



О. А. Беляневич,
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
НДІ приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України

УДК 346.1+346.3

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В СФЕРІ ГАЗОПОСТАЧАННЯ

У статті досліджуються актуальні проблеми реалізації свободи договору та її обмежень на ринку природного газу, пов'язані із запровадженням нових Правил користування природним газом для юридичних осіб, у контексті європейського енергетичного законодавства, а також питання відповідності окремих норм цих Правил Конституції та законам України.

Ключові слова: ринок природного газу, споживач, гарантований постачальник, захист вразливих споживачів, енергетичне законодавство ЄС, договір на постачання природного газу, свобода договору.

Питання свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства (ст. 3 Цивільного кодексу України, далі — ЦК) в останні десятиліття достатньо детально вивчалися українською юридичною наукою. При цьому, як уявляється, теоретичний рівень та глибина існуючих наукових досліджень загалом відповідали унікальності соціально-економічної ситуації 1990-х років минулого століття — періоду панування ринкового «романтизму» і уявлень про те, що проблеми переходу до економіки ринкового типу можуть бути вирішені «невидимою рукою» самого ж ринку. Нежиттєздатність цих міфологем на сьогодні стала очевидною, і, вважаємо, правова наука має бути раціоналістичною і, задля виконання своєї гносеологічної функції, сприймати як беззаперечні факти соціальної дійсності *парадокс свободи та па-*

радокс вільного ринку. Перший парадокс полягає в тому, що свобода сама себе скасовує, якщо вона не обмежена: необмежена економічна сила може бути настільки ж небезпечною, як і фізичне насильство [1, с. 145], другий — у тому, що, коли в ринок не втручається держава, то в його діяльність втручаються інші (наприклад монополії), перетворюючи свободу ринку на чисту фікцію, в результаті чого економічна система перестає слугувати *своїй єдиній раціоналістичній меті — задоволенню потреб споживача* [1, с. 414]¹.

Найбільш яскраво ці парадокси дістають вияв у монополізованих або таких, що тяжіють до монополізації, ринках, зокрема, в енергетичній сфері. Так, ринок природного газу в Україні сьогодні сфокусував у собі гострі геополітичні, економічні та соціальні проблеми. У сфері господарювання статус

¹ Розвиваючи цю тезу, Карл Поппер зауважує: якщо у споживача немає вибору, якщо не споживач, а виробник (приватна особа, держава чи хтось інший) є хазяїном ринку, то може виникнути ситуація, за якої споживач є для виробника лише постачальником грошей і перевізником мотлоху, замість того, аби виробник задовольняв бажання та потреби споживача [1, с. 414].

споживача мають усі суб'єкти господарської діяльності, які споживають певну продукцію, ресурси для власних виробничих потреб (виробниче споживання)¹, і захист їх прав і законних інтересів є питанням не менш нагальним, аніж захист прав споживачів — фізичних осіб². Саме концентрація ринкової влади в руках монополістів у поєднанні з вимогою лібералізації енергетичного сектору в зв'язку з приєднанням України до Енергетичного Співтовариства зумовлюють необхідність захисту економічно слабкіших суб'єктів, якими є виробничі споживачі, нормами законодавства про свободу договору. Тому у відповідь на загрози економічного насильства над суб'єктами господарювання — споживачами природного газу з боку монополістів питання правового регулювання відносин, що складаються у цій чутливій сфері, заслуговують на прискіпливу увагу науковців.

Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики (далі — НКРЕ), постановою від 13.09.2012 р. № 1181 затверджено Правила користування природним газом для юридичних осіб (далі — Правила). Цими Правилами, що регулюють відносини на ринку природного газу, які виникають між газопостачальними, газорозподільними, газотранспортними підприємствами та споживачами природного газу (крім населення) при укладенні договорів, встановлено, зокрема, таке:

— підставою для постачання природного газу споживачу є наявність договору на постачання природного газу з *гарантованим постачальником*, дія якого призупиняється на час дії договору з іншим постачальником природного газу (в разі укладення договору на постачання з газопостачальним підприємством, яке не визначено гарантованим постачальником для цього споживача) (пункт 4.3);

— постачання природного газу *без укладення договору з гарантованим постачальником не допускається* (пункт 5.2.1).

Метою пропонованої статті є з'ясування відповідності Правил у цій частині нормам Конституції України, Господарського та Цивільного кодексів, інших законів України.

Конституційні засади регулювання господарської діяльності складають, насамперед, норми ст. 19 Конституції України («Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. 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»), ст. 42 Конституції України («Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополістичним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом»), ст. 92 Конституції України («Виключно законами України визначаються:... 8) правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання»).

Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання закріплені у ст. 5 Господарського кодексу України (далі — ГК). Одними із загальних принципів господарювання відповідно до ст. 6 ГК є: свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави.

¹ Під споживачами у ст. 2 Господарського кодексу України маються на увазі юридичні особи — організації, які споживають результати господарської діяльності незалежно від того, чи є вони господарюючими або негосподарюючими суб'єктами (споживачі енергії, природного газу тощо) [2, с. 10].

² За основу поділу споживачів на групи можуть бути взяті запропоновані в літературі визначення кінцевого споживача, тобто фізичних осіб, що придбавають, замовляють, використовують чи мають намір придбати продукцію для власних потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, та виробничого споживача — суб'єктів господарювання, які споживають (використовують, купують) ті чи інші товари, роботи, послуги у процесі своєї господарської діяльності [3, с. 4].

Одним із принципів підприємницької діяльності, визначених у ст. 44 ГК, є самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону. Цей принцип кореспондує ст. 627 ЦК, в якій передбачається свобода договору через можливості: 1) укладення договору на вільний розсуд сторін; 2) вільного вибору контрагента; 3) вільного визначення сторонами умов договору з урахуванням вимог цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Принцип свободи договору в ГК серед інших як такий не зазначений, але виводиться з перелічених вище принципів господарювання. Особливості реалізації принципу свободи договору в сфері господарювання встановлено в ст. 179 ГК. *За загальним правилом, сторони вільні в укладенні господарських договорів та визначенні їх змісту.*

Сутність обмежень свободи договору в сфері господарювання полягає в такому.

1. Договір є обов'язковим для укладення, зокрема у випадку, коли існує **пряма вказівка закону** щодо обов'язковості укладення договору **для певних категорій** суб'єктів господарювання (ч. 3 ст. 179 ГК).

Частиною 6 ст. 179 ГК встановлено, що суб'єкти господарювання, які забезпечують споживачів, зазначених у частині першій цієї статті, електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та інших видів транспорту, а у випадках, передбачених законом, також інші суб'єкти зобов'язані укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції (послуг). Наведеною нормою визначено основні засади укладення **публічних договорів**. Основними ознаками публічного договору в сфері господарювання є такі:

— однією з його сторін є суб'єкт господарювання, який відповідно до закону та своїх

установчих документів зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до нього звертається на законних підставах, не має права відмовити у виконанні робіт, наданні послуг, продажу товару за наявності у нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством (ст. 178 ГК);

— характер діяльності, яку здійснює такий суб'єкт (у ч. 1 ст. 633 ЦК наведений невичерпний перелік видів такої діяльності). У ч. 1 ст. 178 ГК немає аналогічного переліку видів діяльності, здійснюючи які, суб'єкт господарювання повинен укладати публічні договори, але на публічність господарської діяльності по забезпеченню споживачів електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та інших видів транспорту вказується в ч. 6 ст. 179 ГК.

Публічний характер договорів постачання природного газу зумовлює імперативність норм чинного законодавства, яке регулює окремі види господарської/підприємницької діяльності у сфері *природних монополій та суміжних ринків*. Так, ст. 16 Закону України «Про трубопровідний транспорт» встановлено, що підприємства, установи та організації трубопровідного транспорту зобов'язані забезпечувати, зокрема, постачання споживачам вуглеводнів, хімічних продуктів, води та інших продуктів і речовин відповідно до умов договорів.

Таким чином, за змістом окремих норм і відповідно до принципів регулювання господарських договірних відносин, визначених ГК та ЦК, суб'єкти господарювання, що укладають публічні договори, не можуть відмовити споживачеві в укладенні такого договору за наявності можливості передати продукцію, виконати роботу або надати послугу. В іншому випадку споживач має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку¹.

ГК дає однозначну та просту відповідь на

¹ Практика господарських судів орієнтована на те, що за наявності відмови енергопостачальника укласти договір на постачання електричної енергії споживач вправі звернутися до господарського суду із заявою про спонукання відповідного енергопостачальника до укладення такого договору (лист ВГСУ № 01-8/73 від 25.02.1998 р. «Про Закон України «Про електроенергетику»).

те, якого суб'єкта господарювання і за яких умов може бути примушено до укладення договору певного виду. Визначені в ньому випадки є винятком і завжди *мають* розглядатися як виняток із загального правила про свободу договору, їх визначення повинні *міститися в імперативних нормах законів у вигляді позитивних зобов'язань*. При цьому стабільність (незмінність) основних засад регулювання відносин у сфері господарювання, закріплених у кодифікованих актах законодавства, насамперед у ГК, забезпечує правову визначеність (певність) у цій сфері життєдіяльності суспільства. Актуальні (поточні) ж завдання регулювання цих відносин, у тому числі і його модернізації, мають вирішуватися, головним чином, в інших актах законодавства, але в такий спосіб, аби при цьому не порушувалися базові норми-принципи, закріплені в Конституції України, ГК та ЦК.

* * *

Основи функціонування ринку природного газу визначені Законом «Про засади функціонування ринку природного газу» від 08.07.2010 р. (далі — Закон про ринок газу), який має розглядатися в контексті євроінтеграційних процесів України¹, адже основною метою прийняття цього Закону є:

— забезпечення системного підходу до створення умов для стабільного функціонування ринку природного газу та його подальшого розвитку з урахуванням інтересів споживачів і держави;

— приведення законодавства України у відповідність до основних положень законодавства ЄС, що регулюють відносини на га-

зовому ринку, зокрема передбачених Директивою ЄС від 26.04.2003 р. № 2003/55 ЄС.

Нагадаємо, що відповідно до Закону від 15.12.2010 р. «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» Україна взяла на себе зобов'язання, для відповідності розділу II Договору про заснування Енергетичного Співтовариства й пов'язаному з ним додаткам, імплементувати у визначені строки *acquis communautaire* згідно з переліком таких актів, що міститься в Протоколі (ст. 2 Протоколу). Одним із таких актів названа Директива 2003/55/ЄС стосовно загальних спільних правил для внутрішнього ринку природного газу. Як акт *acquis communautaire* вона має бути імплементована в законодавство до 1 січня 2012 р.²

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону про ринок газу останній *функціонує на конкурентних засадах*, за винятком діяльності суб'єктів природних монополій.

Принципами, за якими провадиться діяльність суб'єктів ринку природного газу, зокрема, є:

— вільний вибір постачальників природного газу;

— вільна торгівля природним газом, у тому числі на аукціонах і біржах, а також шляхом проведення тендерів на постачання природного газу, крім випадків, визначених статтею 10 цього Закону;

— рівність прав на купівлю-продаж природного газу та провадження зовнішньоекономічної діяльності;

— добросовісна конкуренція між учасниками ринку природного газу в умовах рівних прав та можливостей;

¹ Цей Закон був розроблений відповідно до п. 1 Плану роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу в 2002 році, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28.01.2002 р. № 34-р, п. 116 плану дій щодо виконання у 2005 році Плану дій Україна — ЄС, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.04.2005 р. № 117-р, доручення Кабінету Міністрів України від 10.02.2007 р. № 4421/3/1-09, п. 5 плану заходів з реалізації Спільної заяви за результатами Спільної ЄС — Україна міжнародної інвестиційної конференції, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.08.2009 р. № 927-р.

² За визначенням, що міститься в Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18.03.2004 р., *acquis communautaire* — це правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ (розділ 2). Іншими словами, *acquis communautaire* охоплює все, що було досягнуто в рамках Європейського Співтовариства, і є опорою всієї інституційної системи ЄС. *Тому адаптація законодавства України, в якій би формі вона не відбувалася, передбачає сприйняття не лише букви, а й духу acquis communautaire.*

— забезпечення захисту прав та інтересів споживачів природного газу (ч. 2 ст. 9 Закону про ринок газу).

Під постачанням газу в ст. 1 Закону про ринок газу розуміється господарська діяльність на ринку природного газу, що підлягає ліцензуванню і полягає в наданні послуг і пов'язана з реалізацією природного газу безпосередньо споживачам на підставі укладених з ними договорів.

Водночас, слід враховувати, що відповідно до ст. 6 Закону України «Про природні монополії» постачання природного газу є *суміжним ринком*, відтак, на ці відносини поширюється дія Закону «Про природні монополії».

Зважаючи на це особливий режим господарських договірних відносин з постачання природного газу споживачам (юридичним особам) утворюється:

— загальними положеннями про господарські договори, що містяться в ГК;

— нормами законів, якими регулюються відносини на ринку природного газу;

— нормами законодавства про захист економічної конкуренції.

Важливе значення у системі нормативно-правових актів, якими регулюються відносини в енергетиці, є акти НКРЕ, конституційною основою діяльності якої є норма ч. 2 ст. 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». При прийнятті своїх рішень НКРЕ має діяти за принципом незалежності від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та суб'єктів господарювання, а також політичних партій та інших об'єднань громадян чи їх органів (ч. 2 ст. 4 Закону про ринок газу).

Відповідно до Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, затвердженого Указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1059 (далі — Положення про НКРЕ), основними завданнями НКРЕ як органу дер-

жавного регулювання діяльності в енергетиці, зокрема, є:

сприяння розвитку конкуренції у сфері виробництва і постачання електричної енергії, на ринку природного газу, а також створенню конкурентного середовища у сфері тепlopостачання;

сприяння ефективному функціонуванню товарних ринків на основі *збалансування інтересів держави, суб'єктів природних монополій та споживачів товарів (послуг)*, що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій;

захист прав споживачів товарів (послуг) на ринку, що перебуває у стані природної монополії, та на суміжних ринках у сферах електроенергетики, тепlopостачання та нафтогазовому комплексі (ст. 2 Положення).

Пунктом 13 Положення про НКРЕ передбачено, що рішення НКРЕ, які відповідно до закону є регуляторними актами (крім рішень щодо встановлення тарифів), розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Правила користування природним газом для юридичних осіб є регуляторним актом, тобто (за визначенням ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності») нормативно-правовим актом, спрямованим на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. Згідно із зазначеним Законом державна регуляторна політика має бути спрямована на зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності і повинна здійснюватися в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України (ст. 1).

Норми Правил деталізують положення Закону про ринок газу щодо організаційних основ функціонування ринку природного газу і встановлюють, зокрема, особливості:

1) постачання природного газу (п. 4.3 розділу IV Правил «Режим та умови постачання (транспортування/розподілу) природного газу»);

2) укладення господарських договорів на постачання газу (п. 5.2.1 розділу V Правил «Укладення договору на постачання газу» Правил).

Розглянемо детальніше, як Правила користування природним газом для юридичних осіб, затверджені НКРЕ, вплинули на правовий режим господарських договорів у цій сфері. У своїх оцінках будемо виходити з того, що у правовій державі існує *сувора ієрархія нормативних актів, відповідно до якої постанови та інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні викривляти сутність і зміст законів*¹. Отже, Правила користування природним газом для юридичних осіб не можуть суперечити Конституції України та іншим законам, які регулюють господарські відносини на ринку природного газу.

* * *

За договором на постачання природного газу постачальник зобов'язується поставити споживачеві природний газ, якісні характеристики якого визначено стандартами, в обсязі та порядку, передбаченими договором, а споживач зобов'язується сплачувати вартість прийнятого природного газу в розмірі, строки та порядку, передбаченими договором (ч. 1 ст. 12 Закону про ринок газу).

Суб'єктами договірних відносин з постачання природного газу відповідно до Закону про ринок газу та Правил є споживач і постачальник (у визначенні договору на постачання природного газу ці поняття використані як узагальнюючі, родові).

¹ Пункт 4.1 рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2001 від 19.06.2001 р. у справі за конституційним поданням 93 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого пункту 2 про визначення стажу наукової роботи «з дати присудження наукового ступеня або присвоєння вченого звання» постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III—IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 27 травня 1999 року (справа щодо стажу наукової роботи).

² Ступінь I — промислові споживачі та інші суб'єкти господарювання, які набувають статусу кваліфікованих споживачів з 01.05.2012 р. Ступінь II — установи та організації, що фінансуються з державного і місцевих бюджетів, які набувають статусу кваліфікованих споживачів з 01.01.2013 р.

У Законі про ринок газу виділено окремі категорії споживачів і постачальників, що має значення для регулювання договірних відносин постачання природного газу.

1. Споживач

Відповідно до ст. 1 Закону про ринок газу:

— *споживач* — юридична особа або фізична особа — підприємець, яка отримує природний газ відповідно до договору про постачання природного газу та використовує його як паливо або сировину (п. 22);

— *кваліфікований споживач* — споживач, рівень кваліфікації якого відповідає ступеню, визначеному Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, та який має право вільно купувати газ у будь-якого постачальника (п. 13);

— *побутові споживачі* природного газу (далі — населення) — фізичні особи, які отримують природний газ з метою використання для власних побутових потреб, у тому числі для приготування їжі, підігріву води та опалення своїх житлових приміщень (п. 17).

Ступені кваліфікації споживачів природного газу визначено постановою НКРЕ від 29.03.2012 р. № 305 «Про визначення ступеня кваліфікації споживачів природного газу». Відповідно до цієї постанови з 1 січня 2013 року кваліфіковані споживачі першого та другого ступенів² не обмежені у виборі постачальника природного газу.

2. Постачальник

Відповідно до ст. 1 Закону про ринок газу *постачальником (газопостачальним підприємством)* є суб'єкт господарювання, що на підставі ліцензії здійснює постачання природного газу безпосередньо споживачам згідно з укладеними договорами (п. 6);

Діяльність, пов'язана з постачанням природного газу, провадиться за умови отримання відповідної ліцензії за регульованим і нерегульованим тарифами. Загальні положення про ліцензування господарської діяльності на ринку природного газу містяться у ст. 6 Закону про ринок газу. З огляду на норму ч. 1 ст. 14 ГК таке ліцензування має забезпечувати єдину державну політику в цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів.

Відповідно, в Правилах виділено два види договорів на постачання природного газу залежно від виду тарифу, за яким здійснюється постачання:

— договір на постачання природного газу *за нерегульованим тарифом*, зміст якого узгоджується сторонами, при цьому ціна не може перевищувати граничний рівень ціни, встановлений НКРЕ, для відповідної категорії споживачів;

— договір на постачання природного газу *за регульованим тарифом*, зміст якого визначено у Типовому договорі на постачання природного газу за регульованим тарифом, затверджені постановою НКРЕ від 22.09.2011 р. № 1580.

Особливості правового статусу постачальників, які здійснюють постачання природного газу *за нерегульованим тарифом*, визначені постановою НКРЕ від 13.01.2010 р. № 10 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ за нерегульованим тарифом».

Постачанням газу за нерегульованим тарифом є вид господарської діяльності з постачання газу безпосередньо споживачам, що провадиться ліцензіатом відповідно до Ліцензійних умов *за вільними цінами та в умовах конкуренції*. Пунктом 3.3 цієї постанови визначено, що газопостачальне підприємство — ліцензіат здійснює постачання газу на договірних засадах за вільними цінами. Ліцензіат не має права, зокрема, провадити господарську діяльність з постачання газу за нерегульованим тарифом на території провадження ним господарської діяльності з по-

стачання газу за регульованим тарифом та транспортування природного, нафтового газу і газу (метану) вугільних родовищ розподільними трубопроводами (п. 2.2.2 Ліцензійних умов), прямо або опосередковано заважати або протидіяти іншим газопостачальним підприємствам у провадженні ними діяльності з постачання газу (п. 2.2.3 Ліцензійних умов).

Відповідно до постанови НКРЕ від 13.01.2010 р. № 11 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ за регульованим тарифом» постачання газу за регульованим тарифом — це вид господарської діяльності з постачання газу безпосередньо споживачам, що провадиться ліцензіатом відповідно до Ліцензійних умов, *за встановленими правилами ціноутворення*.

Цими Ліцензійними умовами встановлено ширше коло обмежень і обов'язків ліцензіата порівняно з встановленими для суб'єкта, що здійснює постачання газу за нерегульованим тарифом. Зокрема:

— ліцензіат повинен здійснювати постачання газу за регульованим тарифом *лише* на території, затвердженій НКРЕ (п. 2.1.4);

— ліцензіат повинен провадити господарську діяльність в обсязі, що забезпечує економічну доцільність такої діяльності з метою досягнення найнижчої вартості газу для споживачів (п. 2.1.5);

— ліцензіат зобов'язаний постачати газ споживачам, які мають право відповідно до законодавства України на пільги, субсидії (дотації) у сплаті за використаний газ (п. 3.4.5);

— газопостачальне підприємство не має права відмовити в укладанні договору про постачання газу за регульованим тарифом у разі відсутності у споживача заборгованості перед іншим газопостачальним підприємством за спожитий газ (п. 3.4.8).

Законом про ринок газу введено новий вид постачальника:

— *гарантований постачальник* — визначене у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, газопостачальне підприємство, яке не має права відмовити спо-

живачу в укладенні договору на постачання природного газу (п. 10 ст. 1 Закону).

Мета діяльності гарантованих постачальників є зрозумілою лише в контексті енергетичного законодавства Європейського Союзу, одним із головних напрямів розвитку якого в останні роки є підсилення захисту вразливих споживачів природного газу (*vulnerable customers*) в рамках боротьби з *енергетичною бідністю*¹ як зростаючою проблемою Євросоюзу. Так, відповідно до ч. 3 ст. 3 Директиви Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу від 13.07.2009 р. та про скасування Директиви 2003/55/ЄС держави-члени повинні вжити відповідних заходів захисту кінцевих споживачів, зокрема встановити достатні гарантії захисту вразливих споживачів, наприклад, у рамках соціальної політики або покращення енергетичної ефективності житла. У будь-якому випадку держави-члени повинні *гарантувати постачання енергії, необхідної для вразливих споживачів* (п. 50 преамбули Директиви 2009/73/ЄС) [5].

За змістом Директиви 2003/55/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу стосовно спільних правил для внутрішнього ринку природного газу (зокрема пунктів 2, 26, 27 Преамбули Директиви, Додатка А «Заходи для захисту прав споживача»), яка мала бути імплементованою в законодавство України до 01.01.2012 р., держава повинна забезпечити захист вразливих категорій споживачів газу («невеликих та незахищених»), до яких відносяться, насамперед, побутові споживачі, і забезпечення їх потреб гарантованими постачальниками.

Постачальник за нерегульованим тари-

фом та гарантований постачальник мають різний обсяг прав та обов'язків, що зумовлюється особливостями провадження ними господарської діяльності з постачання природного газу.

Закон про ринок газу встановлює спеціальні норми щодо статусу гарантованого постачальника.

Частиною 5 ст. 10 Закону про ринок газу встановлено, що реалізація природного газу для задоволення потреб населення здійснюється гарантованими постачальниками за роздрібними цінами, встановленими Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики.

За змістом ч. 6 ст. 12 Закону про ринок газу гарантований постачальник: 1) має всі права і обов'язки постачальника, передбачені статтею 20 цього Закону; 2) здійснює функції з постачання природного газу *на умовах, передбачених статтею 12 Закону*².

Особливості статусу гарантованого постачальника у відносинах із споживачами визначаються також нижченаведеним:

— обов'язкові умови договору між гарантованим постачальником та споживачем природного газу за регульованим тарифом встановлюються в типовому договорі про постачання природного газу (ч. 2 ст. 12 Закону);

— суб'єкт, уповноважений Кабінетом Міністрів України на формування ресурсу природного газу для споживачів України, *зобов'язаний забезпечити гарантованого* постачальника ресурсом природного газу в необхідному йому обсязі відповідно до договорів, укладених із споживачами (ч. 5 ст. 12 Закону)³;

— встановлено особливий порядок розрахунків за природний газ всіма споживачами з гарантованим постачальником .

¹ Енергетично бідними вважаються домогосподарства, які не здатні задовольнити свої базові енергетичні потреби (підтримання належної температури в помешканні, достатня наявність енергоносіїв для приготування їжі тощо), а їх енергетичні витрати перевищують певний відсоток доходів (величина порогу енергетичної бідності в різних країнах визначається по-різному, наприклад у Великій Британії — 10%).

² За змістом ст. 12 Закону про ринок газу *додаткові (особливі)* умови постачання природного газу, встановлені для гарантованих постачальників, для інших постачальників не є обов'язковими.

³ Тобто гарантованість постачання природного газу таким суб'єктом пов'язана з обов'язковістю забезпечення його необхідним ресурсом газу.

⁴ Для проведення розрахунків за спожитий природний газ гарантовані постачальники, їх структурні підрозділи, а також підприємства, що здійснюють продаж природного газу гарантованим постачальникам з метою реалізації природного газу для потреб усіх категорій споживачів, відкривають в установах уповноважених банків поточні рахунки із спеціальним режимом використання для зарахування коштів, що надходять як плата за спожитий природний газ від усіх категорій споживачів (ч. 2 ст. 18 Закону).

Гарантований постачальник визначається у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (п. 10 ст. 1 Закону про ринок газу). Из змісту цієї норми випливає, що Кабінет Міністрів України зобов'язаний встановити *процедуру* (порядок, послідовність дій) визначення гарантованого постачальника у разі відповідності газопостачального підприємства встановленим критеріям.

Разом з тим, на даний час такий порядок відсутній. Натомість у постанові КМУ від 25 липня 2012 р. № 705 «Про визначення гарантованих постачальників природного газу», без встановлення такого порядку визначено:

— гарантованими постачальниками природного газу є суб'єкти господарювання, що в установленому порядку отримали ліцензію на постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ *за регульованим тарифом* та провадять діяльність на затвердженій НКРЕ території з постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ *за регульованим тарифом* для споживачів України (крім промислових споживачів, річний обсяг споживання природного газу яких перевищує 3 млн куб. метрів, та підприємств, що здійснюють виробництво теплової енергії);

— гарантованим постачальником природного газу для промислових споживачів, річний обсяг споживання природного газу яких перевищує 3 млн куб. метрів, та підприємств, що здійснюють виробництво теплової енергії, є Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України».

При цьому Кабінетом Міністрів України не враховано, що суб'єкти господарювання, які отримали ліцензію на постачання природного газу *за регульованим тарифом* і статус гарантованого постачальника одночасно, у порушення вимог ст. 16 «Відокремлення функцій транспортування, розподілу та постачання природного газу» Закону про ринок газу), провадять діяльність на затвердженій НКРЕ території з розподілу природного газу, а Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» водночас є уповноваженим суб'єктом з формування ресурсу

природного газу для населення та споживачів України і зобов'язана забезпечити гарантованих постачальників ресурсом природного газу в необхідному йому обсязі.

За змістом п. 4.3 Правил договір на постачання природного газу споживачу може бути укладений лише за наявності *сукупності умов* як організаційного-технічного (наприклад наявність у споживача відповідної служби з технічного обслуговування об'єктів газоспоживання, а за її відсутності — укладений договір на технічне обслуговування об'єктів газоспоживання), *так і юридичного характеру*, що передбачає, в тому числі, наявність договору на постачання природного газу з гарантованим постачальником, дія якого призупиняється на час дії договору з іншим постачальником природного газу (в разі укладення договору на постачання з газопостачальним підприємством, яке не визначене гарантованим постачальником для цього споживача).

Відповідно до п. 5.2.1 Правил «кваліфікований споживач має право укласти договір на постачання газу з будь-яким постачальником природного газу за нерегульованим тарифом за умови відсутності заборгованості за природний газ перед попереднім постачальником (постачальниками) або за згодою газопостачального підприємства, перед яким виникла заборгованість... Постачання природного газу без укладення договору з гарантованим постачальником не допускається. Договір на постачання природного газу між гарантованим постачальником та кваліфікованим споживачем призупиняється лише на період поставки газу постачальником за нерегульованим тарифом, крім випадків, передбачених цими Правилами».

Отже, *Правилами встановлено безумовний обов'язок споживача укласти договір на постачання природного газу із заздалегідь визначною особою — гарантованим постачальником*, що суперечить ст. 6 «Конкуренція» Договору до Енергетичної Хартії, яка визначає, що кожна Договірна Сторона діє з метою ослаблення ринкових переколючень і перешкод на шляху конкуренції у господарській діяльності в енергетичному секторі.

Крім того зазначені норми обмежують можливості реалізації права постачальників природного газу на укладення договорів із споживачами і спотворюють, таким чином, конкуренцію на ринку природного газу. Статтею 92 Конституції України встановлено, що правила конкуренції встановлюються виключно законами України. Отже, НКРЕ порушено одну із загальних заборон, встановлених ст. 15 Закону «Про захист економічної конкуренції», — заборону антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Відповідно до затвердженої Законом України від 18.03.2004 р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, ратифікованої Законом України від 10.11.1994 р., енергетика є пріоритетною сферою адаптації. Зокрема, співробітництво у сфері енергетики здійснюється в межах принципів ринкової економіки та Європейської енергетичної хартії в умовах поступового об'єднання енергетичних ринків у Європі (ст. 61 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами).

Одним з фундаментальних принципів, які визначені Директивою 2003/55/ЄС стосовно загальних спільних правил для внутрішнього ринку природного газу, є свобода, яку Договір про заснування європейської спільноти гарантує європейським громадянам: *вільний рух товарів, свобода у наданні послуг та свобода у їх створенні — можливі тільки в умовах повністю відкритого ринку, який дає можливість усім споживачам вільно вибирати постачальників та всім постачальникам — вільно здійснювати доставки газу своїм споживачам.*

Таким чином, застосування пунктів 4.3, 5.2.1 Правил користування природним газом для юридичних осіб, затверджених постановою НКРЕ від 13.09.2012 р. № 1181, створюватиме нерівні конкурентні умови

на ринку природного газу, оскільки окремі суб'єкти — НАК «Нафтогаз України» та постачальники, які здійснюють постачання природного газу за регульованим тарифом, — через надання їм статусу гарантованих постачальників із порушенням вимог Закону про ринок газу поставлені у привілейоване становище порівняно з іншими суб'єктами ринку природного газу — постачальниками, які здійснюють постачання природного газу за нерегульованим тарифом.

Пункти 4.3 та 5.2.1 Правил (у тій частині, в якій вони є предметом аналізу в цій статті) не відповідають:

— статтям 19, 42, 92 Конституції України (прийняття нормативно-правового акта, який призвів або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції поза межами своєї компетенції);

— статті 627 Цивільного кодексу України (неправомірне обмеження договірної свободи споживачів та постачальників);

— статтям 5, 6, 44, 47, 67, 179 Господарського кодексу України (порушення загальних гарантій прав підприємців, встановлення, всупереч закону, обмежень договірної свободи для споживачів і постачальників);

— статті 9 Закону «Про засади функціонування ринку природного газу» (спотворення та неправомірне обмеження конкуренції на ринку природного газу).

Оскільки зазначені Правила є чинним нормативно-правовим актом, вони можуть слугувати, зокрема, юридичною підставою позовів гарантованих постачальників про спонукання споживачів — юридичних осіб до укладення договорів постачання природного газу. Виходячи з викладеного вище вважаємо, що господарські суди, здійснюючи опосередкований (непрямий) нормоконтроль у силу ч. 2 ст. 4 Господарського процесуального кодексу, не повинні застосовувати при вирішенні господарських спорів пункти 4.3 та 5.2.1 Правил як такі, що не відповідають законодавству України (обов'язок перевірки акта при опосередкованому (непрямому) нормоконтролі не поширюється

лише на ті нормативно-правові акти, перевірку яких віднесено до повноважень Конституційного Суду України [5, с. 80—82]).

* * *

Завершимо статтю словами класика: *ринок необхідно контролювати таким чином, щоб контроль не позбавляв споживача*

свободи вибору та не усував потреби виробників конкурувати в інтересах споживача [1, с. 414]. Не обмежена законодавчо економічна сила здатна перероджуватися в економічне насильство та економічний шантаж, котрі — за будь-яких умов — не можуть бути «освячені» державою.

Список використаних джерел

1. Поппер К. Р. Открытое общество и его враги / К. Р. Поппер ; пер. с англ. под ред. В. Н. Садовско-го. — М. : Феникс ; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. — Т. 2. — 528 с.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 776 с.
3. Левчук Л. Р. Хозяйственно-правовая ответственность предпринимателей за нарушения на потребительском рынке : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.04. / Л. Р. Левчук ; Институт экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк, 2007. — 21 с.
4. Official Journal of the European Union. 14.8.2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0094:0136:en:PDF>.
5. Беяневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України, із змінами і допов. станом на 1 липня 2011 р. : наук.-практ. коментар / В. Е. Беяневич. — К. : Юстініан, 2011. — 1160 с.

Беяневич Е. А. Проблемы реализации свободы договора в сфере газоснабжения.

В статье исследуются актуальные проблемы реализации свободы договора и ее ограничений на рынке природного газа, связанные с введением в действие Правил пользования природным газом для юридических лиц, в контексте европейского энергетического законодательства, а также с точки зрения соответствия отдельных норм этих Правил Конституции и законам Украины.

Ключевые слова: рынок природного газа, потребитель, гарантированный поставщик, защита уязвимых потребителей, энергетическое законодательство ЕС, договор на снабжение природным газом, свобода договора.

Belyanevych E. A. The problems of contractual freedom realization in the gas supply sphere.
The urgent problems of contractual freedom realization and its bounds on the natural gas market, connected with Rules of Natural Gas Exploitation by Legal Entities implementation, in the context of European energy legislation, and in terms of accordance of certain norms of the Rules to Constitution and legislation of Ukraine are examined in the article.

Key words: natural gas market, consumer, guaranteed supplier, assailable consumer protection, EU energy legislation, contract on natural gas supply, contractual freedom.