

АНАЛІЗ
застосування мораторію на
стягнення майна державних
підприємств та його
відповідності вимогам
законодавства про захист
економічної конкуренції та
надання державної допомоги
суб'єктам господарювання

Сергій Бенедисюк,

юрист (КНУ імені Тараса Шевченка),
адвокат, LLM in the European Law (King's
College London)

This publication was produced with the financial support of the European Union. Its contents are the sole responsibility of the EU-funded Project PRAVO-Justice and do not necessarily reflect the views of the European Union.

Зміст

Висновки.....	4
Вступ. Державна допомога і конкуренція.....	6
Мораторій на стягнення майна державних підприємств: періодизація	8
Відповідність мораторію принципам забезпечення рівності та чесної конкуренції між суб'єктами господарювання.....	17
Практика Європейського союзу в частині визначення конкуренції	19
Угода про Асоціацію з ЄС	26

Висновки

Дотримання принципу рівності та рівних умов

Мораторії на звернення стягнення на майно державних підприємств, які послідовно вводилися на рівні законів протягом останніх десятиріч, **не відповідають** принципам рівності всіх суб'єктів господарювання, передбачених в Конституції України, принципам забезпечення рівних умов та прозорої конкуренції, а також вимогам щодо гармонізації законодавства у сфері захисту економічної конкуренції та надання державної допомоги з правилами та правозастосовною практикою Європейського Союзу, а також положенням, що передбачені Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, ратифікованою 16.09.2014 року.

Рішення, що ухвалюється іменем України, неможливо виконати. Якщо державне підприємство заборгує іншому суб'єкту кошти за продукцію чи послугу, або у випадку заподіяння збитків, **навіть у разі отримання відповідного судового рішення про стягнення боргу, державний виконавець обмежений у заходах з його виконання**, оскільки держава забороняє його виконувати за рахунок майна боржника відповідно до мораторію. Таке обмеження з точки зору забезпечення конкуренції вже апіорі встановлює нерівність прав, оскільки приватні суб'єкти при здійсненні підприємницької діяльності розраховують на можливість стягнення їхнього майна у разі наявності відповідного судового рішення.

Мораторій і ефективність державних підприємств

Запровадження мораторіїв шкідливе для самих підприємств, оскільки жодним чином не стимулює їх підвищувати якість продукції, знижувати її собівартість, впроваджувати нові технології та методи господарювання, та вживати інших відповідних заходів, спрямованих на підвищення ефективності їх діяльності та конкурентоздатності. Відповідно, в кінцевому результаті, мораторії суперечить як економічним інтересам самих підприємств на їх контрагентів, так і економічним інтересам держави. Інформація з відкритих джерел свідчить, що **тривале застосування таких мораторіїв не вплинуло позитивно на стан відповідних**

підприємств. Вбачається, що позитивний ефект можливий лише за умови реформування окремих галузей та всієї економіки України.

Державна допомога і конкуренція

Станом на сьогодні проблематика "прихованої" державної допомоги є малодослідженою в Україні. Введення мораторію на стягнення майна окремих підприємств за ознакою належності державі - фактично означає **селекцію окремих підприємств і надання відповідних привілеїв**, що мають реальний вплив на правовідносини з контрагентами, що в свою чергу призводить до спотворення конкуренції. Одні суб'єкти господарювання за допомогою мораторіїв поставлені в суттєво кращий стан в порівнянні з їх конкурентами, що не відповідає принципам рівності суб'єктів господарювання та вимогам щодо рівних умов ведення господарської діяльності і забезпечення конкуренції.

Законодавство та практика Європейського Союзу передбачає заборону державної допомоги в будь-якій формі, як прямої (надання коштів з відповідних бюджетів або звільнення від виплат до бюджетів), так і опосередкованої (надання органами влади будь-яких преференцій, які ставлять одних суб'єктів господарювання в краще становище в порівнянні з їх конкурентами). Законодавство України та правозастосовна практика підлягають подальшому вдосконаленню відносно деталізації заборони надання опосередкованої державної допомоги, зокрема мораторіїв на звернення стягнення на майно державних підприємств, та виявлення і реагування на випадки надання опосередкованої державної допомоги.

Вступ. Державна допомога і конкуренція

Згідно з Законом України "Про захист економічної конкуренції" від 11 січня 2001 року № 2210-III (далі – "**Закон про захист конкуренції**"), економічна конкуренція це - **змагання** між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Закон про захист конкуренції чітко встановлює політику держави у сфері Конкуренції. Державна політика у сфері **розвитку економічної конкуренції** та обмеження монополізму в господарській діяльності, **здійснення заходів щодо демонополізації економіки**, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої **підтримки суб'єктів господарювання**, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю.

Суб'єкти господарювання, **органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції** та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію. При цьому, Закон про захист конкуренції прямо визначає, що "суб'єкт господарювання - юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності.... Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності"¹.

Більш того, згідно з положеннями Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV, стаття 167 - держава діє у цивільних відносинах **на рівних правах** з іншими учасниками цих відносин.

¹ Стаття 1 Закону про захист конкуренції.

Закон України "Про державну допомогу суб'єктам господарювання" від 01.07.2014 року № 1555-VII (далі – "**Закон про державну допомогу**"), який було прийнято відносно нещодавно і який ставить на меті гармонізацію вимог і заборон щодо надання державної допомоги суб'єктам господарювання з законодавством Європейського Союзу, також не проводить диференціації щодо форми власності суб'єктів господарювання, які отримують державну допомогу. Саме поняття суб'єкту господарювання визначається широко ідентично Закону про захист конкуренції².

Проте проблематичним залишається питання наявності **мораторію на стягнення майна державних підприємств**, а також різниця між правовим статусом державного та приватного виконавця в частині звернення стягнення на майно державних підприємств. Постає питання можливості держави забезпечити справедливі та рівні умови здійснення господарської діяльності при очевидній селекції за окремими ознаками і надання відповідних переваг.

Мораторії на стягнення, що є предметом цього аналізу, які послідовно вводилися на рівні законів протягом останніх десятиріч, а також законодавчі обмеження щодо можливості приватних виконавців стягувати майно державних підприємств, не відповідають принципам рівності всіх суб'єктів господарювання, передбачених в Конституції України, принципам забезпечення рівних умов та прозорості конкуренції, передбачених Господарським кодексом України від 16.01.2003 року № 436-IV, Цивільним кодексом України від 16.01.2003 № 435-IV, Законом про конкуренції та іншим профільним законодавством у сфері захисту економічної конкуренції, а також вимогам щодо гармонізації законодавства у сфері захисту економічної конкуренції та надання державної допомоги з правилами та правозастосовною практикою Європейського Союзу, а також положенням, що передбачені Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, ратифікованою 16.09.2014 року.

² Частина 2 статті 1 Закону про державну допомогу.

Мораторій на стягнення майна державних підприємств: періодизація

Вперше у 1999 році було введено **мораторій на застосування процедур банкрутства** до юридичних осіб – казенних підприємств і до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації (Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про банкрутство" від 30.06.1999 р. № 784-XIV Закон "Про банкрутство" викладено в редакції Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом") в частині їх санації чи ліквідації. Вищезазначений закон надав можливість не застосовувати процедуру банкрутства до юридичних осіб - підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийняті відповідні рішення.

Через два роки був прийнятий Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" від 29.11.2001 р. № 2864-III, спрямований на забезпечення економічної безпеки держави, недопущення руйнування цілісних майнових комплексів державних підприємств, захист інтересів держави під час реалізації майна господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 %.

Ним було встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств і господарських товариств, у статутних фондах (капіталах) яких частка держави становить не менше 25 %. Мораторій запроваджено до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна (Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення своєчасної виплати заробітної плати" від 21.10.2004 р. № 2103-IV дію мораторію було дещо звужено). Із набуттям чинності цим Законом мораторій не поширюється на звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою, щодо виплати заробітної плати й інших виплат, що належать працівнику у зв'язку з трудовими відносинами).

У 2003 р. конституційність Закону № 2864-III ставилось під питання (У поданні до Конституційного Суду України вказувалося на невідповідність Закону № 2864-III ч.

4 ст. 13 Конституції України – всі суб'єкти права власності рівні перед законом; ч. 3 ст. 42 – позбавлення суб'єктів підприємницької діяльності "недержавної форми власності можливості конкурувати з державними підприємствами та господарськими товариствами"; ст. 50 – кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; ч. 5 ст. 124 – судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України).

У конституційному поданні зазначалося, що внаслідок дії зазначеного Закону виникла ситуація, за якої порушується конституційний принцип рівності всіх суб'єктів права власності та господарювання, що виявляється у привілейованому захисті прав державних підприємств і господарських товариств з 25-відсотковою часткою державного майна у їх статутних фондах у вигляді їх звільнення від виконання майнових зобов'язань, що унеможлиблює реалізацію судових рішень майнового характеру Державною виконавчою службою і в процесі провадження справ про банкрутство стосовно таких державних підприємств і господарських товариств.

Попри це, Конституційний Суд України прийняв рішення про відповідність Закону № 2864-III Конституції України. Основні аргументи полягали в тому, що (i) рішення судів про примусове відчуження майна підприємств, ухвалені до і після прийняття Закону, ним не скасовуються, вони залишаються в силі, а їх виконання призупиняється до вдосконалення механізму примусової реалізації майна, (ii) Закон не звільняє підприємства від відповідальності за завдану громадянам шкоду. У разі порушення їхнього права на безпечне для життя і здоров'я довкілля може бути відшкодовано шкоду передусім за рахунок майна, на яке не поширюється мораторій щодо його примусової реалізації, (iii) Закон не містить положень, які неправомірно обмежують конкуренцію, допускають недобросовісну конкуренцію у підприємницькій діяльності або зловживання монополією на ринку чи позбавляють інших суб'єктів права власності на захист при реалізації їх майна, правовий статус кожного з державних підприємств має особливості, що і характеризують того чи іншого суб'єкта права власності як такого. Держава забезпечує захист прав усіх

суб'єктів права власності як у тому, що є загальним для них, так і в його особливостях відповідно до законів, дія яких на них поширюється³.

Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна", в редакції від 26.07.2015 року встановлює мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків (далі – "**Підприємства**"), до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна⁴.

Під примусовою реалізацією майна Підприємств розуміється відчуження об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій (часток, паїв), що належать державі в майні інших господарських товариств і передані до статутних капіталів цих Підприємств.

Отже, фактично зазначене унеможлиблює стягнення майна відповідних Підприємств за **єдиною окремою ознакою** – належність Підприємства державі або участь держави у статутному капіталі (25% і більше).

Згідно з зазначеним Законом, під примусовою реалізацією майна Підприємств розуміється відчуження виробничих об'єктів підприємств та державних часток акцій. До об'єктів нерухомого майна слід відносити землю, будівлі, споруди, квартири, підприємства як цілісні майнові комплекси. До інших засобів виробництва потрібно відносити лише ті майнові активи, які обліковуються як необоротні.

Тобто, якщо державне Підприємство заборгує іншому суб'єкту кошти за продукцію чи послугу, або у випадку заподіяння збитків, навіть у разі отримання відповідного судового рішення про стягнення боргу, державний виконавець

³ Рішення Конституційного Суду України, Справа N 1-11/2003 від 10 червня 2003 року, у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" (справа про мораторій на примусову реалізацію майна).

⁴ Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" від 29.11.2001 (редакція від 26.07.2015).

обмежений у заходах з його виконання, оскільки держава забороняє його виконувати за рахунок майна боржника відповідно до вищезазначеного Закону.

Мораторій, згідно з поясненнями окремими народними депутатами, вводився для підтримки суб'єктів-боржників, які мають певну суспільну цінність. Необхідність введення пояснюється міркуваннями захисту економічної безпеки держави та соціальною спрямованістю вітчизняної економіки.

Попри те, що забезпечення економічного суверенітету та добробуту громадян – одна з головних функцій держави, не можна погодитися з вирішенням цих проблем шляхом запровадження численних мораторіїв.

Із введенням в дію Кодексу України з процедур банкрутства була знята заборона на порушення справ про банкрутство боржників, якими є державні Підприємства та/або господарські товариства, більше ніж 50 відсотків акцій (часток) яких прямо чи опосередковано належать державі, щодо яких прийнято рішення про приватизацію. Крім цього, справи про банкрутство таких підприємств підлягали припиненню та існувала заборона на їх порушення протягом року з дня завершення приватизації з підстав, що виникли до завершення приватизації.

Однак, така заборона була збережена у Законі України "Про приватизацію державного і комунального майна", а тому господарські суди продовжують використовувати ці норми.

Додатково, із введенням в дію Кодексу України з процедур банкрутства, після припинення провадження у справі про банкрутство щодо державних Підприємств та/або господарських товариства більше ніж 50 відсотків акцій (часток) яких прямо чи опосередковано належать державі, заборонялося стягнення на підставі виконавчих та інших документів, що містять майнові вимоги, у тому числі на предмет застави, за якими стягнення здійснюється в судовому або в позасудовому порядку відповідно до законодавства, крім випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від продажу майна боржника), перебування майна на стадії продажу з моменту оприлюднення інформації про продаж, а також у разі звернення стягнення на заставлене майно та

виконання рішень у немайнових спорах; не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші фінансові санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань із задоволення всіх вимог, зупиняється перебіг позовної давності, не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошового зобов'язання, три проценти річних від простроченої суми тощо.

Законом України "Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії "Укррудпром" від 09.04.2004 р. № 1677-IV запроваджено мораторій на банкрутство та стягнення у виконавчому провадженні боргів з підприємств Державної акціонерної компанії "Укррудпром". Закон прийнято з метою недопущення банкрутства, яке може призвести до ліквідації стратегічно важливих для економіки та безпеки держави підприємств Укррудпрому або інших негативних наслідків, а також для збереження сировинної бази металургійного комплексу України. Ним встановлено мораторій на введення процедури розпорядження майном і застосування примусової реалізації майна підприємств Укррудпрому терміном на 5 років, який вже сплив.

Законом України "Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу" від 23.06.2005 р. № 2711-IV запроваджено мораторій на банкрутство та стягнення у виконавчому провадженні боргів з підприємств паливно-енергетичного комплексу, так звана процедура погашення заборгованості підприємствами паливно-енергетичного комплексу. Вказаний мораторій діє і зараз.

Яскравим прикладом негативних наслідків мораторіїв є Рішення Європейського суду з прав людини від 20.10.2015 за заявою № 63403/13, поданою ТОВ "Золотой Мандарин Ойл" проти України, у якому Європейським судом взято до уваги умови декларації про дружне врегулювання між заявником та Урядом, за якою Уряд України зобов'язався сплатити кошти, присуджені заявнику ухвалою

Господарського суду м. Києва від 12.05.2009, якою змінено спосіб виконання рішення того ж суду від 21.04.2009⁵.

Уряд зобов'язався забезпечити виконання вищевказаного рішення протягом трьох місяців з дати повідомлення про ухвалення Європейським судом рішення відповідно до пункту 1 статті 37 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Виконання ухвали Господарського суду м. Києва від 12.05.2009 становитиме остаточне вирішення цієї справи.

На виконання рішення Європейського суду з Державного бюджету України на рахунок заявника сплачено присуджені Європейським судом кошти у сумі 54 179 613,40 грн., які є збитками Державного бюджету України.

Слід зазначити, що практика застосування мораторіїв на стягнення в Україні мала місце не лише відносно державних підприємств. Наприклад, згідно з пунктом 4 Закону України "Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті" протягом дії цього Закону інші закони України з питань майнового забезпечення кредитів діють з урахуванням його норм. Оскільки вказаний Закон не зупиняє дії решти нормативно-правових актів, що регулюють забезпечення зобов'язань, то й не може бути мотивом для відмови в позові (у разі звернення із таким кредитором), а є правовою підставою, що унеможлиблює вжиття органами і посадовими особами, які здійснюють примусове виконання рішень про звернення стягнення на предмет іпотеки та провадять конкретні виконавчі дії, заходів, спрямованих на примусове виконання таких рішень стосовно окремої категорії боржників чи іпотекодавців, які підпадають під дію цього Закону на період його чинності. Разом з тим рішення суду в частині звернення стягнення на предмет іпотеки на час дії Закону України "Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті" не підлягає виконанню.

Такі заборони на даний час продовжені на законодавчому рівні до 21.04.2021 року.

⁵ Рішення Європейського суду з прав людини від 20.10.2015 за заявою № 63403/13

Разом з тим, найбільш широкого застосування набула практика застосування мораторію на стягнення саме щодо майна державних підприємств.

Варто зазначити, що існують і випадки успішного оскарження мораторіїв до Конституційного Суду України, які ілюструють можливість застосування виваженого підходу до розгляду відповідності заборон на стягнення вимогам Конституції України. Проте, на жаль, такі успішні випадки є скоріше винятком, аніж загальним правилом.

Для прикладу, 13 квітня 2020 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 553-ІХ "Про внесення змін до Закону України "Про державний бюджет України на 2020 рік".

На перший погляд може здаватися, що це один з численних Законів України про внесення змін до Державного бюджету України, однак в Прикінцевих положеннях, в пункті 2, він містив непримітну норму: "Установити, що тимчасово, з дня набрання чинності цим Законом до 1 січня 2021 року не застосовується така норма Бюджетного кодексу України – частина 1 статті 25."

Стаття 25 Бюджетного кодексу України надає право та повноваження Казначейству України здійснювати безспірне списання коштів Державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду.

В порядку безспірного списання коштів державного та місцевого бюджетів виконуються в тому числі рішення про повернення надмірно та/або помилково сплачених податків і зборів, а це означає що під вказану категорію підпадають і рішення судів про стягнення заборгованості з відшкодування ПДВ.

Згідно пункту 2 Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевого бюджетів або боржників, затвердженого постановою КМ України № 845 від 03.08.2011 року, безспірним списання визнаються операції з коштами державного та місцевих бюджетів, що здійснюються з метою виконання Казначейством та його територіальними органами рішень про стягнення коштів без згоди (подання) органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, боржників, органів місцевого самоврядування та/або державних органів на підставі виконавчих документів.

Територіальні органи Державної казначейської служби України зупиняли поточні безспірні списання коштів на підставі п. 4 ст. 13 Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевого бюджетів або боржників, тобто через наявність інших підстав, передбачених законом.

Стаття 13 Закону України "Про судоустрій та статус суддів" зазначає, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами на всій території України, а органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання.

Закон № 553-ІХ не надав повноваження органам Державної казначейської служби зупиняти виконання рішення судів, він лише тимчасово позбавив такі органи проводити безспірне списання коштів державного та місцевого бюджетів або боржників – що є зовсім різними поняттями, які не слід ототожнювати, та які мають різні юридичні наслідки.

Стаття 19 Конституції України зазначає, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Органи Державного казначейства були позбавлені повноважень проводити безспірне списання коштів з бюджетів, що в свою чергу не було підставою для зупинення виконання рішення суду, крім того органи Держказначейства не мали права відмовляти у прийнятті документів на виконання рішення суду.

Стаття 3 Закону України "Про гарантії держави щодо виконання судових рішень" наголошує, що перерахування коштів стягувачу здійснюється у тримісячний строк з дня надходження до держказначейства необхідних відомостей та документів.

Відповідно до ст. 5 Закону України "Про гарантії держави щодо виконання судових рішень", у разі якщо орган держказначейства протягом трьох місяців не перерахував кошти за рішенням суду про стягнення коштів, стягувачу виплачується

компенсація в розмірі 3% річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду, а така компенсація нараховується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів.

Таким центральним органом, про який йде мова вище, є Державна казначейська служба України, згідно постанови КМ України №215 від 15.04.2015 року.

Таким чином, держава фактично намагалася не тільки ухилитися від виконання рішень про стягнення коштів (заборгованості з відшкодування ПДВ та повернення переplat з інших податків та зборів) з Державного бюджету та місцевих бюджетів, але й уникнути фінансової відповідальності за несвоєчасне виконання таких рішень.

Однак, Конституційний Суд України, розставив все на свої місця і Рішенням від 28.08.2020 р. № 10-р/2020 у справі № 1-14/2020(230/20) за конституційним поданням Верховного Суду визнав неконституційними положення абзацу 9 п. 2 р. II "Прикінцеві положення" Закону № 553-IX.

Відповідно до частини першої ст. 91 Закону України "Про Конституційний Суд України" закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Отже, наразі немає обмежень та перешкод у застосуванні частини першої ст. 25 Бюджетного кодексу України, з огляду на що Казначейство України має негайно здійснити безспірне списання коштів за рахунок бюджетних асигнувань державних органів для виконання судових рішень.

Відповідність мораторію принципам забезпечення рівності та чесної конкуренції між суб'єктами господарювання

Першочергово, запровадження мораторію унеможлиблює примусове виконання майнових зобов'язань, у тому числі - встановлених у судових рішеннях. Таке обмеження з точки зору забезпечення конкуренції вже апіорі встановлює нерівність прав, оскільки приватні суб'єкти при здійсненні підприємницької діяльності логічним чином розраховують на можливість стягнення їхнього майна у разі наявності відповідного судового рішення. Відповідно, для мінімізації ймовірних ризиків, такі підприємства вживають заходів економічного і правового характеру для мінімізації негативних наслідків стягнення, наприклад, шляхом створення додаткових резервних чи інших фондів, впровадження відповідних політик і регламентів недопущення порушень, що можуть призвести до стягнення майна. Проте, при наявності мораторіїв, всі вищезазначені заходи можуть і не впроваджувати, адже майно неможливо стягнути. Стимулу вдосконалювати підприємницьку діяльність орієнтуючись на недопущення порушень у сфері господарювання фактично немає через наявність законної заборони стягувати майно.

Також, встановлення цього режиму суперечить Конституції, яка гарантує захист прав у судовому порядку, вказує, що:

- судові рішення обов'язкові до виконання на всій території країни;
- конституційні права не можуть бути обмежені.

Право на відшкодування збитків приватних суб'єктів мораторієм обмежується. Пряме обмеження в Законі несумісне з приписами норм Конституції, які фактично є нормами прямої дії.

Мораторій, аналогічно, суперечить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає право на розгляд справи і її виконання упродовж розумного строку.

По-друге, запровадження мораторіїв порушує принцип рівності всіх суб'єктів права власності та господарювання, оскільки діють різні правила щодо примусового виконання майнових зобов'язань, у тому числі встановлених в судових рішеннях, залежно від форми власності боржника чи галузевої належності.

Запроваджуючи такі мораторії, законодавець мусить чітко визначати, як держава та інші засновники чи учасники підприємств-боржників повинні відповідати за зобов'язаннями цих підприємств перед їх кредиторами в період дії мораторію. Відповідного механізму закони, якими запроваджуються мораторії, не містять.

По-третє, запровадження мораторіїв шкідливе для самих підприємств, оскільки жодним чином не стимулює їх підвищувати якість продукції, знижувати її собівартість, впроваджувати нові технології та методи господарювання, та вживати інших відповідних заходів, спрямованих на підвищення ефективності їх діяльності та конкурентоздатності. Відповідно, в кінцевому результаті, мораторії суперечить як економічним інтересам самих підприємств на їх контрагентів, так і економічним інтересам держави.

Загалом, слід констатувати низьку ефективність мораторіїв та негативний вплив на економічну ситуацію в Україні. Тривале застосування таких мораторіїв не вплинуло позитивно на стан відповідних підприємств. Вбачається, що позитивний ефект можливий лише за умови реформування окремих галузей та всієї економіки України.

Аналогічну ситуацію у практиці Європейського Союзу (далі – "ЄС") знайти практично неможливо, де мораторії в принципі не застосовуються. Неможливо на законодавчому рівні заборонити стягувати майно державних підприємств, адже такі підприємства, при порушенні прав приватних осіб, несуть відповідальність на рівні з такими особами. Будь-які преференції в цьому напрямку будуть трактуватися як прямі порушення прав осіб на справедливую компенсацію.

Практика Європейського союзу в частині визначення конкуренції

Практика ЄС є більш гнучкою і досконалою в частині визначення надання державної допомоги та впливу такої допомоги на конкуренцію.

Ключова ідея практики полягає в тому, що державна допомога, як різновид діяльності держави, постійно еволюціонує та змінюється, що пов'язано зі змінами в економічних процесах та політичної ситуації певної держави.

У зв'язку з вищезазначеним, відповідні суди повинні максимально гнучкими методами та тестами досліджувати кожний окремий випадок дій держави, які частково підпадають під критерії визначення державної допомоги, що містяться у Договорі про функціонування Європейського Союзу (далі – "**Договір**").

Попри критерії, які в визначені в Договорі, Суд Європейського Союзу (The court of Justice) визначає, що в кожному окремому випадку суди повинні дослідити суть відповідного фінансування зі сторони держави незалежно від статусу такого фінансування та обсягу впливу на економічну діяльність конкретного суб'єкту⁶.

Причому, важливо зазначити, що навіть виключно у випадку встановлення лише одного факту надання переваг (покращення становлення) певної особи через здійснення будь-яких дій державною, суди мають ретельно дослідити такі дії на предмет ідентифікації державної допомоги⁷. Тобто, при звичайному покращенні фінансових показників Підприємства через дії держави, **як прямі, так і не прямі**, суди можуть визнати наявність факту державної допомоги.

Суди ЄС встановлюють сутність державних ресурсів, які держава залучає в кожному конкретному випадку, незалежно від характеру таких ресурсів⁸.

⁶ Judgment of the Court of Justice of 12 September 2000, Pavlov and Others, joined Cases C-180/98 to C-184/98, ECLI: EU: C: 2000:428, paragraph 74; Judgment of the Court of Justice of 10 January 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, paragraph 107.

⁷ Judgment of the Court of Justice of 24 January 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, paragraphs 25 and 26; Judgment of the General Court of 12 December 1996, Air France v Commission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, paragraph 63.

⁸ Judgment of the General Court of 12 December 1996, Air France v Commission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, paragraph 56.

