



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РЕКОМЕНДАЦІЇ

25 жовтня 2018 р.

Київ

№ 15-рк

Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють

### 1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) розглядає справу № 129-26.13/69-18, розпочату за ознаками вчинення Державною фіскальною службою України (далі – ДФС) порушення, передбаченого частиною першою статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу влади, які можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (2) Розгляд справи розпочато за результатами дослідження ринку послуг з надання фінансових гарантій забезпечення сплати митних платежів та виявлення дій ДФС, які можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

### 2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЛАТИ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ ФІНАНСОВИМИ ГАРАНТІЯМИ

- (3) Відповідно до пункту 1 частини першої статті 306 Митного кодексу України (далі – МКУ) одним із способів забезпечення сплати митних платежів є фінансові гарантії.
- (4) Частиною першою статті 309 МКУ передбачено, що забезпечення сплати митних платежів фінансовою гарантією здійснюється у таких формах:
  - 1) надання фінансової гарантії, виданої гарантом (гарантія, що надається у вигляді документа);
  - 2) внесення коштів на відповідний рахунок або в касу органу доходів і зборів (грошова застава).
- (5) Умови надання фінансових гарантій, вимоги до гарантів, порядок отримання статусу гаранта регулюються положеннями МКУ, зокрема:
  - 1) статтею 307 МКУ передбачено:
    - юридичні особи, які мають намір виступати гарантом забезпечення особою своїх зобов'язань перед органами доходів і зборів України зі сплати митних платежів, уповноважуються на це і вносяться до реєстру гарантів у встановленому порядку (частина перша);

– взаємовідносини між центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, та гарантами регулюються на підставі укладених угод (частина друга);

– фінансова гарантія видається гарантом і надається органам доходів і зборів особою, відповідальною за сплату митних платежів, або будь-якою іншою особою на користь особи, відповідальної за сплату митних платежів, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Фінансова гарантія діє на всій митній території України (частина третя);

2) відповідно до статті 311 МКУ:

– органи доходів і зборів як забезпечення сплати митних платежів приймають фінансові гарантії, видані гарантами, включеними до реєстру гарантів, який ведеться центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (частина перша);

– фінансова гарантія, що надається у вигляді документа, є безвідкличним зобов'язанням гаранта, внесеного до реєстру гарантів, виплатити на вимогу органу доходів і зборів кошти в межах певної суми у разі невиконання забезпечених цією гарантією зобов'язань із сплати митних платежів (частина друга);

3) частиною першою статті 314 МКУ передбачено, що гарантом може виступати:

– банківська установа, яка надає гарантії безпосередньо або може застосовувати їх як фінансове забезпечення гарантій, що надаються органам доходів і зборів незалежними фінансовими посередниками;

– незалежний фінансовий посередник – юридична особа, створена у формі повного або командитного товариства;

4) частиною другою статті 314 МКУ встановлено критерії, яким повинна відповідати банківська установа, інша юридична особа, яка має намір одержати від центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, в установленому цим Кодексом порядку повноваження гаранта;

5) згідно з частиною п'ятою статті 314 МКУ строк прийняття рішення про включення гарантів до реєстру не повинен перевищувати 30 календарних днів з дня надання центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, документів, що підтверджують відповідність вимогам до гарантів, які викладені у частині другій цієї статті. Частиною шостою цієї статті передбачено, що у разі порушення строку, встановленого частиною п'ятою цієї статті, юридична особа, що набуває статусу гаранта, повинна бути включена до реєстру гарантів і може бути виключена з нього лише у разі недотримання нею критеріїв, визначених у частині другій цієї статті;

б) частиною третьою статті 314 МКУ передбачено, що взаємовідносини між центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, та гарантами регулюються на підставі укладених угод, у яких зазначається обов'язок гаранта безумовно сплатити суму митних платежів у разі невиконання відповідними особами зобов'язань перед органами доходів і зборів.

- (6) Отже, фінансова гарантія – один із способів забезпечення сплати митних платежів. Умови надання фінансових гарантій, види фінансових гарантій, порядок отримання статусу гаранта регулюються положеннями МКУ.

### **3. ЗАКОНОДАВЧО ВСТАНОВЛЕНИЙ ПОРЯДОК ОТРИМАННЯ У ДФС ПОВНОВАЖЕНЬ ГАРАНТА**

- (7) Відповідно до пункту 1 Положення про Державну фіскальну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236 (далі – Положення), Державна фіскальна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України

через Міністра фінансів і який реалізує, зокрема, державну політику у сфері державної митної справи та у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства.

