року, стор. 40, пункти 43–44 преамбули; Рішення Комісії 2003/501/ЄС від 16 жовтня 2002 року про державну допомогу С 49/2001, Координаційні центри в Люксембурзі, *OB L 170* від 09.07.2003 року, стор. 20, пункти 46–47 та 50; Рішення Комісії 2003/757/ЄС від 17 лютого 2003 року, Координаційні центри в Бельгії, *OB L 282* від 30.10.2003 року, стор. 25, пункти 89–95 преамбули та пов'язане Рішення Суду справедливості від 22 червня 2006 року, *Belgium and Forum 187 v Commission*, Об'єднані справи C-182/03 та C-217/03, *ECLI:EU:C:2006:416*, пункти 96 та 97; Рішення Комісії 2004/76/ЄС від 13 травня 2003 року, Адміністративні та координаційні центри у Франції, *OB L 23* від 28.01.2004 року, стор. 1, пункти 50 та 53 преамбули; Рішення Комісії від 21 жовтня 2015 року у Справі SA.38374, Starbucks, не опубліковане, оскаржується, пункти 282–285 преамбули; Рішення Комісії від 21 жовтня 2015 у Справі SA.38375, Fiat, не опубліковане, оскаржується, пункт 245 преамбули.

державна допомога, особливо у випадках, коли виявляється, що сума податкового зобов'язання була зменшена без чіткого підґрунтя (такого як, наприклад, оптимізація відшкодування заборгованості) або у диспропорційний спосіб — на користь платника податків²⁶⁰.

176. У цьому контексті операції між податковою адміністрацією та платниками податків можуть бути пов'язаним з наданням вибіркового переваг, зокрема, коли²⁶¹:
- (а) йдеться про диспропорційні привілеї — податкова адміністрація встановлює для певних суб'єктів господарювання «сприятливіші» умови оподаткування, ніж для інших суб'єктів в аналогічній юридичній або фактичній ситуації;
 - (б) погашення здійснюється всупереч застосовним положенням податкового законодавства, що призводить до необ'єктивного зменшення суми податків. Це стосується випадків, коли, наприклад, встановлені факти свідчать про те, що база оподаткування була визначена з порушенням застосовних положень законодавства (що призвело до неправомірного зменшення суми податкового зобов'язання).

5.4.5. Правила зношення та амортизації

177. Загалом, податкові заходи суто технічного характеру, такі як правила зносу та амортизації, не вважаються державною допомогою. Різні держави-члени застосовують різні методи розрахунку зносу активів, і такі методи є невід'ємною частиною їхніх податкових систем.
178. Складність перевірки на вибірковість ставок амортизації деяких активів пов'язана з вимогою визначення цільових показників (від яких можуть відхилитися певна ставка або метод нарахування амортизації). У той час, як у контексті бухгалтерського обліку амортизація здійснюється з метою відображення економічного знецінення активів для визначення реального фінансового стану компанії, з перспективи оподаткування цей процес може слугувати для багатьох цілей, таких як розподіл у часі витрат, що вираховуються з бази оподаткування.
179. Застосування засобів заохочення, пов'язаних з амортизацією (таких як прискорення амортизації, застосування сприятливіших методів амортизації²⁶², рання амортизація тощо) до певних видів активів або суб'єктів господарювання, які не відповідають встановленим правилам амортизації, може означати існування державної допомоги. При цьому, прискорена та рання амортизація орендованих активів можуть розглядатися як загальні заходи, якщо договори оренди на таких умовах можуть укладатися компаніями будь-яких розмірів та в будь-якій галузі²⁶³.

²⁶⁰ Див. Рішення Комісії 2011/276/ЄС від 26 травня 2010 року про державну допомогу С 76/03, Umicore SA, ОВ L 122 від 11.05.2011 року, стор. 76.

²⁶¹ Див. Рішення Комісії 2011/276/ЄС від 26 травня 2010 року про державну допомогу С 76/03, Umicore SA, ОВ L 122 від 11.05.2011 року, стор. 76, пункт 155 преамбули.

²⁶² Метод зменшення залишкової вартості або кумулятивний метод у якості альтернативи найбільш загальному, прямолінійному методу.

²⁶³ Див. Рішення Комісії від 20 листопада 2012 року SA.34736 про ранню амортизацію деяких активів, придбаних через операції фінансового лізингу, ОВ С 384 від 13.12.2012 року, стор. 1.

180. Наявність у податкових органів дискреційних повноважень із визначення різних періодів амортизації або різних методів її розрахунку для різних компаній або галузей є підставою для припущення про існування вибіркості. Аналогічно, надання податковою адміністрацією попереднього дозволу на застосування певної схеми амортизації є ознакою вибіркості, якщо такий дозвіл не обмежується попередньою перевіркою дотримання вимог законодавства²⁶⁴.

5.4.6. Фіксовані ставки податку для певних видів діяльності

181. Застосування окремих положень, які не містять елементів дискреційного характеру, наприклад, щодо розрахунку податку на прибуток за фіксованою ставкою, може виправдовуватися характером та загальною концепцією системи оподаткування, якщо такі положення розроблені з урахуванням специфічних вимог бухгалтерського обліку або ролі земельних активів у певних галузях.

182. У таких випадках зазначені положення не мають вибіркового характеру за умови дотримання таких умов:

- (а) фіксовані ставки застосовуються з метою запобігання диспропорційному адміністративному навантаженню на деякі типи суб'єктів господарювання, з огляду на їхній розмір або сферу діяльності (наприклад, на компанії в галузі сільського господарства або рибництва);
- (б) встановлення фіксованих ставок для певних суб'єктів господарювання, загалом, не виражається у зменшенні податкового навантаження на таких суб'єктів порівняно з іншими суб'єктами господарювання та не надає переваг жодній категорії таких суб'єктів.

5.4.7. Правила для запобігання податковим правопорушенням

183. Правила для запобігання податковим правопорушенням можуть запроваджуватися з метою недопущення ухилення від сплати податків з боку платників²⁶⁵. Однак, такі правила можуть мати вибіркового характеру, якщо певні суб'єкти господарювання або операції звільняються від їх застосування, що суперечить самій суті правил для запобігання податковим правопорушенням²⁶⁶.

5.4.8. Акцизний податок

184. Акцизний податок здебільшого гармонізований на рівні ЄС (що може вплинути на критерій причетності держави)²⁶⁷, однак це не означає, що будь-які податкові пільги у цій сфері автоматично не підпадають під правила про надання державної допомоги. На практиці зменшення акцизного податку може надавати вибіркочну

²⁶⁴ Див. Рішення Комісії від 20 грудня 2006 року про амортизацію активів, орендованих консорціумами, ОВ L 112 від 30.04.2007 року, стор. 41, пункт 122 преамбули.

²⁶⁵ Рішення Суду справедливості від 29 квітня 2004 року, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, пункти 65 і наст.

²⁶⁶ Див. Рішення Комісії від 20 грудня 2006 року 2007/256/ЄС про схему допомоги, імплементовану Францією, згідно зі статтею 39СА Загального податкового кодексу Франції, ОВ L 112 від 30.04.2007 року, стор. 41, пункти преамбули 81 і наст.

²⁶⁷ Див. підрозділ 3.1.

перевагу суб'єктам господарювання, які використовують підакцизну продукцію в якості сировини або здійснюють її продаж на ринку²⁶⁸.

