



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

23 червня 2020 р.

Київ

№ 27-рк

Про здійснення заходів, спрямованих на розвиток добросовісної конкуренції

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання відділу ринків агропромислового комплексу Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери, фармацевтики та рітейлу від 23.06.2020 № 6-01/3542/297-зв,

ВСТАНОВИВ:

(1) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) надає рекомендації у порядку, передбаченому статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», щодо здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

(2) Протягом останніх років Комітет у межах повноважень, визначених Законом, здійснює дії з правозастосування та адвокатування конкуренції на ринках тютюнових виробів, оскільки:

- згідно з рівнем ринкової концентрації, ринок первинного продажу виробниками сигарет оцінюється як висококонцентрований¹, який характеризується невеликою кількістю незалежних виробників та високим рівнем бар'єрів вступу на ринок як для продавців, так і для покупців;
- ринок дистрибуції сигарет залишається монополізованим ТОВ «ТЕДІС УКРАЇНА» із часткою 74,15 % за результатами 2019 року²;
- за наявною в Комітеті інформацією, на 23.06.2020 стан конкуренції на задіяних ринках не зазнав суттєвих змін.

¹ Згідно з індексом Герфіндала-Гіршмана (ННІ), за результатами 2019 року коефіцієнт ринкової концентрації становить 2782 (розраховано на підставі інформації, отриманої в процесі дослідження питання, пов'язаного з обмеженням обсягів реалізації сигарет із березня – квітня 2019 року групою компаній Філіп Морріс, групою компаній Джей Ті, групою компаній Імперіал Тобакко, групою компаній Бритіш Американ Тобакко (далі разом – Виробники) і товариством з обмеженою відповідальністю «Тедіс Україна» учасникам ринку сигарет – доручення Голови Комітету від 08.11.2019 № 13-01/1158 (далі – Дослідження); а також отриманої в рамках розгляду заяв про надання висновків у формі рекомендаційних роз'яснень (товариства з обмеженою відповідальністю «Філіп Морріс Сейлз енд Дистриб'юшн» від 30.12.2019 № 3012/19-92 (вх. № 8-01/1-рр від 02.01.2020), підприємства з іноземною інвестицією «Імперіал Тобако Юкрейн» від 15.01.2020 № 08/Д (вх. № 8-01/3-рр від 16.01.2020); товариства з обмеженою відповідальністю «Бритіш Американ Тобакко Сейлз Енд Маркетинг Україна» від 17.01.2020 № 3511/20 ЦКО (вх. № 8-01/4-ррк від 20.01.2020; приватного акціонерного товариства «Джей Ті Інтернешнл Компані Україна» від 21.01.2020 № 814/01 (вх. № 8-01/9-ррк від 23.01.2020).

² Визначено під час проведення Дослідження.

- (3) Зазначене свідчить, що бар'єри виходу на ринок первинного продажу виробниками сигарет інших суб'єктів господарювання (покупців) залишаються високими та стійкими.
- (4) При цьому суб'єкти господарювання, які здійснюють або мають намір здійснювати оптовий чи роздрібний продаж сигарет, зацікавлені у виході саме на вказаний товарний ринок, оскільки зможуть придбавати товар безпосередньо у Виробників за нижчими цінами, що є істотною конкурентною перевагою.
- (5) 12.11.2019 Виробникам надано рекомендації № 60-рк «Про здійснення заходів, спрямованих на обмеження монополізму та розвиток конкуренції» (далі – Рекомендації), якими, зокрема, рекомендовано:

протягом 30-денного строку з дати отримання рекомендацій розробити та оприлюднити на своїх офіційних вебсайтах умови до дистриб'юторів (оптових покупців) (зокрема, вимоги, критерії, підстави для відмови у співпраці тощо), які не призведуть до встановлення та/або подальшого збереження монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку дистрибуції сигарет (яким могли б відповідати щонайменше три суб'єкти господарювання, які мають ліцензію на право оптової торгівлі тютюновими виробами, а також не пов'язані з виробником та між собою прямо або опосередковано відносинами контролю в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).
- (6) За результатами розгляду вказаних вище Рекомендацій Виробниками розроблено проекти Комерційних політик, які опубліковано на їх офіційних вебсайтах.
- (7) Також Виробники (кожний окремо) звернулися до Комітету із заявами про надання рекомендаційних роз'яснень у порядку, передбаченому статтею 14 Закону України «Про захист економічної конкуренції», щодо відповідності їх дій із впровадження проектів комерційних політик положенням статей 6, 10 та 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Заяви).
- (8) Під час розгляду Заяв Комітетом встановлено, що здійснюючи діяльність з оптової торгівлі сигаретами на території України, Виробники є учасниками ринку первинного продажу виробниками сигарет (продавцями).
- (9) За інформацією заявників, комерційні політики розроблені з метою встановлення прозорих та недискримінаційних правил співпраці між кожним окремим Виробником та суб'єктами господарювання, зацікавленими в дистрибуції та продажу тютюнових виробів на території України, а також для створення єдиних, відкритих, прозорих та недискримінаційних критеріїв такої співпраці.
- (10) Комерційними політиками закріплюються вимоги до контрагентів та потенційних контрагентів, яким вони мають відповідати для укладення прямих договорів із Виробниками (дистрибуції та/або поставки).
- (11) Зі змісту Заяв вбачається, що в подальшому (на наступному етапі) Виробники планують укласти прямі договори дистрибуції (поставки) із суб'єктами господарювання, які будуть відповідати всім критеріям, визначеним у цих Політиках.
- (12) У свою чергу, реалізація таких критеріїв має відповідати нормам конкурентного законодавства, сприяти формуванню конкурентної моделі задіяних товарних ринків, а також створенню прозорих умов співпраці між Виробниками та контрагентами з дотриманням норм чинного законодавства.
- (13) 18.03.2020 до Комітету надійшов лист від Міністерства економіки, торгівлі та сільського господарства України³, у якому порушено питання встановлення додаткових заходів у боротьбі із недобросовісними контрагентами, зокрема

³ Лист від 17.03.2020 № 2611-06/18781-03 (вх. Комітету № 6-01/3542 від 18.03.2020).

запровадження додаткових механізмів контролю роботи з недобросовісними контрагентами для неможливості ухиляння від сплати податків.

- (14) Лист аналогічного змісту надійшов від Служби Безпеки України⁴, у якому наголошено на необхідності постійного контролю руху тютюнової продукції Виробниками, а також можливості призупинки відвантаження товару недобросовісним суб'єктам господарювання.
- (15) 30.04.2020 під головуванням Служби безпеки України, за участю представників Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства фінансів України, Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Комітету, Асоціації «Укртютюн», учасників ринку тютюнових виробів, проведено «Координаційну нараду з проблемних питань тютюнового ринку України» (далі – Нарада).
- (16) Під час Наради повідомлено, що за останні місяці СБУ провела низку важливих операцій із припинення тіншового обігу тютюнових виробів у різних регіонах країни. Зокрема, у Дніпропетровській області вилучено контрафактні тютюнові вироби – 6 мільйонів пачок цигарок вартістю понад 100 млн грн, у Волинській області вилучено 500 тисяч пачок цигарок на суму 15 млн грн, у Чернівецькій області заблоковано роботу підпільного цеху, за результатом чого виявлено 7 тонн сировини, понад 80 тисяч пачок тютюнових виробів, іноземні акцизні марки (вартість продукції та обладнання – 6 млн грн).
- (17) Учасники Наради повідомили про проблемні питання, які наразі наявні на тютюновому ринку. Також по завершенню Наради акцентовано, зокрема, потребі:
 - розробки та запровадження ефективного контролю за переміщенням підакцизної продукції на внутрішньому ринку України (track & trace);
 - провадження системних заходів із протидії тіншовому виробництву підробленої тютюнової продукції, а також її контрабандному ввезенню на територію України.
- (18) 19.05.2020 до Комітету надійшло доручення Прем'єр-міністра України⁵ опрацювати питання можливості видачі рекомендацій виробникам тютюнових виробів стосовно посилення вимог до контрагентів, які провадять діяльність на тютюновому ринку, з метою унеможливлення ухилення від сплати податків та сприяння добросовісній конкуренції на такому ринку.
- (19) За інформацією Державної податкової служби України⁶, за підсумками 2019 року суб'єктами господарювання роздрібною торгівлю задекларовано 2,5 млрд акцизного податку з роздрібного продажу тютюнових виробів.
- (20) При цьому, виходячи з обсягів реалізації тютюнових виробів виробниками, акцизний податок з їх роздрібною реалізації становить 3,8 млрд грн, тобто податковий розрив – на суму 1,3 млрд грн.
- (21) Податковий розрив зумовлений приховуванням готівкових розрахунків операторами роздрібною торгівлі та контрабандою тютюнових виробів за межами митної території України.
- (22) Протягом 2017 – 2019 років підрозділами аудиту здійснено 25 425 перевірок суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність з оптової та роздрібною торгівлі тютюновими виробами, у тому числі 67 перевірок на оптовому ринку, за наслідками яких встановлені порушення законодавства та застосовані фінансові санкції на суму

⁴ Лист від 19.03.2020 № 10/6-349/18 (вх. Комітету № 9-01/3812 від 24.03.2020).

⁵ Лист від 19.05.2020 № 20620/0/1-20 (вх. Комітету № 3-01/336 від 19.05.2020).

⁶ Лист від 29.05.2020 № 5104/5/99-00-04-04-01-05 (вх. Комітету № 7-01/7337 від 10.06.2020).

14 297,52 млн грн, зменшено збитки на суму 4 207 млн грн та зменшено відшкодування на 81,4 млн грн.

- (23) За результатами контрольно-перевірочних заходів протягом 2017 – 2019 років суб'єктів господарювання, які здійснюють оптову та роздрібну торгівлю тютюновими виробами, здійснених підрозділами контролю за обігом підакцизних товарів, встановлено 3 080 випадків порушення законодавства платниками податків у цій сфері, за наслідками яких застосовано санкцій на суму 250,79 млн грн, з незаконного обігу вилучено тютюнових виробів на суму 856,2 млн грн, зокрема:
- виявлено 474 випадки обігу фальсифікованих, без марок акцизного податку та з підробленими марками акцизного податку тютюнових виробів, за які застосовано санкцій на суму 13,85 млн грн;
 - встановлено 1 354 випадки торгівлі за цінами, вищими за максимальні, за які встановлено санкцій на суму 34,84 млн грн;
 - встановлено 1 110 випадків торгівлі тютюновими виробами без наявності ліцензії, за які застосовано санкцій на суму 198,4 млн грн.
- (24) З наведеної інформації вбачається, що на сьогодні існує ряд проблемних питань, пов'язаних із дотриманням учасниками ринків чинного законодавства, зокрема податкової дисципліни.
- (25) Тому гостро постає питання посилення вимог до контрагентів, які провадять діяльність на тютюновому ринку, з метою унеможливлення ухилення від сплати податків та сприяння добросовісній конкуренції.

2. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ

- (26) Формування ефективного механізму ринкової конкуренції, збалансування інтересів усіх учасників ринку та стійкої фінансової системи є основними напрямками державного регулювання в розвинутих країнах.
- (27) Незважаючи на різні моделі реалізації, конкурентну та податкову політику об'єднує єдина мета – забезпечення ефективного функціонування механізму ринкової економіки, покращення господарюючого та інвестиційного клімату.
- (28) Так, право суб'єкта господарювання на конкуренцію визнається та встановлюється державою.
- (29) Конституція України гарантує свободу підприємницької діяльності, при цьому не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види й межі монополії визначаються законом.
- (30) Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Закон) визначено правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції, який спрямований на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні господарської діяльності в умовах ринкових відносин.
- (31) Відповідно до частини першої статті 1 Закону недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.
- (32) При цьому в господарській діяльності для кваліфікації дії як акта недобросовісної конкуренції ключовим є зіставлення (протиставлення) з категорією добросовісної поведінки - справедливої та чесною поведінки, якої слід очікувати від суб'єктів господарювання у їхніх ділових відносинах.

- (33) Принцип верховенства права та верховенства закону є основним принципом функціонування правової держави. Дотримання норм закону є юридичним обов'язком суб'єкта господарювання.
- (34) З огляду на зазначене, добросовісною можна вважати таку поведінку суб'єкта господарювання, яка не порушує торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності, та які, у свою чергу, здійснені з дотриманням власних юридичних обов'язків.
- (35) У свою чергу, ухилення від сплати податків ставить суб'єктів господарювання – добросовісних платників податків у нерівні конкурентні умови порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які можуть набувати неправомірних переваг у конкуренції завдяки своїй нечесній поведінці.
- (36) За інформацією Державної податкової служби України⁷, з-поміж платників податків, що мають ліцензію на право оптової торгівлі тютюновими виробами, є суб'єкти господарювання, які, ймовірно, задіяні у формуванні сумнівного податкового кредиту по ланцюгах постачання.
- (37) Отже, потенційними учасниками ринку дистрибуції тютюнових виробів можуть бути суб'єкти господарювання, які зазначені в переліку Державної податкової служби України.
- (38) З огляду на зазначене, наявність у такого суб'єкта господарювання прямого контракту з Виробником, що надає можливість придбати товар за нижчими цінами, та одночасне порушення норм податкового законодавства може призвести до отримання неправомірних конкурентних переваг перед тими суб'єктами господарювання, які дотримуються норм податкового законодавства.
- (39) Отже, враховуючи ризик-орієнтовану поведінку потенційних контрагентів Виробників, які мають намір увійти на ринок первинного продажу (як покупці) або дистрибуції сигарет (як продавці), вбачається за доцільне попередньо передбачити заходи, спрямовані на встановлення прозорості та добросовісної діяльності на вказаних товарних ринках.
- (40) При цьому, оскільки Виробники мають суттєвий вплив на прямих (потенційних) покупців сигарет власного виробництва, вбачається, що вони своїми діями (бездіяльністю) можуть впливати на стан конкуренції на нижньо-суміжних товарних ринках (дистрибуції, оптової та роздрібної реалізації тютюнових виробів).
- (41) З огляду на зазначене, Комітет вважає за доцільне звернути увагу Виробників на вказані вище обставини та на наступних етапах здійснення заходів, спрямованих на обмеження монополізму на ринку дистрибуції сигарет, передбачити / вжити заходів, спрямованих на розвиток добросовісної конкуренції на нижньо-суміжних товарних ринках, які сприятимуть боротьбі з нелегальною торгівлею тютюновими виробами та ухиленням від сплати податків покупцями сигарет Виробників.

Враховуючи наведене, з метою здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись пунктом 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Антимонопольний комітет України надає товариству з обмеженою відповідальністю «Філіп Морріс Сейлз Енд Дистриб'юшн» (ідентифікаційний код 39540982, адреса: 04070, м. Київ, вул. Спаська, буд. 30), приватному акціонерному товариству «Джей Ті Інтернешнл Компані Україна» (ідентифікаційний код 19345204, адреса: 04070, м. Київ, вул. Спаська, буд. 30а), підприємству з іноземною інвестицією «Імперіал Тобако Юкрейн» (ідентифікаційний код 20044494, адреса: 03026, м. Київ, вул. Академіка Заболотного, буд. 35), товариству з обмеженою відповідальністю «Бритіш Американ Тобакко Сейлз Енд

⁷ Лист від 29.05.2020 № 5104/5/99-00-04-04-01-05 (вх. Комітету № 7-01/7337 від 10.06.2020).

Маркетинг Україна» (ідентифікаційний код 40102602, адреса: 01014, м. Київ, вул. Болсуновська, буд. 13-15) такі

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

1. З метою сприяння розвитку добросовісної конкуренції передбачити та запровадити комплекс заходів, спрямованих на усунення нелегальної торгівлі тютюновими виробами, для недопущення ухилення від сплати податків учасників ринків дистрибуції, оптової та роздрібною реалізації тютюнових виробів, зокрема, шляхом запровадження відповідних вимог до контрагентів у Комерційних політиках виробників тощо.

Рекомендації Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Про результати розгляду цих рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України протягом 30 днів з дня їх отримання

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