- (8) Згідно з пунктом 4 Положення, ДФС відповідно до покладених на неї завдань, зокрема:
- здійснює адміністрування податків і зборів, митних та інших платежів;
  - надає повноваження на провадження діяльності з надання митним органам фінансових гарантій забезпечення сплати митних платежів;
  - застосовує та контролює процедури використання гарантій забезпечення сплати митних платежів, взаємодіє з гарантами;
  - здійснює стягнення коштів у разі невиконання забезпечених фінансовою гарантією зобов'язань зі сплати митних платежів.
- (9) Надання статусу гаранта є адміністративною послугою, яку надає ДФС. Відповідно до пункту 1 статті 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.
- (10) За інформацією, розміщеною на офіційному веб-сайті ДФС, відповідно до інформаційної картки № 24-15 адміністративної послуги «Надання статусу гаранта», затвердженої наказом Державної фіскальної служби України від 13.01.2015 № 7 (далі – Наказ № 7), строк надання адміністративної послуги – не більше 30 календарних днів з дня надання документів, що підтверджують виконання умов частини другої статті 314 МКУ; результатом надання вказаної адміністративної послуги є:
- внесення відповідних записів до реєстру гарантів;
  - лист щодо внесення заявника до реєстру гарантів та необхідності укладання угоди відповідно до частини третьої статті 314 МКУ.
- (11) Тобто, результатом надання ДФС адміністративної послуги «Надання статусу гаранта» є внесення відповідних записів до реєстру гарантів. Після того як суб'єкта господарювання визнано гарантом та внесено відповідний запис до реєстру гарантів, такому суб'єкту господарювання ДФС надсилає лист щодо внесення до реєстру гарантів та необхідності укладання угоди, передбаченої МКУ.

#### **4. ОПИС ДІЙ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЩОДО НАДАННЯ СТАТУСУ ГАРАНТА**

- (12) За інформацією, отриманою від ДФС:
- відповідно до пункту 1 наказу Державної митної служби України<sup>1</sup> від 27.04.2012 № 242 «Про ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій» (далі – Наказ № 242) ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій (далі – Реєстр) забезпечується шляхом внесення відповідної інформації до Реєстру протягом трьох робочих днів після укладання угоди між Державною митною службою України та гарантом і внесення змін до цієї угоди або її припинення;

---

<sup>1</sup> Відповідно до Указу Президента України від 24.12.2012 № 726/2012 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» реорганізовано, зокрема, Державну митну службу України та утворено Міністерство доходів і зборів України. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 160 «Про утворення Державної фіскальної служби», реорганізувавши Міністерство доходів і зборів шляхом перетворення, утворено Державну фіскальну службу як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України (набула чинності з 06.06.2014).

- нормативно-правовими актами ДФС не встановлено терміну, протягом якого погоджуються зазначені вище угоди.
- (13) Отже, ДФС, яка з 06.06.2014 реалізує державну політику, зокрема, у сфері державної митної справи, під час ведення Реєстру керується Наказом № 242, положення якого в частині порядку внесення інформації про гаранта до Реєстру не узгоджуються з відповідними положеннями МКУ та Наказу № 7, а саме:
- відповідно до МКУ та Наказу № 7 ДФС зобов'язана внести до Реєстру інформацію про гаранта, направити заявнику листа про внесення до Реєстру та необхідність укладення угоди, передбаченої МКУ. Наказ № 242 передбачає внесення до Реєстру інформації про гаранта протягом 3 робочих днів після укладення з ним відповідної угоди;
  - МКУ та Наказом № 7 передбачено граничний термін розгляду документів заявника – 30 календарних днів, у Наказі № 242 відсутні граничні терміни розгляду документів та укладення угоди із заявником.
- (14) Інформація про гарантів уносились до Реєстру:
- у жовтні – листопаді 2012 року щодо публічного акціонерного товариства «Акціонерний банк «Укргазбанк» (м. Київ), командитного товариства «Донтрансгарант і компанія» (м. Київ) і повного товариства «Велта П.М.С.Г. «Гарант-Сервіс» (м. Київ);
  - у січні 2014 року щодо командитного товариства «Бізнес Гарант» (м. Вінниця);
  - у червні 2018 року щодо публічного акціонерного товариства комерційний банк «ПРИВАТБАНК» (далі – ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК») (м. Київ) та публічного акціонерного товариства «МТБ Банк» (м. Чорноморськ).
- (15) При цьому, за інформацією, наявною в Комітеті:
- ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» та публічне акціонерне товариство «Альфа-банк» (далі – ПАТ «Альфа-банк») у 2015 році отримали підтвердження ДФС про їх відповідність вимогам гаранта, встановленим МКУ;
  - у період з 2015 року до червня 2018 року зазначені банки не були включені до Реєстру, через непогодження ДФС проекту Угоди про надання фінансових гарантій органам доходів і зборів (далі – Угода), запропонованої кожним із зазначених банків, доопрацювання проектів Угод за результатами спільних нарад з банками, внесених пропозицій професійним об'єднанням банків та тривалого узгодження зазначених Угод зі структурними підрозділами ДФС.
- (16) Тобто:
- 1) у 2015 році ДФС повідомила ПАТ КБ «Приватбанк» та ПАТ «Альфа-банк» про їх відповідність вимогам гаранта, передбаченим частиною другою статті 314 МКУ, а не про включення до Реєстру, як це передбачено МКУ та Наказом № 7;
  - 2) у період з 2015 року по травень 2018 року ДФС, керуючись Наказом № 242, який не узгоджується з відповідними положеннями МКУ та Наказу № 7 в частині порядку внесення інформації про гаранта до Реєстру, не надавала статусу гаранта вказаним банківським установам, мотивуючи це необхідністю укладання Угоди;
  - 3) лише у червні 2018 року ДФС включено до Реєстру інформацію про ПАТ «МТБ Банк» та ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», незважаючи на те, що відповідність вимогам гаранта останній отримав ще у 2015 році.

Отже, зазначеними діями ДФС могли створюватися бар'єри вступу на ринок послуг з надання фінансових гарантій забезпечення сплати митних платежів для банків, які отримали підтвердження відповідності вимогам гаранта, передбаченим МКУ, що може свідчити про створення несприятливих та дискримінаційних умов для їх діяльності порівняно з тими, що існували у 2012 та 2014 роках, коли до Реєстру було включено відповідну інформацію про гарантів.

- (17) Після відкриття справи № 130-26.13/69-18 листом від 07.08.2018 № 130-26/05-10032 державним уповноваженим Антимонопольного комітету України ДФС було направлено вимогу про надання інформації, в якій, зокрема, ставились питання про таке:
- 1) чи продовжує ДФС керуватися в роботі Наказом № 242;
  - 2) чи передбачає ДФС приведення порядку ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій, яким наразі керується, у відповідність до положень Митного кодексу України в частині порядку включення гарантів до Реєстру та укладення з ними відповідної угоди. Якщо так, необхідно було повідомити про заходи, які вже здійснено та передбачається здійснити, якщо ні – обґрунтувати відповідь.
- (18) У відповідь на зазначену вимогу органу Комітету ДФС повідомила про те, що:
- «на сьогодні Наказ № 242 є чинним»;
  - «на виконання розпоряджень Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 № 847-р (у редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.02.2016 № 217-р) та від 22.04.2015 № 391-р ДФС, за методологічним керівництвом Міністерства фінансів України, здійснює комплекс заходів щодо імплементації до національного законодавства положень Конвенції про єдиний режим транзиту від 20.05.1987. У рамках виконання зазначених заходів передбачається перегляд законодавчих та нормативно-правових актів, що регламентують порядок ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій».
- (19) Тобто, інформація, отримана від ДФС, дає підстави для висновку про те, що до перегляду відповідних законодавчих та нормативно-правових актів, які врегульовують зазначене питання, ДФС продовжуватиме вести реєстр гарантів та форм фінансових гарантій відповідно до положень організаційно-розпорядчого документа – наказу Державної митної служби України від 27.04.2012 № 242 «Про ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій».
- Разом з цим відповідно до пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (далі – Постанова № 1106) зазначені розпорядження Кабінету Міністрів України, на виконання яких ДФС передбачається перегляд законодавчих та нормативно-правових актів, що регламентують порядок ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій, визнані такими, що втратили чинність.
- Пунктом 1 Постанови № 1106 затверджено План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – План заходів).
- Пунктом 456 розділу «Митні питання» Плану заходів передбачено запровадження механізму гарантування платежів, застосування комплексної гарантії відповідно до вимог Конвенції про єдиний режим транзиту. На виконання зазначеного завдання передбачено вжиття таких заходів:
- 1) розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до Митного кодексу України щодо гарантування платежів, застосування комплексної гарантії відповідно до вимог Конвенції;
  - 2) опрацювання законопроекту з експертами ЄС;
  - 3) забезпечення супроводження розгляду Верховною Радою України законопроекту. Строк виконання зазначеного завдання, визначений Планом заходів до березня 2018 року, продовжено у зв'язку з порушенням строку виконання зобов'язання.

