



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044)251-62-62, факс (044)520-03-25
E-mail: slg@amcu.gov.ua Web: http://www.amcu.gov.ua Код ЄДРПОУ 00032767

25.11.2020 № 12.6-06/01-15179

На № _____ від _____

Міністерство фінансів України

Комітет Верховної Ради України з питань
фінансів, податкової та митної політики

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) опрацював доручення Прем'єр-міністра України від 29.10.2020 № 44269/1/1-20 (вх. № 3-01/759 від 30.10.2020) до звернення Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики від 27.10.2020 № 04-32/9-2020/194736 щодо підготовки висновку Уряду до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» (щодо удосконалення механізму державного контролю при реалізації тютюнових виробів)» (реєстр. № 4170-1 від 15.10.2020) (далі – Законопроект) та відповідно до статті 20¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» в межах компетенції повідомляє наступне.

З аналізу Законопроекту вбачається, що ним пропонується доповнити статтю 15 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» (далі – Закон) частиною шістдесят шостою наступного змісту:

«Суб'єктам господарювання (у тому числі, які пов'язані між собою відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та/або іноземні суб'єкти господарювання, які діють через свої зареєстровані постійні представництва), які отримали ліцензії на право оптової торгівлі тютюновими виробами **забороняється реалізація тютюнових виробів в обсягах, які перевищують 35 відсотків загального обсягу реалізації таких виробів у кількісному вигляді на ринку України за звітний період, що передбачений частиною п'ятою статті 16 цього Закону»** (цитата).

Згідно з пояснювальною запискою, вказана ініціатива впроваджується з метою введення законодавчих запобіжників для попередження створення монопольних утворень на ринку оптової торгівлі тютюновими виробами.

Разом з тим, Комітет пропонує звернути увагу на наступні особливості функціонування ринків тютюнових виробів, оскільки реалізація вказаної вище норми на практиці може мати негативний вплив на стан конкурентного середовища на цих ринках.

Ринки тютюнових виробів є складними системними ринками, які складаються щонайменше з чотирьох взаємопов'язаних між собою товарних ринків, які характеризуються формуванням власного попиту та пропозиції в залежності від ланок обороту товару, а саме:

- ринку первинної реалізації тютюнових виробів;
- ринку дистрибуції тютюнових виробів;

198774

- ринку оптової реалізації тютюнових виробів;
- ринку роздрібною реалізації тютюнових виробів.

При цьому вказані вище товарні ринки відрізняються як переліком учасників, умовами реалізації та збуту товару, так і станом конкурентного середовища на них.

Підходи Комітету до визначення параметрів товарних ринків викладено у Рішеннях комітету від 16.12.2016 № 551-р¹ (далі – Рішення № 551-р) та від 10.10.2019 № 697-р (далі – Рішення № 697-р)².

Так, учасниками (продавцями) ринку первинної реалізації тютюнових виробів є тютюнові компанії - виробники, а також юридичні особи - афілійовані дистриб'ютори, які здійснюють оптовий продаж товару на підставі ліцензії на оптову торгівлю тютюновими виробами та з якими виробники пов'язані відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Учасниками (продавцями) ринку дистрибуції тютюнових виробів є суб'єкти господарювання, які також мають ліцензію на оптову торгівлю тютюновими виробами та здійснюють оптовий продаж сигарет, придбаних у виробника та/або його афілійованого дистриб'ютора за прямими договорами.

Учасниками (продавцями) ринку оптової реалізації тютюнових виробів є суб'єкти господарювання, які мають ліцензію на оптову торгівлю тютюновими виробами та здійснюють оптовий продаж сигарет, придбаних у дистриб'ютора, який має прямий договір з виробником або його афілійованим дистриб'ютором. При цьому учасники (продавці) цього ринку не мають прямих договорів з виробниками або його афілійованими дистриб'юторами.

Отже, виходячи з існуючої кон'юнктури ринків тютюнових виробів, на сьогодні ліцензії на право оптової торгівлі тютюновими виробами мають суб'єкти господарювання, які діють на різних ланках обороту товару та є учасниками різних товарних ринків.

При цьому за оцінками Комітету висококонцентрованим (монополізованим) ринком є лише ринок дистрибуції сигарет³.

Разом з тим, доповнення статті 15 Закону частиною шістдесят шостою, яка встановлює обмеження обсягів реалізації товару, призведе до законодавчого регулювання господарської діяльності всіх суб'єктів господарювання, які мають ліцензії на право оптової торгівлі тютюновими виробами, що не відповідає меті Законопроекту.

Зокрема, застосування цієї норми до суб'єктів господарювання – учасників ринку первинної реалізації тютюнових виробів може призвести до неможливості здійснення господарської діяльності найбільшими виробниками тютюнових виробів в Україні (у разі збільшення ними обсягів виробництва товару), адже реалізацією тютюнових виробів таких компаній займаються саме афілійовані дистриб'ютори, пов'язані з відповідними виробниками тютюнових виробів відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

При цьому вбачається, що обмеження обсягу оптової реалізації тютюнових виробів на рівні 35% кореспондується з положеннями Закону України «Про захист економічної

¹ Справа № 126-26.13/28-16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «ТЕДІС УКРАЇНА», рішення у справі від 16.12.2016 № 551-р.

² Справа № 126-26.13/18-17 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції групою компаній Філіп Морріс, групою компаній Джей Ті, групою компаній Імперіал Тобакко, групою компаній Бритіш Американ Тобакко і ТОВ «ТЕДІС УКРАЇНА», рішення у справі від 10.10.2019 № 697-р.

