

Кравчик Сергій Миколайович

*аспірант кафедри цивільного, господарського права та процесу
Академії адвокатури України*

Kravchuk Serhii

*Postgraduate Student of the Department of Civil, Commercial Law and Procedure
Academy of Advocacy of Ukraine*

ORCID: 0000-0003-4940-2097

DOI: 10.25313/2520-2308-2024-5-9883

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЯК ФОРМА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ, В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

COMPENSATION OF DAMAGES AS A FORM OF ECONOMIC AND LEGAL LIABILITY IN THE FIELD OF ENERGY DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE IN UKRAINE

Анотація. Вступ. В статті проаналізовано сучасний стан досліджень відшкодування збитків, як форми господарсько-правової відповідальності, в цілому та у сфері енергетики окремо, досліджено специфіку застосування такої форми господарсько-правової відповідальності саме в сфері енергетики, існуючі проблемні питання її застосування, надано пропозиції щодо їх врегулювання.

Вивчено роль постійно діючого центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом в регулюванні питань відшкодування збитків у сфері енергетики.

Запропоновано шляхи удосконалення нормативно-правового та правозастосовчого регулювання відшкодування збитків у сфері енергетики, відповідних досліджень та розробок.

Метою статті є: виявлення закономірностей, сутнісних ознак в застосуванні такої форми господарсько-правової відповідальності, як відшкодування збитків; визначення особливостей такої форми відповідальності в сфері енергетики, розкриття підстав, основних ознак, відмінностей між збитками і іншими формами відповідальності, що визначені і застосовуються в сфері енергетики, в сучасних умовах її існування після створення енергетичних ринків в Україні (ринки природного газу і електроенергії), а також особливостей відшкодування збитків завданих повномасштабним вторгненням РФ в Україну, як в сфері енергетики, так і в цілому.

Матеріали і методи: матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правові акти, що визначають підстави для застосування такої форми господарсько-правової відповідальності, як відшкодування збитків 2) праці вітчизняних та зарубіжних авторів, що провадять свої науково-практичні дослідження в сфері господарсько-правової відповідальності 3) практика вітчизняних судів.

В процесі здійснення дослідження було використано такі наукові методи: теоретичного узагальнення та групування; формалізації, аналізу та синтезу; логічного узагальнення результатів (формулювання висновків).

Результати: у науковій статті виявлено основні закономірності в застосуванні такої форми відповідальності, як відшкодування збитків в цілому та у сфері енергетики, розкрито підстави, основні ознаки, відшкодування збитків у сфері енергетики, наведено приклади застосування таких підстав до суб'єктів господарювання.

Перспективи: в подальших наукових дослідженнях пропонується зосередити увагу на практичних рекомендаціях, впровадження яких дозволить ефективно і швидко відшкодовувати збитки учасникам та учасниками енергетичних ринків, сформувати правове підґрунтя для компенсації збитків учасників енергетичних ринків завданих внаслідок бойових дій.

Ключові слова: енергетика, енергетичні ринки, господарська діяльність, господарсько-правова відповідальність, збитки, шкода, форми господарсько-правової відповідальності.

Summary. Introduction. The article analyses the current state of research on compensation for damages as a form of economic and legal responsibility, in general and in the field of energy separately, the specifics of the application of this form of economic and legal responsibility specifically in the field of energy, the existing problematic issues of its application, and proposals for their application are given settlement.

The role of a permanent central body of executive power with a special status in regulating issues of compensation for losses in the field of energy has been studied.

Ways to improve regulatory and law-enforcement regulation of damages in the field of energy, relevant research and development are proposed.

The purpose of the article is: to identify regularities, essential features in the application of such a form of economic and legal responsibility as compensation for damages; defining the features of this form of responsibility in the field of energy, revealing the grounds, main features, differences between damages and other forms of responsibility defined and applied in the field of energy, in the modern conditions of its existence after the creation of energy markets in Ukraine (natural gas and electricity markets), as well as the specifics of compensation for damages caused by the full-scale invasion of the Russian Federation in Ukraine, both in the field of energy and in general.

Materials and methods: the research materials are: 1) regulatory and legal acts that determine the grounds for applying such a form of economic and legal responsibility as compensation for damages 2) works of domestic and foreign authors conducting their scientific and practical research in the field of economic and legal liability 3) practice of domestic courts.

In the process of carrying out the research, the following scientific methods were used: theoretical generalization and grouping; formalization, analysis, and synthesis; logical generalization of results (formulation of conclusions).

Results: the scientific article revealed the main regularities in the application of such a form of liability as compensation for losses in general and in the field of energy, revealed the grounds, main features, compensation for losses in the field of energy, gave examples of the application of such grounds to business entities.

Prospects: in further scientific research, it is proposed to focus attention on practical recommendations, the implementation of which will allow for efficient and quick compensation of losses to energy market participants, to form a legal basis for compensating energy market participants for losses caused because of hostilities.

Key words: energy, energy markets, economic activity, economic and legal responsibility, damages, damage, forms of economic and legal responsibility.

Постановка проблеми. Інститут відшкодування збитків, як юридичний механізм відновлення порушених прав управненої сторони, відомий ще з Законів царя Хаммурапі¹, де в ст. 6–126 були описані питання власності, її захист та покарання за посягання на неї. В римському праві, питання відшкодування збитків відображені також в Законах XII таблиць (451–449 р. до н.е.). В подальшому зазначені норми розвивалися і удосконалювалися разом з розвитком цивілізації.

При цьому, питання відшкодування збитків завданих війною вирішувалися, як правило після закінчення бойових дій при укладенні мирного договору, договору про капітуляцію, тощо. Історія знає безліч прикладів таких договорів, як справедливих, так і навпаки.

Зазначене свідчить, що відшкодування збитків, як спосіб відновлення порушених прав кредитора, в усі часи було і сьогодні залишається одним з основоположних завдань права, як науки.

Незважаючи на свою ефективність відшкодування збитків має і певну проблематику, як на рівні національного законодавства, так і на рівні законодавства міжнародного.

На рівні національного законодавства проблематика полягає в складності розрахунку розміру

збитків через відсутність та/або недосконалість правових механізмів такого розрахунку (методики, процедури, тощо), як наслідок неможливість доведення управненою стороною справедливого розміру відшкодування, відсутності ефективних правових механізмів притягнення до відповідальності посадових осіб суб'єктів господарювання, неправомірні дії яких призвели до збитків для іншої сторони, відсутності механізмів для стягнення збитків з органів державної влади, місцевого самоврядування, неправомірні дії яких призвели до збитків для іншої сторони та інші.

На рівні міжнародного законодавства проблематика полягає в тому, що існуючі механізми міжнародної відповідальності держав, як окремих суб'єктів відповідальності, наділених імунітетом, не можливо реалізувати на практиці без відповідного міжнародного договору (умови якого мають містити домовленості щодо виплати репарацій, контрибуцій, тощо).

Для прикладу без згоди Російської Федерації, яка здійснила і продовжує здійснювати акт агресії проти України, не можна змусити її компенсувати нанесені збитки. Тому в найближчому майбутньому існуючі механізми такої відповідальності навряд чи можуть бути застосовані, а відповідно вони не є ефективними та потребують переосмислення, як на рівні національного, так і на рівні міжнародного права.

¹ Хаммурапі — цар Вавилону, що правив приблизно в 1792–1750 рр. до н.е.

При цьому, шкода завдана повномасштабним вторгненням окремим громадянам, підприємствам і цілим галузям економіки, в т.ч. енергетиці, яка стала окремою ціллю для агресора, потребує відшкодування вже зараз, тому українські, іноземні науковці мають напрацьовувати нові підходи для розробки юридичних механізмів стягнення збитків з держави-агресора без її згоди та/або наявності міжнародних договорів про виплату репарацій, контрибуцій.

Початок формування нових міжнародних підходів щодо стягнення збитків з держави — агресора було покладено 14.11.2022 з прийняттям Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй A/RES/ES-11/5 «Сприяння виправленню та відшкодуванню за агресію проти України» [1], в якій визнається, серед іншого, що Російська Федерація повинна нести правові наслідки всіх її міжнародно-протиправних дій в Україні або проти неї, включаючи відшкодування шкоди та будь-якої шкоди, спричиненої такими діями. Резолюція також визнає необхідність створення міжнародного механізму відшкодування та рекомендує створення міжнародного реєстру збитків у співпраці з Україною.

12.05.2023 на 1466-му засіданні заступників міністрів Ради Європи було ухвалено Резолюцію CM/Res(2023)3 про встановлення Розширеної часткової угоди про реєстр збитків, завданих агресією російської федерації проти України [2].

Резолюція була ухвалена представниками європейських країн: Албанії, Австрії, Бельгії, Хорватії, Кіпру, Чехії, Данії, Естонії, Фінляндії, Франції, Грузії, Німеччини, Греції, Ісландії, Ірландії, Італії, Латвії, Ліхтенштейну, Литви, Люксембургу, Мальти, Республіки Молдова, Монако, Чорногорії, Нідерландів Північної Македонії, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Сан-Марино, Словацької Республіки, Словенії, Іспанії, Швеції, України та Великобританії, а також представниками Європейського Союзу, Канади, Японії та США [3].

17.02.2024 Уряд Нідерландів офіційно надав принципову згоду на пропозицію України про створення в Гаазі міжнародної організації — Реєстру збитків, завданих Україні російською агресією. Реєстр має стати першим компонентом всеохоплюючого механізму репарацій, який покликаний забезпечити виплату Україні повних репарацій за завдану шкоду, відповідно до міжнародного права.

Створення Реєстру збитків було рекомендовано в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14.11.2022 ES-11/5 «Сприяння здійсненню правового захисту та забезпеченню відшкодування збитків у зв'язку з агресією проти України» [4].

При цьому, на рівні національного законодавства питання відшкодування збитків державою агресором опрацьовується точково і поки що тільки на рівні підзаконних актів, що свідчить про

відсутність єдиної національної стратегії з цього питання.

Так, Постановою КМУ від 03.03.2022 № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» [5] дозволено не виконувати зобов'язання на користь громадян, підприємств держави агресора та республіки білорусь. Цікаво, що в преамбулі цієї Постанови зазначено, що вона діє до прийняття та набрання чинності Законом України щодо регулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором, а отже плани щодо прийняття такого Закону є, або принаймні існували.

В розвиток зазначеного 11.05.2022 Президентом України був прийнятий Указ «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11.05.2022 «Про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [6], яким було визначено перелік конкретного майна, що підлягає примусовому вилученню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сутності збитків досліджувалося в працях таких вчених, як Л. М. Баранова, Д. А. Красніков, Т. Є. Крисань, В. І. Новошицька, І. В. Подколзін, А. В. Янчук та ін.

Як зазначає І. В. Подколзін, поняття «збитки» слід розглядати в юридичному і економічному значенні, дані поняття в юридичній науці не розглядаються як тотожні, але є взаємопов'язаними.

«Чистими» економічними збитками автор вважає негативні наслідки у формі зменшення майнових благ як обумовлені, так і не обумовлені діяльністю фізичних чи юридичних осіб, за настання яких не настає примусовий обов'язок третіх осіб їх відшкодувати чи компенсувати. Збитками, як юридичною категорією, дослідник вважає лише ті, які виникають внаслідок порушення в межах цивільних чи інших правовідносин, уповноважений учасник яких має право вимагати від зобов'язаної особи відшкодування таких збитків [7, с. 6].

Т. Є. Крисань також вважає, що якщо економічне розуміння збитків — це зменшення майна, то юридичне — зменшення майна в результаті протиправного порушення права [8, с. 12]. З наведених вище поглядів слідує, що економічне і юридичне поняття збитків взаємопов'язані, але мають різне навантаження. Так, економічна сутність збитків означає, що для потерпілої особи настають негативні наслідки у вигляді додаткових майнових втрат або неотриманих доходів, які мали б бути отримані за звичайних обставин. З юридичної ж точки зору збитки — це негативні для потерпілої особи наслідки в майновій сфері, які є результатом неправомірних дій іншої особи.

На думку А. В. Янчук, збитками є вартість втраченого особою матеріального блага, а також

грошова сума, на яку зменшилась вартість матеріального блага внаслідок часткової втрати ним цінності (зокрема, в разі пошкодження), або вартість відновлення матеріального блага (реальні збитки) [9, с. 8].

Т. С. Крисань доходить висновку, що під збитками розуміються ті негативні наслідки, які настигли в майновій сфері потерпілого в результаті вчиненого проти нього цивільного правопорушення, але на момент відшкодування збитків вони представляють собою грошовий вираз зазначених негативних наслідків [8, с. 6].

Л. О. Єсіпова зазначає, що під збитками слід розуміти будь-яку майнову шкоду, майнові втрати особи, спричинення яких тягне виникнення встановлених законом правових наслідків [10, с. 35].

Дискусійним також є питання співвідношення понять «шкода» і «збитки». На сьогодні однозначного розуміння їх співвідношення в юридичній літературі не сформовано. Деякі науковці розглядають їх як синоніми, інші, навпаки, розмежовують ці поняття та вказують, що шкода — це родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення, а збитки — це натурально-речова форма виявлення шкоди, якій відповідає один із встановлених в законі способів її відшкодування — відшкодування в натурі (надання речі того ж роду, тієї ж якості чи виправлення пошкодженої речі тощо).

В цілому можна констатувати, що терміни «збитки» і «шкода» використовуються у різних контекстах і можуть мати різне значення. Збитки можуть бути виражені в фінансовій та/або матеріальній формі. Так, фінансові збитки — це втрата грошей або вартості, спричинені певними подіями або обставинами. Наприклад, підприємство може зазнати збитків через низький обсяг продажів або надмірні витрати. Матеріальні збитки — це втрати вартості матеріальних речей, таких як автомобіль, будівля або інше майно, зазвичай через їх пошкодження або знищення.

Шкода, в свою чергу, може бути виражена у вигляді матеріальної та/або моральної шкоди. Матеріальна шкода — це втрати вартості майна або фінансових активів через певні події або дії. Моральна шкода — це втрата або ушкодження благополуччя, честі, гідності або емоційного стану фізичної або юридичної особи.

Метою статті є: виявлення закономірностей, сутнісних ознак в застосуванні такої форми господарсько-правової відповідальності, як відшкодування збитків. Особливості такої форми відповідальності в сфері енергетики, розкриття підстав, основних ознак, відмінностей між збитками і іншими формами відповідальності, що визначені в застосовуються в сфері енергетики, в сучасних умовах її існування після створення енергетичних ринків в Україні (ринки природного газу і електроенергії). Особливостями відшкодування збит-

ків завданих повномасштабним вторгненням РФ в Україну, як в сфері енергетики, так і в цілому.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правові акти, що визначають підстави для застосування такої форми господарсько-правової відповідальності, як відшкодування збитків 2) праці вітчизняних та зарубіжних авторів, що провадять свої науково-практичні дослідження в сфері господарсько-правової відповідальності 3) практика вітчизняних судів.

В процесі здійснення дослідження було використано такі наукові методи: теоретичного узагальнення та групування; формалізації, аналізу та синтезу; логічного узагальнення результатів (формулювання висновків).

Виклад основного матеріалу. Нормами ч. 2 ст. 224 ГК України [11] визначено, що під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

В ст. 20 ГК України зазначено, що одним з способів захисту прав суб'єктів господарювання є стягнення збитків на рівні з такими способами, як застосування штрафних, оперативного-господарських санкцій, адміністративно-господарських санкцій та ін.

Отже, збитки — є формою господарсько-правової відповідальності та одним з способів захисту прав суб'єктів господарювання за негативні економічні наслідки, які настали для такого суб'єкту, внаслідок неправомірних, винних дій боржника, які підлягають відшкодуванню в добровільному або примусовому (судовому) порядку, в силу положень законодавства та/або умов договору.

Така форма відповідальності може бути застосована самостійно або одночасно з іншими формами юридичної відповідальності.

Ст. 224 ГК України визначає примірний, але не виключний перелік негативних економічних наслідків для кредитора, які можуть бути визнані його збитками, зокрема до таких відносять: витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи.

В ст. 225 ГК України, зазначено дещо інший-розширений, в порівнянні зі ст. 224 ГК України, перелік негативних наслідків для кредитора. До таких наслідків законодавець відносить: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала

збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

В ст. 623 ЦК України [12] законодавець зазначає, що збитками є неoderжаний дохід (упущена вигода).

Отже, норми ГК України і норми ЦК України дещо по різному визначають склад збитків. Так ГК України оперує поняттями «неoderжаний прибуток (втрачена вигода), а норми ЦК України оперують поняттями «неoderжаний дохід (упущена вигода)».

При цьому, поняття «прибуток» (profit) і «дохід» (revenue) співвідносяться, як частина і ціле. Так, прибуток-це різниця між доходами і витратами, взагалі користь, вигода, а дохід-це всі грошові кошти, отримані за певний період часу. Вбачається, що підхід застосований в ГК України є більш справедливим по відношенню до кредитора, а тому більш суворим по відношенню до боржника.

Стягнення з боржника на користь кредитора сум, які мали становити його дохід, було б надміру обтяжливою формою відповідальності, адже частина з цих коштів фактично не належала кредитору та мала б бути сплачена на користь третіх осіб (оплата по договорам, податки, обов'язкові платежі, тощо), з іншого боку кредитор справедливо очікував отримати такі кошти, але не отримав через неправомірні дії боржника, тому в кінцевому результаті склад і розмір збитків мають розраховуватися кредитором виходячи з реальних сум втраченої вигоди.

В сфері енергетики відшкодування збитків, як форма відповідальності за порушення господарського зобов'язання є також досить поширеною.

Збитками в енергетиці є негативні економічні наслідки завдані учаснику енергетичного ринку протиправними, винними діями третіх осіб за які така особа може бути притягнута до відповідальності, в силу норм закону та/або положень договору, така форма відповідальності може наступати, як в горизонтальних, так і в вертикальних відносинах.

В енергетиці дискусійним залишається питання щодо можливості стягнення збитків з державних органів, що здійснюють державне регулювання енергетичних ринків. За загальним правилом, на якому неодноразово наголошував Верховний Суд, для стягнення збитків управленій стороні необхідно довести наявність усіх чотирьох складових, які вимагаються для стягнення збитків, в тому числі вини.

Так, наприклад довести наявність вини в діях Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі також — НКРЕКП, Регулятор), у разі якщо такими діями було завдано збитків учаснику енергетичних ринків вкрай важко.

За результатами аналізу судової практики, було виявлено декілька рішень Верховного Суду про стягнення збитків з Регулятора, що свідчить про те, що учасники ринку, які вважають, що діями Регулятора їм було завдано збитків, можуть ефективно захистити свої права через суд, але рідко таким правом користуються.

Іншим проблемним питанням в даному випадку є можливість реального виконання такого рішення суду, з врахуванням відсутності в органів державної влади власних коштів та спеціального порядку примусового виконання рішень судів, боржниками в яких є органи державної влади. По суті органи державної влади не мають власних коштів, за рахунок яких можуть бути відшкодовані збитки, а є лише розпорядником бюджетних коштів, тому потрібно чітко визначити хто ж в таких справах є належним відповідачем — державний орган чи Державна казначейська служба.

В цілому можна констатувати, що так як органи державної влади є учасниками господарських відносин, то вони мають на рівні з іншими учасниками таких відносин відповідати за порушення норм чинного законодавства та/або господарських договорів не залежного від того в якій ролі вони виступають у відносинах з іншими учасниками, як суб'єкт господарювання, чи як орган державної влади.

При цьому, саме стягнення збитків може бути тим фактором, який має змусити посадових осіб господарських товариств всіх форм власності, органів державної влади діяти в межах та спосіб передбачений законом.

Розвиток національного законодавства, судова практика йдуть в напрямку посилення відповідальності саме посадових осіб юридичних осіб (господарських товариств, банків, та ін.), у разі не належного виконання ними своїх обов'язків. Інститут відшкодування збитків розвивається від загальної відповідальності (відповідальність господарського товариства, органу державної влади) до відповідальності індивідуальної (відповідальність посадових осіб господарського товариства, органу державної влади).

Так, в 2015 році були внесені зміни до законодавства, які передбачили відповідальність посадових осіб господарського товариства за завдані такому товариству збитки. В ст. 89 ГК України (в редакції Закону України № 289-VIII від 07.04.2015) [13] зазначено, що посадові особи господарського товариства відповідають за збитки, завдані ними такому товариству, у разі, якщо такі збитки були завдані:

діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;

діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їх попереднього погодження або ін-

шої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства;

діями посадової особи, вчиненими з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;

бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;

іншими винними діями посадової особи.

Отже, відповідальність посадових осіб господарського товариства чітко визначена на рівні законодавства, сформована певна судова практика щодо застосування таких норм законодавства.

Законодавством також передбачена відповідальність посадових осіб банків. Ст. 43 Закону «Про банки і банківську діяльність» [14] передбачає, що при виконанні своїх обов'язків відповідно до вимог цього Закону керівники банку зобов'язані діяти на користь банку та клієнтів і ставити інтереси банку вище власних. Пов'язана з банком особа несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Щодо відповідальності посадових осіб органів державної влади, що регулюють діяльність на енергетичних ринках, то в ст. 23 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [15] (далі також — НКРЕКП, Регулятор) визначено, що збитки, завдані суб'єкту господарювання, що провадить діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, внаслідок прийняття Регулятором неправомірного рішення, дій чи бездіяльності Регулятора, підлягають відшкодуванню в порядку, передбаченому законом.

Посадові особи Регулятора, як передбачено в Законі «Про НКРЕКП», несуть персональну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, за бездіяльність, невиконання або неналежне виконання своїх службових обов'язків, у тому числі за завдання збитків державному бюджету та/або за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, у порядку, встановленому законом.

Підходи законодавця щодо покладення відповідальності юридичних осіб на їх посадових осіб підіймає ще одну важливу проблему. Як зазначено в Постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27.11.2019 по справі № 522/1423/16-ц [16], спеціальні Закони (Закон «Про банківську діяльність») установлюють винятки з основоположного принципу цивільного та корпоративного права про те, що юридична особа самостійно відповідає всім належним їй майном

за своїми зобов'язаннями, а учасник юридичної особи не несе відповідальності за її зобов'язаннями (стаття 96 ЦК України, стаття 3 Закону України «Про акціонерні товариства»).

У національній цивілістичній доктрині, судовій практиці, майже аксіомою є те, що юридична особа і учасники такої юридичної особи є окремими суб'єктами, і відповідно не здійснюють виконання зобов'язання одне одного.

Хоча, очевидно, що з урахуванням як світових тенденцій, зокрема, існування та застосування, доктрини пронизування корпоративної вуалі (piercing the veil of incorporation), і для охорони інтересів добросовісного кредитора юридичної особи, починають закріплюватися на рівні законодавства випадки за яких саме на учасника юридичної особи, посадових осіб покладається обов'язок виконувати зобов'язання юридичної особи.

Основні ідеї доктрини проникнення корпоративної вуалі включають: прозорість і відкритість; захист інтересів стейкхолдерів (акціонери, співробітники та ін.); відповідальність керівництва; розумний нагляд. Всі ці основоположні ідеї можуть і мають бути впровадженні на рівні органів державної влади.

Ця доктрина важлива для забезпечення ефективного функціонування корпоративного сектору та захисту інтересів усіх зацікавлених сторін. Вона сприяє збалансованому розвитку корпоративних структур та сприяє довірі до корпоративного управління, отже має бути застосованою і до посадових осіб органів державної влади, які по суті своїми рішеннями також здійснюють управління господарською діяльністю учасників енергетичних ринків.

В цілому такий підхід є новим витком розвитку інституту відшкодування збитків в господарських правовідносинах, як способу захисту прав кредиторів, т.я. фактично відповідальність за дії юридичної особи несуть її посадові особи, які приймають рішення від її імені.

В подальшому розвиток цього інституту має бути спрямований на встановлення і врегулювання питання притягнення до відповідальності посадових осіб не тільки господарських товариств, а і органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

Крім того, законодавчо має бути чітко врегульовано питання реального стягнення таких збитків, як з органів державної влади, органів місцевого самоврядування, так і з їх посадових осіб.

Отже, відшкодування збитків, як форма господарсько-правової відповідальності потребує подальшого удосконалення, як в цілому, так і у сфері енергетики зокрема. Правозастосовча практика сформувала основні підходи щодо переваг і недоліків відшкодування збитків в сфері енергетики, з врахуванням специфіки відносин, що склались саме в енергетиці.