Узагальнюючи судову практику, державна допомога може мати різні форми, єдиний перелік яких неможливо встановити у зв'язку зі зміною суспільно-економічних відносин. Попри те, що практика ЄС, як правило, не передбачає встановлення мораторіїв, державна допомога визначається не тільки у спосіб здійснення активних дій (наприклад надання фінансування). Така допомога може мати і пасивний характер, наприклад, встановлення податкових пільг⁹, сприяння в отриманні грантів, встановлення на нормативному рівні переваг для конкретної галузі тощо¹⁰.

Практика ЄС передбачає визнання державною допомогою механізм повної або часткової компенсації додаткових витрат, покладених на підприємства через зобов'язання придбати товар у певних постачальників за ціною, вищою від ринкової ціни, яка фінансується державою¹¹.

Законодавство та практика ЄС узагальнено передбачає п'ять критеріїв недопустимості державної допомоги. Порушення одного критерію тягне за собою порушення конкуренції:

- 1) вибірковість надання в державної допомоги;
- 2) надання державами-членами переваг, неправомірних із комерційної точки зору;
- 3) залучення державних коштів;
- 4) викривлення конкуренції внаслідок державної допомоги;
- 5) державна допомога має вплив на торгівлю на території ЄС¹².

Встановлена чітка процедура повідомлення про надання або план надати державну допомогу та оціночні тести можливості надання такої допомоги.

⁹ Judgment of the Court of Justice of 16 May 2000, *France v Ladbroke Racing Ltd and Commission*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, paragraphs 48 to 51

¹⁰ Judgment of the Court of Justice of 1 December 1998, *Ecotrade*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, paragraph 41 and Judgment of the Court of Justice of 19 March 2013, *Bouygues and Bouygues Télécom v Commission and Others*, Joined Cases C-399/10 P and C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, paragraphs 137, 138 and 139.

¹¹ Judgment of the Court of Justice of 19 December 2013, *Vent de Colère and Others*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, paragraphs 25 and 26.

¹² Договір про функціонування Європейського Союзу, статті 107 – 109 секції 2 глави 1 розділу VII.

Перевагою, у значенні статті 107 (1) Договору, є будь-яка економічна вигода, яку підприємство не могло отримати за звичайних ринкових умов, тобто за відсутності державного втручання¹³.

Важливим при оцінці фінансування є вплив відповідного заходу на підприємство, а не причина та ціль такого заходу. Кожного разу, коли фінансовий стан підприємства покращується внаслідок відповідного втручання держави, на умовах, що відрізняються від звичайних ринкових умов, означає надання переваги, а значить порушення або викривлення конкуренції¹⁴. Щоб оцінити наявність такого впливу, суди мають порівняти фінансовий стан відповідного суб'єкта до і після вжиття відповідного заходу держави¹⁵. Причому, до уваги не береться форма такого заходу, оскільки такі форми можуть постійно змінюватися. Важливим є результат, відповідне поліпшення фінансового стану не через власні виробничі потужності, а саме через втручання ззовні, як в активній, так і в пасивній формі.

Точна форма відповідного заходу зі сторони держави також не має значення при встановленні того, чи надає такий захід економічну перевагу. Для поняття державної допомоги, має значення не лише надання позитивних економічних переваг але звільнення від економічного тягаря, певних негативних наслідків які неминучі у звичайних ринкових відносинах¹⁶.

Також судова практика ЄС передбачає можливість визнання прихованої державної допомоги, тобто, дії які частково підпадають під загальні критерії державної

¹³ Judgment of the Court of Justice of 11 July 1996, SFEI and Others, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, paragraph 60; Judgment of the Court of Justice of 29 April 1999, Spain v Commission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, paragraph 41.

¹⁴ The term 'State interventions' does not only refer to positive actions by the State but also covers the fact that the authorities do not take measures in certain circumstances, for example to enforce debts. See for example Judgment of the Court of Justice of 12 October 2000, Magefesa, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, paragraphs 19 and 20.

¹⁵ Judgment of the Court of Justice of 2 July 1974, Italy v Commission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, paragraph 13.

¹⁶ Judgment of the Court of Justice of 15 March 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, paragraph 13; Judgment of the Court of Justice of 19 September 2000, Germany v Commission, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, paragraph 25; Judgment of the Court of Justice of 19 May 1999, Italy v Commission, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, paragraph 15; Judgment of the Court of Justice of 3 March 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, paragraph 36.

допомоги. Проте кожний випадок розглядається судами або відповідним регулятором на національному рівні.

Підсумовуючи вищезазначене, Договір передбачає досить загальні вимоги і заборони щодо державної допомоги, які потім деталізуються в правозастосовній діяльності. І хоча прямого регулювання визнання мораторію на стягнення майна в примусовому порядку, як державної допомоги, не встановлено, на підставі відповідних вищезазначених судових рішень, можна констатувати повну аналогію між мораторієм і надання переваг у формі звільнення від негативних ринкових наслідків.

Оцінка сумісності державної допомоги, яку має здійснити Європейська Комісія (далі – "ЄК") під час розгляду повідомлень про державну допомогу (незалежно від того, чи застосовуються специфічні горизонтальні чи вертикальні заходи), в основному полягає в балансуванні її негативного впливу на торгівлю та конкуренцію на внутрішньому ринку з його позитивними наслідками, з точки зору внеску у досягнення чітко визначених цілей спільного інтересу. Балансування цих ефектів враховує вплив допомоги на соціальний добробут ЄС. Аналогічна позиція присутня у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Відповідно до практики ЄСПЛ за зверненням приватних осіб проти відповідних держав стосовно мораторію, важливим є такі дві характеристики мораторію на примусове стягнення на майно боржника. Мораторії на звернення стягнення на майно боржника по суті є втручанням принаймні в два конвенційних права –

- право на справедливий суд, та
- право на мирне володіння своїм майном.

Більш того, суд зазначає, що встановлення в законодавстві таких мораторіїв повинно відповідати таким умовам: мати законну мету та забезпечувати пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою¹⁷. Майнові вимоги, підтвержені судовим рішенням є "майном" в розумінні ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції та підлягають захисту на рівні із іншими видами власності¹⁸. Отже, заборона

¹⁷ Рішення ЄСПЛ у справі "Бурдов проти Росії" ; "Бурмич та інші проти України"

¹⁸ Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, §§ 58-62

в законі стягувати це майно з тих чи інших підприємств вважається формою експропріації, яка вимагає від держави сплати відповідної компенсації постраждалій стороні.

У справі *Sokur v. Ukraine* (no. 29439/02, 26 April 2005) ЄСПЛ в п.п. 34 та 35 зазначив: "Суд зазначає, що українське законодавство передбачає дві ситуації, коли виконавче провадження щодо державного підприємства може бути зупинене на невизначений період, без будь-якої можливості для стягувачів оскаржити зупинення чи отримати відшкодування за затримку. По-перше, це провадження у справі про банкрутство... По-друге, є заборона на відчуження майна державних підприємств для виплати їх заборгованостей. Обидві заборони були застосовані у цій справі, і Суд не може заперечувати щодо їх загальної законності. Проте законодавство не надає стягувачу, такому, як заявник, чи державному виконавцю жодної можливості оскаржити такі обмеження у випадку їх довільного чи незаконного застосування. Також не може бути подано ніякого позову про відшкодування шкоди за затримки у виконанні, спричинені такими обмеженнями"¹⁹.

Фактично, у випадку встановлення на рівні Закону додаткових норм, які прямо забороняють здійснення певних дій по відношенню до обраних суб'єктів господарювання, здійснюється пряме втручання в економічні процеси. Більш того, такі дії порушують відразу декілька критеріїв неможливості надання державної допомоги, а саме - вибірковість надання в державної допомоги, надання переваг, неправомірних із комерційної точки зору, викривлення конкуренції.

Фактично, неможливість стягнення майна за таким критерієм як належність підприємства до державного сектору означає селекція окремих підприємств, які при здійсненні господарської діяльності набувають привілейованого статусу, через те, що за спричинені такими підприємствами збитків іншим суб'єктам, відшкодувати такі збитки фактично неможливо.

У праві ЄС відсутній принцип повної заборони державної допомоги. Державна допомога за загальним правилом визначається з несумісністю з внутрішнім ринком. Порушення принципу несумісності тягне за собою повернення незаконно отриманої

¹⁹ Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа *Sokur v. Ukraine* (no. 29439/02, 26 April 2005)

допомоги (із відсотками за її користування). В праві ЄС передбачені види та критерії, за якими державна допомога сумісна з внутрішнім ринком, наприклад:

- 1) соціальна допомога та допомога надана внаслідок стихійних лих;
- 2) допомога для великих інфраструктурних проектів загальноєвропейського масштабу;
- 3) допомога для подолання безробіття та розвитку певних секторів економіки.

Сільськогосподарська, транспортна та енергетична сфери зберегли за собою окреме правове регулювання. Сфера державної допомоги в ЄС повністю виведена на рівень наднаціонального регулювання.

Важливо те, що в Україні нещодавно був прийнятий Закон про державну допомогу, який повністю віддзеркалює підхід ЄС у розумінні державної допомоги. Закон трактує державну допомогу суб'єктам господарювання **як підтримку в будь-якій формі** суб'єктів господарювання з ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, тому що створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Коли незрозуміло чи певний вид допомоги можна вважати державною допомогою в розумінні Закону, Антимонопольний комітет України, як уповноважений орган, має перевірити, чи дотримано всі критерії та вимоги щодо виділення державних преференцій, і чи не порушують вони конкуренції на ринку. Кожен випадок отримання державної підтримки потрібно оцінювати окремо.

Щоб державна допомога була предметом аналізу її недопустимості, вона має порушувати або створювати загрозу потенційного викривлення конкуренції. Існує загальне припущення: якщо допомога зміцнює позиції підприємства порівняно з іншими підприємствами — це завдає шкоду конкуренції. У випадку застосування правил конкуренції до підприємств, наголос, загалом, роблять більше на потенційному впливі на конкуренцію, ніж на фактичному викривленні. Потенційний антиконкурентний ефект матиме місце, якщо можна довести достатню вірогідність порушення норм у близькому майбутньому під впливом заходів. Цей ризик повинен бути об'єктивним і Комісія має довести причинно-наслідковий зв'язок між допомогою і потенційною дією.

Згідно з Законом про державну допомогу, державний захід вважають державною допомогою якщо:

- 1) підтримку надають суб'єкту господарювання;
- 2) фінансування програми державної допомоги чи індивідуальної державної допомоги здійснюють коштом ресурсів держави чи місцевих ресурсів, зокрема, коли на прийняття рішення щодо такого фінансування прямо або опосередковано впливали органи влади та місцевого самоврядування;
- 3) переваги надають суб'єктам господарювання для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності;
- 4) застосування програми державної допомоги чи індивідуальної державної допомоги вибіркове;
- 5) існує вплив чи загроза впливу на конкуренцію та торгівлю.

Проблематика чинних правил Закону про державну допомогу полягає у неврахуванні пасивних дій, які покращують стан певних суб'єктів господарювання; Закон передбачає безпосередньо фінансування. Разом з тим, у випадку наявності мораторію, конкретні суб'єкти мають можливість зловживати своїми правами, покращуючи своє становище на ринку порівняно з конкурентами, не боячись звернення стягнення на майно за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань.

Наразі все ж видається можливим стверджувати, що наявність мораторію опосередковано фінансується з державного бюджету України, оскільки фінансування виплат на виконання рішень ЄСПЛ за позовами проти України, які ґрунтуються на існуючих мораторіях, здійснюється за рахунок державного бюджету. Разом з тим, на нашу думку, положення Закону про державну допомогу потребують вдосконалення, з метою розширення відповідних заборон і безперешкодного застосування їх і до випадків прихованої та опосередкованої державної допомоги.

Угода про Асоціацію з ЄС

Важливо наголосити, що державна допомога у формі мораторію суперечить укладеній Угоді про асоціацію з Європейським Союзом (далі – "**Угода про Асоціацію**" або "**Угода**"). Глава 10 Угоди передбачає окремий розділ стосовно імплементації оновленого регулювання надання державної допомоги на рівні з принципам ЄС.

Угода прямо встановлює, що **будь-яка** допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди в тій мірі, в якій вона може впливати на торгівлю між сторонами.

Угода про Асоціацію передбачає виключення, зокрема, вважатиметься сумісним з належним функціонуванням Угоди таке:

- 1) допомога соціального характеру, що надається індивідуальним споживачам, за умови, що така допомога надається без дискримінації, пов'язаної з походженням відповідних товарів;
- 2) допомога на відшкодування збитків, спричинених природними катастрофами або надзвичайними ситуаціями.

Крім того, може вважатися сумісним з належним виконанням цієї Угоди таке:

- 1) допомога для сприяння економічному розвитку регіонів з надзвичайно низьким рівнем життя або із суттєвим рівнем безробіття;
- 2) допомога для сприяння виконанню важливого проекту задля спільного європейського інтересу-1 або для виправлення значних порушень нормальної роботи в економіці України чи однієї з держав-членів Європейського Союзу;
- 3) допомога для сприяння розвитку певної економічної діяльності або певних економічних сфер, якщо така допомога не має несприятливого впливу на умови торгівлі всупереч інтересам Сторін;

- 4) допомога для підтримки культури та збереження культурної спадщини, якщо така допомога не має несприятливого впливу на умови торгівлі всупереч інтересам Сторін.
- 5) допомога для досягнення цілей, дозволених відповідно до правил ЄС щодо горизонтальних блоків виключень та правил щодо горизонтальної і галузевої державної допомоги, яка надається відповідно до викладених у них умов;
- 6) допомога для інвестицій з метою забезпечення відповідності обов'язковим стандартам, визначеним директивами ЄС²⁰.

Зазначене вище жодним чином не надає можливості впроваджувати мораторії на стягнення майна за ознакою належності підприємств державі. Загальне обмеження щодо недопустимості використання державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам - чинне. Використання державних ресурсів може тлумачитись в широкому сенсі, зокрема, шляхом прийняття відповідного рішення про неможливість стягнення майна компетентними органами державної влади, адже відповідне рішення держави у формі закону є використання державних ресурсів.

Зобов'язання України згідно з Угодою про Асоціацію повинні змінити ситуацію в найближчі роки. Важливо, що Україна повинна пристосувати свою систему державної допомоги з метою дотримання правил системи моніторингу та контролю за державною допомогою. Подальшими кроками повинна бути розробка всеосяжних та прозорих нормативних актів, що відповідають стандартам ЄС, встановлення критеріїв для оцінки заходів державної допомоги у світлі ринкових факторів та конкретних потреб розвитку ринку, ефективна організація Антимонопольного комітету України як регуляторного органу, який буде збирати відповідні дані, оцінювати потребу, обсяг та тривалість заходів державної допомоги, їх потенційний вплив на ринок.

Відповідно до Звіту за результатами консультацій щодо вдосконалення виконавчого провадження, складеного експертами проекту Ради Європи "Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини", у серпні 2018 року,

²⁰ Угода про асоціацію з Європейським Союзом.

серед правових причин невиконання рішень національних судів в Україні є наявність мораторіїв як "імунітету від виконання судових рішень". Установи Ради Європи визнають, що ситуація в Україні у зв'язку з невиконанням судових рішень є безпрецедентна. Таке невиконання судових рішень загрожує верховенству права та створює проблему довіри до держави²¹.

Неможливість виконати остаточне судове рішення ставить під сумнів ефективність судової гілки влади та власне право на справедливий суд, гарантоване статтею 6 Європейської конвенції з прав людини

²¹ Звіту за результатами консультацій щодо вдосконалення виконавчого провадження, складеного експертами проекту Ради Європи "Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини"