

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ**  
01033, м. Київ, вул. Жилянська, 14

Суб'єкт права на конституційне подання  
46 народних депутатів України

Уповноважений за дорученням:  
Уповноважений представник суб'єкта  
конституційного подання за дорученням:

Народний депутат України  
Поляков Антон Едуардович  
вул. Грушевського, 5, м. Київ, 01008  
ел. пошта: poliakov@rada.gov.ua  
тел.: (044) 255-34-87

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПОДАННЯ**  
**щодо відповідності Конституції України (конституційності)**  
**Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального**  
**проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів»**  
**від 9 вересня 2020 р. № 840**

Відповідно до статей 147, 150 Конституції України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 року (Відомості Верховної Ради України, 23.07.1996), пункту 1 статті 7, статей 51, 52 Закону України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13 липня 2017 року (Голос України від 02.08.2017, № 141) суб'єкт права на конституційне подання - 46 народних депутатів України, звертаються до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 року № 840 (далі – «Постанова», також «Оспорюваний акт»), офіційна публікація документа - Урядовий кур'єр від 18.09.2020 — № 181.

Постановою Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 року № 840 затверджено Порядок реалізації експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів».

Відповідно до пункту 1 Порядку реалізації експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 року № 840 (далі також – «Порядок») цей порядок визначає механізм реалізації експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» та встановлює: 1) критерії для визначення суб'єкта господарювання, який може здійснювати функції національного оператора на ринку тютюнових виробів України (далі – «Національний оператор»); 2) функції Національного оператора; 3) рекомендації щодо взаємодії з національним оператором.

Суб'єкт права на конституційне подання вважають, що Постанова не відповідає (суперечить) частині 4 статті 13, частинам 1 та 3 статті 42, частині 1 статті 64 Конституції України (є неконституційним).

Як вказав Конституційний Суд України, „відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки... У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, ... цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. ... Справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи“ (абзаци другий-четвертий підпункту 4.1, абзац перший підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004).

На виконання вимог частини 3 статті 51 Закону України «Про Конституційний Суд України» наводимо правове обґрунтування невідповідності Конституції України (неконституційності) Постанови та Порядку затвердженого цією Постановою.

### 1. Щодо невідповідності Постанови частині 3 статті 42 Конституції України

Згідно статті 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. **Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.** Види і межі монополії визначаються законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

Із аналізу положень Оскаржуваного акту вбачається, що він суперечить положенням частини 3 статті 42 Основного Закону, оскільки фактично спрямований на:

- i. Неправомірне обмеження конкуренції;
- ii. Встановлення та закріплення на тривалий час монопольного становища одного суб'єкта підприємницької діяльності на ринку;

iii. Фактично неможливість здійснення підприємницької діяльності іншими суб'єктами господарювання у вказаній сфері.

Так, згідно пункту 4 Порядку **Національний оператор, зокрема, забезпечує, виконання логістично-інформаційної функції під час постачання тютюнових виробів**, забезпечує розгортання системи контролю з урахуванням положень та принципів, викладених у Директиві Європейського Парламенту і Ради ЄС № 2001/37/ЄС від 5 червня 2001 р. про зближення нормативних, регламентарних і адміністративних положень держав — членів ЄС відносно виробництва, презентації на ринку та продажу тютюнових виробів та Директиві Європейського Парламенту і Ради ЄС № 2014/40/ЄС від 3 квітня 2014 р. про наближення законів, підзаконних нормативно-правових актів та адміністративних положень держав-членів щодо виробництва, представлення та продажу тютюнових виробів і супутніх продуктів та про скасування Директиви 2001/37/ЄС.

Відповідно до пункту 6 Порядку реалізації експериментального проекту «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 року № 840 **цей Порядок є підставою для визначення виробниками та імпортерами тютюнових виробів Національного оператора та укладення з ним угод про надання відповідних послуг.**

Із аналізу системного зв'язку наведених фрагментів Порядку вбачається, що Кабінет Міністрів України, шляхом надання виключних повноважень щодо «забезпечення виконання «логістично-інформаційної функції» та встановлення порядку як підстави для укладення угод учасниками ринку Національним оператором **фактично покладає на одну особу дистрибуторські функції у межах всього ринку тютюнових виробів України.**

Постановою Уряду передбачено, що відповідний Порядок є підставою для укладення з Національним оператором угод про надання відповідних послуг. Попри те, що з формально-юридичної точки зору таке положення не носить жорсткого імперативного характеру, фактично воно призводить до того, що решта учасників ринку будуть вимушені укладати угоди про надання послуг із легалізованим монополістом — Національним оператором.

