



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

28 жовтня 2021 р.

Київ

№ 595-р

Про розгляд справи № 500-26.15/1-20-ДД  
про державну допомогу

Антимонопольний комітет України, розглянувши справу № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу та подання Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги про попередні результати розгляду справи від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-спр,

### ВСТАНОВИВ:

#### 1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

- (1) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет, Уповноважений орган) надійшла заява товариства з обмеженою відповідальністю «Винниківська тютюнова фабрика» (далі – ТОВ «Винниківська тютюнова фабрика», Заявник) від 25.09.2019 № 41 (вх. № 8-01/4-з/дд від 03.10.2019) про перевірку інформації про незаконну державну допомогу.
- (2) Листом від 01.11.2019 № 500-26.14/02-14160 Комітет надіслав вимогу щодо надання інформації та подання повідомлення про нову державну допомогу Державній фіскальній службі України.
- (3) Листом від 01.11.2019 № 500-26.14/02-14161 Комітет надіслав запит про надання інформації Кабінету Міністрів України.
- (4) Листом від 01.11.2019 № 500-26.14/02-14162 Комітет повідомив Заявника про продовження терміну розгляду заяви на 60 календарних днів.
- (5) Листом від 11.11.2019 № 25859/0/2-19 (вх. № 3-01/528 від 12.11.2019) Кабінет Міністрів України надав відповідь на запит про надання інформації.
- (6) Листом від 19.11.2019 № 500-29/01-15097 Комітет надіслав запит про надання інформації Міністерству юстиції України.
- (7) Листом від 20.11.2019 № 19857/5/99-99-11-01-16 (вх. № 7-01/13753 від 20.11.2019) Державна фіскальна служба України надала відповідь на вимогу про надання інформації, однак, не подала повідомлення про державну допомогу.

- (8) Листом від 05.12.2019 № 45175/26441-26-19/33.3 (вх. № 6-01/14561 від 05.12.2019) Міністерство юстиції України надало відповідь на запит про надання інформації.
- (9) Розпорядженням в. о. Голови Комітету – державного уповноваженого від 02.01.2020 № 02/1-р розпочато розгляд справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (10) Листом від 03.01.2020 № 500-26.15/02-139 Комітет повідомив Державну фіскальну службу України про початок розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (11) Листом від 03.01.2020 № 500-26.15/02-140 Комітет повідомив приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» про початок розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (12) Листом від 03.01.2020 № 500-26.15/02-141 Комітет повідомив ТОВ «Винниківська тютюнова фабрика» про результати розгляду Заяви та про початок розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (13) Листом від 23.01.2020 № 54 (вх. № 8-01/858 від 23.01.2020) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна», зокрема, повідомило Комітет про отримання копії розпорядження про початок розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (14) Листом від 31.01.2020 № 116 (вх. 03.02.2020 за № 8-01/1327) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало заперечення та зауваження у справі про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (15) Листом від 07.02.2020 № 500-29/01-2096 Комітет надав відповідь приватному акціонерному товариству «Філіп Морріс Україна».
- (16) Листом від 04.03.2020 № 304 (вх. 05.03.2020 за № 8-01/2993) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало додаткові пояснення у справі про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (17) Листом від 11.03.2020 № 500-29/01-3544 Комітет надіслав запит про надання інформації щодо застосування деяких положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) Міністерству юстиції України.
- (18) Листом від 11.03.2020 № 500-29/01-3543 Комітет надіслав запит про надання інформації щодо застосування деяких положень Угоди про асоціацію Урядовому офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції Кабінету Міністрів України (далі – Урядовий офіс КМУ).
- (19) Листом від 27.03.2020 № 356 (вх. № 8-01/4040 від 30.03.2020) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало додаткові пояснення у справі про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (20) Листом від 30.03.2020 № 2611-01/21527-03 (вх. № 6-01/4090 від 31.03.2020) Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України

(далі – Мінекономіки) надало інформацію щодо застосування деяких положень Угоди про асоціацію в частині регулювання державної допомоги.

- (21) Листом від 23.04.2020 № 500-26.15/01-5892 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації Державній фіскальній службі України.
- (22) Листом від 28.04.2020 № 500-29/01-6194 Комітет надіслав запит про надання інформації Мінекономіки та Урядовому офісу КМУ.
- (23) Листом від 04.05.2020 № 1796/5/99-99-07-02-15 (вх. № 7-01/5620 від 04.05.2020) Державна фіскальна служба України надала відповідь на вимогу про надання інформації.
- (24) Листом від 08.05.2020 № 500-26.15/01-6858 Комітет надіслав вимогу про надання інформації Державній податковій службі України.
- (25) Листом від 21.05.2020 № 4826/5/99-00-08-02-03-05 (вх. № 7-01/6563 від 25.05.2020) Державна податкова служба України надала відповідь на вимогу про надання інформації.
- (26) Головою Комітету продовжено термін розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД до 02.10.2020.
- (27) Листом від 28.05.2020 № 4324-06/33505-03 (вх. № 6-01/6798 від 28.05.2020) Мінекономіки надало відповідь.
- (28) Листом 02.06.2020 № 500-26.15/01-7928 Комітет надіслав вимогу про надання інформації Державній митній службі України.
- (29) Листом від 12.06.2020 № 08-1/10-01/6/6190 (вх. № 7-01/7498 від 12.06.2020) Державна митна служба України надала відповідь на вимогу про надання інформації.
- (30) Листом від 07.07.2020 № 569 (вх. № 8-01/8749 від 07.07.2020) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало додаткові пояснення у справі про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.
- (31) Листом 14.08.2020 № 500-26.15/01-11200 Комітет надіслав вимогу про надання інформації Державній фіскальній службі України, Державній податковій службі України та Державній митній службі України.
- (32) Листом від 21.08.2020 № 8784/5/99-00-06-02-02-05 (вх. № 7-01/10848 від 21.08.2020) Державна податкова служба України надала відповідь на вимогу про надання інформації.
- (33) Листом від 25.08.2020 № 29-1/10-03/6/10378 (вх. № 7-01/11025 від 26.08.2020) Державна митна служба України надала відповідь на вимогу про надання інформації.
- (34) Листом від 19.08.2020 № 658 (вх. № 8-01/10826 від 21.08.2020) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало додаткові пояснення у справі про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.

- (35) Листом від 17.09.2020 № 500-29/01-12632 Комітет надіслав вимогу про надання інформації приватному акціонерному товариству «Філіп Морріс Україна».
- (36) Листом від 06.10.2020 № 751 (вх. № 8-01/1017-кі від 07.10.2020) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало відповідь на вимогу про надання інформації.
- (37) Головою Комітету продовжено термін розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД до 02.01.2021.
- (38) Листом від 07.12.2020 № 911 (вх. № 8-01/16601 від 14.12.2020) ТОВ «Винниківська тютюнова фабрика» надіслало заяву про відмову від заяви про перевірку інформації про незаконну державну допомогу.
- (39) Головою Комітету продовжено термін розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД до 02.04.2021.
- (40) Листом від 11.01.2021 № 500-26.15/01-220 Комітетом надіслано запит про надання інформації Міністерству закордонних справ України (далі – МЗС).
- (41) Листом від 11.01.2021 № 500-26.15/01-217 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації Державній фіскальній службі України.
- (42) Листом від 11.01.2021 № 500-26.15/01-218 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації приватному акціонерному товариству «Філіп Морріс Україна».
- (43) Листом від 11.01.2021 № 500-26.15/01-219 Комітетом надіслано запит про надання інформації Міністерству юстиції України.
- (44) Листом від 19.01.2021 № 500-26.15/01-910 Комітет повідомив ТОВ «Винниківська тютюнова фабрика» про те, що заява про перевірку інформації про незаконну державну допомогу вже розглянута ним належним чином у встановлений законодавством строк.
- (45) Листом від 20.01.2021 № 459/2/11-21 (вх. № 6-01/758 від 21.01.2021) Міністерство юстиції України надало відповідь на запит про надання інформації.
- (46) Листом від 21.01.01.2021 № 313/5/99-99-10-03-16 (вх. № 7-01/814 від 22.01.2021) Державна фіскальна служба України надала відповідь на вимогу про надання інформації.
- (47) Листом від 03.02.2021 № 121 (вх. № 8-01/140-кі від 04.02.2021) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало відповідь на вимогу про надання інформації.
- (48) Листом від 04.02.2021 № 72/16-684-6628 (вх. № 6-01/1527 від 05.02.2021) МЗС надало відповідь на запит Комітету про надання інформації.
- (49) Листом від 05.02.2021 № 500-26.15/01-1879 Комітетом надіслано вимогу Державній податковій службі України щодо надання інформації.
- (50) Листом від 19.03.2021 № 500-29/01-4395 Комітетом надіслано запит про надання експертного висновку Генеральному директорату конкуренції Європейської Комісії.

- (51) Головою Комітету продовжено термін розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД до 02.07.2021.
- (52) Листом від 01.04.2021 № 500-26.15/01-5105 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації приватному акціонерному товариству «Філіп Морріс Україна».
- (53) Листом від 14.04.2021 № 1338 (вх. № 8-01/587-кі від 16.04.2021) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало відповідь на вимогу про надання інформації.
- (54) Листом від 30.04.2021 № 500-26.15/01-6899 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації Міністерству юстиції України.
- (55) Листом від 30.04.2021 № 500-26.15/01-6900 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації Державній фіскальній службі України.
- (56) Листом від 30.04.2021 № 500-26.15/01-6901 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації Державній податковій службі України.
- (57) Листом від 12.05.2021 № 5454/5/99-00-0704-02-05 (вх. № 7-01/6515 від 17.05.2021) Державною податковою службою України надано відповідь на вимогу про надання інформації.
- (58) Листом від 17.05.2021 № 2980/5/99-99-10-01-16 (вх. № 7-01/6558 від 18.05.2021) Державною фіскальною службою України надано відповідь на вимогу про надання інформації.
- (59) Листом від 19.05.2021 № 500-26.15/01-7533 Комітетом надіслано вимогу про надання інформації приватному акціонерному товариству «Філіп Морріс Україна».
- (60) Листом від 28.05.2021 № 500-26.15/01-8057 Комітет звернувся до Міністра фінансів України щодо надання доручення Державній фіскальній службі України, Державній митній службі України та Державній податковій службі України про надання ними відповідей на ряд вимог надісланих Комітетом.
- (61) Листом від 28.05.2021 № 209/6/4/1-21 (вх. № 3-01/397 від 28.05.2021) Віцепрем'єр-міністром з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України надано доручення щодо забезпечення виконання операційних висновків п'ятого засідання Комітету асоціації Україна – ЄС у торговельному складі.
- (62) Листом від 27.05.2021 № 1471 (вх. № 8-01/797-кі від 27.05.2021) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надіслало дослідження «Оцінка відповідності дій держави Україна ринковим умовам в рамках справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД (Тест оператора ринкової економіки)».
- (63) Листом від 02.06.2021 № 1477 (вх. № 8-01/829-кі від 04.06.2021) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надіслало доповнення до дослідження «Оцінка відповідності дій держави Україна ринковим умовам в рамках справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД (Тест оператора ринкової економіки)».

- (64) Листом, зареєстрованим у Комітеті за № 8-01/8646 від 22.06.2021 Генеральний директорат з питань конкуренції Європейської Комісії надав відповідь на запит про надання експертного висновку.
- (65) Головою Комітету продовжено термін розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД до 02.10.2021.
- (66) Листом від 25.06.2021 № Ю 2506/21-19 (вх. № 8-01/9160 від 30.06.2021) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надало додаткові пояснення у справі № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу.
- (67) Листом від 05.07.2021 № 11120-08-5/20999 (вх. № 6-01/9470 від 06.07.2021) Міністерством фінансів України надано доручення Державній фіскальній службі України, Державній податковій службі України та Державній митній службі України про надання Комітету матеріалів необхідних для розгляду справи про державну допомогу за участю групи компаній «Філіп Морріс».
- (68) Листом від 07.07.2021 № 500-26.15/06-10257 Комітет звернувся до приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна» щодо повідомлення про наявність або відсутність заперечень щодо направлення Комітетом листів приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна» від 27.05.2021 № 1471 (вх. № 8-01/797-кі від 27.05.2021), від 02.06.2021 № 1477 (вх. № 8-01/829-кі від 04.06.2021) та від 13.07.2021 № Ю 1307/21-22 (вх. № 8-01/1062-кі від 14.07.2021) до Міністерства юстиції України для надання ним відповідного висновку.
- (69) Листом від 13.07.2021 № Ю 1307/21-22 (вх. № 8-01/1062-кі від 14.07.2021) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» надіслало доповнення до дослідження «Оцінка відповідності дій держави Україна ринковим умовам в рамках справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД (Тест оператора ринкової економіки)».
- (70) Листом від 15.07.2021 № 08-1.4/10-06/5.1/6922 (вх. № 7-01/10019 від 15.07.2021) Державною митною службою України надано відповідь на доручення Міністерства фінансів України.
- (71) Листом від 22.07.2021 № 1477/1/1 (вх. № 8-01/10373 від 22.07.2021) приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» повідомило про відсутність заперечень щодо направлення Комітетом листів від 27.05.2021 № 1471 (вх. № 8-01/797-кі від 27.05.2021), від 02.06.2021 № 1477 (вх. № 8-01/829-кі від 04.06.2021) та від 13.07.2021 № Ю 1307/21-22 (вх. № 8-01/1062-кі від 14.07.2021) приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна» до Міністерства юстиції України.
- (72) Листом від 29.07.2021 № 500-26.15/01-11306 Комітетом надіслано запит до Міністерства юстиції України.
- (73) Листом від 16.08.2021 № 65928/35.3/11-21 (вх. № 6-01/11533 від 16.08.2021) Міністерством юстиції України надано відповідь на запит Комітету.
- (74) Листом від 30.08.2021 № 11489/5/99-00-20-01-03-05 (вх. № 7-01/12077 від 30.08.2021) Державною податковою службою України надано відповідь на запит Комітету.
- (75) Листом від 17.09.2021 № 500-26.15/01-13642 Комітетом надіслано приватному акціонерному товариству «Філіп Морріс Україна» подання про попередні результати

розгляду справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-спр.

- (76) Листом від 17.09.2021 № 500-26.15/01-13643 Комітетом надіслано Міністерству юстиції України, Державній фіскальній службі України, Державній податковій службі України та Державній митній службі України подання про попередні результати розгляду справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-спр.
- (77) Листом від 17.09.2021 № 500-26.15/01-13644 Комітетом надіслано ТОВ «Винниківська тютюнова фабрика» витяг з подання про попередні результати розгляду справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-спр, який не містить інформації з обмеженим доступом.
- (78) Листом від 21.09.2021 № 1645 (вх. № 8-01/13195 від 21.09.2021) адвокатське об'єднання «Юридична фірма «Астерс» від імені приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна» звернулося з клопотанням про ознайомлення з матеріалами справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД. 23.09.2021 юристом адвокатського об'єднання «Юридична фірма «Астерс» здійснено ознайомлення з матеріалами справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД відповідно до зазначеного клопотання.
- (79) Листом від 24.09.2021 № 08-1.6/10-06/6/8874 (вх. № 7-01/133391 від 27.09.2021) Державною митною службою України повідомлено Комітет про відсутність зауважень та заперечень до подання від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-спр про попередні результати розгляду справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу.
- (80) Листом від 27.09.2021 № 13342/5/99-00-20-03-03-05 (вх. № 7-01/13507 від 28.09.2021) Державною податковою службою України на лист Комітету від 17.09.2021 № 500-26.15/01-13643 повідомлено, що відповідь стосовно запитованої інформації неодноразово надавалася листами Державної податкової служби України.
- (81) Листом від 27.09.2021 № 20210927/1 (вх. № 8-01/1452-кі від 28.09.2021) приватним акціонерним товариством «Філіп Морріс Україна» надано заперечення на подання від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-спр про попередні результати розгляду справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу.
- (82) Листом від 29.09.2021 № 86527/103490-11-21/35.3 (вх. № 6-01/13602 від 29.09.2021) Міністерством юстиції України повідомлено Комітет про відсутність пропозицій за результатами опрацювання ним листа Комітету від 17.09.2021 № 500-26.15/01-13643 та подання про попередні висновки від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-спр.
- (83) Головою Комітету продовжено термін розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД до 30.11.2021.
- (84) 30.10.2021 під час засідання Комітету, в межах якого розглядалася справа № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу, було задоволено клопотання представників приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна» про проведення слухання у справі.

- (85) 25.10.2021 Комітетом за участі представників приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна» було проведено слухання у справі № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу.

## **2. ЗАГАЛЬНІ ВІДОМОСТІ**

### **2.1. Надавач підтримки**

- (86) Державна фіскальна служба України (далі – ДФС) (Львівська площа, 8, м. Київ, 04053, ідентифікаційний код юридичної особи 39292197).
- (87) Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1200 «Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України» реорганізувавши Державну фіскальну службу України шляхом поділу було утворено Державну податкову службу України (далі – ДПС) та Державну митну службу України (далі – ДМС).
- (88) Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1200 «Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України»:
- Державна податкова служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
  - Державна митна служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну митну політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства.
- (89) Згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 № 682-р «Питання Державної податкової служби» правонаступником ДФС із порушеного питання у рамках розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД є ДПС (Львівська площа, 8, м. Київ, 04053, ідентифікаційний код юридичної особи 43005393).

### **2.2. Отримувач підтримки**

- (90) Приватне акціонерне товариство «Філіп Морріс Україна» (далі – ПрАТ «Філіп Морріс Україна», ФМ, ФМУ) (в'їзд Польовий, 1, селище Докучаєвське, Харківський р-н, Харківська обл., ідентифікаційний код юридичної особи 00383231).

### **2.3. Мета (ціль) підтримки**

- (91) Врегулювання інвестиційного спору за претензією компаній «Філіп Морріс Інтернешнл Інк» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) до держави України.

### **2.4. Форма підтримки**



- (92) Скасування рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 податкових повідомлень-рішень Головного управління ДФС у Харківській області від 14.06.2016 № 0000201412, № 0000211412, № 0000221412, на виконання розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.12.2018 № 946-р «Про підписання Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та Україною» та умов Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та державою Україна від 31.01.2019, керуючись пунктом 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, статтею II.3 (в) Договору між США та Україною, статтею 11 Угоди між Швейцарією та Україною.

## **2.5. Обсяг підтримки**

- (93) Загальний обсяг підтримки становить 635 337 895,38 грн відповідно до податкових повідомлень-рішень Головного управління ДФС у Харківській області від 14.06.2016 № 0000201412, № 0000211412, № 0000221412 та пеня, нарахування якої передбачено главою 12 Податкового кодексу України.

## **2.6. Дата надання підтримки**

- (94) Підтримку надано 22.03.2019.

## **2.7. Підстава для надання підтримки**

- (95) Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.12.2018 № 946-р «Про підписання Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та Україною» (далі – Розпорядження КМУ № 946-р).
- (96) Мировою угодою між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) (далі – Компанії групи Філіп Морріс, Компанії групи ФМ, Компанії ФМ, Інвестори) та державою Україна від 31.01.2019 (далі – Мировою угодою).
- (97) Рішення ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 «Про скасування податкових повідомлень-рішень».

## **3. ІНФОРМАЦІЯ, ОТРИМАНА ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВИ**

- (98) До Комітету надійшла Заява про перевірку інформації про незаконну державну допомогу під час підписання Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та Україною» (далі – Заява).
- (99) Відповідно до інформації, яка міститься в Заяві, Головним управлінням ДФС у Харківській області в період з 14.03.2016 по 10.05.2016 проведено документальну

позапланову виїзну перевірку дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи, в частині митного оформлення товарів у митному режимі «переробка на митній території України», ввезених на митну територію України ПрАТ «Філіп Морріс Україна» за період з 01.03.2015 по 29.02.2016, результати якої оформлені актом від 24.05.2016 № 248/20-4014-12-07/00383231.

- (100) На підставі зазначеного акта були прийняті податкові повідомлення-рішення від 14.06.2016 № 0000201412 про визначення сум грошових зобов'язань за платежем «ввізне мито» в розмірі 29 184 567,93 грн (19 456 378,62 грн - основний платіж, 9 728 189,31 грн – штрафні санкції), № 0000211412 про визначення сум грошових зобов'язань за платежем «додатковий імпорتنний збір» у розмірі 161 740 871,19 грн (129 392 696,95 грн - основний платіж, 32 348 174,24 грн – штрафні санкції), № 0000221412 про визначення сум грошових зобов'язань за платежем «податок на додану вартість з ввезених на територію України товарів» у розмірі 444 412 456,26 грн (296 274 970,84 грн – основний платіж, 148 137 485,42 грн – штрафні санкції), всього 635 337 895,38 грн (далі – ППР).
- (101) Водночас, у Заяві зазначено, що ПрАТ «Філіп Морріс Україна», не погоджуючись із прийнятими Головним управлінням ДФС у Харківській області ППР, оскаржило їх до Харківського окружного адміністративного суду. За результатами розгляду позову, судом першої інстанції було підтримано позицію Головного управління ДФС у Харківській області та залишено ППР у силі. На рішення суду першої інстанції ПрАТ «Філіп Морріс Україна» було подано апеляційну скаргу, проте як зазначено в Заяві справа була закрита у зв'язку із посиланням на укладення Мирової угоди.
- (102) У зв'язку з наведеним у Заяві ТОВ «Винниківська тютюнова фабрика» звертає увагу на те, що скасування зобов'язань зі сплати податків є однією з форм державної допомоги відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та просить розглянути Заяву відповідно до вимог чинного законодавства України та, зокрема, прийняти рішення про початок розгляду справи про державну допомогу.
- (103) В рамках розгляду Заяви Комітет звернувся листом до ДФС з вимогою про надання інформації, зокрема, про надання копії Мирової угоди та подання повідомлення про державну допомогу. Водночас, Комітетом було надіслано ряд запитів про надання інформації, зокрема, до Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України та Мінекономіки з відповідним переліком питань для з'ясування конкретних обставин, які передували укладенню Мирової угоди.
- (104) ДФС у свою чергу листом від 20.11.2019 № 19857/5/99-99-11-01-16 (вх. № 7-01/13753 від 20.11.2019) надала відповідь на вимогу Комітету про надання інформації, однак не надала запитуваних копій документів та не подала повідомлення про державну допомогу.
- (105) На підставі, зокрема, статті 12 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» розпорядженням в. о. Голови Комітету – державного уповноваженого від 02.01.2020 № 02/1-р розпочато розгляд справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу, про що було повідомлено листом від 03.01.2020 № 500-26.15/02-139 ДФС та листом від 03.01.2020 № 500-26.15/02-140 ПрАТ «Філіп Морріс Україна».
- (106) Листом від 03.01.2020 № 500-26.15/02-141 Комітетом повідомлено ТОВ «Винниківська тютюнова фабрика» про результати розгляду заяви щодо перевірки інформації про незаконну державну допомогу, а саме про початок розгляду справи про державну

допомогу № 500-26.15/1-20-ДД для проведення поглибленого аналізу допустимості державної допомоги для конкуренції.

### 3.1. Інформація, отримана від ДФС, ДПС та ДМС

- (107) На вимогу Комітету про надання інформації в рамках розгляду справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу ДФС листом від 04.05.2020 № 1796/5/99-99-07-02-15 (вх. № 7-01/5620 від 04.05.2020) повідомило, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1200 «Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України» (із змінами) ДФС реорганізовано шляхом поділу на Державну податкову службу України та Державну митну службу України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 № 682-р «Питання Державної податкової служби» передбачено, що ДПС розпочала виконання функцій і повноважень ДФС, з реалізації державної податкової політики, державної політики адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Тому, в зв'язку з наведеним необхідно звернутися з питаннями викладеними у вимозі до ДПС.
- (108) Комітет з вимогою про надання інформації звернувся до ДПС, проте ДПС у відповідь листом повідомила, що питання викладені в листі та які стосуються розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД не належать до компетенції ДПС.
- (109) Комітет з вимогою про надання інформації в рамках розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД звернувся до ДМС. ДМС у свою чергу листом від 12.06.2020 № 08-1/10-01/6/6190 (вх. № 7-01/7498 від 12.06.2020) повідомила, що матеріали адміністративного оскарження ППР та інші документи, які стосуються Мирової угоди від ДФС нею не отримувалися. Разом з тим, ДМС у листі також зауважила, що 12.07.2019 слідчим другого відділу слідчого управління Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Полтава Кривобоком Ю. А. на підставі ухвали слідчого судді про проведення обшуку в рамках кримінального провадження від 19.06.2019 № 62019170000000505 вилучено в ДФС зазначені вище документи.
- (110) Листами від 14.08.2020 № 500-26.15/01-1120, від 11.01.2021 № 500-26.15/01-217, від 05.02.2021 № 500-26.15/01-1879, від 30.04.2021 № 500-26.15/01-6900, від 30.04.2021 № 500-26.15.01-6901 Комітет в рамках розгляду справи повторно звернувся з вимогами про надання інформації та копій документів, зокрема, Мирової угоди, до ДФС, ДМС та ДПС.
- (111) Водночас, Комітетом у листі від 14.08.2020 № 500-26.15/01-1120 до ДФС, ДМС та ДПС, зокрема, було зазначено, що відповідно до пункту 14 Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджених наказом Міністра юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 22.06.2015 за № 736/27181 у разі вилучення (виїмки) оригіналів документів в установі обов'язково залишаються копії цих документів, засвідчені відповідно до пунктів 8, 9 глави 10 розділу II цих Правил, та опис вилучених документів. Крім цього, згідно з постановою від 18 липня 2012 р. № 670 «Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади» Кабінет Міністрів України,

Положенням про систему електронної взаємодії органів виконавчої влади, яке затверджено цією постановою, а також Типовою інструкцією з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 55, основна форма провадження діловодства в установах є електронна. Тому, ДФС та її правонаступники – ДМС і ДПС, мали забезпечити наявність копій запитуваних Комітетом документів у паперовому та/або в електронному вигляді.

