

Закон про енергетичного регулятора.

Ключові виклики



Аналіз розгляду законопроекту № 2966 "Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг"

ПЕРЕДУМОВИ

Законодавче врегулювання повноважень національного регуляторного органу в сфері енергетики, посилення його незалежності та професійності є невід'ємною складовою Третього енергетичного пакету ЄС, який для України – як сторони Договору про Енергетичне Співтовариство – став обов'язковим із жовтня 2011 року.

Протягом 2012-2014 років до парламенту вносилися різні законопроекти з цього питання. У Верховній Раді VI скликання чотирма народними депутатами було зареєстровано законопроект "Про державне регулювання в енергетиці України" (№ 0889)¹, знятий з розгляду у липні 2012 року без обговорення у залі. У Верховній Раді VII скликання, без розгляду залишився внесений у серпні 2013 року законопроект "Про державне регулювання у сфері енергетики" (№ 3095)², який розробив уряд за безпосередньої участі Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики (НКРЕ).

У 2014 році увага до роботи регулятора та його статусу суттєво зросла.

Новообраний Президент П.Порошенко 27 серпня 2014 року Указом № 694 утворив об'єднаний регулятор – Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг³. Відповідно, указами № 692 та № 693 ліквідовано НКРЕ, що відповідала за ринки електроенергетики, нафтогазового комплексу, і частково тепlopостачання, та Нацкомпослуг, яка з 2011 року займалася регулюванням та ліцензуванням діяльності у сфері генерації, транспортування та постачання тепла, а також централізованого водопостачання та водовідведення.

Також Президентом було призначено новий склад регулятора⁴, а 10 вересня 2014 року Указом № 715 затверджено Положення НКРЕКП⁵.

Також, у Верховній Раді VII скликання у вересні 2014 року було зареєстровано окремі законопроекти, які стосувалися державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (№ 5088⁶) та власне НКРЕКП (№ 5089⁷), однак вони не розглядалися. Паралельно сам регулятор працював над нормативно-правовим забезпеченням власної діяльності: 10 листопада 2014 року на сайті НКРЕКП оприлюднено проект Закону "Про державне регулювання у сфері

¹ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30785

² http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48044

³ <http://www.president.gov.ua/documents/18031.html>

⁴ <http://president.gov.ua/documents/18032.html>

⁵ <http://www.president.gov.ua/documents/18055.html>

⁶ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=52190

⁷ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=52191

енергетики"⁸, розроблений для "забезпечення здійснення стратегічних та інституційних реформ" відповідно до Третього енергетичного пакету ЄС.

У 2015 році відбулася низка консультацій НКРЕКП з представниками Секретаріату Енергетичного Співтовариства, міжнародних фінансових інституцій та донорів, в ході яких документ доопрацьовувався. Відповідне зобов'язання згадане у Меморандумі про взаєморозуміння між Україною та ЄС для отримання 1,8 млрд. євро макрофінансової допомоги. Законопроект є також складовою реформ у рамках проекту Світового банку "Друга програмна позика на політику розвитку". Згідно з планом заходів щодо реформування газового сектору, схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів № 375-р від 25 березня 2015 р.⁹, подання законопроекту передбачалося на квітень-травень; подібні плани були схвалені самою НКРЕКП¹⁰.

ЗАКОНОПРОЕКТ № 2966 ТА ЙОГО АЛЬТЕРНАТИВИ

Згідно зі звітом Урядового офісу з питань європейської інтеграції¹¹, 7 квітня уряд схвалив законопроект "Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг". **28 травня Кабінет Міністрів вніс законопроект до парламенту (реєстр. № 2966¹²)**. Його метою передбачено посилення політичної, функціональної та фінансової незалежності НКРЕКП.

Документ визначає, що 7 членів Комісії призначаються на строк 6 років. За призначення та звільнення відповідає Президент України, проте кандидатури пропонуються незалежною комісією за результатами відкритого конкурсу. Конкурсна комісія формується Президентом (2 особи), Верховною Радою за подання Голови ВРУ (2 особи) та Урядом (Міністр енергетики, що діє на підставі рішення Кабінету Міністрів).

Законопроект забороняє будь-які форми втручання у роботу НКРЕКП з боку як державних органів та посадових осіб, так і з боку бізнесових інтересів. Зокрема, розмежування інтересів передбачається через запровадження чітких кваліфікаційних вимог до членів Комісії, заборони на виконання будь-яких вказівок, розпоряджень або доручень, заборони на проведення зустрічей наодинці з представниками компаній, що підлягають регулюванню, заборони для колишніх членів Комісії протягом двох років займати посади або мати договірні відносини із будь-якою компанією в енергетиці та ЖКГ, заборони на погодження рішень Комісії органами державної влади, а самі рішення можуть бути оскаржені виключно у судовому порядку.

Законопроект передбачає більше можливостей для моніторингу та контролю ринків, оскільки НКРЕКП отримає повноваження із розгляду скарг та врегулювання спорів, а також зможе накладати штрафні санкції за правопорушення.

⁸ <http://www.nerc.gov.ua/index.php?news=4061>

⁹ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/375-2015-%D1%80#n9>

¹⁰ Згідно плану діяльності НКРЕКП з підготовки проектів регуляторних актів на 2015 рік, затвердженим [Постановою НКРЕКП від 11.12.2014 № 762](#)

¹¹ http://supportforukraine.com/mediafiles/files/impl_report_ua.pdf

¹² http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55378

Фінансування регулятора має здійснюватися за рахунок надходжень до спецфонду Держбюджету внесків на регулювання, які розраховуються як частка доходу платників від ліцензованого виду діяльності за квартал. Кошторис формується з урахуванням пропозицій Бюджетної ради – спеціального тимчасового органу, який складається із 6 осіб – по 2 представника від Президента, Верховної Ради та Кабінету Міністрів. Законопроект також закріплює вимогу щорічного аудиту регулятора, який має бути проведений авторитетною та незалежною компанією.

Альтернативний законопроект № 2966-1¹³, внесений народним депутатом А.Мартовицьким (фракція "Опозиційний блок"). Автор пропонує призначати та звільняти 7 членів НКРЕКП через рішення Кабінету Міністрів. Кандидатури пропонуються конкурсною комісією, яка складається з 13 членів та формується Президентом (3 особи), Верховною Радою (3 особи), Кабінетом Міністрів (3 особи), Секретаріатом Енергетичного Співтовариства (2 особи) та Громадською радою при НКРЕКП (2 особи). Згадані суб'єкти також формують Бюджетну раду Комісії, делегуючи до неї по 1 особі; цей орган має не просто розглядати, а затверджувати кошторис регулятора.

Також, законопроект Мартовицького передбачає формування нового складу НКРЕКП, причому серед призначених членів проводиться жеребкування щодо черговості їх ротації (де-факто – строку повноважень) – на відміну від урядового законопроекту, який зберігає посади для чинних членів НКРЕКП, а ротацію запроваджує через їх поетапне звільнення у 2017-2020 рр.

Також, до Верховної Ради внесено альтернативний законопроект № 2966-2¹⁴ від народного депутата Ю.Левченка (позафракційний, партія ВО "Свобода").

Згідно з документом, НКРЕКП складається з 9 членів, а в її формуванні закріплюється квотний принцип: по 3 члени призначаються Верховною Радою, Президентом та Кабінетом Міністрів. Причому для голосування у парламенті рейтинговий список кандидатів відбирає Комітет з питань паливно-енергетичного комплексу, а претендентів можуть подавати депутатські фракції та/або всеукраїнські об'єднання громадян. Інші суб'єкти призначають членів НКРЕКП за результатами відкритого конкурсного відбору, який проходить відповідно до законодавства про державну службу.

Серед положень законопроекту – запровадження посад першого заступника, заступника Голови НКРЕКП, відповідального секретаря НКРЕКП, обов'язкова реєстрація та регуляторний контроль рішень регулятора відповідно до чинного законодавства. Фінансування здійснюється з держбюджету без спеціальних умов, натомість пропонується визначити членів НКРЕКП державними службовцями I категорії.

Законопроект №2966 був рекомендований Комітетом з питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки до прийняття за основу, щоб у другому читанні виправити недоліки щодо "процедури призначення та звільнення членів конкурсної комісії, членів НКРЕКП, функцій бюджетної ради,

¹³ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55392

¹⁴ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55396

фінансування НКРЕКП"¹⁵. В ході розгляду Верховною Радою, 18 червня документ було направлено на доопрацювання¹⁶, причому за мінімально необхідних 226 голосів "за"¹⁷.

15 липня до парламенту внесено доопрацьовану версію законопроекту, того ж дня документ був розглянутий на засіданні профільного комітету¹⁸. Як йдеться у протоколі зустрічі, депутати запропонували підготувати звернення до прем'єр-міністра щодо створення спільної робочої групи із залученням міжнародних експертів з метою розробки нової версії законопроекту та його подання на розгляд Верховної Ради у вересні¹⁹. Станом на сьогодні невідомо, чи була створена така група і чи напрацьовані нею певні результати.

¹⁵ <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55378&pf35401=345652>

¹⁶ <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/543-19>

¹⁷ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_golos?g_id=2694

¹⁸ http://kompek.rada.gov.ua/kompek/control/uk/publish/article?art_id=50101&cat_id=50100

¹⁹ http://kompek.rada.gov.ua/kompek/control/uk/publish/article?art_id=50185&cat_id=50184

РИЗИКИ ТА ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОПРОЕКТУ №2966

1. Місце у правовій системі

Законопроект визначає НКРЕКП як постійно діючий незалежний державний колегіальний орган (ст. 1). При цьому Комісія не належить до органів, які безпосередньо передбачені Конституцією України. Відтак, статус НКРЕКП, її місце серед органів влади та пропонувані спосіб формування не узгоджуються з положеннями Основного Закону.

У висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради²⁰ (далі – ГНЕУ) вказується, що законопроект визначає Комісію органом, що не належатиме ні до законодавчої, ні до судової влади, але водночас буде наділений компетенцією у сфері виконавчої влади. Однак, вичерпний перелік державних органів, які формально не належать до жодної з "гілок" влади, встановлюється Конституцією України безпосередньо. Відтак, фахівці ГНЕУ підкреслили, що "державні колегіальні органи" за своєю природою є органами виконавчої влади, а отже порядок створення і діяльність Комісії має відбуватись за правилами, передбаченими п. 9-1 ч.1 ст. 116 Конституції України та Законом "Про центральні органи виконавчої влади".

При цьому Конституція не наділяє Президента повноваженням призначати на посаду та звільняти з посади членів НКРЕКП, припиняти повноваження члена Комісії достроково, призначати до складу конкурсної комісії дві особи, визначати двох осіб до складу бюджетної ради Комісії. Так само до повноважень Верховної Ради не належить призначення до складу конкурсної комісії двох осіб, визначення двох осіб до складу бюджетної ради Комісії.

Крім того, не узгодженим є законопроект із Законом "Про ринок газу", у т.ч. в частині термінології, вважає народний депутат В.Войціцька ("Самопоміч")²¹.

2. Політична незалежність

Законопроект визнає окремі процедури обрання та затвердження членів НКРЕКП (ст. 6). Призначення та звільнення з посади члена Комісії здійснюється Президентом України, причому призначення відбувається за результатами відкритого конкурсу, який оголошується і проводиться конкурсною комісією, куди входять: 2 особи, яких визначає Президент України, 2 особи, яких визначає Верховна Рада України та Міністр, який очолює міністерство, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері енергетики. Конкурсна комісія пропонує на розгляд Президентові кандидатів із розрахунку дві особи на одну посаду члена Комісії.

В ході розгляду в парламенті найбільш суперечливими були обговорення, яку гілку влади буде представляти конкурсна комісія – Президента, Верховної Ради чи

²⁰ <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55378&pf35401=345230>

²¹ Тут і далі інформація викладена на основі аналізу стенограм засідань Верховної Ради України від 18 червня, а також аудіозаписів засідань Комітет з питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки від 3 червня та 15 липня.

Кабінету Міністрів, а також хто затверджуватиме кандидатів після їх відбору. Представник "Опозиційного Блоку" А.Мартовичський вважає, що проект закону визначає Комісію як підконтрольну Президенту. Подібну позицію висловлюють Ю.Левченко (позафракційний), Д.Колєсніков ("Опозиційний Блок"), О.Ляшко (Радикальна партія).

Позиція голови профільного Комітету М.Мартиненка ("Народний фронт") - на сьогодні Президент одноосібно своїм указом приймає рішення по кожному члену регулятора, а законопроект дає право створення номінаційної комісії, яка буде робити відбір кандидатур на призначення членами НКРЕКП.

Представник "Самопоміч" В.Войціцька вважає, що в асоціації європейських регуляторів ACER є чіткі вимоги щодо незалежності регулятора, який законопроектом нівелюється.

Позиція міністра В.Демчишина - закон відповідає Третьому енергетичному пакету ЄС, а в його розробці взяло участь Енергетичне Співтовариство.

О.Рябчин («Батьківщина») вбачає процедуру обрання членів заполітизованою, і пропонує, щоб до конкурсної комісії входили представники Енергетичного Співтовариства.

3. Строк повноважень і порядок ротації членів

Відповідно до законопроекту, строк повноважень членів Комісії становить шість років, при цьому забезпечується періодична ротація складу Комісії (ст. 6). Схемою ротації передбачається, що не більше двох нових членів призначаються протягом кожного календарного року, крім випадків, коли більше двох членів Комісії звільняються достроково з посади протягом цього періоду.

Законопроект також визначає, що до Голови та членів Комісії, які перебувають на посаді станом на дату набуття чинності цим Законом, Президентом України застосовується ротація, згідно з якою кожний рік з 2017 по 2019 підлягають звільненню два члени Комісії, а у 2020 році – один член Комісії (Прикінцеві та перехідні положення).

Існують різні погляди на те, чи необхідно зберігати посади для чинних членів НКРЕКП після прийняття закону. З одного боку, під нові повноваження та процедури призначення має бути сформований новий склад Комісії, але із різними строками повноважень для забезпечення ротації. З іншого боку, вже призначені члени НКРЕКП можуть працювати до моменту ротації, яка забезпечується через почергове звільнення і заміщення "новими" членами.

За словами голови профільного Комітету М.Мартиненка, найбільш дискусійне положення законопроекту – терміни, коли розпочинається ротація членів НКРЕКП. За пропонуваним варіантом, ротація складу НКРЕКП розпочнеться в 2017 році і закінчиться в 2020 році.

Народний депутат Л.Підлісецький ("Самопоміч") вважає категорично неможливим роботу теперішнього складу Комісії до 2017 року.

4. Кількісний та якісний склад

Законопроект вказує, що головою або членом Комісії може бути громадянин України, який має повну вищу технічну, юридичну або економічну освіту, бездоганну професійну кваліфікацію, досвід роботи на відповідних керівних посадах не менше 5 років упродовж останніх 10 років, володіє державною мовою та здатний за своїми діловими якостями, освітнім і професійним рівнем та станом здоров'я виконувати свої посадові обов'язки (ст. 5). При цьому, визначено обмеження при призначенні посадових осіб Комісії, проте жодних уточнюючих вимог до їх професійності немає (ст. 8).

На думку авторів альтернативних законопроектів, урядовий проект не містить достатніх вимог щодо необхідного професійного рівня членів Комісії (А.Мартовицький), а також повноваження і критерії до відбору її членів є дуже розмитими та суб'єктивними (Ю.Левченко).

5. Формування бюджету

Законопроектом пропонується фінансувати діяльність Комісії за рахунок надходжень до спеціального державного бюджету внесків на регулювання, які будуть єдиним джерелом фінансування (ст. 9, 10).

Платниками внесків на регулювання будуть суб'єкти-ліцензіати Комісії. Базою розрахунку буде дохід платників від ліцензійного виду діяльності за звітний квартал, максимальна ставка внеску пропонується на рівні 0,15% від доходу платника. Ставку внеску на регулювання буде щорічно визначати Комісія шляхом ділення планових потреб у фінансуванні на наступний рік на загальний дохід платників від ліцензованих видів діяльності за попередній рік.

Законопроектом пропонується Комісії самостійно формувати і затверджувати свій кошторис на наступний рік, за яким буде визначатись заробітна плата членів та інших працівників Комісії (ст. 9).

Л.Підлісецький називає нонсенсом, коли Комісія сама формує бюджет, і коли обсяги доходів НКРЕКП залежать від розмірів встановлених тарифів. Цю позицію підтримав і представник Міністерства регіонального розвитку, будівництва та ЖКГ А.Мартинівський. Народний депутат Д.Колесніков також негативно оцінює положення про самостійне формування бюджету, коли Комісія "сама собі" встановлює заробітні плати.

У висновку ГНЕУ зазначається, що фінансування діяльності державного органу, який регулюватиме питання тарифної політики, за рахунок внесків суб'єктів цієї діяльності у розмірі, пропорційному їх доходам, стимулюватиме ріст розміру тарифів. Також зауважується, що пропозиція щодо запровадження нового податку для фінансування одного державного органу виглядає сумнівною.

6. Перевірки і штрафи

Відповідно до законопроекту, Комісія здійснюватиме державний контроль шляхом проведення планових виїзних та позапланових виїзних та невиїзних

перевірок відповідно до затверджених нею порядків контролю (ст. 14); натомість моніторинг функціонування енергетичних ринків та ринків комунальних послуг має бути забезпечений шляхом проведення аналізу та оцінки низки показників (ст. 15).

Комісія матиме право накладати різні санкції, у тому числі призупиняти або анулювати ліцензії, накладати штрафи. На оператора системи передачі або на вертикально інтегроване підприємство штрафні санкції можливі у розмірі до 10% від річного обороту; на інших суб'єктах господарювання – у різних випадках, від 100 до 50 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 17).

За словами Д. Колеснікова, кількість перевірок регулятора не регламентується, тобто кожне підприємство Комісія може перевіряти 365 днів на рік. Л. Підлісецький вважає, що існує корупційна складова із штрафами, а положення щодо критеріїв прийняття рішень з приводу штрафів не є конкретними.

Також, ГНЕУ підкреслює неузгодженість понять "контроль" та "моніторинг". Одним із напрямів діяльності Комісії поряд із державним регулюванням є моніторинг та контроль на енергетичних ринках та ринках комунальних послуг. Однак з позицій теорії держуправління моніторинг є різновидом контролю і за наслідками впливу його можна віднести до пасивної форми контролю. Тому при визначенні правового статусу і завдань Комісії, ГНЕУ пропонує виходити із співвідношення понять "контроль" та "моніторинг" та відповідно відкоригувати положення законопроекту.

7. Прозорість діяльності НКРЕКП та зовнішній контроль

Законопроектом передбачається щорічний аудит діяльності Комісії, який має бути проведений "авторитетною та незалежною компанією" (п. 6 ст. 9). Також, Комісія має забезпечити відкритість своєї діяльності через різні способи інформування громадськості та надання відповідей на звернення громадян (ст. 19). При цьому, передбачений формат громадських слухань стосується проектів інвестпрограм суб'єктів природних монополій, а обов'язок щодо їх організації та проведення покладається на відповідних суб'єктів природних монополій (ст. 18).

У висновку ГНЕУ підкреслюється, що формулювання "авторитетною та незалежною компанією" є декларативним, тому має бути уточненим. Тобто неконкретність формулювання створює можливості для проведення непрозорого аудиту. Дискусійним для аналітиків Верховної Ради також видається питання щодо відсутності обмежень розміру витрат на проведення такого аудиту, що містить ризики необґрунтованого витрачання бюджетних коштів.

Крім того, ГНЕУ наголошує, що питання забезпечення прозорості у діяльності Комісії у проекті зводиться до організації громадських слухань лише для обговорення питань щодо проектів інвестиційних програм суб'єктів природних монополій. Потребує деталізації положення щодо розгляду питань, що мають важливе суспільне значення.

8. Юстування рішень

Незалежний статус Комісії вимагає недоторканості її рішень, які не можуть бути оскаржені у інший спосіб, ніж через суд. Законопроект вказує, що рішення

Комісії не підлягають державній реєстрації, на них не поширюється дія Закону "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" (п. 4-5 ст. 11). Відповідний реєстр ведеться самою Комісією в установленому нею порядку.

За висновком ГНЕУ, виглядає дискусійною пропозиція, згідно з якою рішення Комісії не підлягають державній реєстрації, особливо рішень, що є нормативно-правовими актами. Тобто існує ризик прийняття рішень, які не узгоджуються або суперечать нормам законодавства.

Система ризиків та дискусійних питань

<i>Об'єкт впливу</i>	<i>Ризики</i>	<i>Дискусійні питання</i>
Місце у правовій системі	Неузгодженість законопроекту із Конституцією України та іншими законами України.	Яку "гілку" влади представляє НКРЕКП? Чи може НКРЕКП формально не належати до жодної з них? Чи відповідають Конституції положення щодо призначень?
Політична незалежність	Залежність НКРЕКП від певних державних інституцій. Прийняття заангажованих рішень та лобювання інтересів окремих суб'єктів ринку.	Як формується конкурсна комісія? Хто призначає керівництво НКРЕКП? Хто призначає працівників?
Кількісний та якісний склад	Непрофесійність членів, працівників та НКРЕКП загалом	Яка оптимальна кількість членів НКРЕКП? Який має бути їх професійний рівень? Яка кількість та вимоги до працівників НКРЕКП?
Строк повноважень і порядок ротації членів	Ротація теперішнього складу НКРЕКП розпочинається тільки після 2017 року, до того нові повноваження виконуватимуть "старі" члени.	Які строки повноважень членів НКРЕКП? Голови НКРЕКП? Чи доцільне дострокове завершення каденції? Як відбуватиметься ротація?
Формування бюджету	Залежність доходів НКРЕКП від встановлених нею ж тарифів (прямий інтерес у збільшенні тарифів). Нелімітованість бюджету, розмірів зарплат та інших виплат працівникам.	Як визначається розмір річних витрат НКРЕКП? Хто і за яким принципом визначає розмір оплати праці членів та працівників Комісії?
Перевірки і штрафи	Можливості корупції при невизначеній кількості перевірок та неконкретизований порядок нарахування штрафів	Якою стане кількість перевірок суб'єктів, що підлягають регулюванню? Який розмір штрафів? За якими принципами приймається рішення по штрафам?
Прозорість діяльності та зовнішній контроль	Можливості корупції, лобювання інтересів окремих суб'єктів ринку, зловживання з бюджетними коштами	Хто має проводити зовнішній аудит? Коли треба проводити громадські слухання?
Юстування рішень	Прийняття заангажованих, незаконних рішень.	Чи мають акти НКРЕКП проходити державну реєстрацію?

