

ВИСНОВОК
AMICUS CURIAE

**громадської спілки “Коаліція Реанімаційний Пакет Реформ”,
наданий відповідно до частини третьої статті 69 Закону України «Про
Конституційний Суд України» у справі за конституційним поданням 47 народних
депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положень абзаців першого - четвертого частини другої, частини третьої, частин
шостої - дев'ятої, частин двадцятої - двадцять другої, частин двадцять шостої,
частин двадцять восьмої - тридцять третьої статті 9-1, положень статті 9-2 Закону
України "Про альтернативні джерела енергії" від 20 лютого 2003 року № 555-IV,
положень частин другої, четвертої, пункту 3 частини дев'ятої статті 65 Закону
України "Про ринок електричної енергії" від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII**

1. Вступні положення

3 липня 2020 року 47 народних депутатів України (суб'єкт конституційного подання) звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців першого - четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої - дев'ятої, частин двадцятої - двадцять другої, частин двадцять шостої, частин двадцять восьмої - тридцять третьої статті 9-1, положень статті 9-2 Закону України “Про альтернативні джерела енергії” від 20 лютого 2003 року № 555-IV, а також положень частин другої, четвертої, пункту 3 частини дев'ятої статті 65 Закону України “Про ринок електричної енергії” від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII. Конституційне подання було зареєстровано в Секретаріаті Суду 17 липня 2020 року, № 3/332(20). Ухвалою колегії суддів Конституційного Суду відкрито конституційне провадження у справі; зараз здійснюється підготовка справи до розгляду цієї справи на пленарному засіданні Великої палати Суду.

Суб'єкт конституційного подання стверджує, що вищезгадані положення оспорюваних законів суперечать статтям 6, 8, 13, 19, 41, 42, 85, 92, 95, 116 Конституції України. Крім того, суб'єкт конституційного подання просить Конституційний Суд визнати це подання як невідкладне відповідно до пункту 3 частини 3 статті 75 Закону України “Про Конституційний Суд України”, оскільки порушені у цьому поданні питання мають особливе суспільне значення.

Цей висновок *Amicus Curiae* щодо питань, порушених у конституційному поданні, підготовлений відповідно до частини третьої статті 69 Закону України “Про Конституційний Суд України”. У висновку досліджуються обставини, які є суттєвими в межах розгляду цієї справи, аргументація суб'єкта конституційного подання, а також наводяться аргументи, які у підсумку підтверджують конституційність оспорюваних положень Закону № 555-IV та Закону № 2019-VIII.

2. Оцінка відповідності Конституції (конституційності) оспорюваних положень Закону № 555-IV та Закон № 2019-VIII

2.1. Щодо відповідності положень абзаців першого - четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої - дев'ятої, частин двадцятої - двадцять другої, частини двадцять шостої, частин двадцять восьмої - тридцять третьої статті 9-1, положень статті 9-2 Закону № 555-IV у їх взаємному зв'язку статтям 6, 8, 19, 85, 92, 116 Конституції України

Позиція суб'єкта конституційного подання

При прийнятті спорюваних положень Закону № 555-IV Верховна Рада України як орган законодавчої влади вийшла за межі своїх повноважень, діючи всупереч принципу поділу влади та втрутившись у сферу конституційних повноважень іншої гілки влади — виконавчої. Положення Закону № 555-IV вичерпно та безальтернативно встановлюють усі вихідні дані “зеленого” тарифу, тоді як Регулятор має можливість лише арифметично розрахувати цей тариф замість того, щоб самостійно його встановити. Положення, які встановлюють розміри “зеленого” тарифу та весь механізм його розрахунку виключно на законодавчому рівні, є неконституційними.

Юридичний коментар щодо позиції суб'єкта конституційного подання

20 лютого 2003 року Верховна Рада України ухвалила **Закон України “Про альтернативні джерела енергії” № 555-IV**, який визначив правові, економічні, екологічні та організаційні засади використання альтернативних джерел енергії та сприяння розширенню їх використання у паливно-енергетичному комплексі.