## ВИСНОВОК

- (20) Державна фіскальна служба України, утворена відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 160, є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує, зокрема, державну політику у сфері державної митної справи.
- (21) Положеннями МКУ (набув чинності 01.06.2012) передбачено, що строк прийняття рішення про включення гарантів до Реєстру не повинен перевищувати 30 календарних днів з дня надання центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, документів, що підтверджують відповідність вимогам до гарантів, які встановлені МКУ. У разі порушення зазначеного строку, юридична особа, що набуває статусу гаранта, повинна бути включена до реєстру гарантів і може бути виключена з нього лише у разі недотримання нею критеріїв, визначених МКУ.
- (22) Відповідно до інформаційної картки № 24-15 адміністративної послуги «Надання статусу гаранта», затвердженої наказом ДФС № 7 від 13.01.2015, результатом її надання є внесення відповідних записів до Реєстру. Після того як суб'єкта господарювання визнано гарантом та внесено відповідний запис до Реєстру, такому суб'єкту господарювання ДФС надсилає лист щодо внесення до Реєстру та необхідності укладання угоди, передбаченої МКУ.
- (23) Тобто, положення МКУ та Наказу № 7 передбачають, що протягом 30 календарних днів ДФС зобов'язана прийняти рішення про відповідність заявника вимогам до гаранта, внести до Реєстру інформацію про гаранта, направити заявнику листа про внесення до Реєстру та необхідність укладення угоди, передбаченої МКУ. Натомість Наказ № 242, яким керується ДФС, передбачає внесення до Реєстру інформації про гаранта протягом 3 робочих днів після укладення з ним відповідної угоди та не передбачає граничних строків, у які зазначена угода повинна бути укладена.
- (24) До завершення перегляду законодавчих та нормативно-правових актів, які регламентують порядок ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій, що здійснюється ДФС за методологічним керівництвом Міністерства фінансів України на виконання комплексу заходів щодо імплементації до національного законодавства положень Конвенції про єдиний режим транзиту від 20.05.1987, під час розгляду документів, наданих суб'єктами господарювання для отримання статусу гаранта, ДФС продовжуватиме керуватися Наказом № 242. Положення Наказу № 242, як зазначено вище, в частині порядку та строків внесення інформації про гаранта до Реєстру не узгоджуються з відповідними положеннями МКУ та Наказу № 7.
- (25) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (26) Невнесення у період з 2015 року до червня 2018 року до Реєстру інформації про ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» та ПАТ «Альфа-банк» (у 2015 році було визнано такими, що відповідають вимогам гаранта) та, як наслідок, не підписання з ними Угоди, могло бути наслідком того, що ДФС керувалася положеннями Наказу № 242. Внесення до Реєстру зазначених суб'єктів могло сприяти розвитку конкуренції на ринку послуг з надання фінансових гарантій забезпечення сплати митних платежів.

- (27) Отже, дії ДФС, які полягають у тому, що:
- ДФС не вбачає за необхідне приведення порядку, якого дотримується у веденні реєстру гарантів та форм фінансових гарантій, у відповідність до чинних положень Митного кодексу України;
  - до імплементації у національне законодавство положень Конвенції про єдиний режим транзиту від 20.05.1987 ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій продовжуватиме протягом невизначеного часу здійснюватися відповідно до організаційно-розпорядчого документа – наказу Державної митної служби України від 27.04.2012 № 242 «Про ведення реєстру гарантів та форм фінансових гарантій», який у частині порядку та строків включення гарантів до Реєстру та укладення з ними Угоди не узгоджується з відповідними положеннями Митного кодексу України, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу влади, які можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Враховуючи викладене, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень та умов, що їм сприяють, керуючись пунктом 14 частини першої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», Антимонопольний комітет України надає Державній фіскальній службі України обов'язкові для розгляду

#### **РЕКОМЕНДАЦІЇ:**

Ужити заходів для забезпечення дотримання положень Митного кодексу України під час прийняття рішень про включення гарантів до реєстру та усунення причин виникнення порушення у вигляді антиконкурентних дій органу влади.

Рекомендації є обов'язковими для розгляду органами та особами, яким вони надані.

Про результати розгляду цих рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України у двомісячний строк з дня їх отримання.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за умов виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушень, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції закривається.

В. о. Голови Комітету

М. НІЖНІК