Такий висновок стає очевидним, якщо врахувати фактичний стан конкуренції на ринку тютюнових виробів України. Наразі у відповідному сегменті ринку уже присутній монополіст — Товариство з обмеженою відповідальністю «Тедіс Україна» (далі також — «Товариство»), який володіє надпотужностями й придушує будь-яку конкуренцію.

Згідно даних Антимонопольного комітету України, а також згідно рішень Антимонопольного комітету України ТОВ «Тедіс Україна» володіє більше, ніж 99% ринку дистрибуції тютюнових виробів. Також Товариство є єдиним учасником ринку, який відповідає вимогам Порядку щодо Національного оператора, що робить неминучим неправомірне закріплення домінуючого становища однієї особи на ринку у законодавчий спосіб. Така діяльність, згідно частини 3 статті 42 Конституції України не допускається.

За таких обставин дане Товариство є єдиним учасником ринку, який може бути визначений Національним оператором, а отже, із площини фактичного домінування та зловживання монопольними правами перейде під юридичний захист державно-владних інституцій, при цьому, зберігши свій статус учасника ринку та становище монополіста у цьому сегменті ринку.



Уряд не обмежився закріпленням монопольного становища однієї особи на ринку, а встановив заборону на зміну такого становища протягом наступних 5 років.

Так, пунктом 3 Порядку встановлено, що Національний оператор здійснює свої функції строком не менше 5 років з дня набрання чинності Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 року № 840. У такий спосіб встановлена легальна заборона на зміну Національного оператора, а фактично – тотального монополіста, протягом тривалого часу. Сплив строку, означеного в пункті 3 Порядку, майже збігається зі впливом повноважень Уряду. Протягом строку здійснення повноважень Національного оператора згідно пункту 3 Порядку особі, яка набуває відповідний статус, надається реальна можливість закріпити своє становище як домінанта в багатомільярдному ринковому сегменті.

ТОВ «Тедіс Україна» наразі уже має укладені договори з 5 виробниками та імпортерами тютюнових виробів на українському ринку, які в сукупності володіють 95% ринку. Прийняття Постанови дозволило монополісту «перейти в легальне поле», хоча протиправність його дій залишається безсумнівною.

**Унаслідок прийняття Кабінетом Міністрів України оспорюваної Постанови решта учасників ринку фактично усуваються від здійснення підприємницької діяльності в цьому напрямку, а юридична особа, якій будуть надані повноваження Національного оператора, стає монополістом у сфері оптової продажу тютюнових виробів та постачання останніх закладам роздрібною торгівлі та споживачам.**

## **2. Щодо невідповідності Постанови частині 4 статті 13, частині 1 статті 42 Конституції України**

Якщо врахувати викладену вище юридичну позицію Конституційного Суду України по справі №15-рп/2004, положення статей 1, 3, 8 Основного Закону системному зв'язку із положеннями статті 42 Конституції України стане зрозуміло, що свобода та рівність поширюються на усі сфери суспільного життя. Сюди включається і сфера підприємництва.

Згідно частини 1 статті 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Дане положення спрямоване на забезпечення рівності та свободи у сфері економічної діяльності людини, можливості своєю працею та здібностями заробляти необхідні матеріальні та духовні блага. За методом правового регулювання правило частини 1 статті 42 Конституції України є імперативним, тобто повинно беззаперечно виконуватися усіма особами, які керуються Конституцією України та підлягають її правовому впливу.

На розвиток зазначеної норми було прийнято Закони України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210 - III (Голос України від 27 лютого 2001 року № 37), «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659 - XII (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 50, ст. 472), «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 36, ст. 164) та створено Антимонопольний комітет України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою

діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополієм (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання.

Частиною 2 статті 6 Основного Закону передбачено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Не є винятком і Кабінет Міністрів України, оскільки останній, згідно частини 1 статті 113 Конституції України, є вищим органом в системі органів виконавчої влади. Таким чином, Кабінет Міністрів України зобов'язаний здійснювати свої повноваження у спосіб, що не суперечить конституційним засадам та законодавчим положенням.

Натомість, даний орган Постановою суттєво обмежив право на свободу підприємницької діяльності, поставивши решту учасників ринку в такі умови, за яких господарська діяльність у сфері торгівлі тютюновими виробами стає вкрай тяжкою та економічно не вигідною. Більше того, навіть ті суб'єкти підприємницької діяльності, які зможуть продовжувати провадити свою діяльність у такій ситуації, будуть вимушені співпрацювати із таким же суб'єктом підприємницької діяльності, який не є органом державної влади, але фактично нав'язаний Кабінетом Міністрів України як «примусовий контрагент» для решти учасників ринку та володіє контрольно-наглядовими повноваженнями над рештою суб'єктів підприємництва у цій сфері.

Такий висновок є очевидним при аналізі пункту 3 Порядку та порівнянні його із дійсним станом справ на ринку тютюнових виробів, де уже наявна неправомірна монополія, яка внаслідок прийняття Постанови буде закріплена.

Постанова фактично ставить учасників ринку тютюнових виробів України у становище, коли вони вимушені, навіть проти своєї волі, взаємодіяти із особою, яку буде визначено як Національного оператора, укладаючи при цьому з ними господарські договори на умовах, визначених саме такою особою, унаслідок чого, по-перше, ставляться у вкрай не вигідне становище імпортери, покупці за такими договорами та споживачі товарів, оскільки *de facto* усі вони позбавляються свободи вибору особи-контрагента; по-друге, усуває з ринку решту суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють господарську діяльність шляхом оптової дистрибуції тютюнових виробів. Це дає стійкий фундамент для майже неконтрольованого встановлення Національним оператором цін на свої послуги як дистриб'ютора та подальших зловживань монополієм становищем, що неминуче призведе до погіршення стану споживачів, оскільки саме вони будуть особами, які «заплатять» за подальше хижацьке ціноутворення законного монополіста.

Окремо хочемо звернути увагу Високоповажного Суду на позицію, висловлену Конституційним судом України у Рішенні №21-рп/2004 від 15 грудня по справі №1-17/2004, де вказано, зокрема, наступне:

*«Частина перша статті 42 Конституції України, про яку йдеться у клопотанні, гарантує кожному "право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом". Реалізація конституційного припису "яка не заборонена законом" не обмежується положеннями Закону України "Про підприємництво", на який посилаються народні депутати України при обґрунтуванні своєї позиції.*

*Обмеження підприємницької діяльності може встановлюватися й іншими законами, зокрема Кодексом.»*

Співвідносно ситуації, яка є предметом даного Конституційного подання підкреслимо: **свобода підприємницької діяльності може обмежуватися законами.**

Постанова Кабінету Міністрів України є підзаконним нормативно-правовим актом, а отже, не може обмежувати свободу підприємництва в розумінні частини 1 статті 42 Конституції України. У цьому аспекті Урядом також не було дотримано фундаментальних засад частини 2 статті 6, частини 2 статті 19 Основного Закону – діяти виключно на підставі, у межах та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. **Приймаючи Постанову, Кабінет Міністрів України явно вийшов за межі наданих йому повноважень.**

Особливо кричущими неведені вище порушення статті 42 Основного Закону виглядають, якщо враховувати норму пункту 5 частини 1 статті 116 Конституції України, якою встановлено, що Кабінет Міністрів України, зокрема, забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності.

На виконання зазначеного положення, згідно частини 1 статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Кабінет Міністрів України покладено обов'язок сприяти розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та соціальної спрямованості національної економіки, здійснює заходи щодо демонополізації та антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури.

Відповідно до частини 1 статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» на даний орган покладено обов'язок запобігати неправомірній економічній конкуренції та монополізації ринку.

Усе викладене вище вказує на те, що прийняттям Оскаржуваного акта Кабінет Міністрів України не дотримався обов'язків, покладених на нього законодавством, а й вчинив дії, що прямо суперечать таким обов'язкам. Так, згадана норма частини 1 статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», прийнята на виконання положень статті 116 Конституції України, зобов'язує Кабінет Міністрів України вживати заходів щодо демонополізації економіки – створення такого правового середовища, у межах якого неможливим буде «привласнення» ринку одним суб'єктом підприємницької діяльності. Натомість Кабінет Міністрів України вчинив протилежне – видав Постанову, якою фактично легалізував монополію та створив правовий захист особі, яка повністю контролюватиме ринок тютюнових виробів України, і при цьому сама ж є головним та найпотужнішим учасником такого ринку.

Подальший аналіз положень Постанови та Порядку, а також сучасного стану ринку, дає підстави стверджувати, що такі дії Кабінету Міністрів України спрямовані на встановлення законодавчо забезпеченого становища монополіста – **конкретної юридичної особи.**

Відповідно до ч. 4 ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.



Таким чином, Постанова закріплює необґрунтоване обмеження права на свободу підприємницької діяльності та рівність суб'єктів права власності і господарювання.

### **3. Щодо невідповідності Постанови частині 1 статті 64 Конституції України**

Відповідно до частини першої статті 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Згідно з юридичними позиціями Конституційного Суду України обмеження прав і свобод є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009); обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Проте встановлене оспорюваними положеннями Постанови обмеження низки конституційних прав не відповідає ані Конституції України, ані інтересам суспільства.

Передусім, запровадження зазначеного обмеження суперечить обов'язку держави, встановленому частиною третьою статті 42 Конституції України щодо захисту конкуренції. Очевидно, що вимоги до суб'єкту господарювання, який може бути Національним оператором, враховуючи, що таким вимогам в Україні може відповідати лише один суб'єкт є неконкурентними.

Отже, встановлене оспорюваними положеннями Постанови обмеження права рівності, а також права на підприємницьку діяльність, гарантованих нормами частини четвертої статті 13, статті 21, частин першої, другої статті 24, частини першої статті 42, не відповідає Конституції України, зокрема частині третій її статті 42 щодо забезпечення захисту конкуренції, а також інтересам суспільства.

Таким чином, зазначене обмеження конституційних прав не може вважатися таким, що відповідає Конституції України у розумінні частини першої її статті 64.

### **4. Щодо спрямованості Рішення та Порядку на забезпечення монопольного становища однієї особи-учасника ринку**

Пунктом 5 Порядку передбачено вимоги, яким повинна відповідати особа, для того щоб бути визначеною як Національний оператор. Серед них містяться наступні вимоги:

1) мати не менше п'яти років досвіду провадження господарської діяльності у сфері оптової торгівлі тютюновими виробами на ринку України протягом останніх п'яти років, що передують даті набрання чинності постановою Кабінету Міністрів України, зазначеною у пункті 3 цього Порядку;

2) мати не менше п'яти років досвіду співпраці з виробниками та/або імпортерами тютюнових виробів у рамках договорів поставки та/або купівлі-продажу тютюнових виробів протягом останніх п'яти років, що передують даті набрання чинності зазначеною постановою;

3) більше половини посадових осіб, які виконують функції виконавчого органу, фінансового директора, комерційного директора, керівника юридичного департаменту, повинні мати не менше п'яти років досвіду роботи на ринку тютюнових виробів України;

4) мати працівників, більше половини з яких становлять працівники у сфері логістики та ІТ-працівники, у тому числі працівники, які мають досвід роботи із системами контролю;

5) платник податків, який відповідає критеріям великого платника податків, визначеним підпунктом 14.1.24 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України, та протягом останніх трьох років, що передують даті набрання чинності зазначеною постановою, перебуває у Реєстрі великих платників податків;

6) суб'єкт господарювання, який протягом останніх трьох років, що передують даті набрання чинності зазначеною постановою, відповідає критеріям суб'єкта великого підприємництва, визначеним частиною третьою статті 55 Господарського кодексу України;

7) протягом трьох років, що передують даті набрання чинності зазначеною постановою, проводити незалежний аудит фінансової звітності;

8) відсутність податкового боргу, крім безнадійного податкового боргу, на дату набрання чинності зазначеною постановою;

9) протягом п'яти років, що передують даті набрання чинності зазначеною постановою, володіти на праві власності та/або користування приміщеннями, які використовуються для зберігання тютюнових виробів, відомості про місцезнаходження яких внесені до Єдиного державного реєстру місць зберігання, у кількості не менше одного місця зберігання в кожній області (за винятком тимчасово окупованих територій Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, у Донецькій та Луганській областях), кожне з яких площею, що дає можливість забезпечити запас тютюнових виробів на строк не менше ніж на десять календарних днів з розрахунку місячного показника відвантаження тютюнових виробів у роздріб згідно з даними Звіту про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів у оптовій мережі, а також найменування його відповідного показника "Обсяги реалізації тютюнових виробів за звітний місяць у роздрібну торгівлю" за відповідною областю;

10) мати не менше п'яти років досвіду застосування у господарській діяльності систем контролю.

**Як впливає із перелічених критеріїв визначення Національного оператора та порівняння їх зі станом ринку тютюнових виробів України, особа, яка відповідала б їм усім, повинна бути тотальним монополістом у відповідному сегментів українського ринку. Нині ж наявна лише одна юридична особа, яка відповідає усім переліченим критеріям – Товариство з обмеженою відповідальністю «Тедіс Україна». При цьому останнє неодноразово притягалася до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.**

Так, Рішенням Антимонопольного комітету України від 16.12.2016 №551-р «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу», прийнятого за результатами розгляду справи №126-26.13/28-16 про порушення Товариством з обмеженою відповідальністю «Тедіс Україна» законодавства про захист економічної конкуренції (далі також – «Рішення АМКУ №1»):

- визнано, що ТОВ «Тедіс Україна» з 2013 року по вересень 2015 року займало монополічне (домінуюче) становище на загальнодержавному ринку дистрибуції сигарет відповідно до частини 2 статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

- визнано, що ТОВ «Тедіс Україна» вчинило порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені пунктами 1 та 5 частини 2 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

- накладено на ТОВ «Тедіс Україна» за порушення, зазначені в пунктах 2 і 3 резолютивної частини Рішення №551-р, штрафи на загальну суму 431 199 450,00 гривень;

- зобов'язано ТОВ «Тедіс Україна» у двомісячний строк з дати отримання рішення усунути причини виникнення й припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді встановлення таких цін, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку (в тому числі розробити та



застосовувати прозорий та економічно обґрунтований механізм ціноутворення при здійсненні дистрибуції та реалізації сигарет, що має базуватися на аналізі співвідношення прибутковості та витрат за кожним напрямом діяльності, виокремлюючи, зокрема, реалізацію кінцевим споживачам та реалізацію на умовах самостійного вивозу);

- зобов'язано ТОВ «Тедіс Україна» у двомісячний строк з дати отримання рішення усунути причини виникнення й припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді встановлення обмежень замовлених покупцями сигарет, та умов, що їм сприяють та повідомити Комітет про виконання рішення з наданням підтверджувальних документів.

**Відповідним рішенням АМК України, встановлено, що ТОВ «Тедіс Україна» займає монопольне становище на ринку дистрибуції сигарет з часткою більше 99% і визнано таким, що зловживає монопольним становищем.**

Комітетом було досліджено та визначено ринок, зокрема: об'єкти аналізу; перелік товарів, щодо яких повинно встановлюватися монопольне становище; перелік продавців товарів; товарні межі ринку; територіальні та часові межі ринку; обсяг ринку; частка позивача на ринку; встановлено потенційних конкурентів; визначено бар'єри входу на ринок.

Зі змісту спірного Рішення АМКУ вбачається, що виявлено та встановлено, зокрема, наступні обставини:

- починаючи з 2013 року по вересень 2015 року, понад 99% сигарет, вироблених в Україні, основні виробники сигарет в Україні реалізують виключно через ТОВ «Тедіс Україна» (п.п. 70, 109 рішення Комітету);

- кожен з чотирьох основних виробників сигарет в Україні має договір на поставку вироблених ним сигарет із позивачем (п. 71 рішення комітету);

- жоден із суб'єктів господарювання, крім ТОВ «Тедіс Україна», починаючи з 2013 року, не мав можливості придбати сигарети Філіп Морріс, Джей Ті, Імперіал Тобакко та В.А.Т. безпосередньо у виробників; ТОВ «Тедіс Україна», яке є єдиним покупцем товару у виробників, набувши статусу їх уповноваженого дистриб'ютора, стає єдиним можливим продавцем товару виробників для всіх інших, бажаючих придбати товар покупців (оптових і роздрібних торговців), набуваючи здатності одноосібно визначати умови обороту товару на нижче суміжних ринках (п. 72, п. 83 рішення Комітету);

- у ТОВ «Тедіс Україна» відсутні потенційні конкуренти (п. 119 рішення Комітету);

Господарський суд міста Києва, Київський апеляційний господарський суд та Касаційний господарський суд у межах справи №910/3047/17, в якій оспорювалася правомірність винесення Рішення АМКУ №1, підтримав позицію Антимонопольного комітету України та вказав про зловживання монопольним становищем ТОВ «Тедіс Україна».

**Доказом наявності ринкової влади ТОВ «Тедіс Україна» є наявність у останнього прямих договорів з виробниками, який, отримуючи від виробників 100% вироблених ними сигарет (а протягом досліджуваного періоду порушення становило понад 99% усього ринку сигарет), мав можливість на власний розсуд встановлювати умови (і ціни) їх обороту при подальшій дистрибуції як оптовим так і роздрібним торговцям.**

Крім того, Рішенням Антимонопольного комітету України № 697-р від 10.10.2019 року визнано, що:

- група компаній Філіп Морріс, в особі товариства з обмеженою відповідальністю «Філіп Морріс Сейлз Енд Дистриб'юшн» і приватного акціонерного товариства «Філіп Морріс Україна», групи компаній Джей Ті в особі публічного акціонерного товариства «Джей Ті Інтернешнл Україна» і приватного акціонерного товариства «Джей Ті Інтернешнл Компані Україна», групи компаній Імперіал Тобакко, в особі приватного акціонерного товариства «Імперіал Тобакко Продакшн Україна» і підприємства з іноземною інвестицією «Імперіал Тобако Юкрейн», групи компаній Бритіш Американ Тобакко, в особі товариства з обмеженою відповідальністю «Бритіш Американ Тобакко Сейлз Енд Маркетинг Україна» і приватного акціонерного товариства «А/Т тютюнова компанія «В.А.Т.- Прилуки», та товариства з обмеженою відповідальністю «ТЕДІС Україна» вчинили порушення, передбачене пунктом 5 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються обмеження доступу інших суб'єктів господарювання (покупців) на ринок первинного продажу виробниками сигарет;
- накладено штрафи на вказані компанії на загальну суму більше, ніж 6,5 мільярдів гривень;
- зобов'язано припинити порушення Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Ексклюзивний статус «першого покупця» є фактичним домінуванням на ринку в агресивній формі, що призводить до неможливості провадження підприємницької діяльності іншими учасниками ринку на рівних умовах, позбавлення свободи ведення господарської діяльності. **З моменту прийняття Постанови та Порядку подібна «ринкова влада» стає законним методом знищення залишків вільного ринку в економічній системі України, прецедентом, який вказує на можливість протиправного та антиконституційного позбавлення особи можливості своєю підприємницькою працею забезпечувати матеріальне благополуччя.**

З одного боку, Конституція та законодавство про захист економічної конкуренції декларують право кожного на зайняття підприємництвом вільно, у відповідності з вимогами закону. З іншого, Уряд, який мав би забезпечувати реалізацію такого права та всіляко йому сприяти, ставить особу в такі умови, коли її конституційні права не можуть бути фактично реалізовані.

У контексті зазначеного важливо врахувати позицію, яку неодноразово висловлював Європейський суд з прав людини. Так, Європейський суд з прав людини повторює, що **право є лише ілюзією та фарсом, коли відсутня реальна можливість його здійснення;** воно є фікцією, коли особа, якій воно належить не може в силу тих чи інших обмежень скористатися ним повною мірою. Людина повинна мати змогу перш за все, практичного, а не теоретичного аспекту правозастосування. Така позиція була вкотре підтверджена, зокрема, у рішенні по справі ЄСПЛ «Кандаракіс проти Греції».

**З моменту вступу в силу Постанови та Порядку інші особи, окрім ТОВ «Тедіс Україна», будуть позбавлені фактичної можливості здійснювати підприємницьку діяльність на власний розсуд в межах закону та в умовах вільної конкуренції, попри те, що з формально-юридичної точки зору така можливість залишається, що, в розумінні Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини, є лише ілюзією права.**

Основним бар'єром для доступу на ринок дистрибуції інших потенційних учасників була система дистрибуції та вимоги, які висуваються до потенційних дистриб'юторів. ТОВ «Гедіс України» стала тією особою, під можливістю якої фактично встановлювалися такі бар'єри; особою, яка провадила діяльність монополіста, що згідно частини 3 статті 42 Конституції України, не допускається в межах правової системи України *a priori*.

Антимонопольний комітет констатував такий стан справ як порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Відповідно, Уряд, керуючись положеннями статті 116 Конституції України та статті 20 спеціального Закону мав вжити заходів для негайного припинення такого стану справ. Натомість Кабінет Міністрів України приймає Постанову, яким легалізуються порушення. Більше того, простим дозволом така Постанова не обмежується. Уряд у такий спосіб бере особу-порушника під егіду та захист держави, таким чином ставлячи комерційні та фінансові інтереси конкретного учасника ринку вище положень антимонопольного законодавства, норм Основного Закону, прав інших учасників ринку та споживачів.

Окрім цього, варто додати, що існує імперативне положення статті 8 Конституції України, яким недвозначно встановлено – Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Із наведеного правила випливає, що будь-яка невідповідність нормативно-правового акта засадничим положенням правової системи України – нормам Конституції, є підставою для його скасування безвідносно до інших положень законодавства та мотивів, із яких виходив той чи інший орган при прийнятті відповідного рішення

Підсумовуючи, варто зазначити, що Постанова та Порядок, конституційність яких оспорується, суперечать положенням частини 1 та 3 статті 42 Конституції України оскільки:

- i. Встановлює неправомірне обмеження конкуренції;
- ii. Встановлює та закріплює на тривалий час монопольне становище одного суб'єкта підприємницької діяльності на ринку;
- iii. Фактично унеможливує здійснення підприємницької діяльності іншими суб'єктами господарювання у вказаній сфері.
- iv. Фактично змушують решту учасників ринку тютюнових виробів України до співпраці із юридичною особою, яку визначено Національним оператором, безвідносно до їхньої волі та принципу свободи підприємництва.

**Таким чином, очевидно є невідповідність положень Постанови та Порядку нормам Основного Закону (неконституційність), а саме: частинам 1 та 3 статті 42 Конституції України та необхідність їх якнайшвидшого скасування.**

## **5. Щодо визнання конституційного провадження невідкладним**

Відповідно до § 47 Регламенту Конституційного Суду України питання про визнання конституційного провадження у справі невідкладним розглядається на засіданні Сенату, Великої палати одночасно з розглядом питання про форму конституційного провадження у справі за пропозицією Судді-доповідача у справі. На засіданні Сенату, Великої палати постановляється ухвала про визнання конституційного провадження у справі невідкладним.



Порушені у конституційному поданні питання мають особливо важливе суспільне значення.

Оскільки оспорювана у даному конституційному поданні Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 року № 840 не відповідає Конституції України, а його правозастосування призводить до порушення гарантованих Конституцією засад функціонування економічної системи та звуження прав учасників ринкових відносин щодо свободи підприємницької діяльності, з метою запобігання подальшим негативним наслідкам від застосування неконституційних положень, - просимо Конституційний Суд України визнати конституційне провадження у справі невідкладним та розглянути його у місячний строк згідно з пунктом 3 частини третьої статті 75 Закону України «Про Конституційний Суд України».

На підставі викладеного вище та керуючись положеннями статей 147, 150, 152 Конституції України, статтям 51, 52, 75, 97 Закону України «Про Конституційний Суд України», -

#### **ПРОСИМО:**

1. Відкрити конституційне провадження у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України **щодо відповідності Конституції України** (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 року № 840;

2. Визнати провадження за цим конституційним поданням невідкладним і розглянути його у місячний строк, визначений пунктом 3 частини третьої статті 75 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII;

3. Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) Постанову Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 року № 840;

4. Залучити до участі в конституційному провадженні представника суб'єкта права на конституційне подання: народного депутата Полякова Антона Едуардовича.

Брати участь у конституційному провадженні за цим конституційним поданням доручаємо: народному депутату Полякову Антону Едуардовичу.

#### **Перелік документів та матеріалів, що додаються:**

1. Список підписів народних депутатів України (додаток до конституційного подання);

2. Конституція України (витяг);

3. Рішення Антимонопольного комітету України №551-р від 16.12.2016;

4. Рішення Антимонопольного комітету України № 697-р від 10.10.2019;

5. Роздруківка Постанови Касаційного господарського суду по справі №910/3047/17 від 19 червня 2018 року;

6. Роздруківка Постанови Київського апеляційного господарського суду по справі апеляції №910/3047/17 від 9 лютого 2018 року;

7. Роздруківка Рішення Господарського суду міста Києва по справі №910/3047/17 від 31 травня 2017 року;

8. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210 – III. (витяг);
9. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659 – XII (витяг);
10. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР (витяг);
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 р. № 840 з додатком;
12. Рішення Конституційного суду України №21-рп/2004 від 15 грудня 2004 року;
13. Рішення Конституційного суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009;
14. Рішення Конституційного суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016;
15. Рішення Конституційного суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004.

8. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210 – III. (витяг);
9. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659 – XII (витяг);
10. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР (витяг);
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту «Національний оператор на ринку тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 р. № 840 з додатком;
12. Рішення Конституційного суду України №21-рп/2004 від 15 грудня 2004 року;
13. Рішення Конституційного суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009;
14. Рішення Конституційного суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016;
15. Рішення Конституційного суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004.



**ДОДАТОК ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОДАННЯ  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію  
експериментального проекту «Національний оператор на ринку  
тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 р. № 840**

№ п/п	Прізвище, ім'я та по батькові	Номер посвідчення	Підпис
1	Поляков Антон Едуардович	407	
2	Пашук Ігор Петрович	37	
3	Бондар Віктор Васильович	392	
4	Волошок Ігор Іванович	358 361	
5	Лабодюк Сергій Петрович	188 389	
6	Гулик Ю.І.	288 385	
7	Байченко Ігор Іванович	324	
8	Константинов Ігор	238	
9	Лубинський О.В.	264	
10	Коваленко І.В.	385	
11	Шембелов Ю.А.	347	
12	Рудков В.В.	235	
13	Рудков А.В.	327	
14	Хуцко А.В.	401	
15	Рудик С.І.	393	
16	Муренко О.О.	В	
17	Федюк О.А.	300	
18	Григорук С.Р.	280	
19	Березенко С.О.	244	
20	Боблях А.Р.	346	
21	Гуценко М.В.	362	


21/дублюють одне/підпис

**ДОДАТОК ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОДАННЯ  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію  
експериментального проекту «Національний оператор на ринку  
тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 р. № 840**

№ п/п	Прізвище, ім'я та по батькові	Номер посвідчення	Підпис
22	Френкель Т.М.	53	
23	Косівська О.З.	54	
24	Гришко С.Д.	10	
25	Шеремко С.В.	282	
26	Трошук Е.В.	291	
27	Матусевич О.В.	292	
28	Мор М.В.	103	
29	Копєв О.В.	335	
30	Василевська-Семлюк	302	
31	Богданець О.	20	
32	Уманський А.С.	93	
33	Шикайчук О.В.	355	
34	Тобольська С.А.	217	
35	Тамарович М.І.	226	
36	Циборак І.М.	78	
37	Кравчук Т.М.	108	
38	Потурень М.Р.	94	
39	Киндзерська В.О.	372	
40	Наташук Д.А.	14	
41	Самушкін О.І.	303	
42	Холодов Д.І.	22	
43	Пудисук І.В.	382	

22 (двадцять два) підписи

**ДОДАТОК ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОДАННЯ  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію  
експериментального проекту «Національний оператор на ринку  
тютюнових виробів» від 9 вересня 2020 р. № 840**

№ п/п	Прізвище, ім'я та по батькові	Номер посвідчення	Підпис
44	Волынец М.І.	181	
45	Торохтій Б.І.	101	
46	Малишевський В.О.	164	
47	Зсього 46 (сорок шість) підписів		
48	народних депутатів України.		
49	Першій заступник керівника		
50	Управління кадрів Апарату		
51	Верховної Ради України		
52			 О. Селіук Др. ІО, доктор.
53			
54			
55			
56			
57			
58			
59			
60			
61			
62			
63			
64			
65			