25 вересня 2008 року був ухвалений **Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення “зеленого” тарифу” № 601-VI**, який вніс зміни у Закон України “Про електроенергетику” від 6 жовтня 1997 року № 575/97-ВР та у Закон України “Про альтернативні джерела енергії”. **Закон № 601-VI запровадив в Україні “зелений” тариф як спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії — вироблена лише малими гідроелектростанціями), а також зобов'язав Національну комісію регулювання електроенергетики України (Регулятор) у тримісячний термін з дня набрання чинності цим Законом встановити “зелений” тариф на закупівлю електричної енергії з альтернативних джерел енергії, а також затвердити порядок встановлення, перегляду та припинення дії “зеленого” тарифу для суб'єктів господарської діяльності.**

13 квітня 2017 року Верховна Рада України ухвалила **Закон України “Про ринок електричної енергії” № 2019-VIII**, який визначив правові, економічні та організаційні засади функціонування ринку електричної енергії, регулює відносини, пов'язані з

виробництвом, передачею, розподілом, купівлею-продажем, постачанням електричної енергії для забезпечення надійного та безпечного постачання електричної енергії споживачам з урахуванням інтересів споживачів, розвитку ринкових відносин, мінімізації витрат на постачання електричної енергії та мінімізації негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Розділ XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 2019-VIII передбачав внесення змін до великого числа законодавчих актів, в т.ч. і до Закону України “Про альтернативні джерела енергії”. Згідно з підпунктом 6 пункту 24 Розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 2019-VIII, стаття 1 Закону № 555-IV була доповнена абзацами десятим - дев’ятнадцятим, а розділ II цього ж Закону — статтями 9-1 і 9-2 щодо регулювання питання “зеленого” тарифу. А сам Закон України “Про електроенергетику” № 575/97-ВР, який до того регулював ці питання, втратив чинність внаслідок ухвалення Закону № 2019-VIII.

Стаття 9-1 “Стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії” Закону № 555-IV визначила:

- суб’єкта встановлення “зеленого” тарифу — “зелений” тариф встановлюється **Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (Регулятор)**;
- на що саме встановлюється “зелений” тариф — “зелений” тариф встановлюється на електричну енергію, вироблену на об’єктах електроенергетики, у тому числі на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії - вироблену лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями);
- категорії об’єктів електроенергетики, для яких застосовується “зелений” тариф, а також коефіцієнти “зеленого” тарифу для об’єктів або його черг / пускових комплексів, введених в експлуатацію;
- категорії генеруючих установок приватних домогосподарств, для яких застосовується “зелений” тариф, а також коефіцієнти “зеленого” тарифу для приватних домогосподарств, заява-повідомлення про встановлення генеруючих установок яких зареєстрована енергопостачальником;
- правила визначення “зеленого” тарифу для суб’єктів господарювання, а також на саму електричну енергію, які включають в себе тарифні параметри, які визначаються виключно Регулятором;
- державні гарантії для суб’єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії на введених в експлуатацію об’єктах електроенергетики.

Стаття 9-2 “Надбавка до “зеленого” тарифу за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва” (назва статті у первісній редакції) Закону № 555-IV встановила:

- надбавку до “зеленого” тарифу за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва для введених в експлуатацію з 1 липня 2015 року по 31 грудня 2024 року об’єктів електроенергетики, у тому числі черг будівництва електричних станцій (пускових комплексів), які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії (а з використанням гідроенергії - лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями);
- суб’єкта встановлення надбавки за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва для відповідного об’єкта електроенергетики — **Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг**, яка встановлює цю надбавку у грошовому виразі на кожну дату перерахунку фіксованого мінімального розміру "зеленого" тарифу;
- правила визначення надбавки до “зеленого” тарифу — надбавка за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва є фіксованою у визначених Законом № 555-IV відсотках доплатою до "зеленого" тарифу, пропорційною до рівня використання суб’єктом господарювання на відповідному об’єкті електроенергетики обладнання українського виробництва;
- розмір надбавки до "зеленого" тарифу (у %) та рівень використання обладнання українського виробництва (у %);
- питомі відсоткові показники елементів обладнання, які беруться до уваги при визначенні рівня використання обладнання українського виробництва на об’єктах електроенергетики, у тому числі на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії (а з використанням гідроенергії - лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями);
- державні гарантії закріплення на законодавчому рівні на весь строк застосування “зеленого” тарифу вимог щодо закупівлі у кожному розрахунковому періоді електричної енергії, виробленої на об’єктах електроенергетики.

На сьогодні як стаття 9-1, так і стаття 9-2 (назва у чинній редакції — “Надбавка до "зеленого" тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва”) Закону № 555-IV діють у зміненій редакції відповідно до:

- Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії” від 25 квітня 2019 року № 2712-VIII, який вніс зміни в ці дві статті;
- Закону України “Про внесення змін до статті 9-1 Закону України "Про альтернативні джерела енергії" щодо врегулювання питання генерації електричної енергії приватними домогосподарствами” від 11 липня 2019 року № 2755-VIII, який вніс зміни відповідно до статті 9-1 Закону № 555-IV.

Після декількох місяців переговорів 10 червня 2020 року Прем’єр-міністр України, в.о. Міністра енергетики та захисту довкілля України, відповідальні особи

Європейсько-українського енергетичного агентства та Української вітроенергетичної асоціації підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлюваної енергетики, який був розроблений в рамках процедури медіації між інвесторами у відновлювану енергетику в особі галузевої асоціації і Міністерством енергетики та захисту довкілля України. Цей документ, зокрема, передбачав зменшення “зеленого” тарифу в Україні. 17 червня 2020 року Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, також схвалила Меморандум про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлюваної енергетики в Україні (Постанова № 1141).

15 червня 2020 року Кабінет Міністрів вніс до Верховної Ради проєкт Закону “Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії” (реєстр. № 3658), який мав імплементувати основні положення вищезгаданого Меморандуму в законодавство України.

21 липня 2020 року, вже після того як 47 народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону № 555-IV та Закону № 2019-VIII, Верховна Рада України ухвалила цей законопроект в цілому як Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії” № 810-IX. Відповідно до цього Закону змінилися правила встановлення “зеленого” тарифу (зокрема, завдяки зміні статей 9-1 та 9-2 Закону № 555-IV), а також встановлювалися особливості “зеленого” тарифу для суб’єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії, у період з 1 серпня 2020 року (стаття 9-4 Закону № 555-IV), що створило законодавче підґрунтя для зниження цього тарифу Регулятором.

24 із 47 народних депутатів, які підтримали конституційне подання і є суб’єктом конституційного провадження у цій справі (номери підписантів по порядку відповідно до таблиці підписів народних депутатів України у додатку до конституційного подання — 2, 5, 9, 13, 15, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 46), голосували у другому читанні і в цілому “за”¹ Закон № 810-IX, яким коригувалися правила встановлення “зеленого” тарифу, однак не змінювалася сама логіка законодавчого регулювання цього питання, — логіка, яка і оспорується в цьому конституційному поданні.

¹ Поіменне голосування про проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії (№3658) - у другому читанні та в цілому, 21.07.2020, 13:24. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_golos?g_id=7105

На підставі правил, закріплених у статтях 9-1 і 9-2 Закону № 555-IV, 30 серпня 2019 року Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) затвердила Порядок встановлення, перегляду та припинення дії “зеленого” тарифу на електричну енергію для суб’єктів господарської діяльності, споживачів електричної енергії, у тому числі енергетичних кооперативів, та приватних домогосподарств, генеруючі установки яких виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії (Постанова № 1817), який містить конкретні формули розрахунків “зеленого” тарифу.

Таким чином, **на підставі згаданих актів саме НКРЕКП як Регулятор ухвалює рішення про обчислення та встановлення “зелених” тарифів, а щодо конкретних категорій суб’єктів господарювання та споживачів електричної енергії у грошовій формі на підставі законодавчих положень, визначених Верховною Радою України.** Наприклад, відповідно до Постанови від 30 вересня 2020 року № 1789 “Про встановлення «зелених» тарифів на електричну енергію, вироблену генеруючими установками приватних домогосподарств”, НКРЕКП встановила такий “зелений” тариф на електричну енергію, вироблену з енергії сонячного випромінювання генеруючими установками приватних домогосподарств, встановлена потужність яких не перевищує 30 кВт та які введені в експлуатацію з 01 січня 2020 року по 31 грудня 2024 року, – 536,50 коп/кВт·год (без ПДВ). Так само НКРЕКП ухвалює рішення щодо встановлення надбавки до “зеленого” тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва (наприклад, Постанова від 9 липня 2020 року № 1278 “Про встановлення надбавки до «зеленого» тарифу за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва ДП «НАФТОГАЗ-ЕНЕРГОСЕРВІС» НАЦІОНАЛЬНОЇ АКЦІОНЕРНОЇ КОМПАНІЇ «НАФТОГАЗ УКРАЇНИ» (СЕС «Андріївка»”).

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України 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. Конституція України відносить до виключної компетенції Верховної Ради України повноваження щодо прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85), а також визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (пункт 5 частини першої статті 85). Конституція України не містить вичерпного переліку питань, які становлять предмет регулювання законів України; Основний Закон закріплює лише ті питання, які можуть визначатися, встановлюватися та оголошуватися виключно законами України, а не іншими актами (стаття 92 Конституції України). А отже, Верховна Рада України може ухвалювати закони з будь-яких питань, вирішення яких відповідно до Конституції України не належить до повноважень інших органів державної влади або органів місцевого самоврядування (третій абзац пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 березня 1999 року № 2-рп/99), в т.ч. щодо

визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики держави. Натомість забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики належить до компетенції Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади (пункт 3 статті 116 Конституції України) і Верховна Рада України не може законом наділити себе цими повноваженнями.

“Зелений” тариф в розумінні Закону № 555-IV є невід’ємною складовою частиною системи стимулювання розвитку ринку альтернативних джерел енергії, що і має на меті Закон № 555-IV (див. преамбулу цього Закону). “Зелений” тариф не є просто одним із тарифів на електроенергію, це одна зі сфер енергетичної політики держави, а також ціла система правових відносин, яка виникає внаслідок реалізації цієї політики. Навіть назва статті 9-1, конституційність якої оспорується, “Стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії” вказує на те, що “зелений” тариф є цілеспрямованою політикою держави на підтримку альтернативних джерел енергії.

Політика “зеленого” тарифу не є витвором Верховної Ради України, вона є наслідком імплементації Україною взятих на себе міжнародних зобов’язань. Зокрема, з 2011 р. Україна є членом Енергетичного співтовариства (Energy Community), яке функціонує на основі *acquis communautaire* (правової системи ЄС). Вступаючи в це співтовариство, Україна взяла на себе відповідні зобов’язання в енергетичній сфері, в т.ч. у сфері “зеленого” тарифу. Крім того, у 2019 році Верховна Рада України ратифікувала Додаток XXVII до Угоди про асоціацію між Європейським Союзом і Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з однієї сторони, та між Україною, з іншої сторони. Відповідно до цього документа Україна зобов’язується поступово наблизити своє законодавство до наведеного у цьому Додатку законодавства ЄС, зокрема, у сфері електроенергії. Одним із таких документів є *Директива 2009/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС від 23 квітня 2009 року, яка регулює питання відновної енергетики*. Закон № 555-IV та Закон № 2019-VIII, положення яких оспорується, фактично є формою імплементації міжнародних зобов’язань України у сфері електроенергії. Відповідно до стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО, закріпленого у Конституції України, виконання Україною взятих на себе зобов’язань щодо наближення енергетичної системи України до норм та стандартів ЄС є необхідною передумовою для реалізації євроатлантичних прагнень держави. У самих державах-членах ЄС політика щодо “зеленого” тарифу також була формалізована виключно на законодавчому рівні як довготривала та прозора державна стратегія.

Верховна Рада України безпосередньо не встановлювала “зелений” тариф у грошовому вимірі (цим завжди займався Регулятор відповідно до закону), а також не ухвалювала рішень щодо тимчасових чи постійних заборон Регулятору щодо підвищення чи зменшення “зеленого” тарифу. Закон лише визначав параметри (зокрема, коефіцієнти), на підставі яких Регулятор міг реалізувати свої повноваження щодо адекватного та

коректного встановлення “зеленого” тарифу, який має складну математичну природу. Крім того, окремі компоненти самих законодавчих параметрів визначення “зеленого” тарифу встановлюються виключно Регулятором. Наприклад, оспорювані положення частини двадцятої статті 9-1 Закону № 555-IV, визначають, що “зелений” тариф для суб’єктів господарювання, які експлуатують мікро-, міні- або малі гідроелектростанції, встановлюється **на рівні роздрібного тарифу для споживачів другого класу напруги на січень 2009 року**, помноженого на коефіцієнт “зеленого” тарифу для електричної енергії, виробленої відповідно мікро-, міні- або малими гідроелектростанціями. Хоча коефіцієнт “зеленого” тарифу безпосередньо встановлений у Законі № 555-IV, сам же рівень роздрібного тарифу **для споживачів другого класу напруги на січень 2009 року** визначається виключно Регулятором (див. Постанову Національної комісії регулювання енергетики в Україні від 23 грудня 2008 року № 1440 “Щодо затвердження на січень 2009 року роздрібних тарифів на електроенергію з урахуванням граничних рівнів тарифів при поступовому переході до формування єдиних роздрібних тарифів для споживачів на території України”). А тому Верховна Рада, реалізуючи свої конституційні повноваження з прийняття законів, а також визначення засад внутрішньої політики держави, не втручалася у діяльність Регулятора як органу виконавчої влади та не перебирала на себе повноваження, не властиві органу законодавчої влади.

Такий підхід та логіка законодавчого регулювання “зеленого” тарифу повністю узгоджуються з Конституцією України, а також відповідають юридичним позиціям Конституційного Суду України, висловленим, зокрема, у справах про комунальні послуги (Рішення від 2 березня 1999 року № 2-рп/99), про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги (Рішення від 10 лютого 2000 року № 2-рп/2000), про друковані періодичні видання (Рішення від 16 березня 2004 року № 6-рп/2004), про визначення мінімальної ціни на цукор (Рішення від 15 квітня 2004 року №10-рп/2004).

Важливо зазначити, що суб’єкт конституційного провадження оспорує конституційність положень статті 9-1 Закону № 555-IV, які стосуються суб’єктів господарювання, на яких поширюється політика стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії, передбачена цією статтею (абзаци перший - третій частини другої, частини третя, шоста - дев’ята, двадцята - двадцять друга, двадцять шоста, двадцять восьма - тридцять третя статті 9-1), однак при цьому не оспорує конституційність положень цієї статті, які стосуються споживачів електричної енергії, у тому числі енергетичних кооперативів, приватних домогосподарств, генеруючі установки яких виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії та для яких встановлено “зелений” тариф (абзац четвертий частини другої, частини четверта, п’ята, десята - дев’ятнадцята, двадцять третя - двадцять п’ята, двадцять сьома статті 9-1), хоча НКРЕКП встановлює “зелений” тариф на підставі законодавчих положень статті 9-1 Закону № 555-IV для всіх цих категорій суб’єктів. Водночас суб’єкт конституційного подання, оспорюючи конституційність положення частини двадцять дев’ятої статті 9-1 Закону № 555-IV, просить Конституційний Суд України визнати неконституційним встановлення “зеленого” тарифу до 1 січня 2030 року як для суб’єктів господарювання, так і для

приватних домогосподарств і споживачів, у тому числі енергетичних кооперативів, які виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії.

Важливо також наголосити, що в цьому конституційному поданні оспорується окремі положення статей 9-1 і 9-2 Закону № 555-IV, які вже є фактично нечинними, оскільки Закон № 810-IX від 21 липня 2020 року, ухвалений після реєстрації в Секретаріаті Конституційного Суду України конституційного подання № 3/332(20), вніс зміни у частини першу і третю статті 9-1, а також у частини другу і третю статті 9-2 Закону № 555-IV, і 24 із 47 народних депутатів, які підтримали конституційне подання і є суб'єктом конституційного провадження у цій справі, — як вже було сказано вище, — голосували на пленарному засіданні Верховної Ради України за зміну редакції цих статей Закону № 555-IV, конституційність яких вони і оспорують.

2.2. Щодо відповідності положень абзаців першого - четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої - дев'ятої, частин двадцятої - двадцять другої, частин двадцять шостої, частин двадцять восьмої - тридцять третьої статті 9-1, положень статті 9-2 Закону № 555-IV та положень частин другої, четвертої, пункту 3 частини дев'ятої статті 65 Закону № 2019-VIII, у їх взаємному зв'язку статтям 13, 41, 95 Конституції України

Позиція суб'єкта конституційного подання

Законодавчо закріпивши розміри та механізм застосування “зеленого” тарифу, Верховна Рада України порушила право власності українського народу, принцип соціальної спрямованості економіки, конституційну вимогу щодо збалансованості державного бюджету.

Юридичний коментар щодо позиції суб'єкта конституційного подання

Оскільки, як вже було доведено, що Верховна Рада України не встановлювала розміри “зеленого” тарифу на законодавчому рівні, необхідно зазначити, що суб'єкт конституційного подання не наводить достатніх доказів того, що розміри “зеленого” тарифу є економічно необґрунтованими та надвисокими. Крім того, як зазначалося, 21 липня 2020 року Верховна Рада України ухвалила Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії” № 810-IX, який змінив правила встановлення “зеленого” тарифу, що створило законодавче підґрунтя для зниження цього тарифу Регулятором.

Суб'єкт конституційного подання стверджує, що електроенергія, вироблена з альтернативних джерел, є одним з найдорожчих видів виробництва електроенергії, у порівнянні з іншими, що здійснюються в Україні, а витрати на придбання такої електроенергії за “зеленим” тарифом є економічно необґрунтованими та надвисокими, що завдає шкоди економіці країни в цілому. Однак, в аналізі Енергетичного

співтовариства (Analysis of Direct and Selected Hidden Subsidies to Coal Electricity Production in the Energy Community Contracting Parties [“Rocking the Boat: What is Keeping the Energy Community’s Coal Sector Afloat?”](#), стор. 5) сказано, що витрати на підтримку вугільної генерації більші (280 442 000 євро), ніж витрати на відновлювану генерацію (212 170 000 євро). А тому і незрозуміло, в чому полягає порушення збалансованості державного бюджету, якщо враховувати також той факт, що “зелені” тарифи ніколи не фінансувалися коштом державного бюджету. У пункті 4 “Фінансово-економічне обґрунтування” пояснювальної записки до проєкту Закону про ринок електричної енергії України (реєстр. № 4493) від 21 квітня 2016 року (теперішній Закон № 2019-VIII) було сказано, що реалізація законопроекту не потребує додаткових коштів з Державного бюджету України, а наслідками реалізації законопроекту є ліквідація перехресного субсидювання, забезпечення конкуренції на ринку та підвищення економічних показників діяльності учасників ринку та енергетичної галузі в цілому. Так само і пункт 4 “Вплив на бюджет” пояснювальної записки до проєкту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії (реєстр № 3658) від 15 червня 2020 року (теперішній Закон № 810-IX) наголошував, що реалізація положень проєкту акта не потребує додаткових витрат з державного та місцевих бюджетів.

Щодо гарантованого покупця, то необхідно зазначити таке. Відповідно до статті 65 Закону № 2019-VIII Кабінет Міністрів України з метою забезпечення загальносуспільних інтересів та виконання гарантій держави щодо купівлі всієї електричної енергії, виробленої на об’єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії (а з використанням гідроенергії - вироблену лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями), за встановленим “зеленим” тарифом або за аукціонною ціною, **визначає державне підприємство для виконання функцій гарантованого покупця електричної енергії**, фінансування діяльності якого здійснюється в межах кошторису, що затверджується Регулятором (частина перша). Гарантований покупець зобов’язаний купувати у суб’єктів господарювання, яким встановлено “зелений” тариф, або у суб’єктів господарювання, які за результатами аукціону набули право на підтримку, всю відпущену електричну енергію, вироблену на об’єктах електроенергетики з альтернативних джерел енергії (а з використанням гідроенергії — вироблену лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями), за встановленим їм “зеленим” тарифом, аукціонною ціною з урахуванням надбавки до нього/неї протягом всього строку застосування “зеленого” тарифу або строку дії підтримки, якщо такі суб’єкти господарювання входять до складу балансуєчої групи гарантованого покупця (частина друга). Порядок купівлі гарантованим покупцем електричної енергії за “зеленим” тарифом та за аукціонною ціною, правила функціонування балансуєчої групи гарантованого покупця визначаються порядком купівлі гарантованим покупцем електричної енергії, виробленої з альтернативних джерел енергії, що затверджується Регулятором (частина шоста).

17 квітня 2019 року Кабінет Міністрів України утворив Державне підприємство "Гарантований покупець" (Постанова "Про утворення державних підприємств "Гарантований покупець" та "Оператор ринку" № 324), а 22 травня 2019 року затвердив Статут цього державного підприємства (Постанова "Про затвердження Статуту державного підприємства "Гарантований покупець" № 455).

Суб'єкт конституційного подання не обґрунтував, яким саме чином ці законодавчі положення порушують конституційну вимогу щодо прагнення держави до збалансованості державного бюджету, адже, стаття 65 Закону № 2019-VIII передбачає, що для забезпечення покриття економічно обґрунтованих витрат гарантованого покупця на виконання спеціальних обов'язків із купівлі електричної енергії за "зеленим" тарифом та за аукціонною ціною гарантований покупець надає оператору системи передачі послугу із забезпечення збільшення частки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел. Така послуга надається гарантованим покупцем протягом строку дії "зеленого" тарифу та строку дії підтримки виробників, які за результатами аукціону набули право на таку підтримку, відповідно до типового договору про надання послуг із забезпечення збільшення частки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії, форма якого затверджується Регулятором. Крім того, така послуга надається гарантованим покупцем на фактичні обсяги відпущеної електричної енергії суб'єктами господарювання, які входять до складу балансуєної групи гарантованого покупця. Також гарантований покупець зобов'язаний спрямовувати різницю між доходами та витратами, що виникла під час виконання ним спеціальних обов'язків, на забезпечення покриття власних витрат на виконання спеціальних обов'язків із купівлі електричної енергії за "зеленим" тарифом та за аукціонною ціною або інших спеціальних обов'язків.

Суб'єкт конституційного провадження наводить приклад Іспанії для обґрунтування своєї позиції, однак цей приклад навпаки доводить важливість збереження та незмінності системи підтримки альтернативної енергетики в Україні і показує небезпеку наслідків скасування "зелених" тарифів в Україні.

Однак, оскільки політика "зеленого" тарифу є державною гарантією як українським, так і іноземним інвесторам, то в разі скасування "зеленого" тарифу інвестори однозначно подадуть проти України trigger notice до Міністерства юстиції України, а також звернуться до міжнародних арбітражів про захист іноземних інвестицій. Як наслідок Україна буде зобов'язана відшкодувати інвесторам значні збитки, внаслідок перегляду своєї енергетичної політики. Крім того, скасування "зеленого" тарифу призведе до ланцюжка банкрутств, дефолтів за кредитними договорами (багато енергетичних проєктів фінансувалося як українськими державними та приватними банками, так і зарубіжними банками) серед виробників електроенергії, а також до ненадходження значної суми сплачених податків і зборів від ринку відновлювальної енергетики до Державного бюджету України, що однозначно призведе до його розбалансування. А якщо інвестиційна привабливість України як надійного та передбачуваного партнера буде невідворотно зіпсована, то ця проблема торкнеться не

тільки виробників енергії чи інвесторів, а й представників багатьох суміжних сфер, зокрема, будівельної галузі, підрядників, які супроводжують проекти після завершення будівництва, банківської сфери та інші галузі національного економіки. Скасування “зеленого” тарифу не призведе до автоматичного зниження вартості електричної енергії, а багато робочих місць як в сфері енергетики, так і в суміжних сферах буде втрачено, що знову-таки призведе до зменшення надходжень до Державного бюджету України.

2.3. Щодо відповідності положень абзаців першого - четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої - дев'ятої, частин двадцятої - двадцять другої, частин двадцять шостої, частин двадцять восьмої - тридцять третьої статті 9-1, положень статті 9-2 Закону № 555-IV у їх взаємному зв'язку статті 42 Конституції України

Позиція суб'єкта конституційного подання

Положення абзаців першого - четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої - дев'ятої, частин двадцятої - двадцять другої, частин двадцять шостої, частин двадцять восьмої - тридцять третьої статті 9-1 та положення статті 9-2 Закону № 555-IV не відповідають змісту частини 3 статті 42 Конституції України щодо обов'язку держави забезпечити конкуренцію у підприємницькій діяльності, оскільки встановлюються неоднакові умови для всіх суб'єктів, які виробляють електроенергію в Україні, зокрема, для тих, що виробляють електроенергію з альтернативних джерел, запровадженням “зеленого” тарифу встановлено переваги, яких не мають виробники інших видів електроенергії. Крім того, положення частини другої - тридцять третьої статті 9-1 встановлюють також нерівні умови отримання “зеленого” тарифу і серед самих суб'єктів, які виробляють електроенергію з альтернативних джерел (в залежності від виду об'єкта електроенергетики, дати введення його в експлуатацію тощо встановлюють різні розміри та строки відшкодування за “зеленим” тарифом).

Юридичний коментар щодо позиції суб'єкта конституційного подання

Стаття 42 Конституції України закріплює право кожного на не заборонену законом підприємницьку діяльність, гарантії забезпечення державного захисту конкуренції, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції. Однак у статтях 9-1 та 9-2 Закону № 555-IV немає положень, які неправомірно обмежують конкуренцію, допускають недобросовісну конкуренцію у підприємницькій діяльності або зловживання монопольним становищем на енергетичному ринку. Як роз'яснив Конституційний Суд України, частини перша, третя статті 42 Конституції України, гарантуючи право на підприємницьку діяльність та захищаючи конкуренцію у підприємницькій діяльності, **не виключають можливості обмеження конкуренції, однак містять заборону на неправомірне обмеження конкуренції у підприємницькій діяльності** (абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної

частини Рішення Конституційного Суду України від 9 жовтня 2008 року № 22-рп/2008). Виключно законами України визначаються правові засади і гарантії підприємництва, а також правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання (пункт 8 частини першої статті 92 Конституції України). А тому державне регулювання підприємницької діяльності у сфері альтернативної енергетики, яке полягає у встановленні на рівні закону юридично визначених правил для різних груп суб'єктів господарювання не можна розглядати як обмеження права на підприємницьку діяльність чи порушення конкуренції на ринку. Державна підтримка відновлюваної енергетики є різновидом державної політики, засади якої визначила Верховна Рада України у відповідному законі.

Як вже зазначалося, в цьому конституційному поданні не оскаржуються законодавчі положення щодо “зеленого” тарифу, які стосуються споживачів електричної енергії, у тому числі енергетичних кооперативів, приватних домогосподарств, генеруючі установки яких виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії, однак при цьому оскаржуються гарантії встановлення “зеленого” тарифу як для виробників відновлюваних джерел енергії, так і для споживачів, енергетичних кооперативів, приватних домогосподарств. Такий “регуляторний підхід” суб'єкта конституційного подання вже сам по собі є дискримінаційним, оскільки, по-перше, він створює неоднакові конкурентні умови для суб'єктів господарювання на енергетичному ринку, по-друге, він вносить елементи юридичної невизначеності у державну енергетичну політику та взаємовідносини суб'єктів господарювання як між собою, так і з публічною адміністрацією.

3. Висновки

Положення абзаців першого - четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої - дев'ятої, частин двадцятої - двадцять другої, частин двадцять шостої, частин двадцять восьмої - тридцять третьої статті 9-1, статті 9-2 Закону України “Про альтернативні джерела енергії” від 20 лютого 2003 року № 555-IV, а також положення частин другої, четвертої, пункту 3 частини дев'ятої статті 65 Закону України “Про ринок електричної енергії” від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII ВІДПОВІДАЮТЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (Є КОНСТИТУЦІЙНИМИ).

Висновок підготовлений експертами з конституційного права Центру політико-правових реформ Юлією Кириченко (співголовою Ради Коаліції Реанімаційний Пакет Реформ) та Олександром Марусяком, к.ю.н., погоджений членами спілки Коаліція Реанімаційний Пакет Реформ.