- (112) Комітет звернувся листом від 500-26.15/01-8057 № 28.05.2021 до Міністра фінансів України Марченка С. М. з проханням про надання доручення ДФС, ДМС та ДПС про надсилання інформації та копій документів у відповідь на зазначені вище вимоги Комітету. Листом від 05.07.2021 № 11120-08-5/20999 (вх. № 6-01/9470 від 06.07.2021) Міністерство фінансів України надало відповідне доручення ДФС, ДМС та ДПС, про що повідомило Комітет.
- (113) Листом від 15.07.2021 № 08-1.4/10-06/5.1/6922 ДМС повідомила, що нею не отримувалися від ДФС матеріали, запитувані Комітетом, та повідомила, що запитувані матеріали були вилучені у ДФС слідчим другого відділу слідчого управління Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Полтава Кривобок Ю. А. на підставі ухвали слідчого судді про проведення обшуку в рамках кримінального провадження від 19.06.2019 № 62019170000000505.
- (114) Листом від 30.08.2021 № 11489/5/99-00-20-01-03-05 ДПС частково надано відповідь на вимоги Комітету, а саме надано скановані матеріали позапланової перевірки з питань митної справи.

### **3.2. Інформація, отримана від Міністерства юстиції України**

- (115) Міністерство юстиції України у відповідь на запити Комітету в листах, зокрема від 05.12.2019 № 45175/26441-26-19-33.3 (вх. № 6-01/14561 від 05.12.2019) від 20.01.2021 № 459/2/11-21 (вх. № 06-01/758 від 21.01.2021) зазначило таке.

#### **- Щодо Мирової угоди:**

- (116) Відповідно до пункту 2 Порядку здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, який затверджено указом Президента України від 25.06.2002 № 581 «Про Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України» (далі – Порядок № 581) Міністерство юстиції України є органом, відповідальним за здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України.
- (117) [конфіденційна інформація].
- (118) [конфіденційна інформація].
- (119) На виконання підпункту 4 пункту 5 Порядку № 581 Міністерство юстиції України наказом від 20.03.2018 № 941/7 утворило Міжвідомчу робочу групу з питань,

пов'язаних із досудовим врегулюванням спору за претензією компаній групи Філіп Морріс до держави Україна (далі – Міжвідомча робоча група).

(120) **[конфіденційна інформація]**.

(121) **[конфіденційна інформація]**.

(122) Міністерство юстиції України також звертає увагу на те, що у випадку пред'явлення Компаніями групи ФМ інвестиційного позову до міжнародного арбітражного суду держава Україна могла понести значні витрати, серед яких:

- 1) обов'язкові витрати, пов'язані з арбітражним розглядом (оплата послуг юридичних радників, експертів, витрати на свідків, відрядження, технічні послуги тощо);
- 2) витрати на виконання арбітражного рішення, які можуть бути понесені у випадку прийняття рішення не на користь держави.

(123) Стосовно першої категорії витрат, які пов'язані з арбітражним розглядом, Міністерством юстиції України зазначено, що згідно з даними дослідження, опублікованого 14.12.2017 в авторитетному виданні Global Arbitration Review, середньостатистичні витрати країни-відповідача у справах інвестиційного арбітражу сягають 3,4 млн доларів США. До них слід додати витрати на оплату послуг арбітражного трибуналу та адміністративні витрати інституцій, які адмініструють арбітражний процес, середньостатистичний розмір яких для однієї сторони у спорі становить близько 455 тис. доларів США. Таким чином, у разі якщо спір був би переданий на розгляд до арбітражного трибуналу, витрати Державного бюджету України, пов'язані із розглядом справи, могли коливатися в межах 3,9 млн доларів США.

(124) Щодо другої категорії витрат Міністерство юстиції України зазначає, що **[конфіденційна інформація]**.

(125) При цьому, Міністерством юстиції України не було надано Комітету достатніх розрахунків, статистичних даних чи будь-яких інших матеріалів, які б підтверджували наведену вище інформацію.

(126) **[конфіденційна інформація]**.

(127) **[конфіденційна інформація]** Міністерство юстиції України розробило проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України щодо підписання Мирової угоди. Вказаний проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України був погоджений без зауважень в. о. Міністра фінансів України Маркаровою О.С., Першим віцепрем'єр-міністром України – Міністром економічного розвитку і торгівлі України Кубівим С. І., т. в. о. Міністра закордонних справ України Зеркаль О. В. Зазначений проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України погоджено першим заступником Голови ДФС України Біланом С. В. із зауваженнями щодо особи, яка має підписати Мирову угоду. Після погодження проєкту розпорядження Кабінету Міністрів України, Міністерство юстиції України в установленому порядку внесло його на розгляд Кабінету Міністрів України.

(128) На засіданні Кабінету Міністрів України, яке відбулося 05.12.2018 було прийнято Розпорядження КМУ № 946-р, яким:  
- схвалено проєкт Мирової угоди між Компаніями групи Філіп Морріс та Україною;

- уповноважено начальника Одеської митниці ДФС Власова О. С., на якого згідно із розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 627 тимчасово покладено виконання обов'язків Голови ДФС України, підписати Мирову угоду;
- ДФС доручено забезпечити виконання Мирової угоди після її підписання.

(129) Міністерство юстиції України, також звертає увагу на те, що необхідність підписання Мирової угоди досліджувалася також Департаментом з питань фінансового та економічного розвитку Кабінету Міністрів України. За результатами такого дослідження було складено експертний висновок до Проекту розпорядження КМУ про підписання Мирової угоди та матеріалів до нього.

(130) Пунктом «Фінансово-економічне обґрунтування» розділу «1. Фахова експертиза» наведеного вище експертного висновку до Проекту розпорядження КМУ про підписання Мирової угоди, зокрема, було передбачено, що реалізація положень проєкту акта передбачає несплату до бюджету коштів у сумі 635,3 мільйони гривень та пені, нарахування якої передбачено главою 12 Податкового кодексу України.

(131) Крім цього, розділом 3 «Резюме» експертного висновку до Проекту розпорядження КМУ про підписання Мирової угоди, передбачено, що прийняття проєкту розпорядження та його реалізація матиме позитивний вплив на інвестиційний клімат і міжнародний імідж України та дозволить запобігти втратам державного бюджету України, пов'язаним із представництвом та захистом інтересів держави Україна під час інвестиційного спору в закордонному юрисдикційному органі, у разі якщо не буде досягнуто врегулювання спору мирним шляхом

(132) 31.01.2019 в. о. Голови ДФС Власов О. С. підписав Мирову угоду. На виконання умов Мирової угоди, ДФС рішенням від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 скасувала ППР.

(133) 12.04.2019 Другий апеляційний адміністративний суд закрит провадження у справі № 820/4931/16 у зв'язку з виправленням порушень, які були предметом спору у цій справі.

(134) Міністерство юстиції України також наголошує на тому, що укладення та виконання Мирової угоди забезпечило врегулювання інвестиційного спору відповідно до Договору між США та Україною та Угоди між Швейцарією та Україною та стверджує про те, що відсутні підстави для кваліфікації заходів, вжитих у зв'язку з підписанням та виконанням Мирової угоди, як державної допомоги відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

(135) Крім цього, пунктом 13 «Прогноз результатів» пояснювальної записки до Проекту розпорядження КМУ про підписання Мирової угоди, передбачено, що реалізація розпорядження дозволить:

- забезпечити мирне врегулювання інвестиційного спору;
- запобігти пред'явленню до міжнародного інвестиційного арбітражу позову до України на суму понад 635 мільйонів гривень, крім того уникненню значних витрат Державного бюджету України у ході інвестиційного арбітражу;
- продемонструвати закордонним партнерам України та іноземним інвесторам, що Уряд України дотримується зобов'язань стосовно заохочення та захисту іноземних інвестицій, які передбачені міжнародними договорами України.

**- Щодо застосування положень Угоди про асоціацію:**

(136) На запит Комітету від 11.03.2020 № 500-29/01-3544 щодо застосування окремих положень Угоди про асоціацію, а саме чи поширюється Угода про асоціацію в частині регулювання державної допомоги на суб'єктів господарювання, які здійснюють переробку тютюну з метою виробництва сигарет, Міністерство юстиції України надало відповідь листом від 15.04.2020 № 17616/5944-26-20/12.2.2 (вх. № 6-01/4864 від 15.04.2020), в якому повідомило про те, що тлумачення статті 266 Угоди про асоціацію, а саме чи поширюється Угода про асоціацію в частині регулювання державної допомоги на суб'єктів господарювання, які здійснюють переробку тютюну з метою виробництва сигарет, виходить за межі компетенції Міністерства юстиції України.

### **3.3. Інформація, отримана від ПрАТ «Філіп Морріс Україна» щодо обставин справи**

(137) Листами від 31.01.2020 № 116 (вх. 03.02.2020 за № 8-01/1327), від 04.03.2020 № 304 (вх. 05.03.2020 за № 8-01/2993), від 27.03.2020 № 356 (вх. № 8-01/4040 від 30.03.2020), від 07.07.2020 № 569 (вх. № 8-01/8749 від 07.07.2020), від 19.08.2020 № 658 (вх. № 8-01/10826 від 21.08.2020), від 06.10.2020 № 751 (вх. № 8-01/1017-кі від 07.10.2020), від 03.02.2021 № 121 (вх. № 8-01/140-кі від 04.02.2021), від 14.04.2021 № 1338 (вх. № 8-01/587-кі від 16.04.2021), від 27.05.2021 № 1471 (вх. № 8-01/797-кі від 27.05.2021, від 02.06.2021 № 1477 (вх. № 8-01/829-кі від 04.06.2021), від 25.06.2021 № Ю 2506/21-19 (вх. № 8-01/9160 від 30.06.2021), від 13.07.2021 № Ю 1307/21-22 (вх. № 8-01/1062-кі від 14.07.2021) ПрАТ «Філіп Морріс Україна» надало зауваження та пояснення в рамках розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД.

(138) Зокрема, ПрАТ «Філіп Морріс Україна» зазначає, що:

(139) У березні 2015 року ПрАТ «Філіп Морріс Україна» звернулося до митного посту «Пісочин» Харківської митниці ДФС України (далі – Харківська митниця) та отримало письмовий дозвіл від 01.04.2015 на використання митного режиму «переробки на митній території України» на переробку тютюну іноземного походження (далі – Матеріали) з метою виробництва сигарет та супровідної продукції (далі – Продукція) для її реекспорту за межі митної території України (далі – Дозвіл). Дозвіл був виданий на період з 01.04.2015 по 31.03.2016.

(140) Головним управлінням ДФС у Харківській області було проведено позапланову виїзну перевірку дотримання ПрАТ «Філіп Морріс Україна» законодавства України з питань митної справи, у частині митного оформлення товарів у митному режимі «переробка на митній території України» за період з 01.03.2015 по 29.02.2016 року (далі – Податкова перевірка). За результатами Податкової перевірки Головне управління ДФС у Харківській області склало акт перевірки від 24.05.2016. На підставі зазначеного акта перевірки ГУ ДФС у Харківській області прийняло ППР, якими було визначено суми грошових зобов'язань ПрАТ «Філіп Морріс Україна» зі сплати ввізного мита, додаткового імпортного збору та ПДВ на імпорт Матеріалів, а також застосовано штрафні санкції на загальну суму понад 635 мільйонів гривень (далі – Податкові зобов'язання).

(141) 24.06.2016 ПрАТ «Філіп Морріс Україна» подало скаргу на ППР до ДФС, а також до Ради бізнес-омбудсмена. Рада бізнес-омбудсмена в рішенні від 18.07.2016 зазначила, що скарга ПрАТ «Філіп Морріс Україна» на ППР є обґрунтованою та має бути об'єктивно розглянута з боку ДФС. ДФС розглянула скаргу ПрАТ «Філіп Морріс Україна» на ППР та в рішенні від 25.08.2016 ДФС переглянула підстави для накладання Податкових зобов'язань, але залишила ППР у силі. ПрАТ «Філіп Морріс Україна» не

погодилося з остаточним рішенням ДФС та 09.09.2016 подало позов до Харківського окружного адміністративного суду із вимогами про визнання протиправними та скасування ППР. Постановою від 19.05.2017 Харківський окружний адміністративний суд відмовив у задоволенні позовних вимог ПрАТ «Філіп Морріс Україна». У зв'язку із цим, ПрАТ «Філіп Морріс Україна» подало апеляційну скаргу на постанову Харківського окружного адміністративного суду до Харківського апеляційного адміністративного суду.

(142) [конфіденційна інформація].

(143) [конфіденційна інформація].

(144) [конфіденційна інформація].

(145) ПрАТ «Філіп Морріс Україна» зазначає, що ним було проведено переговори з державою Україна стосовно мирного врегулювання Інвестиційного Спорту відповідно до вимог статті VI Договору між США та Україною та статті 9 Угоди між Швейцарією та Україною. Порядок проведення цих переговорів та механізми мирного врегулювання інвестиційного спорту визначаються Порядком № 581.

(146) З метою відновлення прав Компаній ФМ, недопущення подальшої шкоди їх інвестиціям на території України та повного врегулювання Інвестиційного Спорту із державою Україна, Інвестори, запропонували Уряду України та Міністерству юстиції України розглянути питання щодо мирного врегулювання Інвестиційного Спорту в процесі переговорів, зокрема, шляхом укладення Мирової угоди між Компаніями ФМ та державою Україна.

(147) 20.03.2018 згідно з вимогами Порядку № 581 Міністерство юстиції України утворило Міжвідомчу робочу групу для розгляду пропозицій Компаній ФМ щодо мирного врегулювання Інвестиційного Спорту шляхом укладання Мирової угоди.

(148) [конфіденційна інформація].

(149) Відповідно до вимог підпункту 2 пункту 6 Порядку № 581, Міністерство юстиції України розробило та передало на розгляд Уряду України проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України «Про підписання Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та Україною» (далі – Проєкт розпорядження КМУ про підписання Мирової угоди).

(150) 05.12.2018 Кабінетом Міністрів України було прийнято Розпорядження КМУ № 946-р, яким Кабінет Міністрів України:

- схвалив проєкт Мирової угоди між Компаніями ФМ та Україною;
- уповноважив начальника Одеської митниці ДФС Власова О. С., на якого згідно із розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 627 тимчасово покладено виконання обов'язків Голови ДФС, підписати Мирову угоду;
- поклав на ДФС обов'язок забезпечити виконання Мирової угоди після її підписання.

(151) [конфіденційна інформація].



- (152) Крім зазначеного вище, ПрАТ «Філіп Морріс Україна» у своїх листах зазначає, що Мирова угода передбачає мирне врегулювання Інвестиційного Спору між Компаніями ФМ та державою Україна, а також мирне врегулювання судового спору у справі № 820/4931/16 між ПрАТ «Філіп Морріс Україна» та ГУ ДФС у Харківській області на стадії апеляційного розгляду справи.
- (153) [конфіденційна інформація].
- (154) [конфіденційна інформація].
- (155) 22.03.2019 ДФС прийняла рішення № 13787/6/99-99-11-01-04-25 про скасування ППР на виконання Мирової угоди та Розпорядження КМУ № 946-р.
- (156) ПрАТ «Філіп Морріс Україна» зазначає, що 12.04.2019 Другий апеляційний адміністративний суд закрит провадження у справі № 820/4931/16 на підставі статті 238.1.8 Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки «оскаржувані порушення», тобто, порушення прав ФМ внаслідок прийняття ППР, були виправлені ДФС України - ДФС України скасувала ППР.
- (157) [конфіденційна інформація].
- (158) Водночас, ПрАТ «Філіп Морріс Україна» вважає, що:
- 1) на правовідносини, що виникли за Мировою угодою, не поширюється дія Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», зокрема, із огляду на те, що до відповідних правовідносин застосовується виключення, передбачене статтею 266 Угоди про асоціацію. Законом України 16.09.2014 № 1678-VII ратифіковано зазначену вище Угоду про асоціацію, відповідно до якої сторони, зокрема, зобов'язалися забезпечувати ефективне виконання угоди з метою запровадження умов для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу. Угода про асоціацію визначає основні вимоги до системи моніторингу та контролю державної допомоги, у статтях 262 та 267 частини 2 «Державна допомога» Глави 10 «Конкуренція» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію. Ці положення Угоди про асоціацію передбачають створення системи моніторингу і контролю державної допомоги на умовах, погоджених сторонами у цій Угоді. Відповідно до статті 266 Угоди про асоціацію сторони погодили, що положення частини «Державна допомога» мають застосовуватися до товарів і тих послуг, які зазначені у додатку XVI до глави 6 «Заснування, послуги та електронна торгівля» розділу IV цієї Угоди, відповідно до взаємопогодженого рішення щодо доступу до ринку, «за винятком товарів, які підпадають під дію додатка 1 до Угоди СОТ про сільське господарство та інших субсидій, які підпадають під дію Угоди про сільське господарство». Відповідно до статті 2 Угоди СОТ про сільське господарство, «Ця Угода застосовується до товарів, перелічених у додатку 1 до цієї Угоди (далі – сільськогосподарські товари)». Додаток 1 до Угоди СОТ про сільське господарство охоплює, зокрема, товари Глави 1-24 ГС (гармонізована система класифікації товарів). Глава 24 ГС «Тютюн і промислові заміники тютюну» містить, зокрема товарні позиції за кодом 2402.20 – «сигарети, які містять тютюн». Отже, стаття 266 Угоди про асоціацію відносить сигарети, які містять тютюн до сільськогосподарського товару щодо якого в Україні діє виключення зі сфери застосування положень про державну допомогу;
  - 2) Мирова угода є угодою, укладеною між Україною та Компаніями ФМ, з метою врегулювання Інвестиційного Спору відповідно до Угод про взаємний захист

інвестицій та не має жодних підстав для висновку про державну допомогу при укладенні такої Мірової угоди. ПрАТ «Філіп Морріс Україна» наголошує на тому, що Уряд України не надавав жодної підтримки ФМ, тому відсутній предмет розгляду у справі про державну допомогу;

3) дії ДФС України зі скасування ППР вчинені на виконання Розпорядження КМУ № 946-р не містять ознак державної допомоги ФМ. Водночас, у ФМ ніколи не виникало обов'язку зі сплати Податкових зобов'язань за ППР, оскільки вони не були узгодженими у встановленому законодавством порядку. Отже, оскільки обов'язку зі сплати Податкових зобов'язань за ППР у ФМ ніколи не виникало, то відсутні будь-які підстави стверджувати про те, що скасування таких ППР створило будь-які переваги для ФМ та стало будь-яким із видів підтримки для ФМ, особливо за рахунок державних чи місцевих ресурсів. Навпаки, Податкові зобов'язання створили перешкоди в конкуренції для ФМ, а припинення податкових зобов'язань державою Україна та ДФС Україна на виконання Розпорядження КМУ № 946-р, Мірової угоди та Угод про взаємний захист інвестицій призвело не до створення переваг у конкуренції, а до усунення перешкод у конкуренції для ФМ.

4) ДФС не мало альтернативи в питанні скасування ППР, оскільки у зворотному випадку це означало б невиконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною відповідно до міжнародних договорів.

**Інформація від ПрАТ «Філіп Морріс Україна» щодо дослідження «Оцінка відповідності дій держави Україна ринковим умовам в рамках справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД (Тест Оператора Ринкової Економіки)» надана листами від 27.05.2021 № 1471 (вх. № 8-01/797-кі від 27.05.2021), від 02.06.2021 № 1477 (вх. № 8-01/829-кі від 04.06.2021) та від 13.07.2021 № Ю 1307/21-22 (вх. № 8-01/1062-кі від 14.07.2021).**

(159) За ініціативою ПрАТ «Філіп Морріс Україна» юридичними радниками ФМ, підготовлено дослідження «Оцінка відповідності дій держави Україна ринковим умовам в рамках справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД (Тест оператора ринкової економіки)» (далі – Тест оператора ринкової економіки, Тест ОРЕ).

(160) В Тесті ОРЕ міститься така інформація:

(161) [конфіденційна інформація].

(162) [конфіденційна інформація].

(163) [конфіденційна інформація].

(164) [конфіденційна інформація].

(165) [конфіденційна інформація].

(166) [конфіденційна інформація].

(167) [конфіденційна інформація].

(168) [конфіденційна інформація].

(169) [конфіденційна інформація].

(170) [конфіденційна інформація].

(171) [конфіденційна інформація].

(172) [конфіденційна інформація].

(173) [конфіденційна інформація].

(174) [конфіденційна інформація].

(175) [конфіденційна інформація].

(176) [конфіденційна інформація].

(177) [конфіденційна інформація].

(178) [конфіденційна інформація].

(179) [конфіденційна інформація].

(180) [конфіденційна інформація].

(181) [конфіденційна інформація].

(182) [конфіденційна інформація].

(183) [конфіденційна інформація].

(184) [конфіденційна інформація].

- (185) [конфіденційна інформація].
- (186) [конфіденційна інформація].
- (187) [конфіденційна інформація].
- (188) [конфіденційна інформація].
- (189) [конфіденційна інформація].
- (190) [конфіденційна інформація].
- (191) [конфіденційна інформація].
- (192) [конфіденційна інформація].
- (193) [конфіденційна інформація].
- (194) [конфіденційна інформація].
- (195) [конфіденційна інформація].
- (196) [конфіденційна інформація].
- (197) [конфіденційна інформація].
- (198) [конфіденційна інформація].
- (199) [конфіденційна інформація].
- (200) [конфіденційна інформація].
- (201) [конфіденційна інформація].
- (202) [конфіденційна інформація].

(203) [конфіденційна інформація].

(204) [конфіденційна інформація].

(205) [конфіденційна інформація].

(206) [конфіденційна інформація].

(207) [конфіденційна інформація].

(208) [конфіденційна інформація].

(209) [конфіденційна інформація].

(210) [конфіденційна інформація].

(211) [конфіденційна інформація].

(212) [конфіденційна інформація].

(213) [конфіденційна інформація].

(214) [конфіденційна інформація].

(215) [конфіденційна інформація].

(216) [конфіденційна інформація].

(217) [конфіденційна інформація].

(218) [конфіденційна інформація].

(219) [конфіденційна інформація].

(220) [конфіденційна інформація].

(221) [конфіденційна інформація].

(222) [конфіденційна інформація].

(223) [конфіденційна інформація].

(224) [конфіденційна інформація].

(225) [конфіденційна інформація].

(226) [конфіденційна інформація].

(227) [конфіденційна інформація].

(228) [конфіденційна інформація].

(229) [конфіденційна інформація].

(230) [конфіденційна інформація].

(231) [конфіденційна інформація].

(232) [конфіденційна інформація].

(233) [конфіденційна інформація].

(234) [конфіденційна інформація].

(235) [конфіденційна інформація].

(236) [конфіденційна інформація].

(237) [конфіденційна інформація].

- (238) [конфіденційна інформація].
- (239) [конфіденційна інформація].
- (240) [конфіденційна інформація].
- (241) [конфіденційна інформація].
- (242) [конфіденційна інформація].
- (243) [конфіденційна інформація].
- (244) [конфіденційна інформація].
- (245) [конфіденційна інформація].
- (246) [конфіденційна інформація].
- (247) [конфіденційна інформація].
- (248) [конфіденційна інформація].
- (249) [конфіденційна інформація].
- (250) [конфіденційна інформація].
- (251) [конфіденційна інформація].
- (252) [конфіденційна інформація].
- (253) [конфіденційна інформація].
- (254) [конфіденційна інформація].
- (255) [конфіденційна інформація].
- (256) [конфіденційна інформація].
- (257) [конфіденційна інформація].
- (258) [конфіденційна інформація].
- (259) [конфіденційна інформація].
- (260) [конфіденційна інформація].
- (261) [конфіденційна інформація].

- (262) [конфіденційна інформація].
- (263) [конфіденційна інформація].
- (264) [конфіденційна інформація].
- (265) [конфіденційна інформація].
- (266) [конфіденційна інформація].
- (267) [конфіденційна інформація].
- (268) [конфіденційна інформація].
- (269) [конфіденційна інформація].
- (270) [конфіденційна інформація].
- (271) [конфіденційна інформація].
- (272) [конфіденційна інформація].
- (273) [конфіденційна інформація].
- (274) [конфіденційна інформація].
- (275) [конфіденційна інформація].
- (276) [конфіденційна інформація].
- (277) [конфіденційна інформація].
- (278) [конфіденційна інформація].
- (279) [конфіденційна інформація].
- (280) [конфіденційна інформація].
- (281) [конфіденційна інформація].
- (282) [конфіденційна інформація].
- (283) [конфіденційна інформація].
- (284) [конфіденційна інформація].
- (285) [конфіденційна інформація].
- (286) [конфіденційна інформація].
- (287) [конфіденційна інформація].



