

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ ТА ЇЇ РОЛЬ У ПРАВОВОМУ КОНКУРЕНТНОМУ СЕРЕДОВИЩІ

THE CONCEPT OF STATE AID AND ITS ROLE IN THE LEGAL COMPETITIVE ENVIRONMENT

Смирнова К.В.,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри порівняльного і європейського права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню принципів та норм надання державної допомоги в Євросоюзі. Доведено, що наявний у міжнародному праві механізм регулювання державного субсидування, відповідно до Угоди СОТ про субсидії та компенсаційні заходи, має специфічні інструменти й цілі, що полягають в основному у відновленні порушеного права, а правові інструменти регулювання державної допомоги в ЄС мають на меті запобігання можливому викривленню конкуренції на ринку. Доведено, що добросовісній конкуренції на ринку загрожують не тільки дії суб'єктів господарювання, а й також дії держави у формі надання нею державної допомоги. Зазначено, що в законодавстві України цей аспект конкуренційного права представлений фрагментарно й цю прогалину заповнює проаналізований у статті проект відповідного спеціального закону.

Ключові слова: антимонопольне право, державна допомога, СОТ, Євросоюз, Україна, угода про асоціацію.

Статья посвящена исследованию принципов и норм предоставления государственной помощи в Евросоюзе. Доказано, что имеющийся в международном праве механизм регулирования государственного субсидирования в соответствии с Соглашением ВТО по субсидиям и компенсационным мерам имеет специфические инструменты и цели, состоящие в основном в восстановлении нарушенного права, а правовые инструменты регулирования государственной помощи в ЕС имеют целью предотвращения возможного искривления конкуренции на рынке. Доказано, что добросовестная конкуренция на рынке может подрываться не только действиями субъектов хозяйствования, но и также действиями государства в форме предоставления ею государственной помощи. Отмечено, что в законодательстве Украины данный аспект конкуренционного права представлен фрагментарно и этот пробел заполняет проанализированный в статье проект соответствующего закона.

Ключевые слова: антимонопольное право, государственная помощь, Евросоюз, ВТО, Украина, соглашение об ассоциации.

The article investigates the principles and rules of state aid in the European Union. It is proved that the existing international legal mechanisms regulating government subsidies under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures has specific tools and targets, consisting mainly of redress and legal instruments regulating state aid in the EU are intended to prevent possible distortion of competition market. It is proved that fair competition in the market may be threatened not only by enterprises but also by the state in the form of its state aid. It is noted that the legislation of Ukraine this aspect of competition law is presented in fragments and the draft of the law fills the gap described in the article in details.

Key words: competition law, state aid, European Union, WTO, Ukraine, association agreement.

Постановка проблеми. Необхідною умовою функціонування ринкової економіки є її ефективне правове регулювання. Правове регулювання відносин конкуренції з метою встановлення добросовісних невикривлених відносин суб'єктів на ринку є одним із фундаментальних принципів вільної ринкової економіки. Хибною вважається думка, що дії тільки суб'єктів господарювання на ринку можуть негативно впливати на ринок. Дії держави в особі державних органів чи органів місцевого самоврядування також можуть стати суб'єктами антимонопольного регулювання, якщо їх дії обмежують чи спотворюють конкурентний режим на ринку. Таким чином, об'єктом дослідження стають саме такі дії держави, які можуть обмежувати конкуренцію на ринку. У зв'язку із запровадженням в Україні нового інституту державної допомоги, що пов'язано із набуттям чинності спеціальним Законом [1], норми якого були запозичені зі спеціального законодавства ЄС, проведення ґрунтовного дослідження даного

явища є вкрай необхідним. На особливу актуальність також вказує той факт, що нині в Україні в доктрині практично простежується прогалина у дослідженні даного питання. У західноєвропейській науці питанням аналізу державної допомоги присвячені роботи таких авторів, як А. Біонді, П. Еекхат, К. Квіглей, К. Бейкон, М. Хайденхейн, Е. Шищчак, М. Хоноре, Л. Ханчер тощо.

Стан опрацювання. За своєю суттю питання регулювання державного втручання та надання форм субсидування належить до національної юрисдикції. Однак, якщо мова йде про торговельні відносини, які виходять за межі державного регулювання, або зачіпають інтереси нерезидентів, можна припустити, що правила державної допомоги стають першочерговими й для транснаціонального регулювання. В умовах загострення конкуренції в міжнародній торгівлі державні субсидії стають важливим інструментом політики в галузі сприяння розвитку бізнесу і вирішення соціальних питань і підтримання ринку. Суб-

сидії можуть бути потужним інструментом політики, який може бути використаний із метою подолання питань, які ринок не у змозі вирішити, або для досягнення соціальних цілей. Дійсно, виключно держава, користуючись своїм суверенітетом, визначає, де і коли надавати субсидії. Тим не менш, важливо, щоб прагматично визнавалися та попереджалися можливі негативні наслідки від такого роду діяльності держави у зв'язку з можливим спотворенням конкуренції на ринку та звести такі витрати до мінімуму.

У широкому розумінні, будь-яке втручання уряду (держави) стосовно надання допомоги підприємству або групі підприємств буде являти собою субсидію. Такі дослідники, як В. Фікентшер [2] та С. Квіглей [3], називають таке втручання інтервенцією, втручанням тощо. Така фінансова допомога може набувати різних форм: прямі трансферти підприємствам, позики під низькі відсотки, продаж товарів за цінами нижче за ринкові, придбання товарів у підприємств за ціною вищою за ринкову або державних гарантій кредиту підприємств тощо. Фінансова допомога може також приймати форму скорочень податків, зокрема податкових відстрочок, податкових кредитів або податкових канікул.

Тенденція до міжнародно-правового регулювання державної допомоги, що за своєю суттю є об'єктом внутрішньодержавного регулювання, бере початок від Уругвайського раунду багатосторонніх переговорів, які мали наслідком створення СОТ та ухвалення Угоди про субсидії та компенсаційні заходи 1994 р. [4]. Угода визнає, що субсидії можуть відігравати важливу роль у програмах економічного розвитку країн, що розвиваються, і в трансформації централізованої планованої економіки у ринкову економіку. В Угоді про субсидії та компенсаційні заходи не дається нормативне закріплення поняття «субсидії», однак містяться основні її форми, а саме: а) фінансове сприяння, що надається на території держави-члена СОТ урядом або державним органом, зокрема, коли уряд практикує пряме переведення грошових коштів (наприклад дотацій, позик або вливань капіталу), потенційну пряму передачу грошових коштів або зобов'язань (наприклад гарантій за позиками); коли уряд відмовляється від доходів, що йому належать, або не стягує їх (наприклад такі фіскальні стимулюючі заходи, як податкові кредити); (б) ситуація, коли уряд надає товари та послуги, крім загальної інфраструктури, або закуповує товари чи послуги; (в) ситуація, коли уряд здійснює платежі в рамках певного механізму фінансування, або дорукає, або наказує приватній установі виконувати одну чи більше функцій, які б за звичайних умов виконувалися урядом, причому практика їх застосування такою установою фактично не відрізняється від практики, яку здебільшого здійснював би уряд; (г) підтримка доходів чи цін у будь-якій формі у розумінні Статті XVI ГАТТ, а також вигода, що надається таким чином. При чому, як наголошує Д. Скринька [5], варто мати на увазі, що, відповідно до положень Статті XVI ГАТТ, звільнення експортованого товару від мит або податків, якими обкладається аналогіч-

ний товар, коли він призначений для внутрішнього споживання, або зменшення таких мит чи податків в обсягах, що не перевищують нарахованої суми, не вважаються субсидією. Також вчений, досліджуючи регулювання субсидій у праві СОТ, визначає, що об'єктивні критерії та умови у тому значенні, в якому цей термін використовується в Угоді СОТ про субсидії та компенсаційні заходи, означають критерії та умови, які є нейтральними, не надають переваги одним підприємствам над іншими, є економічними за характером і горизонтальними за застосуванням, як, наприклад, кількість працівників або обсяг підприємства [6]. Як ми бачимо з нормативного закріплення та спеціального наукового дослідження питання субсидій у праві, СОТ дозволяє запроваджувати компенсаційні мита на імпорт, що субсидується, щоб компенсувати або нівелювати спотворюючий вплив субсидування на міжнародну торгівлю. Однак під час отримання процедур регулювання спорів та визначення таких компенсаційних заходів на рівні СОТ питання щодо порушення торговельного балансу вирішується пост-фактум. Як показує практика, не завжди такі механізми є ефективними, особливо коли вимагається оперативне втручання в системи державного управління.

Спеціальною науковою працею, присвяченою порівняльному аналізу механізмів регулювання субсидування в СОТ та механізмів державної допомоги в ЄС, є дослідження Л. Рубіні 2009 р. [7]. Це дослідження піднімає фундаментальні питання про цілі управління над субсидуванням у різних правових системах. Автор пропонує узагальнити поняття «субсидія» як форму суспільної діяльності, в результаті якої надається економічна вигода, що має подальший вплив на конкурентне середовище на ринку. При цьому дане дослідження зосереджене не тільки на аналізі права, а на міждисциплінарних зв'язках з економікою та політикою. Погоджуючись з автором, можна дійти висновку, що система регулювання субсидування в СОТ має специфічні інструменти й цілі, що полягає в основному у відновленні порушеного права, а правові інструменти регулювання державної допомоги в ЄС мають на меті попередження можливого викривлення конкуренції на ринку. Таким чином, автор й доходить до думки, що ці дві системи мають взаємодоповнювати одна одну.

Виклад основного матеріалу. Узагальнено можна відзначити, що концепція субсидій у значенні СОТ та концепція заходів допомоги у значенні ЄС є схожими з огляду на те, що визначають за необхідне врегулювати державне втручання. Але водночас між ними є значні відмінності. У принципі, в рамках режиму СОТ усі субсидії можуть призводити до певних дій та компенсаційних заходів, якщо вони негативно впливають на торгівлю. У режимі СОТ оцінка заходів виконується пост-фактум, тоді як в ЄС контроль за державною допомогою здійснюється в режимі ex ante, тобто превентивно. У режимі СОТ держави часто вживають заходів проти субсидій на вимогу певних галузей економіки. У цьому сенсі, як

припускає К.-Д. Елерманн, наслідки режиму СОТ є порівняно непередбачуваними [8]. Запровадження ефективного моніторингу та превентивного контролю за державною допомогою відповідно до стандартів ЄС дає змогу обмежити ризики, спричинені підходом СОТ до субсидій.

Пропонуємо виділити три основних способи державного фінансового втручання: за допомогою фінансових взаємодій (тобто через фінансові трансферти підприємствам, інвестицій, кредитів, купівлі, продажу та сплати податків); за допомогою правил і норм (наприклад, регуляторна політика) і шляхом прямого надання товарів і послуг (таких, як інфраструктура та інших суспільних благ). При чому ці три способи втручання умовно можна поділити на дві основні групи за формою їх здійснення: прямі та опосередковані. З одного боку, такі фінансові способи допомоги мають позитивні наслідки в ситуаціях, коли на ринку сталися невідворотні кризові стани, і, у свою чергу, слугують засобами підвищення загального добробуту. А з іншого боку, вони можуть спотворювати недобросовісне конкурентне середовище і загальний добробут, ставлячи в нерівне становище гравців на ринку. Допомога надає перевагу, яку суб'єкт господарювання не зміг би отримати за звичайних ринкових умов. Навіть якщо допомога надається суб'єкту господарювання, який із власної чи чужої провини опинився в скрутному економічному становищі, – це не змінює того факту, що відповідне адміністративне рішення про надання допомоги формує привілейовані економічні стосунки. Отже, коли один учасник ринку перебуває у привілейованому становищі, тоді його конкурент – у невігідному. Отже, державна допомога створює ризик спотворення конкуренції.

В умовах сучасної відкритої економіки із розгалуженою мережею тісних міжнародних стосунків надання національними органами державної влади допомоги своїм економічним операторам більше не вважається дією виключно внутрішнього характеру. Така допомога нерідко позначається на міжнародній торгівлі. Надання такої допомоги – наприклад, з метою збільшення обсягів експорту або значного фінансування або галузям, що стикаються з перспективою зменшення попиту на їхню продукцію, – породжує ризик «гонки субсидування» між країнами розташування конкуруючих компаній та, у разі реалізації такого сценарію, може призвести навіть до торговельних воєн на кшталт тих, що вирували в недалекому минулому [9]. Саме з цих причин не лише ЄС, але також міжнародні економічні організації (ЄАВТ та ЦЄАВТ (CEFTA)) запровадили узгоджені правила, що обмежують можливості їх членів із надання державної допомоги. Однак на міжнародно-правовому рівні спроби унормотворення системи регулювання державного втручання на ринкові механізми не увінчалися успіхом. Міжнародними організаціями виробляються лише модельні правила регулювання допомоги, надаються рекомендації, які характеризуються їх рекомендаційністю. Таким чином, можна з впевненістю казати про те, що на

міжнародно-правовому рівні система регулювання державної допомоги регулюється виключно нормами «м'якого» права (soft law) [10]. А на національному рівні дане регулювання не є системним, а в деяких юрисдикціях повністю відсутнє.

Основою законодавства про державну допомогу є необхідність попередження недоцільного втручання органів державної влади та місцевого самоврядування у функціонування ринкового механізму, що ґрунтується на конкуренції, надаючи ресурси одному або більше комерційним підприємствам. Законодавство про захист конкуренції (антимонопольне законодавство) регулює вплив на конкуренцію поведінки гравців на ринку. Натомість, законодавство про державну допомогу регулює вплив на конкуренцію поведінки держави на ринку шляхом створення вибіркових переваг для окремих компаній в багатьох можливих формах. Якщо правове регулювання антиконкурентних дій у формі правочинів (угод, узгодженої практики тощо) має на меті виправити конкуренцію на ринку, то правове регулювання державної допомоги спрямоване на превентивний контроль за майбутнім не допущенням викривлення конкуренції на ринку. Саме на таких відмінних рисах у праві ЄС формувалася концепція державної допомоги.

Відповідно, фундаментальною метою правового регулювання державної допомоги є забезпечення захисту ефективної конкуренції на ринку. Більшість економістів погоджуються, що майже всі форми державної допомоги фактично є втручанням у свободу підприємницької діяльності. За своєю суттю вони є обмежувальними заходами у процесі лібералізації торгівлі. Проте це не означає, що будь-яка державна підтримка має заборонятися. Як зазначалося вище, серед головних питань регулювання державної допомоги є питання пропорційності, тобто уникнення надмірного втручання у ринкову конкуренцію. Мистецтво державного управління економікою на практиці включає здатність приймати виважені рішення стосовно обставин, в яких державна допомога є виправданою й допустимою, незважаючи на її вплив на ринкову конкуренцію та торгівлю [11]. Серед інших переваг регулювання державної допомоги можна зазначити такі: широке сприяння функціонуванню ринкової економіки в державі та раціоналізація промислової та інвестиційної політики; забезпечення нагляду за підтримкою бізнесу на всіх рівнях державної влади; уникнення дублювання та нерационального використання державних ресурсів; формування підходів до модернізації промислового виробництва, економічного розвитку та залучення прямих іноземних інвестицій на рівні кращої світової практики.

Право ЄС еволюційно розробило досконалий масив принципів правового регулювання державного втручання на наднаціональному рівні, яким має відповідати національне законодавство держав-членів, а також країн, які засновують зону вільної торгівлі з ЄС. При чому в праві ЄС із моменту заснування перших європейських співтовариств було

розроблено новий юридичний термін – державна допомога, – який визначає способи, форми та методи державного втручання, їх моніторингу та контролю.

Основою права ЄС про державну допомогу є необхідність попередження недоцільного втручання органів державної влади та місцевого самоврядування у функціонування ринкового механізму, що ґрунтується на конкуренції, надаючи ресурси одному або більше комерційним підприємствам [12]. Законодавство про захист конкуренції (антимонопольне законодавство) регулює вплив на конкуренцію поведінки гравців на ринку. Натомість, законодавство про державну допомогу регулює вплив на конкуренцію поведінки держави на ринку шляхом створення вибіркових переваг для окремих компаній у багатьох можливих формах.

Юридичний механізм регулювання державного втручання в ринкові процеси на ринку як державна допомога, який розроблений у праві ЄС із моменту заснування європейських співтовариств, стає взірцем для запозичення в інші правові системи. На сьогодні ми бачимо поширення норм регулювання державної допомоги в рамках ЄЕП (на країни ЄАВТ), аналогічні вимоги містить Угода про заснування ЦЄАВТ, а також в текстах двосторонніх преференційних угод із третіми країнами, що їх укладає ЄС, зокрема в Угоді про асоціацію з Україною.

Основні положення щодо державної допомоги підприємствам нині викладено у ст.ст. 107–109 Договору про функціонування ЄС (ДФЄС) [13]. Філософія цих статей полягає у тому, що державна допомога може застосовуватися як форма протекціонізму для того, щоб сприяти національним виробникам, надавати їм переваги у конкурентній боротьбі, уникати необхідної структурної адаптації, тобто для передачі труднощів конкурентам з інших країн. Ст. 107 ДФЄС містить основний принцип несумісності державної допомоги з вимогами внутрішнього ринку.

Відповідно до ст. 107 ДФЄС, державною допомогою є «будь-яка допомога, що надається державою-членом або шляхом залучення державних ресурсів у будь-якій формі, що підриває або погрожує підірвати конкуренцію шляхом сприяння певним підприємствам чи виробництву певних товарів». У справі 61/79 Denkavit [14] Суд ЄС дав тлумачення державної допомоги і зазначив: «Ст. 87.1 (нині ст. 107.1 ДФЄС – прим. К.С.) посилається на рішення країн Співтовариства, якими вони, відповідно до власних економічних і соціальних цілей, надають на основі односторонніх або самостійних рішень підприємствам або іншим особам ресурси або забезпечують переваги, призначені для заохочення досягнення запланованих економічних і соціальних цілей». З огляду на це, державна допомога має розглядатися з функціональної точки зору як інструмент національної економічної і соціальної політики, що вимагає надання реальних і різноманітних переваг підприємствам чи особам.

Таким чином, державна допомога є несумісною з політикою здорової конкуренції, і ст. 107 чітко на це вказує. При чому структура статті дає змогу

застосовувати, окрім принципу несумісності, також й винятки з цього принципу. Так, п. 2 та п. 3 ст. 107 ДФЄС вказує на різновиди державної допомоги, які є сумісними з внутрішнім ринком та можуть бути сумісними. Варто провести паралель між ст. 101 та ст. 107 ДФЄС. Правила конкуренції загалом побудовані з двох складових частин: з одного боку, принцип заборони (ст. 101) та принцип несумісності а ргіогі (ст. 107), а, з іншого боку, нормами передбачені винятки із системи заборон. Таким чином, можна дійти висновку про схожість принципів правового регулювання антиконкурентних угод та регулювання державної допомоги, що, в свою чергу, є свідченням єдності та нерозривності правил конкуренції.

Спотворення конкуренції та негативні наслідки для міжнародних економічних стосунків через неконтрольоване надання державної допомоги можуть створювати найвищий ризик для економічної інтеграції та розвитку – основного мотиву існування ЄС. Фундаментальною метою правового регулювання державної допомоги є забезпечення захисту ефективної конкуренції на внутрішньому ринку ЄС. З іншого боку, інтенсифікація регулювання державної допомоги є віддзеркаленням загальних світових тенденцій на ринку щодо необхідності жорсткого втручання в процеси економіки. Наряду із лібералізацією торгівлі під впливом циклічних кризових явищ держава має бути обмежена в своїх діях на ринку, бо такі дії можуть спрямовано спотворювати або створювати ризик спотворення добросовісної конкуренції на ринку.

Висновки. Таким чином, нині ЄС запровадив уніфікований механізм контролю за державною допомогою в особі Європейської комісії. З огляду на ефективність запровадженої системи, її унікальні властивості на інструменти реалізації щодо контролю за наданням державної допомоги в ЄС, спостерігається тенденція її фактичного проникнення за межі кордонів держав-членів ЄС. Нині простежується тенденція запозичення норм права ЄС у сфері регулювання державної допомоги правопорядками третіх країн. Зокрема, Ст. 262 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС містить загальне правило, відповідно до якого «будь-яка допомога, що надається Україною або державами-членами Євросоюзу через державні ресурси, яка викривлює або загрожує викривленню конкуренції шляхом створення переваг для певних підприємств чи виробництв, є несумісною з ефективним функціонуванням Угоди тією мірою, якою вона може вплинути на торгівлю між сторонами». Для України впровадження правового регулювання державної допомоги є новим та дослідженим явищем. До появи зазначеного Закону України, прийнятого влітку 2014 р. [1], у чинному законодавстві України був відсутній чіткий правовий механізм регулювання державної допомоги та її моніторингу. Ст. 42 Конституції України передбачає чітке зобов'язання держави забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій діяльності, що включає контроль за наданням державної підтримки, яка потенційно впливає на конкуренцію

загалом. Ст. 16 Господарського Кодексу України визначає можливість надання дотацій та інших засобів державної підтримки суб'єктів господарювання, натомість, містить відсылну норму до спеціального закону, який би врегульовував відносини державної допомоги. Крім того, в ст. 26 Господарського Кодексу містяться правила щодо виключних можливостей обмеження конкуренції, які також

мають бути врегульовані окремим законом, як це чітко визначено у п. 3 вказаної статті. Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» були внесені зміни до Господарського кодексу, замінені була ст. 26 з «обмеження конкуренції» на «державну допомогу суб'єктам господарювання», якою чітко прописується відсылна норма до спеціального закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 62. – С. 14.
2. Fikentscher W. Competition Rules for Private Agents in the GATT/WTO System / W. Fikentscher. – 1994. – P. 295–296.
3. Quigley C. European State Aid Law and Policy: Second Edition / C. Quigley. – Hart Publishing, 2009. – 574 p.
4. The Results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations: the legal texts, Geneva: GATT Secretariat, 1994. – P. 23–69.
5. Скринька Д.В. Право Світової організації торгівлі / Д.В. Скринька. – К. : Видавничий дім «Промені», 2010. – 338 с.
6. Скринька Д.В. Субсидування виробництва за правилами СОТ: умови та можливості для України / Д.В. Скринька // Український часопис міжнародного права. – 2013. – № 1. – С. 50–54.
7. Rubini L. The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective / L. Rubini. – Oxford: Oxford University Press, 2009. – 448 p.
8. Ehlermann C.-D., Goyette M. The interface between EU state aid control and the WTO Disciplines on Subsidies / C.-D. Ehlermann // European State Aid Law Quarterly. – 2006. – Vol. 4. – P. 710–737.
9. Honoré M. Damages in State Aid Cases / M. Honore // European State Aid Quarterly. – 2010. – Vol. 6. – P. 47–90.
10. Szyszczak E. Research Handbook On European State Aid Law / E. Szyszczak. – L.: Edward Elgar Publishing, 2011. – 456 p.
11. Evans A. EC Law of State Aid / A. Evans. – Oxford University Press, 1997. – 484 p.
12. Quigley C. European State Aid Law and Policy: Second Edition / C. Quigley. – Hart Publishing, 2009. – 574 p.
13. Зібрання актів європейського права. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – Вип. 1 : Європейський Союз / Упоряд. К.В. Смирнова ; за заг. ред. В.І. Муравйова. – 1052 с.
14. Справа 61/79 Denkavit Italiana // European Court Review. – 1980. – 1205.