6. ВПЛИВ НА ТОРГІВЛЮ ТА КОНКУРЕНЦІЮ

6.1. Загальні принципи

185. Згідно зі статтею 107(1) Договору, державна підтримка є державною допомогою, якщо вона «спотворює або загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання або виробництву певних товарів тією мірою, якою вона впливає на торгівлю між державами-членами».
186. Такими є два окремих та однаково важливих елементи поняття державної допомоги. Однак на практиці при аналізі державної допомоги ці критерії часто розглядаються разом, оскільки вони вважаються нерозривно пов'язаними²⁶⁹.

6.2. Спотворення конкуренції:

187. Заходи з підтримки, яка надається державою, вважаються такими, що спотворюють конкуренцію або становлять загрозу для неї, коли вони покращують конкурентну позицію їх отримувача у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, які є його конкурентами²⁷⁰. На практиці вважається, що спотворення конкуренції у значенні, передбаченому статтею 107(1) Договору, існує тоді, коли держава надає фінансові переваги суб'єкту господарювання в лібералізованому секторі, де існує або може існувати конкуренція²⁷¹.
188. Доручення державними органами повноважень із надання суспільних послуг вітчизняній компанії (навіть якщо такі послуги можуть передоручатися третім сторонам) саме по собі не виключає можливості спотворення конкуренції. При цьому можливість спотворення конкуренції виключається за умови дотримання усіх перерахованих нижче умов:
- (а) послуга є предметом законної монополії (утвореної згідно із законодавством ЄС)²⁷²;

²⁶⁸ Див., наприклад, Рішення Комісії 1999/779/ЄС від 3 лютого 1999 року про допомогу, яка надавалася Австрією у формі звільнення від податку на продаж напоїв для вина та інших ферментованих напоїв, що реалізуються споживачам безпосередньо в місці їх виготовлення, ОВ L 305 від 30.11.1999 року, стор. 27.

²⁶⁹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 15 червня 2000 року, *Alzetta*, Об'єднані справи T-298/97, T-312/97 та ін., ECLI:EU:T:2000:151, пункт 81.

²⁷⁰ Рішення Суду справедливості від 17 вересня 1980 року, *Philip Morris*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, пункт 11. Рішення Суду загальної юрисдикції від 15 червня 2000 року, *Alzetta*, Об'єднані справи T-298/97, T-312/97 та ін., ECLI:EU:T:2000:151, пункт 80.

²⁷¹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 15 червня 2000 року, *Alzetta*, Об'єднані справи T-298/97, T-312/97 та ін., ECLI:EU:T:2000:151, пункти 141–147; Рішення Суду справедливості від 24 липня 2003 року, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415

²⁷² Законна монополія існує у випадках, коли право надання певної послуги за законом або на основі заходів регулювання закріплене за певною компанією на умовах встановлення чіткої заборони надавати відповідну послугу для інших суб'єктів (навіть для задоволення можливого залишкового попиту у певних групах споживачів). Однак сам факт доручення надання суспільних послуг певному суб'єкту господарювання не означає створення законної монополії.

- (b) законна монополія не лише виключає можливість конкуренції на ринку, а й передбачає існування ексклюзивного надавача відповідної послуги на такому ринку²⁷³;
 - (c) відповідна послуга не конкурує з іншими послугами; та
 - (d) якщо надавач відповідної послуги здійснює діяльність на іншому ринку (за географічним розташуванням чи продукцією), відкритому для конкуренції, можливість здійснення перехресного субсидіювання має бути виключена. Для цього необхідно вести окремі рахунки, належним чином розподіляти доходи і витрати та запобігати використанню державного фінансування неекономічної діяльності для перехресного субсидіювання економічної діяльності.
189. Державна підтримка зазвичай спотворює конкуренцію, навіть якщо вона не призводить до отримання або збільшення одержувачем його частки на ринку. Достатньо того, що допомога надає суб'єкту господарювання вищий рівень конкурентоспроможності порівняно з тим, який би він мав за її відсутності. У цьому контексті вважається, що захід допомоги спотворює конкуренцію, якщо він надає одержувачу певну перевагу, звільняючи його від витрат, які б йому довелося понести в ході звичайної господарської діяльності²⁷⁴. Визначення державної допомоги не вимагає, щоб спотворення конкуренції було значним або істотним. Сам лише той факт, що розмір державної допомоги є незначним або що суб'єкт господарювання, який її одержує, належить до малого бізнесу, не виключає можливості спотворення конкуренції²⁷⁵, за умови, однак, що ймовірність такого спотворення не є суто гіпотетичною²⁷⁶.

6.3. Вплив на торгівлю

190. Згідно зі статтею 107(1) Договору, державна підтримка є державною допомогою, якщо вона «впливає на торгівлю між державами-членами». У цьому відношенні, значення має не фактичний вплив на торгівлю між державами-членами, а лише негативні наслідки для торгівлі внаслідок надання такої допомоги²⁷⁷. Зокрема, суди ЄС вирішили так: «Коли фінансова допомога держави-члена зміцнює позицію суб'єкта господарювання в порівнянні з його конкурентами на внутрішньому ринку ЄС, останні вважаються такими, що зазнають негативного впливу внаслідок надання державної допомоги»²⁷⁸.

²⁷³ Рішення Суду загальної юрисдикції від 16 липня 2014 року, *Germany v Commission*, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, пункт 158; Рішення Комісії від 7 липня 2002 року про державну допомогу № N 356/2002 — Сполучене Королівство — мережа залізниць, ОВ С 232 від 28.09.2002 року, стор. 2, пункти 75–77 преамбули. Наприклад, коли концесія надається за результатами конкурсної процедури, на ринку існує конкуренція.

²⁷⁴ Рішення Суду справедливості від 3 березня 2005 року, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, пункт 55.

²⁷⁵ Рішення Суду загальної юрисдикції від 29 вересня 2000 року, *Confederación Española de Transporte de Mercancías v Commission*, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, пункт 89; Рішення Суду справедливості від 24 липня 2003 року, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, пункт 81.

²⁷⁶ Рішення Суду справедливості від 24 липня 2003 року, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, пункт 79.

²⁷⁷ Рішення Суду справедливості від 14 січня 2015 року, *Eventech v The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, пункт 65; Рішення Суду справедливості від 8 травня 2013 року, *Libert and others*, Об'єднані справи C-197/11 та C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, пункт 76.

²⁷⁸ Рішення Суду справедливості від 14 січня 2015 року, *Eventech v The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, пункт 66; Рішення Суду справедливості від 8 травня 2013 року, *Libert and others*,

191. Вплив державної допомоги на торгівлю між державами-членами може існувати навіть тоді, коли її одержувач не бере прямої участі у міжнародній торгівлі. Так, надання субсидій може ускладнити процес виходу на ринок для суб'єктів господарювання в інших державах-членах, підтримуючи або збільшуючи місцеву пропозицію²⁷⁹.
192. Відносно незначний розмір допомоги або суб'єкта господарювання, який її отримує, не виключає можливості негативних наслідків для торгівлі між державами-членами²⁸⁰. Навіть державні субсидії, що надаються суб'єкту господарювання, який надає свої послуги лише на місцевому або регіональному рівні та не надає жодних послуг за межами своєї країни походження, здатні впливати на торгівлю між державами-членами, якщо суб'єкти господарювання з інших країн можуть надавати такі послуги (в тому числі, шляхом реалізації права на відкриття компанії у країні), і така можливість не є суто гіпотетичною. Наприклад, коли держава-член надає суб'єкту господарювання державну субсидію на надання транспортних послуг, обсяг таких послуг, у результаті зазначених дій держави, може підтримуватися на певному рівні або збільшуватися. Внаслідок цього, суб'єкти господарювання, засновані в інших державах-членах, матимуть менше шансів надавати транспортні послуги на ринку у відповідній державі-члені²⁸¹. Однак, імовірність такого впливу є меншою, коли сфера економічної діяльності є дуже вузькою, що може підтверджуватися, наприклад, украй низьким оборотом.
193. Загалом вплив на торгівлю може існувати, навіть коли реципієнт експортує усю або деяку свою продукцію за межі ЄС. Однак у таких випадках відповідний вплив проявляється не одразу, і його наявність не може встановлюватися за самим лише тим фактом, що ринок є відкритим для конкуренції²⁸².
194. При встановленні факту існування впливу на торгівлю немає необхідності визначати ринок або детально досліджувати вплив відповідних заходів на конкурентоспроможність бенефіціара та його конкурентів²⁸³.

Об'єднані справи C-197/11 та C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, пункт 77; Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 квітня 2001 року, *Friulia Venezia Giulia*, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, пункт 41.

²⁷⁹ Рішення Суду справедливості від 14 січня 2015 року, *Eventech v The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, пункт 67; Рішення Суду справедливості від 8 травня 2013 року, *Libert and others*, Об'єднані справи C-197/11 та C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, пункт 78; Рішення Суду загальної юрисдикції від 24 липня 2003 року, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, пункт 78.

²⁸⁰ Рішення Суду справедливості від 14 січня 2015 року, *Eventech v The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, пункт 68.

²⁸¹ Рішення Суду справедливості від 24 липня 2003 року, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, пункти 77 та 78.

²⁸² Рішення Суду справедливості від 21 березня 1990 року, *Belgium v Commission ("Tubemeuse")*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, пункт 35; Рішення Суду справедливості від 30 квітня 2009 року, *Commission v Italian Republic and Wam SpA*, C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272, пункт 62.

²⁸³ Рішення Суду справедливості від 17 вересня 1980 року, *Philip Morris*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209; Рішення Суду загальної юрисдикції від 4 вересня 2009 року, *Italy v Commission*, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, пункти 157–160; Рішення Суду загальної юрисдикції від 15 червня 2000 року, *Alzetta*, Об'єднані справи T-298/97, T-312/97 та ін., ECLI:EU:T:2000:151, пункт 95.

195. Однак, вплив на торгівлю між державами-членами не може бути суто гіпотетичним або прогнозованим. На основі очікуваного впливу заходів має бути чітко визначено, чому відповідні заходи спотворюють або загрожують спотворенням конкуренції і впливають на торгівлю між державами-членами²⁸⁴.
196. У низці своїх рішень Комісія, з урахуванням специфічних особливостей окремих справ, робила висновок про те, що заходи, які мають суто місцеве значення, не впливають на торгівлю між державами-членами. У таких справах Комісія, зокрема, встановлювала, що відповідний бенефіціар постачав товари або послуги на обмеженій території держави-члена, і мало ймовірно міг приваблювати споживачів з інших держав-членів, а очікуваний вплив заходів на умови міжнародного інвестування або створення компаній був не більш ніж поверхневим.
197. Загальні типові категорії заходів, які б відповідали зазначеним критеріям, визначити неможливо, однак прийняті Комісією рішення демонструють приклади ситуацій, коли, з огляду на специфічні обставини справи, державна підтримка не мала впливу на торгівлю між державами-членами. Прикладами таких випадків можуть бути:
- (а) спортивні та розважальні заклади, які обслуговують здебільшого місцеве населення і навряд чи будуть приваблювати клієнтів чи інвестиції з інших держав-членів²⁸⁵;
 - (б) культурні заходи та заклади, що здійснюють економічну діяльність, які²⁸⁶ навряд чи складатимуть конкуренцію аналогічним послугам в інших державах, приваблюючи користувачів або туристів²⁸⁷; Комісія вважає, що лише фінансування, яке надається великим та новим закладам та заходам, просування яких виходить за межі регіону їхнього походження, потенційно може мати негативні наслідки для торгівлі між державами-членами;
 - (с) лікарні та інші заклади охорони здоров'я, які надають стандартний набір медичних послуг місцевому населенню і навряд чи приваблюватимуть клієнтів чи інвестиції з інших держав-членів²⁸⁸;

²⁸⁴ Рішення Суду загальної юрисдикції від 6 липня 1995 року, *AITEC and others v Commission*, Об'єднані справи T-447/93, T-448/93 та T-449/93, ECLI:EU:T:1995:130, пункт 141.

²⁸⁵ Див., наприклад, Рішення Комісії у справах про державну допомогу N 258/2000 Leisure Pool Dorsten, ОВ С 172 від 16.06.2001 року, стор. 16; С 10/2003 — Нідерланди — Неприбуткові причали для прогулянкових суден, ОВ L 34 від 06.02.2004 року, стор. 63; SA.37963 — Сполучене Королівство — Питання надання державної допомоги центру «Glenmore Lodge», ОВ С 277 від 21.08.2015 року, стор. 3; SA.38208 — Сполучене Королівство — Питання надання державної допомоги державним гольф-клубам у Сполученому Королівстві, ОВ С 277, 21.08.2015 року, стор. 4.

²⁸⁶ Див. підрозділ 2.6 — умови, за яких діяльність зі збереження культурної спадщини має економічний характер відповідно до статті 107(1) Договору. Для діяльності зі збереження культурної спадщини, яка не має економічного характеру, аналіз потенційного впливу державного фінансування на торгівлю не є обов'язковим.

²⁸⁷ Див., наприклад, Рішення Комісії у справах про державну допомогу N 630/2003 Місцеві музеї Сардинії, ОВ С 275 від 08.11.2005 року, стор. 3; SA.34466 Кіпр — Центр образотворчого мистецтва і досліджень, ОВ С 1 від 04.01.2013 року, стор. 10; SA.36581 Греція — Будівництво Археологічного музею, Мессара, Крит; ОВ С 353, 03.12.2013 року, стор. 4; SA.35909 (2012/N) — Чеська Республіка — Туристична інфраструктура (NUTS II південно-східний регіон), ОВ С 306, від 22.10.2013 року, стор. 4; SA.34891 (2012/N) — Польща — Державна допомога Związek Gmin Fortecznych Twierdzy Przemyśl ОВ С 293 від 09.10.2013 року, стор. 1.

²⁸⁸ Див., наприклад, Рішення Комісії у справах про державну допомогу N 543/2001 Ірландія — Податкові пільги для лікарень, ОВ С 154 від 28.06.2002 року, стор. 4; SA.34576 Португалія — Північно-східне відділення тривалої терапії Університету ім. Жана Піаже, ОВ С 73 від 13.03.2013 року, стор. 1; SA.37432 —

- (d) ЗМІ та/або культурна продукція, яка, з огляду на її лінгвістичні чи географічні характеристики, призначена лише для місцевої аудиторії²⁸⁹;
- (e) конференц-центри — якщо їх розміщення та потенційний вплив допомоги на ціни навряд чи призведуть до відтоку користувачів з конференц-центрів в інших державах-членах²⁹⁰;
- (f) інформаційні та мережеві платформи, прямо призначені для подолання проблем безробіття та соціальних конфліктів на визначених невеликих обмежених територіях²⁹¹;
- (g) малі аеропорти²⁹² або порти²⁹³, які обслуговують здебільшого місцеве населення, таким чином обмежуючи конкуренцію в наданні послуг до місцевого рівня, та на які закордонні інвестиції об'єктивно мають лише незначний вплив;
- (h) фінансування певних канатних доріг (зокрема, гірськолижних підйомників) на територіях з низьким рівнем розвитку інфраструктури та обмеженим туристичним потенціалом. Комісія пояснила, що для розрізнення між установками, які сприяють здійсненню діяльності, здатної привабити немісцеве населення (які, загалом вважаються такими, що впливають на торгівлю) та спортивними установками на територіях з низьким рівнем розвитку інфраструктури та обмеженим туристичним потенціалом (коли надання державної підтримки не може впливати на торгівлю між державами-членами), зазвичай, використовуються такі фактори²⁹⁴: а) місцезнаходження установки (наприклад, у межах міст або між селами); б) графік їхньої роботи; с) використання переважно місцевим населенням (пропорція між денними та тижневими білетами); d) загальна потужність установок порівняно з чисельністю місцевого населення; е) наявність інших туристичних об'єктів на відповідній території. Аналогічні фактори з необхідними корективами можуть також застосовуватися і для інших типів об'єктів інфраструктури.

198. «Попри те, що обставини, за яких надається допомога, в більшості випадків є достатніми, щоб продемонструвати, що така допомога здатна вплинути на торгівлю між державами-членами, спотворити конкуренцію або загрожувати їй, такі обставини мають бути належним чином встановлені. Коли йдеться про схеми

Чеська Республіка — Фінансування державних лікарень у регіоні Градець-Кралове, ОВ С 203 від 19.06.2015 року, стор. 2; SA.37904 — Німеччина — Питання про надання державної допомоги медичному центру в Дурмерсгаймі, ОВ С 188 від 05.06.2015 року, стор. 2; SA.38035 — Німеччина — Питання про надання державної допомоги спеціальному реабілітаційному центру ортопедії та травматичної хірургії, ОВ С 188 від 05.06.2015, стор. 3.

²⁸⁹ Див., наприклад, Рішення Комісії у справах про державну допомогу N 257/2007 Субсидії театральному мистецтву в Країні Басків, ОВ С 173 від 26.07.2007 року, стор. 1; N 458/2004 Видавничий холдинг «Andaluza»; SA.33243 «Jornal da Madeira», ОВ С 16 від 19.01.2013, стор. 1.

²⁹⁰ Див., наприклад, Рішення Комісії у справах про державну допомогу N 486/2002 — Швеція — Конгрес-хол у Вісбю, ОВ С 75 від 27.03.2003 року, стор. 2.

²⁹¹ Див. Рішення Комісії про державну допомогу SA.33149 — Німеччина — Питання законності державної допомоги на муніципальний проект «Вірчафтсбюр Гарден» — Кіль, ОВ С 188 від 05.06.2015 року, стор. 1.

²⁹² Див., наприклад, Рішення Комісії про державну допомогу у справі SA.38441 — Сполучене Королівство — Повітряне сполучення з Сіллі, ОВ С 5 від 09.01.2015 року, стор. 4.

²⁹³ Див., наприклад, Рішення Комісії у справах про державну допомогу SA.39403 — Нідерланди — Інвестиції у порт Лауерсогу, ОВ С 259 від 07.08.2015 року, стор. 4; SA.42219 — Німеччина — Реконструкція причалу Шумахера в порту Масхолму, ОВ С 426 від 18.12.2015 року, стор. 5.

²⁹⁴ Повідомлення Комісії державам-членам та іншим зацікавленим сторонам щодо державної допомоги N 376/01 — Схеми допомоги канатним дорогам, ОВ С 172 від 18.07.2002 року, стор. 2.

державної допомоги, зазвичай достатньо вивчити характеристики відповідної схеми²⁹⁵.

7. ІНФРАСТРУКТУРА: СПЕЦІАЛЬНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ

7.1. Вступ

199. Настанови щодо значення державної допомоги, викладені в цьому Повідомленні, стосуються спеціального державного фінансування інфраструктури економічного призначення, так само як і іншого державного фінансування, що сприяє економічній діяльності²⁹⁶. Однак, зважаючи на стратегічну важливість державного фінансування інфраструктури, у тому числі для стимулювання зростання, а також питання, які часто виникають у зв'язку з ним, виникає потреба в наданні спеціальних настанов щодо випадків, коли державне фінансування інфраструктури сприяє суб'єктам господарювання, надає переваги та впливає на конкуренцію і торгівлю між державами-членами.
200. в інфраструктурних проектах часто беруть участь кілька категорій виконавців, а державна допомога, що надається для їх виконання, потенційно може сприяти будівництву (в тому числі розширенню та вдосконаленню), діяльності або використанню об'єктів інфраструктури²⁹⁷. Відтак, для цілей цього Розділу необхідно розрізнити поняття «розробник» та/або «головний власник» («розробник/головний власник») ²⁹⁸ об'єкта інфраструктури, а також оператор (тобто суб'єкт господарювання, який безпосередньо використовує об'єкт інфраструктури для надання послуг кінцевим споживачам, у тому числі суб'єкти господарювання, які отримують такий об'єкт від розробника/власника в економічну експлуатацію, концесію або оренду з метою використання та управління об'єктом) та кінцевий користувач об'єкта інфраструктури, не зважаючи на те, що в деяких випадках функції зазначених суб'єктів можуть частково перетинатися.

7.2. Допомога розробнику/власнику

7.2.1. Економічна та неекономічна діяльність

201. Державне фінансування більшості об'єктів інфраструктури, як правило, не регулювалося правилами надання державної допомоги, оскільки будівництво та використання таких об'єктів вважалося заходами у рамках загальної державної

²⁹⁵ Див., наприклад, Рішення Суду справедливості від 14 жовтня 1987 року, *Germany v Commission*, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, пункт 18.

²⁹⁶ Державне фінансування інфраструктури включає усі форми надання державних ресурсів на будівництво, придбання або експлуатацію об'єкта інфраструктури.

²⁹⁷ Цей розділ не стосується допомоги, яка може надаватися контрагентам, що залучаються до будівництва об'єктів інфраструктури.

²⁹⁸ Поняття «власник» включає будь-яких суб'єктів, які реалізують будь-які права власності на об'єкти інфраструктури і отримують від них економічні вигоди. Випадки, коли власник делегує своє право власності окремому суб'єкту (наприклад, адміністрації порту), який здійснює управління об'єктом інфраструктури від імені власника, для цілей контролю державної допомоги можуть вважатися зміною власника.

політики, а не економічною діяльністю²⁹⁹. Однак, деякі сучасні реалії, такі як лібералізація, приватизація, ринкова інтеграція та технологічний прогрес, значно розширили можливості комерційної експлуатації об'єктів інфраструктури.

202. У рішенні у справі *Aéroports de Paris*³⁰⁰ Суд загальної юрисдикції відзначив ці явища, роз'яснюючи, чому діяльність аеропорту має вважатися економічною діяльністю. А нещодавно у справі *Leipzig/Halle*³⁰¹ було підтверджено, що побудова комерційних злітно-посадкових смуг аеропорту сама по собі є економічною діяльністю. Попри те, що згадані справи стосуються аеропортів, принципи, визначені європейськими судами є значно ширшими і застосовуються до будівництва інших об'єктів інфраструктури, нерозривно пов'язаних з економічною діяльністю³⁰².
203. З іншого боку, правила надання державної допомоги взагалі не розповсюджуються на фінансування інфраструктури, не призначеної лише для комерційного використання. Йдеться про інфраструктуру, яка, наприклад, використовується в діяльності, яку зазвичай провадить держава для виконання своїх повноважень (таку як військові об'єкти, будівлі диспетчерської служби в аеропортах, маяки та інше обладнання, що використовується для навігації, в тому числі річкової, захисту від повеней та раціонального водокористування в інтересах суспільства, охорони правопорядку та здійснення митного контролю) або інфраструктуру, яка не використовується для реалізації товарів чи послуг на ринку (таку як безкоштовні дороги загального користування). Така діяльність не має економічного характеру, а відтак, не входить до сфери регулювання правил надання державної допомоги як, наприклад, державне фінансування пов'язаної інфраструктури³⁰³.
204. У випадках, коли інфраструктура, яка від початку не призначалася для економічних цілей, надалі передається для використання в економічних цілях (наприклад, перепрофілювання військового аеропорту для використання в цілях цивільної авіації), при аналізі такої допомоги за правилами надання державної

²⁹⁹ 25-й звіт щодо конкурентної політики (1995), пункт 175.

³⁰⁰ Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 грудня 2000 року, *Aéroports de Paris v Commission*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, пункт 125, підтвержене за результатом розгляду апеляції Рішенням Суду справедливості від 24 жовтня 2002 року *Aéroports de Paris v Commission*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617. Див. також Рішення Суду загальної юрисдикції від 17 грудня 2008 року, *Ryanair v Commission*, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, пункт 88.

³⁰¹ Рішення Суду загальної юрисдикції від 24 березня 2011 року, *Freistaat Sachsen and Land Sachsen-Anhalt and Others v Commission*, Об'єднані справи T-443/08 та T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, зокрема пункти 93 та 94, підтвержені за результатом розгляду апеляції Рішенням Суду справедливості від 19 грудня 2012 року, *Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v Commission*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, зокрема пункти 40–43, 47.

³⁰² Рішення Суду справедливості від 19 грудня 2012 року, *Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v Commission*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, пункти 43 та 44. Рішення Суду справедливості від 14 січня 2015 року, *Eventech v The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, пункт 40.

³⁰³ Рішення Суду справедливості від 16 червня 1987 року, *Commission v Italy*, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, пункти 7 та 8. Рішення Суду справедливості від 4 травня 1988, *Bodson/Pompes funèbres des régions libérées*, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, пункт 18; Рішення суду загальної юрисдикції від 24 березня 2011 року, *Freistaat Sachsen and Land Sachsen-Anhalt and Others v Commission*, Об'єднані справи T-443/08 та T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, пункт 98.

допомоги, враховуються лише витрати на передачу об'єкта інфраструктури в економічне використання³⁰⁴.

205. У випадках, коли об'єкт інфраструктури використовується як для економічних, так і не для економічних цілей, державне фінансування на будівництво такого об'єкта підпадає під правила надання державної допомоги лише у тій частині, в якій воно йде на покриття витрат, пов'язаних з економічною діяльністю.
206. Якщо суб'єкт господарювання здійснює як економічну, так і неекономічну діяльність, держави-члени зобов'язані забезпечити неможливість використання державного фінансування неекономічної діяльності для перехресного субсидіювання економічної діяльності. Зокрема, це можна забезпечити шляхом обмеження державного фінансування до чистої вартості (в тому числі вартості капіталу) неекономічної діяльності, яка визначається на основі чіткого розподілу обліку зазначених видів діяльності.
207. На думку Комісії, багатофункціональні об'єкти інфраструктури, які майже у повній мірі використовуються для здійснення неекономічної діяльності, можуть підпадати під дію правил надання державної допомоги взагалі, за умови, що їх використання для економічних цілей має суто допоміжний характер, і полягає в діяльності, яка прямо пов'язана з роботою об'єкта інфраструктури, є необхідною для його функціонування, або є невід'ємною частиною його основного, неекономічного призначення. Це стосується випадків, коли для економічної діяльності використовуються ті ж самі ресурси, що і для неекономічної, наприклад, матеріали, обладнання, праця або основні фонди. Частка економічної діяльності в потужності об'єкта інфраструктури повинна бути обмеженою³⁰⁵. Прикладом такої допоміжної економічної діяльності може бути надання науково-дослідною організацією свого обладнання та лабораторій партнерам у галузі³⁰⁶. Комісія також вважає, що державне фінансування, надане традиційним господарським об'єктам (зокрема, ресторанам, магазинам або платним паркувальним майданчикам) структур, які майже виключно використовуються для здійснення неекономічної діяльності, як правило, не впливає на торгівлю між державами-членами, оскільки такі господарські об'єкти навряд чи приваблюватимуть клієнтів з інших держав-членів, а відтак їх фінансування не може істотно вплинути на закордонні інвестиції або організації.
208. Як зазначив Суд справедливості у своєму рішенні у справі *Leipzig/Halle*, будівництво об'єкта інфраструктури або його частини може повністю входити у рамки повноважень держави³⁰⁷. У таких випадках державне фінансування об'єкта

³⁰⁴ Див. Рішення Комісії про державну допомогу SA.23324 — Аеропорт Тампере-Пірккала, ОВ L 309, 13.11.2013 року, стор. 27, та SA.35388 — Польща — Заснування аеропорту Гдиня-Косаково.

³⁰⁵ У цьому контексті, використання інфраструктури для економічних цілей може вважатися допоміжною діяльністю, якщо щорічна частка такої діяльності в загальній потужності об'єкта інфраструктури не перевищує 22 відсотки.

³⁰⁶ Коли діяльність не може вважатися допоміжною, правилами надання державної допомоги може регулюватися також вторинна економічна діяльність (див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 12 вересня 2013 року, *Germany v Commission*, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418 щодо реалізації продуктів лісогосподарської та туристичної діяльності природоохоронних організацій).

³⁰⁷ Рішення Суду справедливості від 19 грудня 2012 року, *Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v Commission*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, пункт 47.

інфраструктури (або відповідної його частини) не регулюється правилами надання державної допомоги.

209. Зважаючи на невпевненість, яка існувала до винесення рішення у справі *Aéroports de Paris*, державні органи влади цілком законно могли вважати, що державне фінансування інфраструктури, надане до ухвалення зазначеного рішення, не є державною допомогою і, відповідно, немає необхідності повідомляти Комісію про відповідні заходи. Внаслідок цього, до прийняття рішення у справі *Aéroports de Paris* Комісія не мала змоги аналізувати повністю надану державну допомогу на відповідність правилам надання державної допомоги³⁰⁸. Це не передбачає жодних припущень щодо наявності або відсутності державної допомоги або правових очікувань у випадках фінансування, яке не було повністю надане до прийняття рішення у справі *Aéroports de Paris* — існування зазначених обставин визначається окремо для кожного випадку³⁰⁹.

7.2.2. Викривлення конкуренції та вплив на торгівлю

210. Обґрунтування нездатності деяких заходів впливати на торгівлю між державами-членами, наведене Комісією в пунктах 196 та 197, може також бути дійсним у деяких випадках фінансування державою суто локальної або муніципальної інфраструктури, навіть якщо така інфраструктура використовується для комерційних цілей. Однією з характерних особливостей такого фінансування є локальність обслуговування, а також підтвердження нездатності заходів істотно впливати на іноземні інвестиції. Це стосується будівництва місцевих закладів відпочинку, охорони здоров'я, невеликих аеропортів або портів, які здебільшого обслуговують місцевих користувачів та які не здатні чинити істотного впливу на іноземні інвестиції або торгівлю. Підтвердженням відсутності впливу на торгівлю можуть бути дані, які демонструють, що рівень використання об'єктів інфраструктури місцевим населенням є край низьким, а іноземні інвестиції на відповідному ринку є незначними або навряд чи можуть зазнати негативного впливу.
211. За певних обставин деякі об'єкти інфраструктури прямо не конкурують з іншими об'єктами того самого або іншого типу, які надають ті самі послуги або послуги, що характеризуються значним рівнем взаємозамінності³¹⁰. Відсутність прямої конкуренції між об'єктами інфраструктури, ймовірно, свідчить про існування

³⁰⁸ Рішення Комісії від 3 жовтня 2012 року про державну допомогу SA.23600, Фінансування заходів зі спорудження 2-го терміналу аеропорту Мюнхена, ОВ L 319, 29.11.2013 року, стор. 8, пункти 74–81 преамбули. Згідно з настановами Комісії 1994 року в авіаційній галузі, «проекти будівництва нової розширення існуючої інфраструктури (такої як аеропорти, дороги, мости тощо) є загальним заходом економічної політики, який не підлягає контролю з боку Комісії згідно з правилами надання державної допомоги ЄС», ОВ С 350, 10.12.1994 року, стор. 5, пункт 12.

³⁰⁹ Ці роз'яснення не повинні шкодити застосуванню у відповідних випадках Регіональної політики ЄС, настанови щодо якої містяться в інших джерелах. Див. Настанови Комісії, адресовані Комісії франкомовної спільноти Бельгії (COCOF): Перевірка відповідності критеріям державної допомоги при фінансуванні інфраструктури, доступні за посиланням: http://ec.europa.eu/regional_policy/information/search/detail.cfm?LAN=EN&lang=en&id=359.

³¹⁰ Наприклад, послуги, які надаються оператором поромного сполучення, можуть конкурувати з послугами платного проїзду через мости або тунелі.

комплексних інфраструктурних мереж³¹¹, які є природними монополіями та для яких дублювання послуг є економічно не вигідним. Водночас, у деяких сферах рівень приватного фінансування будівництва об'єктів інфраструктури є незначним³¹². Комісія вважає, що вплив на торгівлю між державами-членами або спотворення конкуренції, як правило, виключаються у випадках, коли будівництво об'єкта інфраструктури здійснюється за усіх зазначених нижче умов: (i) об'єкт інфраструктури, як правило, не має прямих конкурентів, (ii) обсяг приватного фінансування у відповідну сферу є незначним та (iii) об'єкт інфраструктури не призначений для надання вибіркового переваг певним суб'єктам або сферам господарювання, проте створює переваги для суспільства в цілому.

212. Щоб державне фінансування певного проекту в повному обсязі не підпадало під правила надання державної допомоги, держава-член має забезпечити неможливість використання фінансування, що надається на будівництво об'єктів інфраструктури, у випадках, передбачених пунктом 211, для перехресного або непрямого субсидіювання іншої економічної діяльності, в тому числі діяльності з експлуатації об'єкта інфраструктури. Можливість перехресного субсидіювання виключається шляхом забезпечення неучасті власника об'єкта інфраструктури в жодній іншій економічній діяльності; а у випадках, коли такий власник здійснює іншу економічну діяльність — шляхом ведення окремих рахунків, належного розподілу доходів та витрат та запобігання витрачання державних коштів на будь-які інші види діяльності. Відсутність непрямой допомоги, зокрема операторам об'єктів інфраструктури, може забезпечуватися, наприклад, шляхом обрання таких операторів на конкурсній основі.

7.2.3. Допомога розробнику/власнику об'єкта інфраструктури — галузевий аналіз

213. У цьому розділі розглянутий підхід Комісії до визнання державною допомогою фінансування інфраструктури в різних галузях з урахуванням основних загальних та поточних характеристик державного фінансування інфраструктури у різних галузях, а також зазначених вище умов. Положення цього розділу не впливають на результати перевірки конкретних проектів на основі їхніх специфічних характеристик, на спосіб, у який певна держава-член організовує надання послуг, пов'язаних з використанням об'єкта інфраструктури, та на розвиток комерційних послуг на внутрішньому ринку. Цей підхід не замінює індивідуальних перевірок окремих заходів фінансування об'єктів інфраструктури за усіма критеріями державної допомоги. В деяких окремих Настановах та Положеннях Комісії містяться детальніші рекомендації щодо окремих галузей.
214. **Інфраструктура аеропортів** включає різні типи інфраструктурних об'єктів. На основі практики судів ЄС чітко встановлено, що більшість об'єктів

³¹¹ У випадку інфраструктурної мережі, різні її елементи доповнюють один одного, замість того, щоб конкурувати між собою.

³¹² Питання, чи є фінансування у визначеному секторі незначним, має вирішуватися на рівні відповідної держави-члена, а не на регіональному чи місцевому рівні, так само як і питання існування відповідного ринку в державі-члені (для прикладу див. Рішення Суду загальної юрисдикції від 26 листопада 2015 року, *Spain v Commission*, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, пункт 44).

інфраструктури аеропортів³¹³ призначені для надання авіалініям платних послуг аеропортів³¹⁴, що вважається економічною діяльністю. Відтак, їх фінансування регулюється правилами надання державної допомоги. Аналогічно, державне фінансування об'єктів інфраструктури, які не призначені для надання комерційних авіаційних послуг іншим користувачам, не підпадають під правила надання державної допомоги³¹⁵. Зважаючи на те, що аеропорти досить часто конкурують між собою, фінансування їхньої інфраструктури ймовірно матиме вплив на торгівлю між державами-членами. При цьому, державне фінансування об'єктів інфраструктури, призначених для здійснення діяльності, відповідальність за яку в процесі виконання своїх суспільних обов'язків несе держава, не підпадає під правила надання державної допомоги. Керування повітряним рухом, рятувальна та пожежна діяльність, охорона правопорядку, митний контроль та інша діяльність, необхідна для захисту цивільної авіації від правопорушень або незаконного втручання, загалом відносяться до неекономічної діяльності.

215. Аналогічно, як свідчить практика прийняття рішень Комісії³¹⁶, державне фінансування **портової інфраструктури** сприяє економічній діяльності, а відтак, загалом регулюється правилами надання державної допомоги. Як і у випадку аеропортів, порти можуть конкурувати один з одним, а фінансування інфраструктури портів — відповідно, ймовірно, матиме вплив на торгівлю між державами-членами. При цьому, інвестиції в інфраструктуру, необхідну для здійснення діяльності, відповідальність за яку в процесі виконання своїх суспільних обов'язків несе держава, не підпадає під правила надання державної допомоги. Керування водним рухом, пожежна діяльність, охорона правопорядку, митний контроль загалом відносяться до неекономічної діяльності.
216. **Широкосмугова інфраструктура** необхідна для підключення кінцевих користувачів до телекомунікаційних мереж. Підключення кінцевих користувачів на платній основі вважається економічною діяльністю. У багатьох випадках будівництво широкосмугової інфраструктури здійснюється операторами без державного фінансування, що свідчить про значний обсяг фінансування ринку. У деяких географічних зонах існує конкуренція між різними операторами³¹⁷. Широкосмугова інфраструктура є частиною великої, взаємопов'язаної мережі, що використовується для комерційних цілей. З огляду на це, державне фінансування широкосмугової інфраструктури для підключення кінцевих користувачів регулюється правилами надання державної допомоги, що закріплені Настановами

³¹³ Такі як злітно-посадкові смуги та системи їх освітлення, термінали, майданчики для стоянки літаків, руліжні доріжки або інфраструктура для централізованого наземного обслуговування, такі як стрічки транспортерів.

³¹⁴ Настанови Комісії щодо державної допомоги аеропортам та авіакомпаніям, ОВ С 99, від 04.04.2014 року, стор. 3, пункт 31 преамбули.

³¹⁵ Настанови Комісії щодо державної допомоги аеропортам та авіакомпаніям, ОВ С 99, від 04.04.2014 року, стор. 3, пункт 33 преамбули.

³¹⁶ Рішення Комісії від 27 березня 2014 року про державну допомогу SA.38302 — Італія — Порт Салерно; Рішення Комісії від 22 лютого 2012 року про державну допомогу SA.30742 (N/2010) — Литва — Будівництво інфраструктури терміналу пасажирської та вантажної переправ у м. Клайпеда, ОВ С 121 від 26.04.2012 року, стор. 1; Рішення Комісії від 2 липня 2013 року про державну допомогу SA.35418 (2012/N) — Греція — розширення порту в м. Пірей, ОВ С 256 від 05.09.2013 року, стор. 2.

³¹⁷ Як зазначалося у пункті 211 і виносці 312, питання, чи є фінансування у визначеному секторі незначним, має вирішуватися на рівні відповідної держави-члена, а не на регіональному чи місцевому рівні.

Комісії щодо застосування правил державної допомоги стосовно швидкого розгортання широкосмугових мереж³¹⁸. Водночас, підключення самих лише державних органів влади не є економічною діяльністю, а відтак державне фінансування так званих «закритих мереж» не є державною допомогою³¹⁹.

217. **Енергетична інфраструктура**³²⁰ використовується для надання платних енергетичних послуг, що вважається економічною діяльністю. Здебільшого, об'єкти енергетичної інфраструктури споруджуються учасниками ринку (що свідчить про значний обсяг фінансування ринку) та фінансуються за рахунок плати користувачів. Відповідно, державне фінансування енергетичної інфраструктури сприяє економічній діяльності та може мати вплив на торгівлю між державами-учасниками, а відтак — загалом підпадає під правила надання державної допомоги³²¹.
218. Державне фінансування **дослідницької інфраструктури** здатне сприяти економічній діяльності, а відтак підпадає під правила надання державної допомоги — у тій мірі, в якій відповідна інфраструктура призначається для здійснення економічної діяльності (такої як надання в оренду суб'єктам господарювання обладнання або лабораторій, надання послуг суб'єктам господарювання або здійснення досліджень на договірній основі). Державне фінансування дослідницької інфраструктури, що використовується для неекономічної діяльності, такої як незалежні дослідження, спрямовані на розширення знань та покращення розуміння, навпаки, не підпадає під правила надання державної допомоги. Детальніші рекомендації щодо розрізнення економічної та неекономічної діяльності у галузі досліджень, див. у роз'ясненнях до Положень про державну допомогу на наукові дослідження, розробки та інновації³²².
219. Експлуатація **залізничної інфраструктури**³²³ може вважатися економічною³²⁴. Водночас будівництво залізничної інфраструктури, доступної для потенційних

³¹⁸ ОВ С 25 від 26.01.2013 року, стор. 1. У настановах роз'яснюється, що галузь широкосмугового зв'язку має специфічні характеристики, зокрема, тією обставиною, що широкосмугова мережа може надавати послуги кільком операторам телекомунікаційних послуг, а відтак, створювати умови для існування конкуренції між ними.

³¹⁹ Настанови ЄС щодо застосування правил державної допомоги у зв'язку зі стрімким розвитком мереж широкосмугового зв'язку, ОВ С 25 від 26.01.2013 року, стор. 1, пункт 11 преамбули та виноска 14.

³²⁰ Енергетична інфраструктура включає, зокрема, інфраструктуру для передачі, розподілу та збереження електричної енергії, газу та нафти. Детальнішу інформацію див. у визначеннях, що містяться у Настановах щодо державної допомоги на охорону довкілля та підвищення енергоефективності на 2014–2020 роки, ОВ С 200 від 28.06.2014 року, стор. 1, пункт 31 преамбули.

³²¹ Настанови щодо державної допомоги на охорону довкілля та підвищення енергоефективності на 2014–2020 роки, ОВ С 200 від 28.06.2014 року, стор. 1, розділ 3.8; Рішення Комісії від 10.07.2014 року про державну допомогу SA.36290 — Сполучене Королівство — розгалуження газопроводу в Північній Ірландії в західному та північно-західному напрямках.

³²² ОВ С 198 від 27.06.2014 року, стор. 1, 17 та наступні пункти преамбули.

³²³ Такої як залізничні колії та станції.

³²⁴ Це зауваження не впливає на визнання будь-яких переваг, наданих оператору інфраструктури, державною допомогою. Так, якщо управління інфраструктурою є законною монополією і конкуренція між операторами відповідної інфраструктури відсутня, переваги, надані державою оператору інфраструктури, нездатні спотворювати конкуренцію, а відтак не є державною допомогою. Див. пункт 188 цього Повідомлення та Рішення Комісії від 17.07.2002 року про державну допомогу N 356/2002 — Мережа залізниць у Сполученому Королівстві, а також Рішення Комісії від 02.05.2013 року SA.35948 — Чеська Республіка — Продовження дії схеми оперативної сумісності на залізничному транспорті. Як зазначалося у

користувачів на рівних та недискримінаційних умовах — на відміну від експлуатації — загалом відповідає умовам, передбаченим пунктом 211, а відтак, його фінансування не впливає на торгівлю між державами-членами і не спотворює конкуренцію. Щоб фінансування певного проекту у повному обсязі не підпадало під правила надання державної допомоги, держава-член має забезпечити виконання умов, передбачених пунктом 212. Те саме стосується інвестицій у **залізничні мости, тунелі та інфраструктуру громадського транспорту**³²⁵.

220. У той час як **дороги**, доступні для громадського користування на безоплатній основі, є загальною інфраструктурою і їх державне фінансування не підпадає під правила надання державної допомоги, експлуатація платних доріг у багатьох випадках вважається економічною діяльністю. Однак, будівництво такої дорожньої інфраструктури³²⁶, у тому числі платних доріг — на відміну від експлуатації платних доріг і пов'язаної з ними інфраструктури — як правило, відповідає вимогам, передбаченим у пункті 211, а відтак фінансування такого будівництва не впливає на торгівлю між державами-членами та не спотворює конкуренцію³²⁷. Щоб фінансування певного проекту в повному обсязі не підпадало під правила надання державної допомоги, держава-член має забезпечити виконання умов, передбачених пунктом 212. Те саме стосується інвестицій у **мости, тунелі та внутрішні водні шляхи (наприклад, річки та канали)**.

221. Управління **системами водопостачання та водовідведення**³²⁸ вважається економічною діяльністю. Водночас, будівництво комплексних систем водопостачання та водовідведення, як таке, у більшості випадків відповідає умовам, передбаченим пунктом 211, а відтак, його фінансування не впливає на торгівлю між державами-членами і не спотворює конкуренцію. Щоб фінансування певного проекту в повному обсязі не підпадало під правила надання державної допомоги, держава-член має забезпечити виконання умов, передбачених пунктом 212.

7.3. Допомога операторам

222. Коли виконуються усі критерії статті 107(1) Договору щодо розробника/власника об'єкта інфраструктури, факт існування державної допомоги такому розробнику/власнику, підтверджується незалежно від того, використовують вони

пункті 188, якщо власник або оператор здійснює діяльність на іншому лібералізованому ринку, для недопущення перехресного субсидювання він зобов'язаний вести окремі рахунки, належним чином розподіляти доходи та витрати й запобігати витрачання державних коштів на будь-які інші види діяльності.

³²⁵ Таку як рейки для трамваїв та підземного громадського транспорту.

³²⁶ У тому числі, доріг для сполучення між землями комерційного призначення, див. Рішення Комісії від 01.10.2014 року SA.36147 — питання надання інфраструктурної допомоги компанії «Pgrarier» та Рішення Комісії від 08.01.2016 року SA.36019 — Заходи на дорожню інфраструктуру поблизу проекту нерухомості — Uplase.

³²⁷ Нетиповою ситуацією, в якій не можна виключати можливість надання державної допомоги, може бути фінансування будівництва мосту або тунелю між двома державами-членами, призначених для надання послуг, які у значній мірі замінюватимуть послуги, що надаються комерційними операторами переправи або будівництва платної дороги, що безпосередньо конкуруватиме з іншою платною дорогою (наприклад, у випадках, коли дві платні дороги прокладені паралельно, таким чином надаючи взаємозамінні послуги).

³²⁸ Мережі водопостачання та водовідведення включають інфраструктуру для розподілу води та транспортування стічних вод, таку як відповідні труби.

безпосередньо об'єкт інфраструктури для постачання товарів чи надання послуг особисто чи передають такий об'єкт третій особі-оператору, який, у свою чергу, надає послуги кінцевим користувачам інфраструктури (наприклад, коли власник аеропорту надає концесію на надання послуг аеропорту).

223. Оператори, що використовують об'єкти інфраструктури, на які надавалась допомога, для надання послуг кінцевим користувачам, мають переваги, якщо використання такої інфраструктури приносить їм економічні вигоди, яких би вони не отримали у звичайних ринкових умовах. Це, як правило, стосується тих випадків, коли плата за право користування відповідним об'єктом інфраструктури є меншою за ту, що сплачується за користування подібним об'єктом за звичайних ринкових умов. Рекомендації щодо методики визначення відповідності умов управління ринковим умовам містяться у розділі 4.2. Згідно із зазначеним розділом, 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 90–96³²⁹.
224. При цьому Комісія наголошує, що якщо держава-член не виконує своїх обов'язків щодо повідомлення і при цьому існують сумніви щодо сумісності такої допомоги розробнику/власнику з внутрішнім ринком, Комісія може видати постанову, адресовану державі-члену, з вимогою про призупинення імплементації заходу та тимчасове повернення усіх наданих коштів до прийняття рішення про сумісність допомоги. Окрім цього, національні суди зобов'язані видавати аналогічні постанови на вимогу конкурентів. Більш того, якщо за результатами перевірки заходу Комісія приймає рішення про визнання допомоги несумісною з внутрішнім ринком та наказує її повернути, це призводить до неминучого впливу на оператора інфраструктури.

7.4. Допомога кінцевим користувачам

225. Якщо оператор об'єкта інфраструктури є отримувачем державної допомоги або якщо його власні ресурси є державними ресурсами, він має змогу надавати переваги користувачам інфраструктури (якщо вони є суб'єктами господарювання), окрім випадків, коли використання відповідає вимогам тесту оператора ринкової економіки, тобто коли доступ до об'єкта інфраструктури надається користувачам на ринкових умовах.
226. Згідно із загальними принципами, роз'яснення яких надається у розділі 4.2, можливість надання користувачам переваг виключається у випадках, коли плата за користування об'єктом інфраструктури встановлюється за результатами проведення конкурсної процедури, що відповідає усім умовам, передбаченим пунктами 90–96.

³²⁹ Див. Рішення Комісії від 01.10.2014 року SA.38478 — Угорщина — Розвиток національного громадського порту Дьйор-Гьонью. При цьому, сам лише факт проведення конкурсної процедури не виключає можливості надання переваг розробнику/власнику інфраструктури. Конкурсна процедура здатна лише мінімізувати розмір державної допомоги.

227. Як було роз'яснено у розділі 4.2, у випадках, коли зазначені специфічні обставини відсутні, перевірка відповідності операції ринковим умовам може проводитися на основі умов, на яких аналогічним приватним операторам надається право використання аналогічних об'єктів інфраструктури в аналогічній ситуації (бенчмаркінг), за умови, що таке порівняння можливе.
228. Якщо жоден з перерахованих вище критеріїв застосувати неможливо, відповідність операції ринковим умовам може визначатися на основі загальноприйнятої стандартної методики аналізу. Комісія вважає, що вимогам тесту оператора ринкової економіки відповідає державне фінансування відкритої інфраструктури, яка не призначена для будь-яких окремих користувачів та користувачі якої в перспективі поступово збільшуватимуть прибутковість проекту/оператора. Йдеться про випадки, коли оператор об'єкта інфраструктури укладає комерційні угоди з окремими користувачами, які дозволяють покрити усі витрати, пов'язані з такими угодами, у тому числі досягти відповідних прибутків у середньостроковій перспективі. У процесі аналізу необхідно враховувати будь-які додаткові доходи або витрати оператора, пов'язані з діяльністю окремого користувача³³⁰.

8. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

229. Це Повідомлення замінює собою такі Повідомлення Комісії:
- Повідомлення Комісії державам-членам 93/С 307/03 про застосування статей 92 та 93 Договору ЄЕС та статті 5 Директиви Комісії 80/723/ЄЕС про державні підприємства у виробничому секторі³³¹;
 - Повідомлення Комісії про державну допомогу при здійсненні продажу землі й будівель органами державної влади³³²;
 - Повідомлення Комісії щодо застосування правил про державну допомогу до заходів, які стосуються прямого оподаткування прибутку підприємств³³³.
230. Це Повідомлення замінює будь-які суперечливі положення щодо значення поняття «державна допомога» у будь-яких повідомленнях та положеннях Комісії, окрім положень, які стосуються окремих галузей і виправдані їхніми специфічними особливостями.

³³⁰ Див., наприклад, Рішення Комісії від 01.10.2014 року SA.36147 — питання надання інфраструктурної допомоги компанії «Pronarieg». Див. також Настанови Комісії щодо державної допомоги аеропортам та авіакомпаніям, ОВ С 99 від 04.04.2014 року, стор. 3, пункти 61–64 преамбули.

³³¹ ОВ С 307 від 13.11.1993 року, стор. 3.

³³² ОВ С 209 від 10.07.1997 року, стор. 3.

³³³ ОВ С 384 від 10.12.1998 року, стор. 3.