



ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА СЛУЖБА УКРАЇНИ

вул. Арсенальна, 9/11, м. Київ, 01011, тел./факс (044) 239-76-40

E-mail: inform@drs.gov.ua, Сайт: www.drs.gov.ua, код згідно з ЄДРПОУ 39582357

від _____ № _____ на № _____ від _____ 20__ р.

РІШЕННЯ

про відмову в погодженні проекту регуляторного акта

Державна регуляторна служба України відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» розглянула проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках» (далі – проект Закону), а також документи, що надані до нього листами Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) від 16.02.2021 № 1887/14.2.2/7-21 та від 19.02.2021 № 252/14.2.2/5-21.

За результатами розгляду проекту Закону та аналізу регуляторного впливу на відповідність вимогам статей 4, 5, 8 і 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (далі – Закон)

встановлено:

проектом Закону, що повторно наданий на розгляд та погодження, пропонується внести зміни до деяких законів України, зокрема, «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про ринок електричної енергії», «Про ринок природного газу» з метою визначення вимог та правил щодо заборони, виявлення та подолання зловживань на оптовому енергетичному ринку.

Аналогічний за регуляторною спрямованістю проект Закону був востаннє поданий до ДРС листом НКРЕКП від 23.09.2020 № 10082/13.1/7-20, та за результатами розгляду якого було прийняте рішення від 04.11.2020 № 664 про відмову в погодженні зазначеного проекту регуляторного акта.

Беручи до уваги відсутність спростовуючих аргументів та/або інших додаткових обґрунтувань за результатом опрацювання розробником раніше отриманих від ДРС зауважень, а також з урахуванням здійсненого розробником додаткового доопрацювання проекту Закону, зазначаємо, що повторно поданий проект Закону є таким, що не може бути погоджений ДРС.

В аналізі регуляторного впливу до проекту Закону зазначено, що:

- *проект розроблено Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП), за технічної підтримки Секретаріату Енергетичного Співтовариства на виконання пункту 757¹ Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між*

30 02210106373 000001



АСУД "ДОК ПРОФ З"

РІШЕННЯ № 148 від 18.03.2021

Кучер Олексій Володимирович

КЕП Кучер Олексій Володимирович

58E2D9E7F900307B040000003BF53000408B8E00

РІШЕННЯ № 148 від 18.03.2021



Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106;

- Проект Закону розроблено з метою транспозиції в українське законодавство адаптованої версії Регламенту (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 року щодо цілісності та прозорості оптового енергетичного ринку (далі – Регламент), щодо якого в Україні є міжнародні зобов'язання в рамках Договору про заснування Енергетичного Співтовариства;

- Україна, як сторона Енергетичного Співтовариства, відповідно до положень частини другої статті 1 Закону України «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» та рішення Ради Міністрів Енергетичного Співтовариства № 2018/01/МС-ЕпС від 29 листопада 2019 року взяла на себе зобов'язання імплементувати Регламент в його адаптованій редакції.

Водночас, ні в додатку до проекту Закону, ні на жодній офіційній сторінці державних органів України в мережі Інтернет не опубліковано офіційний український переклад адаптованої версії Регламенту (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 року щодо цілісності та прозорості оптового енергетичного ринку. Даний Регламент не ратифіковано Верховною Радою України та не транспоновано жодним іншим чином.

При цьому, навпаки, Договір про заснування Енергетичного Співтовариства, Протокол про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства, ратифікований Законом України № 2787 від 15.12.2010, на який посиляється НРЕКП, не містить зобов'язань щодо запровадження цього Регламенту.

Не містить зобов'язань щодо такого Регламенту і Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом № 1678 від 16.09.2014, в тому числі і її Додаток XXVII, де перераховуються акти ЄС, що вимагають імплементації.

В Рішенні Ради асоціації між Україною та ЄС про внесення змін і доповнень до Додатка XXVII до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затвердженому Законом № 2739-VIII від 06.06.2019, яким внесено зміни до додатку XXVII Угоди, а саме, доповнено додатками XXVII-A, XXVII-B, в додатку XXVII-B в пункті 1 зазначаються «Положення *acquis* ЄС, які Україна зобов'язалася імплементувати в рамках Договору про заснування Енергетичного Співтовариства», серед яких називається Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 року, хоча Договір про заснування Енергетичного Співтовариства не містить зобов'язань щодо цього Регламенту. При цьому, в Додатку XXVII-B в пункті 1 в офіційно опублікованому тексті на сайті www.rada.gov.ua Регламент 1227/2011 має назву – «Про доброчесність та прозорість на гуртовому ринку електроенергії».



Пункт 757¹ Плану заходів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106, стосується запровадження цього Регламенту також саме на ринку електроенергії. Згадка про необхідність його втілення на ринку природного газу міститься в пункті 757³ Плану.

За відсутності офіційного перекладу цього Регламенту, встановити відповідність йому тих норм, які запроваджуються проектом Закону, особливо в частині ринку природного газу, провести відповідне правове дослідження не виявляється можливим.

Щодо внесення змін до Закону України «Про ринок природного газу» та до Закону України «Про НКРЕКП» з наділенням НКРЕКП повноваженнями щодо визначення вимог щодо заборони зловживань на оптовому енергетичному ринку, порядку виявлення в діях суб'єктів ринку ознак зловживань (нові пункти 21¹, 22¹, ч. 3 ст. 4 Закону «Про ринок природного газу», нові пункти 9¹, 9², 15¹, 15² ст. 17, ст.ст. 20¹, 20² та інші Закону «Про НКРЕКП») дублюють вже існуючі у Антимонопольного комітету повноваження з проведення розслідувань на ринках, без виключення з них енергетичних.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема: здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до статті 21 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадові особи зобов'язані передавати Антимонопольному комітету України та його територіальним відділенням відомості, що можуть свідчити про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Таким чином, Антимонопольний комітет України чинним законодавством наділено достатньою правосуб'єктністю щодо виявлення порушень законодавства у сфері захисту економічної конкуренції. Запропоновані проектом Закону ініціативи не сприятимуть чіткій визначеності та розмежованості завдань та функцій між АМКУ та НКРЕКП.

Крім того, визначення вимог щодо заборони зловживанням та заходів щодо запобігання зловживанням на оптовому енергетичному ринку відповідно до вимог нормативно-правових актів Енергетичного Співтовариства, без згадки чинного законодавства України суперечить статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Стаття 9 Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідно, вимоги нормативно-



правових актів Енергетичного Співтовариства, що не ратифіковані не можуть визначати підстави та межі повноважень для органу державної влади.

Щодо доцільності доповнення Розділу IV Закону України «Про ринок природного газу» новою главою 10 «Запобігання зловживанням на ринку природного газу» та статтями 57¹ – 57³ слід зазначити наступне.

Аналіз даних статей дає підстави перелічені в них дії кваліфікувати як зловживання монопольним становищем суб'єктом господарювання, який таке становище займає, відповідно до статей Закону України «Про захист економічної конкуренції», у випадку решти суб'єктів господарювання — як створення перешкод суб'єктами господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Встановлення обставин та притягнення до відповідальності за такі порушення перебуває у виключній компетенції Антимонопольного комітету України.

Глава 4 цього Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає такі порушення, як неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Разом з цим, Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» унормована відповідальність за недобросовісну конкуренцію.

Тобто, проектом Закону запропоновано доповнити положення Закону України «Про ринок природного газу», який визначає правові засади функціонування ринку природного газу України нормами сфери регулювання законів, **які визначають правові засади захисту економічної конкуренції, захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції, встановлення чесного ведення конкуренції.**

Вищенаведене може призвести до правової неоднозначності, дублювання функцій НКРЕКП і АМКУ, нездорової конкуренції між такими державними органами, та, в порушення статті 61 Конституцію України, створення передумов до притягнення двічі до одного виду юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення.

При цьому, право Регулятора проводити огляд службових приміщень, вилучати документи чи інші носії інформації, що передбачається Проектом змін, зокрема в частині 2 статті 20² Закону «Про НКРЕКП», суперечить статті 30 Конституції України відповідно до якої не допускається **проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.**

Аналогічні зауваження кореспондуються із положеннями проекту Закону щодо аналогічних положень проекту змін до Закону України «Про ринок електричної енергії».

Наданий розробником аналіз регуляторного впливу до проекту Закону не відповідає вимогам Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження



результативності регуляторного акта» (зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1151) (далі – Методика).

АРВ до проекту Закону підготовлений за формально-декларативним принципом, зокрема, не містить підтверджуючих аналітичних даних щодо існування проблеми маніпулювання ринками і торгівлі інсайдерською інформацією, не містить аргументів щодо доцільності та ефективності прийняття проекту Закону у запропонованій редакції, як наслідок надана у АРВ інформація не дозволяє перевірити та підтвердити відповідність проекту Закону принципам державної регуляторної політики.

Так, у розділі I «Визначення проблеми» АРВ згідно з вимогами Методики розробник повинен чітко визначити проблему, яку пропонується розв'язати шляхом державного регулювання, визначити причини її виникнення, оцінити важливість зазначеної проблеми, зокрема навести дані у цифровому чи кількісному вимірі, що доводять факт існування проблеми і характеризують її масштаб, визначити основні групи, на які вона справляє вплив, а також обґрунтувати, чому проблема не може бути розв'язана за допомогою ринкових механізмів та діючих регуляторних актів.

При цьому, при визначенні проблеми, яку передбачається розв'язати шляхом державного регулювання, розробник обмежився лише текстовим описом питань, які на думку розробника потребують врегулювання. При цьому не наведено жодних даних у числовій формі, які б обґрунтовували наявність проблеми, її масштаб та важливість.

Наприклад, розробником визначаються проблеми, які потребують державного регулювання, зокрема, попередження зловживань учасників на оптових енергетичних ринках, що стосується маніпулювання ринками, торгівлі інсайдерською інформацією, використання переваг, пов'язаних з монопольним становищем.

Зазначена теза розробника наведена без будь-яких доказових даних щодо існування проблеми, у тому числі за допомогою статистичних та/або інших аналітичних матеріалів.

Єдиним аргументом розробника щодо необхідності прийняття проекту Закону є посилання на те, що Україна, як сторона Енергетичного Співтовариства, відповідно до положень частини другої статті 1 Закону України «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» та рішення Ради Міністрів Енергетичного Співтовариства № 2018/01/МС-ЕнС від 29 листопада 2019 року взяла на себе зобов'язання імплементувати Регламент (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 року щодо цілісності та прозорості оптового енергетичного ринку (далі – Регламент) в його адаптованій редакції. За твердженням розробника розроблений проект Закону спрямований на вирішення цієї задачі.

Зазначене не відповідає вимогам статті 4 Закону, зокрема, принципу доцільності – оскільки розробником не доведена наявність проблеми, що потребує державного втручання, та не обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою її вирішення.



У розділі III «Визначення та оцінка альтернативних способів досягнення цілей» розробник повинен визначити всі можливі альтернативні способи вирішення існуючої проблеми та оцінити вигоди і витрати держави, населення та суб'єктів господарювання від застосування кожного з них.

Однак, розробник при визначенні альтернативних способів досягнення цілей не проаналізував вигоди і витрати держави, населення та суб'єктів господарювання від застосування кожного з них.

При цьому, розробником не проведено оцінки впливу на сферу інтересів суб'єктів господарювання великого і середнього підприємництва, окремо кількісно розробником не визначені витрати, які будуть виникати внаслідок запровадження кожного з альтернативних способів, у грошовому еквіваленті відповідно до Додатка 2 до Методики.

В АРВ розробником не наведено розрахунків витрат суб'єктів господарювання, яких вони зазнають як внаслідок впровадження проекту Закону, так і внаслідок застосування альтернативних способів досягнення цілей, що підтверджували б економічну доцільність обраного способу.

Зазначене не дозволить в подальшому об'єктивно оцінити, наскільки обраний розробником спосіб державного втручання відповідає проблемі, що потребує врегулювання, та наскільки його застосування буде ефективним для її вирішення.

У зв'язку з неналежним опрацюванням попередніх розділів АРВ, у розділі IV «Вибір найбільш оптимального альтернативного способу досягнення цілей» розробником не доведено вибір оптимального альтернативного способу з урахуванням системи бальної оцінки ступеня досягнення визначених цілей, не проаналізовані причини відмови від застосування того чи іншого способу та аргументи на користь обраного, що є порушенням принципу ефективності – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави.

У розділі V АРВ «Механізми та заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми» розробником не описано механізму дії запропонованого регулювання з урахуванням основних бізнес-процесів, які потрібно буде забезпечити суб'єктам господарювання для реалізації його вимог. При цьому розробником не враховано, що механізм реалізації регуляторного акта має бути безпосередньо пов'язаний із цілями та очікуваними результатами регуляторного акта, тобто яким чином будуть діяти норми проекту Закону та якою прогнозується ситуація після набрання регуляторним актом чинності.

Розділ VIII АРВ «Визначення показників результативності дії регуляторного акта» заповнено з порушенням вимог пункту 10 Методики. Так, розробником не наведено додаткових показників, які безпосередньо характеризують результативність регуляторного акта, та не наведено їх прогнозне значення. Зазначене є порушенням вимог Методики, яка передбачає, що слід визначити не менше ніж три кількісних показники, які безпосередньо характеризують результативність дії регуляторного акта та які підлягають контролю (відстеження результативності).



У порушення вимог пункту 12 Методики у розділі IX «Визначення заходів, за допомогою яких здійснюватиметься відстеження результативності дії регуляторного акта» розробником не визначені дані, які будуть використовуватись при відстеженні статистичним методом, та джерело отримання відповідної інформації.

Порушення розробником вимог Закону та Методики в частині визначення показників результативності та заходів з проведення відстеження результативності регуляторного акта не дозволить в подальшому належним чином провести відстеження його результативності, як передбачено статтею 10 Закону.

Враховуючи вищевикладене, за результатами розгляду положень проекту Закону та аналізу його регуляторного впливу, встановлено, що проект розроблено без дотримання ключових принципів державної регуляторної політики доцільності, ефективності, адекватності та збалансованості, визначених статтею 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», а також вимог статті 8 цього Закону в частині підготовки АРВ з урахуванням вимог Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 308 (зі змінами).

Ураховуючи вищенаведене, керуючись частиною четвертою статті 21 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», Державна регуляторна служба України

вирішила:

відмовити в погодженні проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках».

**Голова Державної
регуляторної служби України**

Олексій КУЧЕР