³ Рішенням № 551-р визнано, що з 2013 року до вересня 2015 року (включно) ТОВ «ТЕДІС УКРАЇНА»³ займало монопольне (домінуюче) становище на загальнодержавному ринку дистрибуції сигарет відповідно до частини другої статті 12 Закону з часткою 99%. За наявною в Комітеті інформацією станом на 2020 рік ситуація на ринку не зазнала значних структурних змін. Частка ТОВ «ТЕДІС УКРАЇНА» на ринку дистрибуції сигарет у 2019 році складала близько 74%

конкуренції», якими визначено структурні показники монопольного (домінуючого) становища на ринку.

Так, відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

При цьому звертаємо увагу, що досягнення суб'єктом господарювання ринкової частки у розмірі у 35 % не є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Порушенням законодавства про захист економічної конкуренції визнається зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку (стаття 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

З огляду на закріплені в Конституції України принципи свободи підприємницької діяльності, недопущення неправомірних обмежень конкуренції та зловживань монопольним становищем на ринку, втручання держави у ринковий механізм може вважатися виправданим лише у випадках, коли ринковий механізм не спрацьовує належним чином, має певні «неспроможності ринку», що не дозволяють забезпечувати суспільні інтереси на основі звичайної взаємодії попиту та пропозиції, вільної конкуренції між учасниками ринку.

Отже, під час впровадження частини шістдесят шостої статті 15 Закону, за доцільне розмежовувати суб'єктів господарювання, які мають ліцензії на право оптової торгівлі тютюновими виробами в залежності від того, на яких саме ланках обороту товару вони здійснюють свою діяльність та окремо аналізувати необхідність обмеження свободи підприємців формувати власну ринкову стратегію щодо кожного товарного ринку.

При цьому запропонована у Законопроекті норма, якою передбачено, що:

«Дія частини шістдесят шостої статті 15 цього Закону не поширюється на суб'єктів господарювання (у тому числі, які пов'язані між собою відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та/або іноземні суб'єкти господарювання, які діють через свої зареєстровані постійні представництва), які отримали ліцензії на право виробництва тютюновими виробами до 1 грудня 2020 року» (цитата) має неоднозначне трактування.

Зокрема, не зрозуміло чи буде вона розповсюджуватися на суб'єктів господарювання, що пов'язані з виробниками тютюнових виробів відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та мають ліцензії на право оптової торгівлі тютюновими виробами.

Враховуючи наведене, неможливо спрогнозувати, чи буде її застосування нівелювати наведені вище наслідки негативного впливу частини шістдесят шостої статті 15 Закону на учасників ринку первинної реалізації тютюнових виробів.

Крім того звертаємо увагу, що застосування вказаної норми в частині обмеження її дії періодом отримання ліцензії, може негативно вплинути на конкуренцію, оскільки призведе до встановлення привілейованого становища суб'єктам господарювання, що отримали ліцензії на право виробництва тютюновими виробами до 1 грудня 2020 року, оскільки такі виробники тютюнових виробів до кінця дії відповідної ліцензії, не матимуть законодавчого обмеження в обсягах оптової реалізації тютюнових виробів на рівні 35 % загального обсягу реалізації тютюнових виробів у кількісному вигляді на ринку України на відміну від інших виробників тютюнових виробів, що отримуватимуть ліцензії на право виробництва тютюнових виробів після 01 грудня 2020 року.

З поміж іншого слід зазначити, що Законопроектом запропоновано внести зміни до статті 1 Закону, а саме розширити визначення терміну «тютюнові вироби»

тютюновмісними виробами для електричного нагрівання (далі – ТВЕН). При цьому Законопроектом передбачено, що такий термін діятиме лише для цілей Закону.

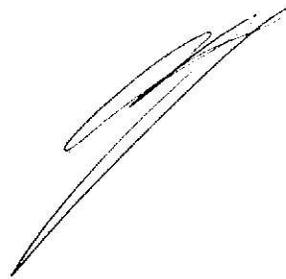
Разом з тим, термін «тютюнові вироби» визначено також у підпункті 14.1.252 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України, який включає в себе сигарети з фільтром або без фільтру, цигарки, сигари, сигарили, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорку та інші вироби з тютюну чи його замінників для куріння, нюхання, смоктання чи жування.

Отже, різне тлумачення одного й того самого поняття у різних нормативно-правових актах може призвести до неоднакових підходів до законодавчого регулювання для сигарет та ТВЕН.

Враховуючи, що вказані вище товари з точки зору споживача можуть бути взаємозамінними та входити до товарних меж одного ринку⁴, запровадження різних умов оподаткування (нарахування акцизного податку) певного товару в межах одної товарної групи може призвести до ущемлення інтересів виробників інших товарів, які є взаємозамінними, що матиме негативний вплив на конкуренцію та створюватиме не рівні умови у конкурентній боротьбі за споживача між виробниками тютюнових виробів.

Враховуючи зазначене, Комітет вважає, що проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» (щодо удосконалення механізму державного контролю при реалізації тютюнових виробів)» (реєстр. № 4170-1 від 15.10.2020) потребує доопрацювання та не може бути підтримана Комітетом у запропонованій редакції.

Голова Комітету



О. ПІЩАНСЬКА

Вик. Борохович Євгеній
(044) 251-62-25*60-64

⁴ Наразі вказане питання досліджується Комітетом.