- (288) [конфіденційна інформація].
- (289) [конфіденційна інформація].
- (290) [конфіденційна інформація].
- (291) [конфіденційна інформація].
- (292) [конфіденційна інформація].
- (293) [конфіденційна інформація].
- (294) [конфіденційна інформація].
- (295) [конфіденційна інформація].
- (296) [конфіденційна інформація].
- (297) [конфіденційна інформація].
- (298) [конфіденційна інформація].
- (299) [конфіденційна інформація].
- (300) [конфіденційна інформація].
- (301) [конфіденційна інформація].
- (302) [конфіденційна інформація].
- (303) [конфіденційна інформація].
- (304) [конфіденційна інформація].
- (305) [конфіденційна інформація].
- (306) [конфіденційна інформація].
- (307) [конфіденційна інформація].
- (308) [конфіденційна інформація].
- (309) [конфіденційна інформація].
- (310) [конфіденційна інформація].
- (311) [конфіденційна інформація].
- (312) [конфіденційна інформація].
- (313) [конфіденційна інформація].

(314) [конфіденційна інформація].

(315) [конфіденційна інформація].

(316) [конфіденційна інформація].

(317) [конфіденційна інформація].

### **3.4. Інформація від Генерального директорату конкуренції Європейської Комісії**

(318) 08 та 09 грудня 2020 року відбулося п'яте засідання Комітету асоціації Україна – ЄС у торговельному складі (далі – КАТС), на якому, в тому числі, було обговорено питання щодо застосування виключень сільськогосподарської продукції з-під дії статті 266 Угоди про асоціацію та статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Під час засідання було досягнуто домовленість, зокрема, про те, що Комітетом буде направлено запит до Європейської Комісії із детальним висвітленням зазначеного питання та у відповідь буде отримано експертний висновок.

(319) За результатами домовленостей та виконання операційних висновків п'ятого засідання КАТС, Комітетом було надіслано Генеральному директорату конкуренції Європейської Комісії відповідний запит від 19.03.2021 № 500-29/01-4395 про надання експертного висновку.

(320) Генеральний директорат конкуренції Європейської Комісії у відповідь листом вх. № 8-01/8646 від 22.06.2021 повідомив Комітет, зокрема, про те що Угода про асоціацію не забороняє країнам ЄС або Україні застосовувати правила державної допомоги до товарів та/або послуг, на які не поширюється Угода про асоціацію. Фактично, ЄС застосовує свої правила державної допомоги до набагато більшої кількості товарів та послуг, ніж ті, які перелічено в Угоді про асоціацію. З огляду на це, Україна також має право розглядати тютюн та промислові замітники тютюну відповідно до свого закону про державну допомогу. Це не призведе до порушення міжнародних зобов'язань України за Угодою про асоціацію.

## **4. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

### **4.1. Законодавство у сфері державної допомоги**

#### *4.1.1. Щодо Угоди про асоціацію*

(321) Відповідно до статті 264 Угоди про асоціацію сторони домовились, що вони застосовуватимуть статті 262, 263(3) або 263(4) цієї Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу.

(322) Статтею 262 Угоди про асоціацію встановлено, 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.

- (323) Статтею 266 Угоди про асоціацію передбачено, що положення цієї частини («Державна допомога») мають застосовуватися до товарів і послуг, які зазначені у додатку XVI до глави 6 («Заснування, послуги та електронна торгівля») розділу IV цієї Угоди, відповідно до взаємопогодженого рішення щодо доступу до ринку, за винятком товарів, які підпадають під дію додатка 1 до Угоди СОТ про сільське господарство та інших субсидій, які підпадають під дію Угоди про сільське господарство.
- (324) Додаток 1 до Угоди СОТ про сільське господарство охоплює виключний перелік товарів, що регулює Глава 1-24 ГС (Гармонізована система опису та кодування товарів).
- (325) Виключний перелік товарів, що регулює Глава 1-24 ГС включає в себе, зокрема, товари з кодом 24 (0424-2017E) «тютюн і промислові замітники тютюну» (тютюнова сировина; тютюнові відходи, сигари, сигари з відрізними кінцями, сигарилли та сигарети з тютюну або його заміників, інший тютюн промислового виробництва і промислові замітники тютюну; тютюн «гомогенізований» або «відновлений»; тютюнові екстракти та есенції) та кодом 22 (0422-2017E) «напої, міцні напої та оцет» (до цієї групи, зокрема, входять вина, сидр, медовуха, спиртні напої, отримані перегонкою виноградного вина, віскі, ром, джін, горілка, лікери).

#### *4.1.2. Щодо Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»*

- (326) На виконання міжнародних зобов'язань України, які виникли, зокрема, внаслідок підписання Угоди про асоціацію, Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон), який набув чинності в повному обсязі 02.08.2017.
- (327) Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону державна допомога суб'єктам господарювання (далі – державна допомога) – підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.
- (328) Отже, державна підтримка є державною допомогою, якщо одночасно виконуються такі умови:
- підтримка надається суб'єкту господарювання;
  - державна підтримка здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
  - підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності;
  - підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.
- (329) Відповідно до статті 4 Закону державна допомога полягає у передачі ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також у втратах доходів відповідних бюджетів. Державна допомога може реалізовуватися, зокрема, у формі списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання.
- (330) Частиною першою статті 2 Закону встановлено, що державна допомога є недопустимою для конкуренції, якщо інше не встановлено цим Законом.

- (331) Пунктом 1 частини другої статті 3 Закону передбачено, що дія цього Закону не поширюється на підтримку у сфері сільськогосподарського виробництва.
- (332) При цьому, відповідно до Національного класифікатора України щодо видів економічної діяльності (ДК 009:2010), затвердженого наказом Держспоживстандарту України 11.10.2010 № 457, секція «сільське господарство» не охоплює виробництво тютюнових виробів (дана економічна діяльність входить до секції «переробна промисловість»).
- (333) Крім цього, згідно з пунктом 2.15 статті 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) – товари, зазначені у групах 1 – 24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності згідно із Законом України «Про Митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах).  
Норми цього пункту не поширюються на виробників підакцизних товарів, крім підприємств первинного виноробства, які поставляють виноматеріали (код УКТ ЗЕД 2204 29 - 2204 30).
- (334) Тобто, під дію Закону не підпадає державна підтримка лише тих сільськогосподарських підприємств, які є безпосередньо виробниками сільськогосподарських товарів (продукції).
- (335) Крім цього, враховуючи положення статті 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» «напої, міцні напої та оцет» та «тютюн і промислові замітники тютюну», які входять до груп 22 та 24 ГС, але також є підакцизними товарами, не можуть вважатися сільськогосподарською продукцією у розумінні Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України».
- (336) Отже підсумовуючи викладене, Закон звужує сферу виключень з-під регулювання державної допомоги щодо підтримки у сфері сільськогосподарського виробництва порівняно із положеннями статті 266 Угоди про асоціацію, яка передбачає виключення зі сфери дії регулювання державної допомоги переліку товарів, зокрема, тютюну, тютюнових виробів та алкогольних напоїв без уточнення діяльності, що пов'язана із переліком цих товарів.
- (337) Крім цього, судова практика ЄС, зокрема, рішення шостої палати Суду ЄС (Joined cases C-415/19 to C-417/19 Blumar SpA and Others v Agenzia delle Entrate (ECLI:EU:C:2020:360) підтверджує те, що правила державної допомоги, передбачені в національному законодавстві країн-членів ЄС, можуть бути суворішими ніж законодавство ЄС про державну допомогу.
- (338) Водночас, листом (вх. № 8-01/8646 від 22.06.2021) Генеральний директорат конкуренції Європейської Комісії також повідомив Комітет, зокрема, про те, що Угода про асоціацію не забороняє країнам ЄС або Україні застосовувати правила державної допомоги до товарів та/або послуг, на які не поширюється Угода про асоціацію. Фактично, ЄС застосовує свої правила державної допомоги до набагато більшої кількості товарів та послуг, ніж ті, які перелічено в Угоді про асоціацію. З огляду на це, Україна також має право розглядати тютюн та промислові замітники тютюну

відповідно до свого закону про державну допомогу. Це не призведе до порушення міжнародних зобов'язань України за Угодою про асоціацію.

#### 4.1.3. Щодо Тесту «Оператора ринкової економіки»

- (339) Згідно з пунктом 66 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107 (1) Договору ЄС (далі – Повідомлення ЄК) у розумінні статті 107(1) Договору ЄС перевагою вважається будь-яка економічна вигода, яка була б недоступною для суб'єкта господарювання за звичайних ринкових умов, тобто за відсутності втручання держави.
- (340) Відповідно до розділу 4.2. «Тест оператора ринкової економіки (ОРЕ)» Повідомлення ЄК:
7. Економічні операції, які здійснюються державними органами (в тому числі державними підприємствами), не передбачають надання переваги контрагентам і, відповідно, не вважаються допомогою, якщо вони здійснюються відповідно до звичайних ринкових умов. Цей принцип у подальшому був пристосований для різних економічних операцій. Щоб встановити факт надання державної допомоги (зокрема, у формі капіталовкладень), Суд ЄС розробив *«принцип ринкового інвестора»*. Зокрема, щоб визначити, чи є інвестиція державного органу державною допомогою, необхідно оцінити, чи за таких самих умов приватний інвестор подібного розміру, який працює у звичайних ринкових умовах, зацікавився б подібною інвестицією.
  8. Цей тест ґрунтується на базовому принципі: поведінку державних органів необхідно порівнювати з поведінкою приватних суб'єктів господарювання за звичайних ринкових умов, щоб визначити, чи економічні операції, вчинені такими органами, надають перевагу їхнім контрагентам. У цьому Положенні Комісія посилається на «тест оператора ринкової економіки» (ОРЕ) як на належний метод оцінки того, чи певні економічні операції здійснювалися державними органами відповідно до звичайних ринкових умов і, відповідно, чи передбачали вони надання переваги (чого не сталося б за звичайних ринкових умов) їхнім контрагентам.
  9. Мета тесту ОРЕ — оцінити, чи держава надала перевагу суб'єкту господарювання, діючи не так, як оператор ринкової економіки, під час здійснення певної операції. У цьому контексті не має значення, чи відповідне втручання є належним інструментом досягнення цілей державної політики (наприклад, підвищення рівня зайнятості) для державних органів. Рентабельність або нерентабельність одержувача також сама по собі не є вирішальним фактором для встановлення того, чи відповідна економічна операція здійснювалася на ринкових умовах. Вирішальне значення має те, чи державні органи діяли так, як у такій самій ситуації діяв би оператор ринкової економіки. Якщо ні, то підприємство-одержувач отримало економічну перевагу, недоступну для нього за звичайних ринкових умов, що поставило його у вигідніше становище порівняно з конкурентами.
  10. Для потреб тесту ОРЕ слід враховувати тільки вигоди та обов'язки, які пов'язані з поведінкою держави як суб'єкта господарювання, на відміну від тих, які пов'язані з її владними повноваженнями. Тест ОРЕ, як правило, не застосовується, коли держава здійснює владні повноваження, а не діє як суб'єкт господарювання.
  11. Перевірку відповідності державного втручання ринковим умовам слід здійснювати до впровадження заходу, виходячи з інформації, доступної на момент прийняття рішення про таке втручання. Насправді, будь-який розсудливий оператор ринкової економіки зазвичай здійснює власну попередню оцінку стратегії та фінансових перспектив проекту, наприклад, шляхом розробки бізнес-плану. Недостатньо

покладатися на ретроспективні економічні оцінки, які свідчать про те, що інвестиція відповідної держави-члена виявилася прибутковою.

12. Якщо держава-член наполягає, що вона діяла як оператор ринкової економіки, за наявності сумнівів вона має надати докази, які свідчать, що рішення про здійснення операції приймалося на основі економічних оцінок, подібних до тих, які за таких самих обставин здійснив би розсудливий оператор ринкової економіки (з такими самими характеристиками, як і відповідний державний орган), щоб визначити ступінь прибутковості або економічні переваги відповідної операції.
13. Факт здійснення операції на ринкових умовах перевіряється шляхом всебічної оцінки наслідків такої операції для відповідного суб'єкта господарювання без урахування того, чи спеціальні інструменти, які використовувалися для здійснення операції, були б доступні для операторів ринкової економіки. Зокрема, не слід відмовлятися від застосування тесту OPE, тільки тому що інструменти, які використовувалися державою, за своїм характером є фіскальними.
14. Перевірка відповідності ринковим умовам:
  - відповідність операції ринковим умовам можна прямо встановити на основі ринкових даних, пов'язаних із такою операцією, у таких випадках: якщо операція між державними органами та приватними суб'єктами господарювання здійснюється на рівних умовах; або якщо вона передбачає купівлю-продаж активів, товарів і послуг (або здійснення інших порівнюваних транзакцій) у рамках конкурентної, прозорої, недискримінаційної та безумовної процедури відкритих торгів.

- (341) Щоб операція вважалася здійсненою на рівних умовах, необхідно оцінити такі критерії:
- a. чи заходи втручання державних органів і приватних суб'єктів господарювання затверджуються і реалізуються в той самий момент часу або з певним часовим проміжком, а також зміну економічних умов у період між такими заходами втручання;
  - b. чи умови здійснення операції є однаковими для державних органів і приватних суб'єктів господарювання з урахуванням можливості підвищення або зниження ризику з часом;
  - c. чи втручання приватних суб'єктів господарювання має реальне економічне значення та не зводиться до символічного або незначного впливу; і
  - d. чи вихідне положення державних органів і приватних суб'єктів господарювання в рамках певної операції є порівнюваним, зокрема, беручи до уваги попередні економічні зв'язки з відповідними підприємствами, можливий рівень синергії, якого можна досягнути, рівномірність розподілу операційних витрат, або будь-які інші характеристики державних органів або приватних суб'єктів господарювання, що можуть порушити таке порівняння.
- (342) Встановлення відповідності операції ринковим умовам за допомогою бенчмаркінгу та інших методів оцінки. Якщо операція проводилася із застосуванням процедури торгів або на рівних умовах, це є прямим і конкретним доказом її відповідності ринковим умовам. Однак, якщо операція не проводилася із застосуванням процедури торгів або втручання державних органів не відбувалося на рівних умовах із приватними суб'єктами господарювання, це автоматично не означає, що така операція не відповідає ринковим умовам. У таких випадках відповідність ринковим умовам встановлюється за допомогою бенчмаркінгу або інших методів оцінки.
- (343) Бенчмаркінг – оцінка відповідності операції ринковим умовам, шляхом оцінки операції з точки зору умов, на яких порівнювані приватні суб'єкти господарювання здійснювали порівнювані операції в порівнюваних ситуаціях.

- (344) Відповідність операції ринковим умовам також можна визначити на основі загальноприйнятих стандартних методик оцінки. Така методика має виходити з наявних об'єктивних, достовірних і надійних даних, які мають бути достатньо деталізованими та відображати економічну ситуацію на момент прийняття рішення про здійснення операції, а також враховувати рівень ризику та майбутніх очікувань. Залежно від вартості операції, надійність такої оцінки зазвичай підтверджується аналізом чутливості, оцінкою різних бізнес-сценаріїв, розробкою планів на випадок надзвичайних обставин і порівнянням результатів з альтернативними методиками оцінки. У разі відкладення операції та необхідності врахування останніх змін ринкових умов може виникнути потреба у проведенні нової (попередньої) оцінки.
- (345) Загальноприйнятим стандартним методом визначення (річної) норми прибутку на інвестиції є розрахунок внутрішньої норми прибутку (IRR). Крім того, інвестиційне рішення можна оцінити на основі чистої приведеної вартості (NPV), що у більшості випадків дає результати, еквівалентні до IRR. Щоб оцінити, чи інвестиція здійснювалася на ринкових умовах, норму прибутку на інвестицію необхідно порівняти зі звичайною очікуваною ринковою нормою прибутку. Звичайна очікувана норма прибутку (або вартість капіталу інвестиції) визначається як середня очікувана норма прибутку, яка вимагається від інвестиції ринком, виходячи із загальноприйнятих критеріїв, зокрема інвестиційного ризику, з урахуванням фінансового стану компанії та особливостей галузі, регіону або країни. Якщо отримання такої звичайної норми прибутку обґрунтовано не очікується, відповідна інвестиція, найімовірніше, не здійснюватиметься на ринкових умовах. У загальному, що ризикованішим є проект, то вищої норми прибутку вимагатимуть суб'єкти, які надають фінансування, а значить вищою є вартість капіталу.

## 5. ВИЗНАЧЕННЯ НАЛЕЖНОСТІ ДО ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ ЗАХОДУ З ПІДТРИМКИ

- (346) Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону державна допомога – підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.
- (347) Отже, державна підтримка є державною допомогою, якщо одночасно виконуються такі умови:
- підтримка надається суб'єкту господарювання;
  - державна підтримка здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
  - підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності;
  - підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.
- (348) Відповідно до статті 4 Закону державна допомога полягає у передачі ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також у втратах доходів відповідних бюджетів. Державна допомога може реалізовуватися, зокрема, у формі списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання.
- (349) Частиною першою статті 2 Закону встановлено, що державна допомога є недопустимою для конкуренції, якщо інше не встановлено цим Законом.

- (350) Пунктом 1 частини другої статті 3 Закону передбачено, що дія цього Закону не поширюється на підтримку у сфері сільськогосподарського виробництва.
- (351) При цьому, відповідно до Національного класифікатора України щодо видів економічної діяльності (ДК 009:2010), затвердженого наказом Держспоживстандарту України 11.10.2010 № 457, секція «сільське господарство» не охоплює виробництво тютюнових виробів (дана економічна діяльність входить до секції «переробна промисловість»).
- (352) Крім цього, у сфері підтримки сільського господарства в Україні діє Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», який визначає основи державної політики у бюджетній, кредитній, цінovій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення.
- (353) Згідно із пунктом 2.15 статті цього Закону сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) – товари, зазначені у групах 1 – 24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності згідно із Законом України «Про Митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах).  
Норми цього пункту не поширюються на виробників підакцизних товарів, крім підприємств первинного виноробства, які поставляють виноматеріали (код УКТ ЗЕД 2204 29 - 2204 30).
- (354) Водночас, відповідно до підпункту 14.1.234 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) - продукція/товари, що підпадають під визначення груп 1-24 УКТ ЗЕД, якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах) для продажу, переробки або внутрішньогосподарського споживання.
- (355) Відповідно до підпункту 14.1.235 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України сільськогосподарський товаровиробник для цілей глави 1 розділу XIV цього Кодексу - юридична особа незалежно від організаційно-правової форми або фізична особа - підприємець, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання.
- (356) Відповідно до статті 1 Податкового кодексу України цей кодекс регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів. Отже, Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у податковій сфері, в той час як Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» - є спеціальним Законом у сфері підтримки сільського господарства.



- (357) За наведених умов для цілей застосування пункту 1 частини другої статті 3 Закону щодо виключення з-під сфери дії підтримки у сфері сільськогосподарського виробництва Комітетом застосовуються положення Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України».
- (358) Отже, враховуючи положення статті 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», «напої, міцні напої та оцет» та «тютюн і промислові замітники тютюну», які входять до груп 22 та 24 ГС, але також є підакцизними товарами, не можуть вважатися сільськогосподарською продукцією.
- (359) Підсумовуючи викладене, Закон звужує сферу виключень з-під регулювання державної допомоги щодо підтримки у сфері сільськогосподарського виробництва порівняно із положеннями статті 266 Угоди про асоціацію, яка передбачає виключення зі сфери дії регулювання державної допомоги переліку товарів, зокрема, тютюну, тютюнових виробів та алкогольних напоїв без уточнення діяльності, що пов'язана із переліком цих товарів.
- (360) Крім цього, судова практика ЄС, зокрема, рішення шостої палати Суду ЄС (Joined cases C-415/19 to C-417/19 Blumar SpA and Others v Agenzia delle Entrate (ECLI:EU:C:2020:360) підтверджує те, що правила державної допомоги, передбачені в національному законодавстві країн-членів ЄС, можуть бути суворішими ніж законодавство ЄС про державну допомогу.
- (361) Водночас, листом (вх. № 8-01/8646 від 22.06.2021) Генеральний директорат конкуренції Європейської Комісії також повідомив Комітет, зокрема, про те, що Угода про асоціацію не забороняє країнам ЄС або Україні застосовувати правила державної допомоги до товарів та/або послуг, на які не поширюється Угода про асоціацію. Фактично, ЄС застосовує свої правила державної допомоги до набагато більшої кількості товарів та послуг, ніж ті, які перелічено в Угоді про асоціацію. З огляду на це, Україна також має право розглядати тютюн та промислові замітники тютюну відповідно до свого закону про державну допомогу. Це не призведе до порушення міжнародних зобов'язань України за Угодою про асоціацію.

### **5.1. Надання підтримки суб'єкту господарювання**

- (362) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими.
- (363) Частиною першою статті 3 Господарського кодексу України визначено, що під господарською діяльністю у цьому Кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.
- (364) Відповідно до інформації отриманої Комітетом в рамках розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД, ПрАТ «Філіп Морріс Україна» здійснює, зокрема, господарську діяльність з переробки тютюну з метою виробництва сигарет та

супровідної продукції. Отже, ПрАТ «Філіп Морріс Україна», є суб'єктом господарювання у розумінні Закону України «Про захист економічної конкуренції».

## 5.2. Надання підтримки за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів

- (365) Статтею 4 Закону, передбачено, що державна допомога полягає у передачі ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також у втратах доходів відповідних бюджетів. Державна допомога може реалізовуватися, зокрема, у формі списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання.
- (366) Відповідно до пункту 16 частини першої статті 1 Закону ресурси держави - рухоме і нерухоме майно, кошти державного бюджету, інші кошти, що є об'єктом права державної власності, земля та інші природні ресурси, що є об'єктами права власності Українського народу, бюджети фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, щодо яких здійснюється державний нагляд або якими управляють чи розпоряджаються органи влади.
- (367) Відповідно до пункту 55.1 статті 55 Податкового кодексу України податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства.
- (368) Водночас, пунктом 54.5 статті 54 Податкового кодексу України встановлено, що сума грошового зобов'язання розраховується контролюючим органом, платник податків не несе відповідальності за своєчасність, достовірність і повноту нарахування такої суми, проте несе відповідальність за своєчасне та повне погашення нарахованого узгодженого грошового зобов'язання і має право оскаржити зазначену суму в порядку, встановленому цим Кодексом. Відповідно до пункту 56.18 статті 56 Податкового кодексу України при зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним та/або скасування рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили.
- (369) При цьому, на момент підписання Мирної угоди судова справа за позовом ПрАТ «Філіп Морріс Україна» щодо визнання протиправними та скасування ППР розглядалась в апеляційному суді. Тому, ПрАТ «Філіп Морріс Україна» зазначає, що у зв'язку із цим ППР були неузгодженими та не підлягали сплаті згідно з положеннями Податкового кодексу України. Отже, у ФМ ніколи не виникало обов'язку зі сплати податкових зобов'язань за ППР, оскільки вони не були узгодженими у встановленому законодавством порядку, та відсутні будь-які підстави стверджувати про те, що скасування таких ППР створило будь-які переваги для ФМ та стало будь-яким із видів підтримки для ФМ.
- (370) Під час розгляду Другим апеляційним адміністративним судом справи за адміністративним позовом ПрАТ «Філіп Морріс Україна» до Головного управління ДФС у Харківській області рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 на виконання Розпорядження КМУ № 946-р та умов Мирної угоди, керуючись пунктом 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, статтею П.3 (в) Договору між США та Україною, статтею 11 Угоди між Швейцарією та Україною, скасовано ППР, які було прийнято Головним управлінням ДФС у Харківській області.

- (371) Відповідно до пункту 8 частини першої статті 238 Кодексу адміністративного судочинства України суд закриває провадження у справі щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо оскаржувані порушення були виправлені суб'єктом владних повноважень і при цьому відсутні підстави вважати, що повне відновлення законних прав та інтересів позивача неможливе без визнання рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправними після такого виправлення.
- (372) У постанові від 12.04.2019 Другий апеляційний адміністративний суд постановив:
- клопотання ПрАТ «Філіп Морріс Україна» про закриття провадження у справі у зв'язку з виправленням порушень, які є предметом спору – задовольнити.
  - постанову Харківського окружного адміністративного суду від 19.05.2017 по справі № 820/4931/16 скасувати.
  - провадження у справі № 820/4931/16 за адміністративним позовом ПрАТ «Філіп Морріс Україна» до Головного управління ДФС у Харківській області треті особи Харківська митниця ДФС, Міністерство фінансів України про скасування ППР – закрити.
- (373) Отже, на дату скасування ППР рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 на виконання Розпорядження КМУ № 946-р та умов Миркової угоди, керуючись пунктом 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, статтею П.3 (в) Договору між США та Україною, статтею 11 Угоди між Швейцарією та Україною, які були прийняті Головним управлінням ДФС у Харківській області, не було задіяно ресурсів держави у розумінні Закону, оскільки у ФМ на момент укладення Миркової угоди був відсутній обов'язок із сплати ППР, а самі ППР було скасовано ДФС, зокрема, на підставі пункту 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, відповідно до якого податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства.

### **5.3. Створення переваг для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності**

- (374) Відповідно до статті 264 Угоди про асоціацію сторони домовились, що вони застосовуватимуть статті 262, 263 (3) або 263 (4) Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Європейського Союзу.
- (375) У розумінні статті 107 (1) ДФЄС перевагою вважається будь-яка економічна вигода, яка була б недоступною для суб'єкта господарювання за звичайних ринкових умов, тобто за відсутності втручання держави.
- (376) Як зазначено вище, на момент укладення Миркової угоди у ФМ не виникало обов'язку із сплати ППР, а самі ППР було скасовано ДФС, зокрема, на підставі пункту 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, відповідно до якого податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше

рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства, під час розгляду апеляційного позову судом. У зв'язку з наведеним для ФМ не було надано економічної вигоди.

*5.3.1. Відповідність інформації, отриманої від Міністерства юстиції України, як органу, яким відповідно до підпункту 4 пункту 5 Порядку № 581 було утворено Міжвідомчу робочу групу з питань, пов'язаних із досудовим врегулюванням спору за претензією компанії групи Філіп Морріс до держави Україна та який відповідальний за здійснення прав та інтересів України під час урегулювання спорів за участю іноземного суб'єкта та України, Тесту OPE.*

(377) Відповідно до пункту 74 Повідомлення ЄК економічні операції, які здійснюються державними органами (в тому числі державними підприємствами), не передбачають надання переваги контрагентам і, відповідно, не вважаються допомогою, якщо вони здійснюються відповідно до звичайних ринкових умов. Цей принцип у подальшому був пристосований для різних економічних операцій. Щоб встановити факт надання державної допомоги (зокрема, у формі капіталовкладень), Суд ЄС розробив «принцип ринкового інвестора».

(378) Згідно із пунктом 76 Повідомлення ЄК Тест OPE - належний метод оцінки того, чи за подібних умов приватний інвестор подібного розміру, який здійснює діяльність в нормальних умовах ринкової економіки, здійснив би таку ж інвестицію, що аналізується.

(379) Отже, суть принципу OPE полягає в тому, що коли орган державної влади інвестує в підприємство на умовах, які були б прийнятні і для приватного інвестора, який працює в нормальних умовах ринкової економіки, така інвестиція не вважається державною допомогою відповідно до міжнародного законодавства та судової практики ЄС.

(380) Міністерством юстиції України надано до Комітету інформацію, про те що **[конфіденційна інформація]**.

(381) **[конфіденційна інформація]**.

(382) На виконання підпункту 4 пункту 5 Порядку № 581 Міністерство юстиції України наказом від 20.03.2018 № 941/7 утворило Міжвідомчу робочу групу.

(383) **[конфіденційна інформація]**.

(384) **[конфіденційна інформація]**.

(385) **[конфіденційна інформація]**.

(386) Водночас, Міністерство юстиції України повідомило Комітет про те, що у випадку пред'явлення Компаніями групи ФМ інвестиційного позову до міжнародного арбітражного суду держава Україна могла понести значні витрати, серед яких:

- 1) обов'язкові витрати, пов'язані з арбітражним розглядом (оплата послуг юридичних радників, експертів, витрати на свідків, відрядження, технічні послуги тощо);
- 2) витрати на виконання арбітражного рішення, які можуть бути понесені у випадку прийняття рішення не на користь держави.

(387) Стосовно першої категорії витрат, які пов'язані з арбітражним розглядом, Міністерством юстиції України зазначено, що згідно з даними дослідження, опублікованого 14.12.2017 в авторитетному виданні Global Arbitration Review, середньостатистичні витрати країни-відповідача у справах інвестиційного арбітражу сягають 3,4 млн доларів США. До них слід додати витрати на оплату послуг арбітражного трибуналу та адміністративні витрати інституцій, які адмініструють арбітражний процес, середньостатистичний розмір яких для однієї сторони у спорі складає близько 455 тис. доларів США. Таким чином, у разі якщо спір був би переданий на розгляд до арбітражного трибуналу, витрати Державного бюджету України, пов'язані із розглядом справи, могли коливатися в межах 3,9 млн доларів США.

(388) Щодо другої категорії витрат Міністерство юстиції України зазначає, **[конфіденційна інформація]**.

(389) Проте, під час розгляду справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД Міністерством юстиції України не було надано Комітету достатніх розрахунків, статистичних даних чи будь-яких інших матеріалів, які б підтверджували наведену вище інформацію, та які було розроблено Міністерством юстиції України до укладення Мирової угоди.

(390) **[конфіденційна інформація]**.

(391) **[конфіденційна інформація]**.

(392) Отже, враховуючи наведене, можна дійти висновку, що у Міністерства юстиції України до укладення Мирової угоди, була вся необхідна інформація для того, щоб здійснити перевірку відповідності державного втручання ринковим умовам.

### 5.3.2. Відповідність інформації, отриманої від ПрАТ «Філіп Морріс Україна», Тесту ОРЕ.

(393) ПрАТ «Філіп Морріс Україна» листами від 27.05.2021 № 1471 (вх. № 8-01/797-кі від 27.05.2021), від 02.06.2021 № 1477 (вх. № 8-01/829-кі від 04.06.2021) та від 13.07.2021 № Ю 1307/21-22 (вх. № 8-01/1062-кі від 14.07.2021) було надано Комітету дослідження «Оцінка відповідності дій держави Україна ринковим умовам в рамках справи про державну допомогу № 500-26.15/1-20-ДД (Тест Оператора Ринкової Економіки)».

(394) Листом Міністерство юстиції України повідомило про відсутність пропозицій до Тесту ОРЕ, тим самим підтвердивши те, що держава Україна під час схвалення мирного врегулювання спору за претензією Компаній групи Філіп Морріс до держави Україна на умовах викладених у Мировій угоді, діяла як ОРЕ.

(395) Пунктом 78 Повідомлення Єврокомісії передбачено, що перевірку відповідності державного втручання ринковим умовам слід здійснювати до впровадження заходу, виходячи з інформації, доступної на момент прийняття рішення про таке втручання.

(396) **[конфіденційна інформація]**.

(397) **[конфіденційна інформація]**.

(398) [конфіденційна інформація].

(399) Водночас, Міністерство юстиції України повідомило Комітету інформацію проте, що у випадку пред'явлення Компаніями групи ФМ інвестиційного позову до міжнародного арбітражного суду держава Україна могла понести значні витрати, серед яких:

- 1) обов'язкові витрати, пов'язані з арбітражним розглядом (оплата послуг юридичних радників, експертів, витрати на свідків, відрядження, технічні послуги тощо);
- 2) витрати на виконання арбітражного рішення, які можуть бути понесені у випадку прийняття рішення не на користь держави.

(400) Стосовно першої категорії витрат, які пов'язані з арбітражним розглядом, Міністерством юстиції України зазначено, що згідно з даними дослідження, опублікованого 14.12.2017 в авторитетному виданні Global Arbitration Review, середньостатистичні витрати країни-відповідача у справах інвестиційного арбітражу сягають 3,4 млн доларів США. До них слід додати витрати на оплату послуг арбітражного трибуналу та адміністративні витрати інституцій, які адмініструють арбітражний процес, середньостатистичний розмір яких для однієї сторони у спорі складає близько 455 тис. доларів США. Таким чином, у разі якщо спір був би переданий на розгляд до арбітражного трибуналу, витрати Державного бюджету України, пов'язані із розглядом справи, могли коливатися в межах 3,9 млн доларів США.

(401) Щодо другої категорії витрат Міністерство юстиції України зазначає, [конфіденційна інформація].

(402) [конфіденційна інформація].

(403) [конфіденційна інформація].

(404) Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про підписання Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та Україною» в свою чергу було прийнято 05.12.2018 № 946-р. При цьому, сторони підписали та уклали Мирову угоду в дату набрання чинності 31.01.2019.

(405) [конфіденційна інформація], тому вимоги пункту 78 Повідомлення ЄК виконані.

(406) *Пунктом 79 Повідомлення Єврокомісії передбачено, що якщо держава-член стверджує, що вона виступала в ролі оператора ринкової економіки, вона повинна, коли є сумніви, надати докази того, що рішення про здійснення операції було прийнято на основі економічних оцінок, порівнянних з тими, які за подібних обставин раціональний оператор ринкової економіки (з характеристиками, подібними до характеристик відповідного державного органу) мав би здійснити, щоб визначити прибутковість чи економічні переваги угоди.*

(407) [конфіденційна інформація].

(408) [конфіденційна інформація].

(409) [конфіденційна інформація].

(410) [конфіденційна інформація].

(411) [конфіденційна інформація].

(412) Детальний опис Тесту ОРЕ наведено у підпункті 3.1.1 пункту 3.1 розділу 3 «Інформація отримана під час розгляду справи» цього рішення.

(413) [конфіденційна інформація].

(414) [конфіденційна інформація].

(415) Отже, враховуючи наведену вище інформацію, слід дійти висновку про те, що під час надання підтримки ПрАТ «Філіп Морріс Україна» держава Україна діяла на основі економічних оцінок, порівнянних з тими, які за подібних обставин раціональний оператор ринкової економіки мав би здійснити, щоб визначити прибутковість чи економічні переваги.

Отже, вимоги пункту 79 Повідомлення ЄК виконані.

(416) *Пунктом 97 Повідомлення Єврокомісії передбачено, що якщо операція проводилася із застосуванням процедури торгів або на рівних умовах, це є прямим і конкретним доказом її відповідності ринковим умовам. Однак, якщо операція не проводилася із застосуванням процедури торгів або втручання державних органів не відбувалося на рівних умовах із приватними суб'єктами господарювання, це автоматично не означає, що така операція не відповідає ринковим умовам. У таких випадках відповідність ринковим умовам встановлюється за допомогою (i) бенчмаркінгу (оцінка відповідності операції ринковим умовам, шляхом оцінки операції з точки зору умов, на яких порівнювані приватні суб'єкти господарювання здійснювали порівнювані операції в порівнюваних ситуаціях) або (ii) інших методів оцінки.*

(417) *Пунктом 102 Повідомлення Єврокомісії передбачено, що загальноприйнятим стандартним методом визначення (річної) норми прибутку на інвестиції є розрахунок внутрішньої норми прибутку (IRR). Крім того, інвестиційне рішення можна оцінити на основі чистої приведеної вартості (NPV), що у більшості випадків дає результати, еквівалентні до IRR. Щоб оцінити, чи інвестиція здійснювалася на ринкових умовах, норму прибутку на інвестицію необхідно порівняти зі звичайною очікуваною ринковою нормою прибутку. Звичайна очікувана норма прибутку (або вартість капіталу інвестиції) визначається як середня очікувана норма прибутку, яка вимагається від інвестиції ринком, виходячи із загальноприйнятих критеріїв, зокрема інвестиційного ризику, з урахуванням фінансового стану компанії та особливостей галузі, регіону або країни. Якщо отримання такої звичайної норми прибутку обґрунтовано не очікується, відповідна інвестиція, найімовірніше, не здійснюватиметься на ринкових умовах. У загальному, що ризикованішим є проект, то вищої норми прибутку вимагатимуть суб'єкти, які надають фінансування, а значить вищою є вартість капіталу.*

(418) [конфіденційна інформація].

(419) [конфіденційна інформація].

(420) [конфіденційна інформація].

(421) [конфіденційна інформація].

- (422) [конфіденційна інформація].
- (423) [конфіденційна інформація].
- (424) [конфіденційна інформація].
- (425) [конфіденційна інформація].
- (426) [конфіденційна інформація].
- (427) [конфіденційна інформація].
- (428) [конфіденційна інформація].
- (429) [конфіденційна інформація].
- (430) [конфіденційна інформація].
- (431) [конфіденційна інформація].
- (432) [конфіденційна інформація].
- (433) [конфіденційна інформація].
- (434) [конфіденційна інформація].
- (435) [конфіденційна інформація].
- (436) [конфіденційна інформація].
- (437) [конфіденційна інформація].

### *5.3.3. Висновки щодо Тесту OPE*

- (438) Комітетом було проаналізовано інформацію, надану Міністерством юстиції України та встановлено, що Міністерством юстиції України не було проведено Тест OPE відповідно до розділу 4.2 «Тест оператора ринкової економіки (OPE)» Повідомлення ЄК.
- (439) Проте, Тест OPE, було проведено за ініціативою ПрАТ «Філіп Морріс Україна» юридичними радниками ФМ та надано Комітету листами від 27.05.2021 № 1471 (вх. № 8-01/797-кі від 27.05.2021), від 02.06.2021 № 1477 (вх. № 8-01/829-кі від 04.06.2021) та від 13.07.2021 № Ю 1307/21-22 (вх. № 8-01/1062-кі від 14.07.2021).
- (440) При цьому, листом від 16.08.2021 № 65928/35.3/11-21 (вх. № 6-01/11533 від 16.08.2021) Міністерство юстиції України повідомило про відсутність пропозицій до Тесту OPE, тим самим підтвердивши те, що держава Україна під час схвалення мирного врегулювання спору за претензією Компаній групи Філіп Морріс до держави Україна на умовах викладених у Міровій угоді, діяла як OPE.
- (441) Водночас, при аналізі інформації, наданої ПрАТ «Філіп Морріс Україна» [конфіденційна інформація].



(442) [конфіденційна інформація].

(443) Отже, враховуючи викладене, держава Україна під час укладення Мірової угоди, зокрема, на виконання умов якої було скасовано рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 ППР, діяла, як звичайний ринковий інвестор, тому відповідно до розділу 4.2 «Тест оператора ринкової економіки (ОРЕ)» Повідомлення ЄК ПрАТ «Філіп Морріс Україна» не було створено переваг для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

#### 5.4. Спотворення або загроза спотворенню економічної конкуренції

(444) Як зазначено вище, захід у формі скасування ППР рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 на виконання Розпорядження КМУ № 946-р, умов Мірової угоди та керуючись пунктом 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, статтею II.3 (в) Договору між США та Україною, статтею 11 Угоди між Швейцарією та Україною, які були прийняті Головним управлінням ДФС у Харківській області, не було здійснено за рахунок ресурсів держави у розумінні Закону, та для ПрАТ «Філіп Морріс Україна» не було створено економічних переваг у результаті такого заходу, які б відповідно могли б покращити його конкурентну позицію порівняно з іншими суб'єктами господарювання, що здійснюють або могли б здійснювати аналогічну господарську діяльність.

(445) За наведених умов, захід у формі скасування ППР не спотворює і не може спотворювати економічну конкуренцію.

#### 5.5. Віднесення повідомленої державної підтримки до державної допомоги

(446) Таким чином, захід у формі скасування ППР рішенням ДФС не є державною допомогою, оскільки здійснюється не за рахунок ресурсів держави у розумінні Закону, не створює переваг для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності і не спотворює економічну конкуренцію.

### 6. ВИСНОВКИ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

(447) Захід у формі скасування ППР рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 на виконання, зокрема, Розпорядження КМУ № 946-р та умов Мірової угоди, які були прийняті Головним управлінням ДФС у Харківській області, здійснено не за рахунок ресурсів держави стосовно ПрАТ «Філіп Морріс Україна», яке є суб'єктом господарювання у розумінні Закону України «Про захист економічної конкуренції».

(448) Також, як вже зазначено вище, на момент укладення Мірової угоди у ФМ не виникало обов'язку із сплати ППР, а самі ППР було скасовано ДФС, зокрема, на підставі пункту 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, відповідно до якого податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства, під час розгляду апеляційного позову судом.

- (449) З іншого боку, враховуючи отриману в рамках розгляду справи про державну допомогу інформацію, зокрема, про те, **[конфіденційна інформація]**, Комітетом встановлено, що держава Україна під час укладення Мирової угоди, зокрема, на виконання умов якої було скасовано рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 ППР, діяла як звичайний ринковий інвестор.
- (450) У зв'язку з наведеним вище захід у формі скасування рішенням Державної фіскальної служби України від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 податкових повідомлень-рішень Головного управління ДФС у Харківській області від 14.06.2016 № 0000201412, № 0000211412, № 0000221412, на виконання розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.12.2018 № 946-р «Про підписання Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та Україною» та умов Мирової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ «Філіп Морріс Україна» (Україна) та державою Україна від 31.01.2019, не є державною допомогою, оскільки здійснюється не за рахунок ресурсів держави у розумінні Закону, не створює переваг для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності і не спотворює економічну конкуренцію.

## **7. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ПРАТ «ФІЛІП МОРРІС УКРАЇНА» ЩОДО ПОДАННЯ ВІД 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-ДД/442-СПР ПРО ПОПЕРЕДНІ РЕЗУЛЬТАТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ № 500-26.15/1-20-ДД ПРО ДЕРЖАВНУ ДОПОМОГУ**

- (451) Листом від 27.09.2021 № 20210927/1 (вх. № 8-01/1452-кі від 28.09.2021) ПрАТ «Філіп Морріс Україна» надано заперечення на подання від 17.09.2021 № 500-26.15/1-20-дд/442-спр про попередні результати розгляду справи № 500-26.15/1-20-ДД про державну допомогу (далі – Заперечення).
- (452) Відповідно до Заперечень ПрАТ «Філіп Морріс Україна» вважає, що: **[конфіденційна інформація]**.
- (453) Комітетом частково враховано наведені вище заперечення ПрАТ «Філіп Морріс Україна», а також доводи, які було наведено представниками ПрАТ «Філіп Морріс Україна» під час проведення Комітетом слухання у справі 25.10.2021, та встановлено, що Міністерство юстиції України в даному випадку не підпадає під визначення надавача державної допомоги в розумінні Закону.
- (454) Проте, рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 «Про скасування податкових повідомлень-рішень» було скасовано ППР на виконання розпорядження КМУ № 946-р, умов Мирової угоди та керуючись пунктом 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, статтею II.3 (в) Договору між США та Україною, статтею 11 Угоди між Швейцарією та Україною.
- (455) Отже, на виконання Розпорядження КМУ № 946-р ДФС було надано доручення забезпечити виконання Мирової угоди після її підписання, та ДФС у свою чергу було скасовано ППР. Тому, в даному випадку ДФС виступала у статусі надавача державної допомоги відповідно до пункту 6 частини першої статті 1 Закону.

- (456) У Запереченнях ПрАТ «Філіп Морріс Україна» наголошує на тому, що: **[конфіденційна інформація]**.
- (457) Також ПрАТ «Філіп Морріс Україна» в Запереченнях зазначає, що **[конфіденційна інформація]**.
- (458) Крім цього, ПрАТ «Філіп Морріс Україна» в Запереченнях зазначено, що **[конфіденційна інформація]**.
- (459) Наведене вище спростовується таким.
- (460) Пунктом 1 частини другої статті 3 Закону передбачено, що дія цього Закону не поширюється на підтримку у сфері сільськогосподарського виробництва.
- (461) При цьому, відповідно до Національного класифікатора України щодо видів економічної діяльності (ДК 009:2010), затвердженого наказом Держспоживстандарту України 11.10.2010 № 457, секція «сільське господарство» не охоплює виробництво тютюнових виробів (ця економічна діяльність входить до секції «переробна промисловість»).
- (462) Крім цього, у сфері підтримки сільського господарства в Україні діє Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», який визначає основи державної політики у бюджетній, кредитній, цінovій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення.
- (463) Згідно із пунктом 2.15 статті 2 цього Закону сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) – товари, зазначені у групах 1 – 24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності згідно із Законом України «Про Митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах).  
Норми цього пункту не поширюються на виробників підакцизних товарів, крім підприємств первинного виноробства, які поставляють виноматеріали (код УКТ ЗЕД 2204 29 - 2204 30).
- (464) При цьому, відповідно до статті 1 Податкового кодексу України цей кодекс регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів. Отже, Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у податковій сфері, а Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» - є спеціальним Законом у сфері підтримки сільського господарства.
- (465) За наведених умов для цілей застосування пункту 1 частини другої статті 3 Закону щодо виключення з-під сфери дії підтримки у сфері сільськогосподарського виробництва слід застосовувати положення Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України».
- (466) Тобто, під дію Закону не підпадає державна підтримка лише тих сільськогосподарських підприємств, які є безпосередньо виробниками сільськогосподарських товарів

(продукції). Водночас, враховуючи положення статті 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» «напої, міцні напої та оцет» та «тютюн і промислові замітники тютюну», які входять до груп 22 та 24 ГС, але також є підакцизними товарами, не можуть вважатися сільськогосподарською продукцією у розумінні Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України».

- (467) Враховуючи вищенаведене, Закон звужує сферу виключень з-під регулювання державної допомоги щодо підтримки у сфері сільськогосподарського виробництва порівняно із положеннями статті 266 Угоди про асоціацію, яка передбачає виключення зі сфери дії регулювання державної допомоги переліку товарів, зокрема, тютюну, тютюнових виробів та алкогольних напоїв без уточнення діяльності, що пов'язана із переліком цих товарів.
- (468) Слід зазначити, також що судова практика ЄС, підтверджує те, що правила державної допомоги, передбачені в національному законодавстві країн-членів ЄС, можуть бути суворішими ніж законодавство ЄС про державну допомогу.
- (469) Так само і Генеральний директорат конкуренції Європейської Комісії у своєму листі повідомив Комітет, зокрема, про те, що Угода про асоціацію не забороняє країнам ЄС або Україні застосовувати правила державної допомоги до товарів та/або послуг, на які не поширюється Угода про асоціацію. Фактично, ЄС застосовує свої правила державної допомоги до набагато більшої кількості товарів та послуг, ніж ті, які перелічено в Угоді про асоціацію. З огляду на це, Україна також має право розглядати тютюн та промислові замітники тютюну відповідно до свого закону про державну допомогу і це не призведе до порушення міжнародних зобов'язань України за Угодою про асоціацію.
- (470) Враховуючи позицію Генерального директорату конкуренції Європейської Комісії та судову практику ЄС, а також положення національного законодавства України, застосування Закону до більшої кількості товарів, ніж ті, які перелічено в Угоді про асоціацію, не суперечить нормам цієї Угоди, отже, не призведе до порушення міжнародних зобов'язань України за Угодою про асоціацію.
- (471) Також, питання підтримки сільськогосподарського виробництва в контексті регулювання державної допомоги детально розкриває роз'яснення Комітету з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги від 04.01.2018 № 1-pp/дд.
- (472) Також ПрАТ «Філіп Морріс Україна» в Запереченнях зазначає: **[конфіденційна інформація]**.
- (473) Необхідно зазначити, що SESAR формував зазначені експертні висновки, ґрунтуючись на нормах законодавства ЄС та на той момент у нього була відсутня інформація, що національним законодавством України, а саме статтею 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» передбачено, що «напої, міцні напої та оцет» та «тютюн і промислові замітники тютюну», які входять до груп 22 та 24 ГС, але також є підакцизними товарами, не можуть вважатися сільськогосподарською продукцією у розумінні Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України».
- (474) ПрАТ «Філіп Морріс Україна» в Запереченнях також зазначає: **[конфіденційна інформація]**.

- (475) Комітетом враховано наведені вище заперечення ПрАТ «Філіп Морріс Україна», а також доводи, які було наведено представниками ПрАТ «Філіп Морріс Україна» під час проведення Комітетом слухання у справі 25.10.2021 та в частині 5.2. «Надання підтримки за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів» цього рішення, зокрема, зазначено про те, що скасування ППР рішенням ДФС від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 на виконання Розпорядження КМУ № 946-р, умов Мірової угоди та керуючись пунктом 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, статтею II.3 (в) Договору між США та Україною, статтею 11 Угоди між Швейцарією та Україною, які були прийняті Головним управлінням ДФС у Харківській області, не було здійснено за рахунок ресурсів держави у розумінні Закону, оскільки у ФМ на момент укладення Мірової угоди був відсутній обов'язок із сплати ППР, а самі ППР було скасовано ДФС, зокрема, на підставі пункту 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, відповідно до якого податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства.
- (476) ПрАТ «Філіп Морріс Україна» в Запереченнях також зазначає: **[конфіденційна інформація]**.
- (477) Зазначаємо, що Комітетом не здійснювалося тлумачення згаданих ПрАТ «Філіп Морріс Україна» документів, а прямо зазначалися їх положення та на підставі цих положень Комітетом було здійснено висновки в межах повноважень, наданих Законом.
- (478) Наведені в цьому рішенні обґрунтування та висновки застосовуються виключно для цілей застосування положень Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та не охоплюють правовідносин, що регулюються Законом України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 8 та 11 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та пунктом 8 розділу VI Порядку розгляду справ про державну допомогу суб'єктам господарювання, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.04.2016 № 8-рп, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 06.05.2016 за № 686/28816, Антимонопольний комітет України

#### **ПОСТАНОВИВ:**

Визнати, що державна підтримка приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна» у формі скасування рішенням Державної фіскальної служби України від 22.03.2019 № 13787/6/99-99-11-01-04-25 податкових повідомлень-рішень Головного управління Державної фіскальної служби України у Харківській області від 14.06.2016 № 0000201412, № 0000211412, № 0000221412, на виконання розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.12.2018 № 946-р «Про підписання Мірової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), приватним акціонерним товариством «Філіп Морріс Україна» (Україна) та Україною» та умов Мірової угоди між компаніями «Філіп Морріс Інтернешнл Інк.» (Сполучені Штати Америки), «Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.» (Сполучені Штати

Америци), «Філіп Морріс Брендс Сарл» (Швейцарська Конфедерація), приватним акціонерним товариством «Філіп Морріс Україна» (Україна) та державою Україна від 31.01.2019, керуючись пунктом 55.1 статті 55 Податкового кодексу України, статтею II.3 (в) Договору між США та Україною, статтею 11 Угоди між Швейцарією та Україною, в сумі 635 337 895, 38 (шістсот тридцять п'ять мільйонів триста тридцять сім тисяч вісімсот дев'яносто п'ять гривень 38 копійок) та пені, нарахування якої передбачено главою 12 Податкового кодексу України, не є державною допомогою відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Відповідно до частини десятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» Антимонопольний комітет України може відкликати прийняте ним рішення, якщо воно прийнято на підставі недостовірної інформації, що призвело до прийняття необґрунтованого рішення, та прийняти нове рішення у порядку, встановленому цією статтею.

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА