ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2024.3.7

ЗАГНІТКО О.П.

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ПРОЗОРІСТЬ ТА ДОБРОЧЕСНІСТЬ РИНКУ ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ПРОДУКТІВ: ОЦІНКА ВІДПОВІДНОСТІ ПРАВИЛАМ ЄС

LAWS OF UKRAINE ON INTEGRITY AND TRANSPARENCY OF THE WHOLESALE ENERGY PRODUCTS' MARKET: ASSESSMENT OF CONCORDANCE WITH THE EU ACQUIS

У статті підбито підсумки порівняльно-правового аналізу Закону України №3141-IX й підзаконних нормативних актів НКРЕКП та Регламент (ЄС) №1227/2011 (без змін 2024 року) та Імплементаційного регламенту Комісії (ЄС) № 1348/2014. Транспозиція зазначених регламентів відбувалася за специфічних для ЄС та України умов: ці регламенти не передбачали повної транспозиції третіми країнами, Україна ж несподівано постала у ролі держави, що намагається повністю гармонізувати законодавство у спробі провести успішні переговори про приєднання до ЄС. Ці факти обумовлюють потребу в низці техніко-юридичних рішень, частину з яких було використано: (а) НКРЕКП як в ролі національного компетентного органу, так і наднаціонального ACER, (б) розкладання синтетичного поняття «оптовий енергетичний продукт» (ОЕП) та систематизації правил щодо прозорості й доброчесності ринку оптових енергетичних продуктів по оптових ринках природного газу й електроенергії; (в) створення в Україні паралельної з ЄС інфраструктури прозорості та доброчесності ринку ОЕП. При цьому частина вимог до звітності учасників ринку є суворішою за вимоги права ЄС. Більшість понять запроваджено на ринку ОЕП України вперше, що полегшило сумісність нових положень із існуючими. Разом з тим, спонсори закону та регуляторних актів, на жаль, не уникнув помилок, пов'язаних із невірним перекладом юридичних термінів та конструкцій, що їх вже раніше запроваджено у законодавство про захист економічної конкуренції та дизайн ринків. Низка юридичних понять у Законі №3141-IX суперечить законодавству про ринки капіталу та організовані товарні ринки, яке, разом із законодавством про конкуренцію можна вважати загальною частиною законодавства про ринок ОЕП. На жаль, законодавець та НКРЕКП не застосували, зокрема, такі нормотворчі техніки: (а) тимчасову дію положень до набуття Україною повного членства в ЄС, після чого регламенти матимуть пряму дію; (б) запровадження перехідних положень на період (і) між закінченням переговорів (підписанням угоди про приєднання) та датою набуття чинності членства України в ЄС чи (іі) дії особливих положень угод між Україною та ЄС (НКРЕКП та ACER); (в) повноваження НКРЕКП не впроваджено послідовно для цілей міжнародного співробітництва та співробітництва з іншими

© ЗАГНІТКО О.П. – LL.M (США), кандидат юридичних наук, докторант (Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова Національної академії наук України») старший викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права (Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського») https://orcid.org/0009-0002-3095-2590

національними регуляторами конкуренції в Україні; (г) визначення місця та юридичної сили актів ACER з тлумачення Регламенту №1227/2011.

Ключові слова: *транспозиція, законодавство ЄС, НКРЕКП, Орган (Агенція) зі співробітництва енергетичних регуляторів (ACER), оптові ринки електроенергії та природного газу, стандартний оптовий енергетичний продукт, подібні продукти, фінансові інструменти, інсайдерська інформація, нормотворча техніка.*

The article outlines the comparative legal analysis of Ukrainian Act #3141-IX as well as secondary legislation by the National Commission for State Regulation of Energy and Utilities (NEURC), on one hand, and REMIT (Regulation (EU) #1227/2011 (without regard to 2024 amendments)) as well as Implementing Regulation the Commission (EU) #1348/2014, on the other hand. Transposition of the two regulations took place under peculiar circumstances both for the EU and Ukraine: this EU acquis was not devised for *full* transposition by third countries, whereas Ukraine, suddenly for most observers, was placed in a position of aspiring EU candidate state trying to fully harmonize the *acquis* in order to complete accession negotiations with the EU and 27 Member States. These conditions required a few non-trivial legal techniques. Those used by Ukraine in implementation included: (a) NEURC acting as both a national competent authority and as supranational ACER, (b) decomposition of the synthetic concept of "wholesale energy product" (WEP) and systematization of rules for WEP market transparency and integrity in several statutes instead of a single one, – two sectoral laws on natural gas and electricity; markets, respectively, on NEURC and Antimonopoly Committee of Ukraine, on the capital markets and organized commodity markets, (c) providing for a national OEP market transparency and integrity infrastructure, which will be parallel to the EU (ACER) and will be scrapped after Ukraine's accession. Part of the requirements to the market participants is more extensive than that in the EU. Most of the REMIT concepts were introduced in Ukraine's WEP market for the first time, which helped with the compatibility of new rules with pre-existing institutions. At the same time, the sponsors of Act #3141-IX and the NEURC regulations, regretfully, could not avoid but to use the terms that are incoherent with the effective institutions of economic competition and market design laws, in some cases, due to erroneous or inconsistent translation. Several key definitions contradict the laws on capital markets and organized commodity markets, which, along with the competition laws, can be viewed as sponsor acts for the WEP market. A few legal techniques the legislator and NEURC failed to deploy, among them: (a) temporary effect of the implementing laws provision – until full membership in the EU by Ukraine, after which REMIT will apply directly; (b) the transitional provisions for the period (i) between the end of negotiations (signing of accession agreements) and the date of full accession by Ukraine's to the EU or (i) when the special arrangements between Ukraine and the EU (or NEURC and ACER) on WEP market will be effective; (c) the powers of the NEURC consistently extended to cooperation with neither offshore agencies and organizations nor peer domestic regulators; (d) recognition of the ACER guidelines, Q&A on REMIT application as a part of Ukrainian legal system and determining their role.

Key words: *transposition, EU acquis, NEURC, ACER, wholesale electricity and natural gas markets, standard wholesale energy product (WEP), similar product, financial instruments, insider information, legislative technique.*

Вступ. Зусилля України щодо імплементації стандартів ЄС є частиною ширшої мети приєднання до Європейського Союзу, в якому гармонізація нормативно-правової бази є, згрубша, метою і засобом водночас; але вперше зобов'язання виникли після підписання Угоди про Асоціацію, частиною якої є повноцінне членство України в Енергетичному Співтоваристві. Останнє в 2018 році ухвалило рішення про часткову імплементацію принципів прозорості і доброчесності на енергетичному ринку у 2018 році із строком виконання до кінця 2019 року [1], яке, однак, можна вважати формально виконаним хіба наприкінці 2023 року.

Реформи вітчизняного законодавства про оптові ринків енергії почалися у 2015 році приєднанням до Енергетичного Співтовариства та ухваленням закону про ринок природного газу,

до якого пізніше доєднався закон про ринок електроенергії. Слід зазначити, що поняття оптовий енергетичний продукт (ОЕП) вже 2011 року було запроваджено Регламентом (ЄС) №1227/2011 про доброчесність і прозорість оптового енергетичного ринку, він же REMIT [2] (далі – Регламент (ЄС) №1227/2011), але пройшло повз реформи 2014-2019 років. Лише в середині 2020 року поняття ОЕП вперше запроваджено як виняток з фінансових інструментів, і згодом, вже в середині 2023 отримало розвиток в Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках» [3], який, хоч і непослідовно, також зачепив тему ринку ОЕП як комплексного та синтетичного поняття. ОЕП та ринок ОЕП дістали частковий розвиток правового регулювання також у підзаконних актах [4], [5], [6].

Станом на 2023 рік перед Україною постала не лише задача виконати зобов'язання перед Енергетичним Співтовариством (ЕнС), але й перед ЄС з метою вступу до нього. Тому законодавець і регулятор – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), імовірно, ставили перед собою ширші цілі, а саме – оцінити відповідність законів про ринки ОЕП з позицій кандидата у члени ЄС. Тож нормотворчість, принаймні у зазначених підзаконних актах, надихалася також Імплементаційним регламентом Комісії (ЄС) № 1348/2014 про подання даних, що впроваджує статті 8(1) і 8(6) REMIT [7].

Закон №3141-IX вносить зміни до кількох ключових нормативно-правових актів у сфері енергетики: (а) до Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [8], який, за відсутності енергетичного кодексу України, виконує функцію такої собі інкорпорації з державного регулювання ринків енергетики та комунальних послуг – як оптових, так і роздрібних; (б) до секторальних Законів України «Про ринок природного газу» [9] та «Про ринок електричної енергії» [10], здебільшого однакового змісту, інколи дублювання, та (в) суміжних законів про Антимонопольний комітет України, про ринки капіталу та організовані товарні ринки – для відтворення в законодавстві України норм Регламенту (ЄС) №1227/2011. У світлі цього Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), має продемонструвати регуляторну відповідність України стандартам ЄС, провівши ретельний аналіз первинного та вторинного законодавства. Незважаючи на те, що НКРЕКП вже провела значну роботу для приведення своїх підзаконних актів у відповідність із нормами ЄС, на даному етапі необхідна проміжна оцінка результатів цього приведення.

Проект спрямований на підтримку НКРЕКП у проведенні детальної оцінки відповідності законодавства України вимогам законодавства ЄС, зокрема REMIT. Основною метою проекту є оцінка того, наскільки ефективно положення Закону № 3141-IX і відповідних підзаконних актів імплементують вимоги REMIT, а також виявлення будь-яких прогалин або невідповідностей, які необхідно усунути для досягнення повної відповідності. Результати цієї роботи можуть бути використані для розробки конкретних рекомендацій та проектів змін щодо приведення українського законодавства у повну відповідність із законодавством ЄС щодо REMIT.

Зарубіжна наука ще не переймалася оглядом реформи законодавства України про енергетику під час воєнного стану, частково через обмеження цін та поширення інформації з безпекових підстав, не вельми науково обґрунтованих, про що писав автор [11], їх не приведено у відповідність до підстав Регламенту (ЄС) №1227/2011, який лише передбачає затримку оприлюднення, а не її повне скасування. Зміни законодавства про ринок оптових енергетичних продуктів ОЕП ЄС відбуваються швидко, в тому числі під тиском обставин російсько (та білорусько)-української війни, що відбивається як на фокусі уваги іноземних вчених [12], так і на втраті фокусу вітчизняними вченими. Так, Швидка Т.А. та Лозова А.В. оглядали в статті, опублікованій у першому числі часопису 2022 року стратегію реформи ринку електроенергетики до 2035 року та спиралися на документ, затверджений розпорядженням КМ України 2017 року [13], тоді як вже на початку лютого того ж таки 2022 року вже було розроблено стратегію до 2050 року. Того ж року Україна отримала і статус кандидата в члени ЄС та офіційно затвердила, досі засекречену, Енергетичну стратегію України на період до 2050 року [14] в квітні 2023 року. В іншому випадку, Гаркавенко С.В., у статті що вийшла цього 2024 року [15], намагається окреслити окремі джерела законодавства ЄС, чимало з яких вже тоді кілька років як втратили чинність та виходить із постановки задач, обґрунтованих в дисертаціях 2019 року, автори яких, очевидно, здійснювали розвідку ще раніше.

Таким чином, оцінка стану законодавства України на відповідність нормам права ЄС є актуальним, але водночас і динамічним, що характерно для соціальних наук загалом і права зокрема, адже усвідомлення проблеми справляє враження на правосвідомість і правову культуру

застосування, спричиняє адаптацію на рівні правозастосування та коригувальну нормотворчість законодавця та регуляторів.

Постановка завдання. Повне узгодження законодавства України та ЄС має ключове значення для виконання вимог процесу вступу до ЄС. Але, в першу чергу, забезпечення доброчесності та прозорості оптових енергетичних ринків грає прикладну роль для створення конкуренції на ринку ОЕП, оскільки тяглість термінологічного апарату, інституцій та інших юридичних конструкцій створює умови для залучення торгівлі, стабільної пропозиції фізичної продукції та послуг інфраструктури, які є складовими ринку ОЕП. Це сприяє оптимізації інвестиційних рішень та джерел постачання електроенергії, природного газу, а в подальшому і LNG, водню та іншим оптовим енергетичним продуктам, без яких неможливо уявити стійку економіку України в період воєнного стану та, в подальшому, широкомасштабного відновлення України за допомогою ЄС та ширшої «спільноти Rammstein». Отже метою та задачами статті є порівняльний аналіз нормативних маяків, поставлених у Регламенті (ЄС) №1227/2011 та їх досягнення Закон № 3141-IX – для цілей виконання міжнародно-правових зобов'язань України перед ЄС. Крім того, для виконання політико-правової цілі підписання угоди про вступ до ЄС (технічно – приєднання до Угоди про функціонування ЄС) та оцінки готовності України, також проведено порівняльний аналіз Імплементаційного Регламенту та підзаконних актів НКРЕКП про оприлюднення інсайдерської інформації. Порівняльний аналіз здійснено з використанням форматів, які використовували для переговорного вступу Хорватії (останній з успішних переговорних процесів) та самооцінки України щодо готовності до вступу, яку проведено у 2022-2024 рр.

Результати дослідження. У 2022-2024 роках Україна значно просунулася у виконанні своїх зобов'язань за Договором про створення Енергетичного Співтовариства., і призначений для оцінки готовності України в нормативно-правовій базі торгівлі товарами розпочати переговори щодо відповідного розділу майбутнього договору про вступ України до ЄС. Основні acquis ЄС щодо ринку ОЕП складаються, головним чином, із положень таких первинних актів (наведено за англійською абеткою): (а) Регламент (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради від 4 липня 2012 року про позабіржові деривативи, центральних контрагентів і торгові репозиторії (EMIR), (б) Директива 2014/65/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15 травня 2014 р. про ринки фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/ЄС (нова редакція) (MIFID II), (в) Регламент (ЄС) № 600/2014 Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів і внесення змін до Регламенту (ЄС) № 648/2012 (MIFIR), та (г) Регламент (ЄС) №1227/2011, який передбачає, здебільшого, особливості та виключення з актів вище для контексту ринку ОЕП. Вторинне законодавство, включаючи делеговані акти, базується на регламентах і директивах, перерахованих вище. Слід зазначити, що EMIR і MiFID II вимагають впровадження в національне законодавство, тоді як MiFIR і REMIT застосовуються безпосередньо.

Проте, країнам-кандидатам як Україна, необхідно реалізувати всі чотири основні джерела в своєму законодавстві, разом із технічними стандартами, перш ніж такі кандидати зможуть набути повноправного членства Союзу. Після набуття членства (технічно, приєднання до Угод про Європейський Союз та функціонування Європейського Союзу [16]) та прямого застосування acquis ЄС Україна повинна буде повністю скасувати імплементаційні положення для MiFIR та REMIT, а також змінити імплементацію EMIR та MiFID II, щоб усунути будь-які фактичні чи потенційні конфлікти. На жаль, Україною досі не застосовано такого інструменту як тимчасове запровадження і втрату чинності із набуттям членства у ЄС. Нагадаємо, що положення, які втрачатимуть чинність, є розпорошеними по законодавству та інших регуляторних актах. Тому ухвалення єдиного закону чи іншого акту про втрату чинності є ані можливим, ані слушним. Натомість, доцільно в імплементаційному законі передбачати перелік положень, які втрачатимуть чинність. Відповідно, такі норми слід викладати окремо від тих імплементованих положень законодавства ЄС, які зберігатимуть чинність і після набуття членства. Так, вимоги регуляторних актів НКРЕКП [4], [5] та [6] про порядок оприлюднення та предмет інсайдерської інформації повністю втратять свою необхідність, як і повноваження НКРЕКП встановлювати такі вимоги, адже, за Регламентом (ЄС) №1227/2011 – це повноваження ACER, але паралельне застосування актів України та ЄС аж ніяк не виключено, із подвійним навантаженням щодо звітування на учасників ринку, аж поки українські норми не буде скасовано.

Про виконання зобов'язань з транспозиції законодавства ЄС слід також прямо висловлюватися в назві закону України чи в загальних положеннях (преамбулі, статті 1 про предмет та цілі закону). Це значно полегшить роботу як з оцінки відповідності, так і з пошуку джерел

для правозастосування. Таку практику використано в одному-двох випадках, і не ідеально: як Закон №3141-IX (п.п. I.4(2), I.6(2), так і закон про ринки капіталу (ст. 3.2) [18] містять вислів «спрямовано на імплементацію», що залишає сумнів у досягненні поставленої цілі. Натомість, вислів «цей закон імплементує» надає більше визначеності та не змушує розширювати пошук імплементаційних актів, які теж може бути «спрямовано» [на транспозицію положень законодавства ЄС].

Окремо слід зазначити, що юридична техніка тимчасового відтворення адаптованих норм права ЄС має застосовуватися до міжнародно-правового мандату НКРЕКП, який, проте, Законом №3141-IX не піднесено на однаковий рівень із ACER відповідно до логіки «українського світу REMIT» паралельного із ЄС. Українському регулятору доручено взаємодіяти із ЕнС на рівні Секретаріату та з Високими Договірними Сторонами, однією з яких є ЄС в особі ACER як інституції Європейського Союзу. Однак ACER, за REMIT, також взаємодіє (а) з державами-членами, (б) з органами ЄС, в першу чергу, з нагляду за фінансовими ринками (ESMA) та економічною конкуренцією (DG Comp та ECN), але також з іншими, що можуть мати стосунок до конкуренції на ринку ОЕП; та (в) з регіональними та глобальними органами з енергетичного співробітництва, такими як Рада європейських енергетичних регуляторів (CEER), Регіональна асоціація енергетичних регуляторів (ERRA), а також з Наглядовим органом Європейського простору вільної торгівлі (EFTA Surveillance Authority).

Спосіб транспозиції пунктів (а) та (в) є очевидним. Якби використовувати повну аналогію за пунктом (б) вище, то в Україні такі повноваження мусили б включати майже необмежений обмін релевантною інформацією щодо моніторингу, вивчення ринку та розслідувань із Антимонопольним комітетом України (АМКУ), Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), Національним банком України. Натомість, в законі про НКРЕКП такий обмін обмежено лише підозрами про порушення. В законі про ринки капіталу (стаття , ставлення до якого НКРЕКП публічно ще не озвучило, передбачено ухвалення «спільного рішення» (ст. 142) про порядок обміну інформацією [17]. Такої процедури законодавством прямо не визначено, а компетентне тлумачення регуляторами норм часто виходить з самообмеження положеннями, прямо передбаченими законом, що є творчим доробком рішення Конституційного Суду України [18].

ЄС, з ініціативи якого засновано Енергетичне Співтовариство, тим не менше, не готовий об'єднувати інфраструктуру збору та обробки інформації 27 держав-членів із третіми країнами, не існує проміжних статусів для держави, яка підписала угоду про вступ до ЄС, держави-кандидатки, держави-сторони ЕнС чи держави – асоційованого члена ЕнС. З наведеної причини, Україна змушена створювати паралельну з ЄС інфраструктури прозорості та доброчесності ринку ОЕП, що ставить гостро питання сумісності форматів, таксономії, програмного забезпечення. Для оптимальнішого процесу та використання ресурсів ми бачимо розробку проміжних варіантів об'єднання ресурсів НКРЕКП та ACER на підставі двосторонніх домовленостей між ними та на рівні України та ЄС-27.

Україні потрібен кодифікований законодавчий акт про ринок оптових енергетичних продуктів, у вигляді спеціального розділу закону (кодексу) про захист економічної конкуренції чи кодексу про енергетику або, принаймні, розділів законів про НКРЕКП та НКЦПФР. За відсутності такого акту, синтетичне поняття «оптовий енергетичний продукт» (ОЕП) доводиться розкладати по ринках товарів та послуг, які входять чи увійдуть до поняття ОЕП: природного газу, електроенергії, тепла, нафтопродуктів, нафти, водню тощо. Це призводить до дублювання норм, подекуди дослівно, в двох законах: пор. ст.ст.11-1.6(1) та 73.5 ЗУ «Про ринок електричної енергії» й, відповідно, ст.ст. 57-1.6(1) та 17.3 ЗУ «Про ринок природного газу» . Таке дублювання створює непотрібні колізії та конкуренції. Так, більшість учасників оптового ринку, які ведуть торгівлю ОЕП, авторизувалися для роботи як з природним газом, так і з електроенергією. Тож коли йдеться про звітування про операцію з ОЕП, такі учасники ринку, виходячи з буквального тлумачення норм, повинні двічі публікувати інсайдерську інформацію та двічі звітувати про заявки та укладені договори – один раз за галузевим критерієм (договір про електроенергію, звітуємо як учасник ринку електроенергії за відповідним законом), другий раз – треба розкрити інформацію та звітність як учасник ринку ОЕП за законом про ринок природного газу.

Окремо слід сказати, що законодавець, а особливо НКРЕКП в низці випадків запровадили обов'язки з дотримання доброчесності та прозорості суворіші, ніж в ЄС. Саме по собі, це не є порушенням правил імплементації – акт ЄС є продуктом консенсусного компромісу і встановлює мінімальні пороги. Проте, зважаючи на єдину інфраструктуру збору інформації,

це важливо для якісної обробки зібраних даних, які б збігалися в контрагентів, що перебувають в різних країнах ЕнС. Учасник українського ринку, відповідно, мусить подавати один набір відомостей НКРЕКП, та інший ACER, якщо його контрагент перебуває на території ЄС. Зважаючи на подачу даних в режимі реального часу (не пізніше наступного робочого дня) та автоматизацію обробки даних це тягне неефективне використання ресурсів та невідворотні колізії під час співставлення інформації з баз даних України та ACER чи інших регуляторів країн, що входять до ЕнС. В межах цієї статті ми не встигаємо розглянути усі випадки таких суворих норм українського права. На особливу згадку, однак, заслуговує спроба НКРЕКП та українського законодавця контролювати усі світові ринки – на відміну від права ЄС, яке має територіальну дію – «продукт вироблено/ видобуто, транспортовано, розподілено, продано або поставлено на території Союзу», законодавство України поширює правила прозорості та доброчесності на операції з ОЕП незалежно від місця, де вони відбуваються. Гіпотетично, але без прямого підтвердження в законі, норми права України не поширюються на нерезидентів, які діють за межами України; але це, як то кажуть, не точно.

Проблематично, у зв'язку із суворішими вимогами українського права, виглядає відсутність колізійних норм про юридичну силу актів ACER, спрямованих на тлумачення Регламенту №1227/2011, які ACER, як єдиний орган офіційного тлумачення, ухвалює у формі вказівок (guidelines) та відповідей на питання (Q&A).

Понятійний апарат з Регламенту (ЄС) №1227/2011 запроваджено в Україні вперше для ринку ОЕП, однак більшість цих термінів має пряму аналогію в законодавстві про ринки капіталу та про захист економічної конкуренції, де їх (ці поняття) вже використовувано довший час. Очевидною, принаймні для держав-членів ЄС, метою було використати набутий досвід на ринках капіталів для тяглости правозастосовчої практики – більшість оптових договорів на ринку енергетики визнано фінансовими інструментами. Проте енергетичний регулятор України, народні депутати-автори законопроєкту та профільний комітет Верховної Ради з питань енергетики, на жаль, не скрізь врахували попередній досвід з інших галузей законодавства як ЄС, так і України. Імовірно, вони виходили із новизни понять Регламенту (ЄС) №1227/2011 для енергетичних ринків, тому полегшено поставилися як до наявних інститутів українського права, так і до затвердженого перекладу, який є офіційним після затвердження КМ України [19]. В частині споріднених інституцій це поняття «особа, яка професійно організовує операції з оптовими енергетичними продуктами» (ОПООЕП), в яке Закон №3141 не включає «організовані ринки», що його непрямо, але послідовно вживає законодавство про ринки капіталу та організовані товарні ринки.

Далі, вжито термін «аналогічний» (п. 1.3) [4], імовірно, для поширення дії правових норм на випадки умисного чи необережного обходу прямих приписів закону. Проте вжитий термін ігнорує багату історію концепції подібності та поняття «подібний» (similar), що його імплементовано до права України про економічну конкуренцію ще 1998 року (ст. 1(26) [20]) відповідно до засновницьких документів Світової організації торгівлі (СОТ), термінологію цих документів наслідує й ЄС. Важливо, що характеристикою подібного товару чи продукту є *ідентичні*, а не *аналогічні* характеристики.

Крім того, вжитий в Законі №3141-IX термін «материнська компанія» є невдалим, адже Україна від 1990-го року послідовно використовує *товариство* у своїй правовій системі, що програмно уникає слово «компанія» і є його повним відповідником. Аби не обмежуватися товариствами (бо ще ж є кооперативи, унітарні підприємства, об'єднання суб'єктів господарювання тощо), запроваджено ширше поняття «материнське підприємство». Останнє вжито, зокрема, законодавством про бухгалтерський облік та фінансову звітність, яке відповідає ЄС acquis (Директива 2013/34/EU, яка скасувала Директиву 83/349/EEC). Отже, слід усунути розбіжність і послідовно вживати «материнське підприємство» – відповідник «parent undertaking» в оригіналі. Для справедливості зазначимо, що Закон №3141-IX не першим використав англіцизм «материнська компанія»; цей термін також пройшов повз увагу законодавців IX скликання у змінах до Податкового кодексу та новій редакції закону про ринки фінансових послуг.

Наступним непорозумінням є поняття «операційна діяльність» (operational matters), ужите в Законі №3141-IX. Його краще перекладати як «операційні питання» чи «операції» та усунути, за можливості, розбіжність в законодавстві: «операційна» діяльність визначено у підзаконних актах, з питань звітності, наприклад, **але** «оперативна». «оперативно-господарська», «поточна», «поточна (операційна)» діяльність вжито в Господарському та Цивільному кодексах та низці законів – «Про ринок електричної енергії», «Про ринок природного газу», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства», проте без визначення.

Законодавцем, за підсумком імплементації, не взято до уваги поняття «адміністративні органи» суб'єкта господарювання. Лише частково враховано «наглядові органи». З виразу «адміністративні, управлінські або наглядові органи» підприємства, як того вимагає Регламент (ЄС) №1227/2011 (ст.ст. 2(13), 3.2(a) [2]) законодавець та НКРЕКП включили лише «органи управління» (ст. 11-1.3(1) [10], ст.57-1.3(1) [9], п.3.2 [5]). За Цивільним кодексом, однак, органом управління товариства є загальні збори його учасників і виконавчий орган; Господарський кодекс додає до них, у випадку унітарних підприємств виключно державної та комунальної власності, також наглядову раду. Таким чином, із заінтересованих осіб виключено, всупереч як законодавству ЄС так і законодавству України про корпоративне урядування, більшість наглядових органів (принаймні, в усіх товариствах, кооперативах та приватних унітарних підприємствах), а також усі адміністративні органи, якими можна вважати, наприклад, розпорядника майна, арбітражного керуючого, ліквідаційну комісію.

Використання в Законі №3141-IX поняття «господарсько-товарні операції» (ст.ст.11-1.3(6), 73.5 [10], ст.ст. 17.3, 57-1.3(6) [9], п.31 ст.ст.20.1(3-1), 20-1.2 [8]) є загроженим через намір скасувати Господарський кодекс, у ст. 230 якого розкрито зміст такої діяльності, а саме, її ключові критерії:

(а) спрямованість «на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг»,

(б) обмеженнями ринками зовнішньої чи внутрішньої торгівлі;

(в) змістовність та функціональність: «матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівля; оптова торгівля; роздрібна торгівля і громадське харчування; продаж і передача в оренду засобів виробництва; комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності та інша допоміжна діяльність по забезпеченню реалізації товарів (послуг) у сфері обігу»; та

(г) формалізація за допомогою інститутів договорів «поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, оренди, міни (бартеру), лізингу» тощо.

Звертаючися до заявлених вище розбіжностей із офіційним перекладом, нами виявлено розбіжність у ключовому терміні «розкриття» (disclosure). Його імплементовано через два поняття «розкриття» та «оприлюднення», при чому жодне з понять не визначено детально, а їх вживають то синонімічно «розкриття (оприлюднення)» (ст. 20-1.2 [8]), то альтернативно «розкриття або оприлюднення» (ст. 1.1(10-2) [9], ст.1.1(36-2) [10]), що підтверджує не тотожність понять. Крім того, є варіанти вжиття лише «розкриття» в кількох випадах та лише «оприлюднення» в кількох десятках випадків, ще в двох випадках «розміщення (оприлюднення)» (ст. 2-1.1(2) та (7) [8]). Закон №3141-IX досить послідовно уникає терміну «публікація» та похідних, припускаємо, через їхній розлогий доктринальний зміст у законодавстві про авторські та суміжні права. Натомість, в офіційному перекладі Регламенту (ЄС) №1227/2011, терміни «розкриття» (disclosure) вжито 22 рази, «опублікування» (publication) – 3 рази, «розповсюдження» (dissemination) – 14 разів. На нашу думку, помилки немає, але «поширення» є кращим відповідником *dissemination*. «Оприлюднення» ж в офіційному переклад вжито як еквівалент:

(а) «made public» – зробити публічним;

(б) «publicly disclose», – розкрити для загалу (публіки);

(в) «make… information available», – забезпечити доступ до інформації;

(г) «disclosure» (органом виконавчої влади) та «disclosure [of sensitive information relating to the protection of critical infrastructure]» (учасником ринку).

У випадку '(в)' оригінал надає ширшу дискрецію особі, на яку покладено господарсько-адміністративний обов'язок. Крім того, '(а)-(б)' передбачають доступ широкого загалу, тоді '(г)' вимагає здійснення адміністративної процедури. Як видно, законодавець під час перекладу та імплементації зробив один стандарт «оприлюднення» з двох різних. Відповідно, офіційний переклад міг послужити першим кроком до плутанини, яку, проте, під час імплементації не лише не усунуто, але й посилено змішуванням *публікації*, *оприлюднення* та *розкриття*.

Під час імплементації проігноровано поняття «організоване місце торгівлі» (еквівалент *organised market place*), натомість, вжито термін з офіційного перекладу – «організовані торгові майданчики». Проте ОТМ має визначення у законодавстві про ринки капіталу; ним є ліцензована система професійного учасника ринку капіталу – оператора ОТМ. Себто у цьому випадку дослівний переклад створив юридичну колізію.

Співставлення використаної термінології із оригіналом та офіційним перекладом показує відокремленість власне нормопроєктувальної стадії на рівні законодавчого органу та

регуляторних органів від процесів взаємодії України з ЄС, зокрема, перекладів актів законодавства ЄС. Необхідно залучити офіс координації європейської інтеграції Уряду України до розробки проєктів нормативно-правових актів у вигляді відряджених працівників та експертних висновків чи коментарів на інституційному рівні. Дані про побудову роботи офісу не є відкритими, тож сподіваємося, що офіс використає вертикальні та горизонтальні побудови із секторальним та галузевим принципом залучення учасників ринку, академічних та інших неурядових організацій до роз'яснень законодавства ЄС, складання планів з імплементації норм європейського права до законодавства України, оцінки відповідності проведеної імплементації, підготовки проєктів нормативних актів та позиції з переговорів про вступ.

Також доцільним є долучення експертів з академічного середовища та учасників ринку для оцінки (коментування) перекладів законодавства ЄС, які Уряд України здійснює та затверджує, наскільки нам відомо, у закритому режимі. Попереднє обговорення із особами, які мають практичний досвід застосування актів ЄС могло б запобігти помилкам у перекладі і подальшій плутанині під час імплементації.

Висновки. До набуття Україною статусу держави-члена ЄС, відтворення принципів та правил доброчесності й прозорості в національній правовій системі передбачає надання НКРЕКП чи іншому органу, відповідальному за захист конкуренції на ринках ОЕП як ролі національного компетентного органу, так і наднаціонального (ACER).

Для імплементації законодавства ЄС про доброчесність та прозорість ринку ОЕП, Україна, не зможе обмежитися механічним повторити шлях попередніх кандидатів на вступ через розвиненість та герметичність інфраструктури ринку ЄС в період з останнього вступу. Необхідно вжити інновації в законодавчій техніці, такі як спеціальні перехідні положення, поступова інтеграція торговельної інфраструктури (інтеграція фізичної вже відбулася в 2014-2022 роках).

Нормотворча техніка під час імплементації не може обмежуватися лише галузевим аналізом. В частині ринків ОЕП необхідно, щонайменше, врахувати законодавство про економічну конкуренцію, про ринки капіталу, про ринки фінансових послуг, та про організовані товарні ринки. Також рекомендовано обмежуватися стандартами ЄС та його країн, прагнути максимальної технологічної сумісності систем обробки інформації від учасників ринку в Україні (НКРЕКП та НКЦПФР) та ЄС (ACER та ESMA).

Багатошаровість законодавства ЄС (3 наднаціональних рівні + 3 національних рівні) зумовлюють уважне ставлення до термінологічного апарату та перекладів. Вживання термінів повинно бути послідовним й проаналізований приклад імплементації виявив помилки, пов'язані із неоптимальною побудовою нормотворчого процесу: переклад не проходить обговорення в експертних колах перед затвердженням в якості офіційного, а перекладачів не долучено до підготовки національних нормативних актів. Це спричиняє, в деяких випадках, прогалини та регуляторний арбітраж, а подекуди зарегульованість правовідносин, де учасники ринку повинні двічі подавати звітність. Однією з матеріальних прогалин є непевність щодо місця у правовій системі України актів, ухвалених ACER та спрямованих на тлумачення Регламенту №1227/2011 у разі конкуренції з актами НКРЕКП.

Перспективи подальших розвідок. Перед українськими нормотворцями стоїть задача розробити законопроєкт та проєкт змін та доповнень до підзаконних актів НКРЕКП та КМ України із приведенням норм українського права у відповідність із законодавством ЄС з урахуванням зазначених зауважень. Крім того, слід привести офіційний переклад законодавства ЄС у відповідність із термінологією національної правової системи і в подальшому, синхронізувати вжиток перекладених термінів, з одного боку, у законопроєктній (нормотворчій) роботі, та з іншого боку, в перекладах, які, до речі, використовуватимуться і в базі даних законодавства ЄС, оскільки українська мова стане однією з офіційних мов для джерел права, ухвалених органами ЄС. За виправленням нормотворчої техніки чи водночас із такою вправою, законодавцеві та регуляторові в Україні варто адаптувати зміни 2024 року до Регламенту (ЄС) №1227/2014, які передбачають розширення переліку оптових енергетичних продуктів. На окремий розгляд заслуговують спроби українського законодавця та НКРЕКП запровадити суворіші, ніж в ЄС, умови доброчесності та прозорості.

Список використаних джерел

1. Ministerial Council of the Energy Community, Decision 2018/10/MC-EnC of 29 November 2018. URL: https://www.energy-community.org/dam/jcr:aec217c0-51fa-426a-a986-f36455546f51/Decision_2018_10_MC-EnC_Reg_1227-2011.pdf (дата звернення: 27.08.2024).

2. Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency Text with EEA relevance. *European Union:* official website. URL: ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2011/1227/2024-05-07 (дата звернення: 27.08.2024).

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках : Закон України від 10.06.2023 № 3141-IX. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3141-20 (дата звернення: 27.08.2024).

4. Про затвердження Порядку подання інформації про здійснені господарсько-торговельні операції, пов'язані з оптовими енергетичними продуктами : Постанова; НКРЕКП від 27.03.2024 № 618. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0618874-24 (дата звернення: 27.08.2024).

5. Про затвердження Вимог щодо забезпечення доброчесності та прозорості на оптовому енергетичному ринку : Постанова; НКРЕКП від 27.03.2024 № 614. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0614874-24 (дата звернення: 27.08.2024).

6. Про затвердження Порядку функціонування платформ інсайдерської інформації: Постанова; НКРЕКП від 16.01.2024 № 137. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0137874-24 (дата звернення: 27.08.2024).

7. Commission Implementing Regulation (EU) No 1348/2014 of 17 December 2014 on data reporting implementing Article 8(2) and Article 8(6) of Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council on wholesale energy market integrity and transparency. Text with EEA relevance. *European Union:* official website. ELI: http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2014/1348/oj (дата звернення: 27.08.2024).

8. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1540-19 (дата звернення: 27.08.2024).

9. Про ринок природного газу : Закон України від 09.04.2015 № 329-VIII. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/329-19 (дата звернення: 27.08.2024).

10. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2019-19 (дата звернення: 27.08.2024).

11. Загнітко О.П. Правове забезпечення прозорості даних про оптові енергетичні продукти. *Економіка та право*. № 2 (73), 2024. (прийнято до публікації 05.08.2024).

12. Kaur C., Jalal S., Prakash S. The asymmetric impact of input prices, the Russia-Ukraine war and domestic policy changes on wholesale electricity prices in India: A quantile autoregressive distributed lag analysis. *Energy Economics*, Volume 132, 2024. URL: https://doi.org/10.1016/j.eneco.2024.107428 (дата звернення: 17.08.2024).

13. Швидка Т.А., Лозова А.В. Державне регулювання ринку електричної енергії: зарубіжний досвід та перспективи модернізації вітчизняного законодавства. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, Серія ПРАВО. 2022. вип. 72: ч. 1. с. 198-202. DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.33.

14. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2050 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.04.2023 № 373-р. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/373-2023-%D1%80 (дата звернення: 27.08.2024)

15. Гаркавенко С. В. Правові основи функціонування ринку електричної енергії. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. №4, с. 235-238. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/54.

16. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union – Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – Protocols – Annexes – Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 – Tables of equivalences. *European Union:* official website. URL: ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (accessed on August 10, 2024).

17. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг). URL: https://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2019.pdf (дата звернення: 27.08.2024).

18. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3480-15 (дата звернення: 27.08.2024).

19. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) №1227/2011 від 25 жовтня 2011 року про доброчесність та прозорість на оптовому енергетичному ринку : переклад українською затверджено Секретаріатом Кабінету Міністрів 19.02.2021. *Кабінет Міністрів України:* веб-сайт. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-12272011.pdf (дата звернення: 27.08.2024).

20. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22.12.1998 № 330-XIV. *Верховна Рада України:* База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/330-14 (дата звернення: 27.08.2024).

Підготовку дослідницького матеріалу статті частково профінансовано ЄС в межах міжнародної технічного проєкту «Допомога НКЦПФР у вдосконаленні ринків енергетичної продукції України та організованої торгівлі сировинно-товарною продукцією в Україні».