Специфіка енергетики полягає в тому, що енергія, як товар, як правило, характеризується одночасністю її виробництва і споживання, відповідно і порушення суб'єктами господарювання правил ведення діяльності в сфері господарювання призводить до того, що управненому суб'єкту такими діями миттєво наносяться збитки.

На енергетичних ринках, створено досить складні правові механізми реалізації, передачі, розподілу енергії. Так, наприклад, на оптовому ринку електричної енергії створено декілька окремих ринків (балансуючий, двосторонніх договорів, на добу наперед, внутрішньодобовий, допоміжних послуг), які мають окремих операторів, учасників, специфічні механізми для розрахунків (рахунки ескроу), тощо. Такі механізми, окрім саме механізмів реалізації енергії, також мають забезпечувати ефективне відшкодування збитків учасникам таких ринків.

Враховуючи специфіку відносин в енергетиці доцільним було б визначити певну градацію господарських відносин між учасниками енергетичних ринків. Для такої градації можна було б використати підхід щодо горизонтальних та вертикальних відносин, але не в їх класичному розумінні (маються на увазі відносини між органом управління та господарським товариством).

Горизонтальними відносинами в енергетиці доцільно визнати відносини між рівнозначними учасниками енергетичних ринків, які не мають взаємних обов'язків, наприклад споживач — споживач, постачальник — постачальник, оператор системи розподілу — оператор системи розподілу.

Вертикальними ж відносинами в енергетиці доцільно визначити відносини між учасниками енергетичних ринків, один з яких наділений в силу закону та/або договору адміністративною, організаційною та/або ринковою владою по відношенню до іншого.

Для прикладу такі відносини можуть виникати між ПрАТ «НЕК Укренерго», як оператором системи передачі електричної енергії (ОСП)², центральним диспетчером та оператором системи розподілу (ОСР)³, як диспетчером нижчого рівня.

В силу положень законодавства, ОСП має право надавати диспетчерські команди ОСР, а той,

² Оператор системи передачі електричної енергії (ОСП) — юридична особа, відповідальна за експлуатацію, диспетчеризацію, забезпечення технічного обслуговування, розвиток системи передачі та міждержавних ліній електропередачі, а також за забезпечення довгострокової спроможності системи передачі щодо задоволення об'єктивного попиту на передачу електричної енергії;

³ Оператор системи розподілу — юридична особа, відповідальна за безпеку, надійну та ефективну експлуатацію, технічне обслуговування та розвиток системи розподілу і забезпечення довгострокової спроможності системи розподілу щодо задоволення об'єктивного попиту на розподіл електричної енергії з урахуванням вимог щодо охорони навколишнього природного середовища та забезпечення енергоефективності;

в свою чергу, має такі команди беззаперечно виконувати, за не виконання команд ОСП для ОСР визначена відповідальність аж до позбавлення ліцензії. Такі відносини покликані забезпечити стабільність та стійкість енергетичної системи, в свою чергу дії ОСП не завжди можуть бути виправдані, а тому їх наслідком можуть бути збитки нанесені ОСР.

Іншим таким прикладом можуть бути відносини між ОСР і Споживачем, Основним споживачем і субспоживачем, адже ОСР, основний споживач має право вимагати від споживача дотримуватись вимог щодо улаштування електроустановок, збереження приладів обліку, дотримання режимів їх роботи, тощо, а у разі їх недотримання ОСР має право припинити надання послуг такому споживачу та ін.

Таким чином в сфері енергетики побудовані відмінні від інших сфер господарської діяльності відносини. Наявність специфічних відносин покликана забезпечити дотримання основних принципів на яких будується функціонування енергетичних ринків, як то забезпечення енергетичної безпеки; збереження цілісності, забезпечення надійного та ефективного функціонування енергосистеми; єдиного диспетчерського (оперативно-технологічного) управління нею.

Вказані специфічні риси призводять до необхідності формування в енергетиці ефективних, а головне швидких правових механізмів, які мають забезпечити на практиці реальне відшкодування збитків учасникам енергетичних ринків.

Окрім відшкодування збитків існують і інші форми відповідальності, як то штрафні, оперативно-господарські, адміністративно-господарські санкції.

Наявність, інших, окрім саме відшкодування збитків, видів відповідальності, очевидно свідчить, про те, що відшкодування збитків має переваги і недоліки, і має застосовуватись в залежності від індивідуальних обставин вчиненого правопорушення, складу учасників та обраного способу відновлення порушених прав кредитора.

Перевагами відшкодування збитків в енергетиці є те, що така форма відповідальності, на відміну від інших, тісно пов'язана саме з тими збитками, які понесла управнена сторона. В результаті відшкодування збитків управнена сторона має можливість відновити свій майновий стан до того стану, який існував до його порушення. Таким чином саме в енергетиці відшкодування збитків має бути основною формою господарсько-правової відповідальності, з метою недопущення стягнення надмірних сум з учасників ринку, що може призвести до втрати ними своєї платоспроможності, як результат неможливості здійснення ними своїх функцій на енергетичних ринках.

Крім того, на відміну від інших форм відповідальності, в склад збитків, можуть бути включені реальні збитки (вартість втраченого, пошкоджен-

ного майна); додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), не-одержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом, що також є позитивною рисою, адже таким чином враховуються всі можливі витрати кредитора.

Негативними рисами відшкодування збитків є складність їх розрахунку та доведення. Для застосування такої міри відповідальності, як відшкодування збитків, потрібна наявність повного складу правопорушення. Відсутність хоча б одного з елементів, утворюючих склад правопорушення, звільняє боржника від відповідальності за порушення у сфері господарської діяльності, оскільки його поведінка не може бути кваліфікована як правопорушення.

В цілому, допускається, що боржник може добровільно компенсувати завдані збитки кредитору, навіть у разі відсутності усіх зазначених складових правопорушення, але якщо він відмовиться від добровільної оплати, то доведення в суді цих складових є обов'язковим і тоді тягар їх доказування покладається саме на кредитора.

При цьому, позитивним моментом в правозастосовній практиці є те, що суди почали більш активно застосовувати концепцію «доведеності розміру збитків з розумним ступенем достовірності».

Така концепція передбачає, що якщо боржник не спростовує розрахунки кредитора щодо розміру збитків, то такий розмір збитків є доведеним із розумним ступенем достовірності, а тому такі збитки мають бути стягнуті судом. Використання такого підходу не виключає можливості здійснення судом перерахунку розміру збитків самостійно або шляхом проведення відповідної експертизи.

Досить поширеним порушенням в сфері енергетики, внаслідок якого завдаються збитки учасникам енергетичних ринків, є «викрадення енергії» споживачами (електроенергія, природний газ, речовини, що транспортуються трубопровідним транспортом) не залежно від способів реалізації такого викрадення (споживання без договору, вплив на роботу лічильників, з метою зменшення їх показів, зупинення роботи, зрив, пошкодження пломб на засобах вимірювальної техніки та ін.).

До складу таких збитків, окрім вартості самої енергії також можуть бути включені додаткові витрати (штрафні санкції, за спожиту енергію сплачені іншим учасникам енергетичних ринків, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), не одержаний прибуток (втрачена вигода).

Отже, у випадку з «викраденням енергії» маємо зрозумілу, класичну юридичну конструкцію: наявні неправомірні дії боржника, наслідком яких є нане-

сення збитків учаснику енергетичних ринків (кредитору), які мають бути відшкодовані боржником.

При цьому, правозастосовна судова практика таку конструкцію оцінює по іншому. Так, до 2020 року судова практика зводилась до того, що нарахування між суб'єктами господарювання вважались оперативно-господарською санкцією, тому суди розглядали спори між суб'єктами господарювання, як про стягнення нарахувань (санкцій) за позовами енергокомпаній так і про їх скасування за позовами споживачів.

Потім, 14.01.2020 Велика Палата Верховного Суду (справа № 910/17955/17) [17] дійшла висновку, що нарахування за недовраховану електроенергію, здійснене на підставі договору, є платою за поставлену електричну енергію, а відповідно такі нарахування не є оперативно-господарською санкцією.

Така позиція Верховного Суду не врахувала декілька суттєвих нюансів, а саме нарахування по Актам порушень здійснюються не по приладам обліку (дані приладів обліку не враховуються), як то передбачено договором, а по спеціальній методиці, яка фактично встановлює порядок розрахунку збитків.

Нарахування по методиці, як правило, є значно вищими, ніж нарахування по лічильнику, викрадення енергії можливо і без договору взагалі (деліктні зобов'язання).

Висновки викладені в зазначеній Постанові Великої палати, призвели до того, що після її прийняття, при стягненні з споживача нарахувань за «недовраховану» енергію, на суми таких нарахувань також нараховуються і суми передбачені ст. 625 ЦК України, а при наявності договору також пеня і штраф. Хоча до її прийняття в стягненні таких нарахувань суди відмовлялися, адже вважали такі нарахування оперативно-господарськими санкціями, а за загальним правилом санкції на санкції не нараховуються. Очевидно, що суд не передбачав таких наслідків для споживача формулюючи свої висновки, адже тим самим становище споживача тільки погіршилося.

Іншим проблемним питанням по такого виду правопорушенням є те, що існуючі підзаконні нормативні акти НКРЕКП, які регулюють порядок розрахунку недоврахованої енергії, не оперують поняттям «збитки». Такий підхід Регулятора, призводить до того, що при розрахунку, вартості «недоврахованої енергії», окрім саме вартості енергії, взагалі не враховуються додаткові витрати оператора системи⁴, як то неустойка, вартість проведених експертиз, гроші в часі, втрачена вигода, тощо.

⁴ Оператор системи — учасник енергетичного ринку — оператор системи розподілу електроенергії, оператор газорозподільних систем — особа, на яку покладено обов'язок здійснювати розрахунок та стягнення вартості недоврахованої енергії, сплачувати її вартість іншим учасникам ринку електричної енергії.

Крім того, вказане порушує один з основоположних принципів функціонування енергетичних ринків, а саме неможливість поєднання діяльності з управління системою розподілу, яку здійснюють оператори системи з діяльністю з постачання енергії, яку мають здійснювати окремі суб'єкти господарювання — постачальники.

Розділення діяльності з розподілу енергії та її постачання — анбандлінг⁵ є однією з основних умов для імплементації Україною вимог Європейського союзу в енергетичному секторі.

Запропонований Регулятором, при розрахунку вартості недоврахованої енергії, підхід унормовує ситуацію за якої особа, яка споживає енергію без договору, має сплачувати її вартість оператору системи і за умови, якщо споживання енергії є тривалим, то оператор системи стає для такого споживача також і постачальником, тобто особою, яка закупає для такого споживача енергію на організованих сегментах ринку і здійснює її постачання для такого споживача.

Вартість енергії для кінцевого споживача складається з вартості саме енергії, як товару, вартості послуг з її транспортування (передача, розподіл), вартості послуг постачальника, податків, акцизів і зборів. У разі розрахунку вартості енергії по затвердженім Регулятором правилам, вартість послуг постачальника не включається в такий розрахунок, що в свою чергу може призвести до ситуації при якій споживачу вигідніше споживати енергію без договору з постачальником, фактично викрадати, ніж при наявності такого договору, що є недопустимим.

Всі ці проблемні питання, можна було б вирішити шляхом внесення Регулятором змін до нормативно-правової бази, в частині чіткого визначення порядку нарахування вартості недоврахованої енергії, при наявності договорів з оператором системи, постачальником, за їх відсутності, визначити правову природу таких нарахувань, їх склад.

Зміни повинні також передбачати передачу ролі особи, що має право на стягнення збитків з оператора системи на постачальника з спеціальними обов'язками, наприклад на постачальника «останньої надії», постачальника універсальних послуг, які сьогодні створені і діють, як на ринку природного газу, так і на ринку електричної енергії.

Щодо формування правозастосовної практики, яка часто не враховує специфічні умови діяльності учасників енергетичних ринків, судам слід було б

⁵ Анбандлінг на енергетичних ринках — процес розділення послуг, пов'язаних з виробництвом, транспортуванням (передача, розподіл) та постачанням енергії, з метою регулювання ринку та створення умов для конкуренції. Анбандлінг є важливим елементом реформування енергетичного сектору, оскільки він сприяє розвитку конкуренції, забезпечує ефективне використання ресурсів та стимулює інновації в галузі енергетики, що в свою чергу призводить до підвищення якості та доступності енергії для споживачів.

звернутись до поширеної міжнародної практики залучення висновків від *amicus curiae*⁶ при розгляді спорів в сфері енергетики.

Роль *amicus curiae* в Україні могли б відігравати експерти енергетичних ринків, працівники провідних енергетичних компаній країни, працівники НКРЕКП, Держенергонагляду, профільних вищих навчальних закладів, громадських організацій відповідної направленості. Зазначені особи, могли б надати допомогу суду в формуванні позицій не тільки щодо конкретних ситуацій, а й щодо контексту кожної справи.

Як зазначають А. Тенасе та Г. Папуашвілі в своєму дослідженні [18], *Amicus curiae* (*amicus*) висновки «друзів суду» надаються особами, які мають високий рівень зацікавленості в предметі розгляду, але не є стороною та не беруть безпосередньої участі у судовому процесі. Такий висновок може надавати «унікальну інформацію або представляти погляди, що можуть допомогти суду», виходячи за межі того, що в змозі або бажають надати сторони. Таким чином, інтерес авторів *amicus* у справі є більш віддаленим та часто ширшим. Автор *amicus* може мати зацікавленість в іншій справі, на яку може вплинути судові рішення (але не настільки, щоб висновок *amicus* фактично міг впливати на хід справи).

Amicus може подаватися до конституційного або інших верховних судів фізичною або юридичною особою, неурядовою або міжнародною організацією. Висновки *amicus* «зазвичай спрямовуються на захист інтересів осіб чи організацій, не представлених у процесі, але інтересам яких потенційно загрожує судовий процес».

Так як викрадення енергії є досить поширеним, Регулятором розроблені методики розрахунку вартості недоврахованої енергії, які включення до правил, які впроваджені на енергетичних ринках. Методики передбачають випадки її застосування, формули розрахунку вартості недоврахованої енергії, які в свою чергу визначають період нарахування, застосування різноманітних коефіцієнтів, згідно яких оператор системи має розраховувати вартість недоврахованої енергії.

Наявність методик на енергетичних ринках з одного боку максимально формалізує процес здійснення донарахувань за недовраховану енергію, таким чином обмежуючи можливість порушення прав боржника кредитором, з іншого боку такі обмеження не дозволяють застосовувати вимоги методик, у випадках викрадення енергії способами, які такими методиками не передбачені, до розрахунків включаються витрати операторів системи, які фактично він міг і не понести.

Для прикладу, при розрахунку вартості недоврахованої електричної енергії враховується вар-

⁶ *Amicus curiae* (лат.) — друг суду.

тість її закупівлі оператором системи на балансу-ючому ринку, тобто це сама висока ціна на ринку, при тому, що оператор системи може закупити її на ринках, де ціна значно нижче ніж на балансу-ючому ринку (різниця може становити до 30% вартості).

В цілому практика застосування таких методик свідчить про необхідність їх удосконалення, шляхом узагальнення та надання можливості учасникам ринків застосовувати їх положення з більш ширшим власним розсудом, з одночасним посиленням відповідальності учасників ринку за зловживання своїми правами. Методики повинні враховувати загальні підходи до відшкодування збитків, які закріплені, як на законодавчому рівні, так і на рівні сформованої судової практики, зокрема чітко визначати, якою формою господарсько-правової відповідальності є донарахування недоврахованої енергії, хто має право проводити такі донарахування, що і як має включатись до складу таких нарахувань, які наслідки і коли можуть настати за умови їх неповної, несвоєчасної оплати, тощо.

Іншим прикладом методики відшкодування збитків на енергетичних ринках можна вважати Порядок забезпечення стандартів якості електропостачання та надання компенсацій споживачам за їх недотримання [19]. Фактично в ньому НКРЕКП визначено випадки порушення прав споживача, за яку він має право отримати відповідну компенсацію. Зазначене є нічим іншим, як формою господарсько-правової відповідальності, тобто стягненням збитків, але вони також «завуальовані» Регулятором під компенсацію.

Такі дії Регулятора пов'язані з тим, що стягнення збитків є надмірним тягарем для учасників господарських правовідносин, особливо, коли йде мова з одного боку про учасника енергетичних ринків, а з іншого боку про споживача, або про учасника енергетичних ринків і монополіста, який виконує певні специфічні функції на енергетичних ринках.

При цьому, в сфері енергетики не поодинокими є випадки нанесення збитків учасникам ринку, в тому числі кінцевим споживачам, органами державної влади (НКРЕКП), державними підприємствами, що виконують окремі ролі на енергетичних ринках, суб'єктами природних монополій.

Такими підприємствами в сфері природного газу є НАК «Нафтогаз України» (монополія, яка забезпечує розвідку та видобування вуглеводнів, зберігання природного газу, транспортування нафти, трейдинг, постачання газу кінцевим споживачам, газорозподіл, теплоенергетику), ТОВ «Оператор газотранспортної системи» (монополія, яка забезпечує транспортування природного газу споживачам України та країн Європейського Союзу), оператори газорозподільних систем (Облгази), постачальники газу, тощо.

В сфері електроенергетики такими підприємствами є ПрАТ «НЕК Укренерго» (оператор системи передачі електроенергії, оператор розрахунків, адміністратор комерційного обліку, адміністратор DataHub, оператор балансуючого ринку електроенергії, центральний диспетчер), АТ «НАЕК Енергоатом» (найбільший виробник, трейдер, експортер), ДП «Гарантований покупець» (купівля всієї «зеленої енергії», розрахунки з виробниками ВДЕ⁷), та ін.

Як правило, у разі нанесення збитків зазначеними вище суб'єктами (органами державної влади, природними монополіями) іншим учасникам ринку, споживачам, тощо зазначені вище суб'єкти перебувають у більш вигідному положенні по відношенню до кредитора, т.я. вони мають інші способи впливу на таких учасників, а тому стягнення збитків з них, як правило не ініціюється і не проводиться.

Така ситуація в довгостроковій перспективі призводить або може призвести до випадків, коли порушення прав інших осіб стають безкарними, а відповідно жодних дій щодо їх усунення в майбутньому особи, чії дії призвели до нанесення збитків, не вживають. В даному аспекті важливим є формування нормативного підґрунтя для безакцептного відшкодування збитків такими суб'єктами, а вже у разі їх незгоди з таким відшкодуванням саме вони мають доводити відсутність підстав для такого відшкодування.

Нормативне обґрунтування такого механізму може бути створене по аналогії з стандартами якості, які вже реалізовані і діють в сфері електроенергетики і передбачають безакцептне зменшення вартості послуг, в разі порушенням прав споживачів учасником ринку електричної енергії (постачальником, оператором системи). Крім того, потрібно на законодавчому рівні визначити учасників енергетичних ринків, інших суб'єктів, що здійснюють діяльність на енергетичних ринках між якими повинні бути створені спеціальні механізми відшкодування збитків, порядок розрахунку їх розміру та безпосередньо механізми відшкодування.

Такі законодавчі зміни забезпечили б справедливе відшкодування збитків управленій стороні, а головне такі механізми стали б ефективними рушіями змін в існуючі на енергетичних ринках процеси, які формують передумови порушення прав інших учасників енергетичних ринків, особливо найменш захищених — споживачів.

В цілому можна констатувати, що відшкодування збитків, як форма господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики є ефективним способом поновлення порушених прав кредитора, при цьому така форма є складною для реалізації,

⁷ ВДЕ — відновлювальні джерела енергії.

у випадку добровільної відмови боржника від відшкодування збитків.

Не зважаючи на ефективність такої форми відповідальності спеціальне законодавство в сфері енергетики (Закони України «Про ринок електричної енергії» [20], «Про ринок природного газу» [21], «Про трубопровідний транспорт» [22], «Про НКРЕКП») не оперує поняттями «збитки», «відшкодування збитків» при описі питань відповідальності за порушення законодавства, що регулює функціонування енергетичних ринків, хоча відповідальності на енергетичних ринках у вказаних Законах виділено окремий розділ.

Так на ринку електричної енергії, природного газу спеціальними Законами передбачено такі види відповідальності: попередження про необхідність усунення порушень; штраф; зупинення дії ліцензії; анулювання ліцензії. Очевидним є той факт, що такі види відповідальності направлені на ліцензіатів, що здійснюють діяльність на енергетичних ринках і фактично описують адміністративно-господарські санкції та взагалі не враховують інші форми господарсько-правової відповідальності. Зазначене, в свою чергу, свідчить про те, що законодавець регулювання господарсько-правової відповідальності на енергетичних ринках покладає на загальні норми права, тобто норми ЦК України і ГК України.

Спеціальне законодавство направлене не на захист інтересів учасників енергетичних ринків, коло яких визначено цими ж спеціальними законами, а на врегулювання питань пов'язаних з притягненням Регулятором до відповідальності ліцензіатів на енергетичних ринках.

Такий підхід в цілому свідчить про не ефективність і односторонність такого нормативного регулювання, адже в переліку правопорушень, який наведений в цих же спеціальних Законах, передбачено такі види порушень, які можуть бути вчинені тільки споживачем (крадіжка енергії, самовільне підключення до об'єктів енергетики, споживання енергії без приладів обліку та ін.). Отже, спеціальне законодавство в цій частині потребує доопрацювання та удосконалення.

Щодо відшкодування збитків енергетиці, завданих збройною агресією Російської Федерації, то на сьогодні оцінка розміру збитків відрізняється в різних джерелах, крім того об'єкти енергетики продовжують руйнуватися внаслідок цілеспрямованих атак російських військ, тому така оцінка не буде завершена до завершення військових дій.

Так, відповідно до інформації від Київської школи економіки, станом на січень 2024 року збитки української енергетики вже становили понад 9 млрд. доларів США [23, с. 15], розмір збитків зростає з кожним днем, з кожною новою атакою російських військових.

При цьому, основоположними принципами функціонування енергетики є безперервність та

доступність, а дотримання цих принципів можна забезпечити лише шляхом належної експлуатації, ремонту, реконструкції, відновлення пошкоджених, зруйнованих об'єктів енергетики.

Наразі фінансування заходів щодо відновлення, відшкодування збитків завданих об'єктам енергетики здійснюється декількома шляхами, як то фінансування за власні кошти учасників енергетичних ринків, за кошти власників, акціонерів, кредитні кошти, кошти іноземних донорів, кошти бюджетів різних рівнів, тощо.

Очевидним є факт, що держава — агресор має нести повну відповідальність за нанесену нею шкоду, в т.ч. шляхом відшкодування збитків, але існуючих міжнародних правових механізмів, які б могли забезпечити відшкодування збитків державою агресором не напрацьовано, хоча ідеї вже формуються. Зокрема такі ідеї зводяться до конфіскації активів РФ за кордоном та подальше спрямування їх на погашення завданих збитків та/або до конфіскації лише відсотків від таких активів, які накопичилися за період війни та ін.

Російський бізнес, в т.ч. державні компанії РФ, активно вкладали кошти в українську економіку, значна кількість активів належала колаборантам, які сприяли неспровокованій агресії РФ і щодо яких введені національні санкції. Українська економіка вже має внутрішні ресурси, для формування національного фонду, кошти з якого можуть бути направлені на відшкодування збитків завданих РФ.

При цьому, в Україні має бути створено прозорий і дієвий механізм, як саме створення фонду, так і використання коштів з такого фонду.

Потрібно зазначити, що певний фонд відшкодування збитків в Україні вже створений і діє. Так, Постановою КМУ № 118 від 10.02.2023 «Про затвердження Порядку використання коштів фонду ліквідації наслідків збройної агресії» [24] передбачено створення фонду ліквідації наслідків збройної агресії. Станом на кінець 2023 року в Фонді було акумульовано 61,8 млрд. грн. [25].

При цьому, розподіл коштів з цього фонду здійснюється у відповідності до зазначеної Постанови на відбудову, реконструкцію інфраструктури, об'єктів життєдіяльності, соціальних об'єктів, закупівлю соціального транспорту та ін. Звернення про виділення коштів фонду на проекти (об'єкти, заходи) за рахунок коштів фонду ліквідації наслідків збройної агресії, подаються до Мінінфраструктури центральними органами виконавчої влади, а також обласними, Київською міською держадміністраціями (обласними військовими, Київською міською військовою адміністраціями) з урахуванням пропозицій органів місцевого самоврядування (відповідних військових адміністрацій у разі їх утворення). Очевидно, що створений механізм не враховує багатьох аспектів, галузей, що потре-

бують допомоги і постраждали від агресії Росії, а відповідно не є і не може вважатись механізмом справедливим.

Важливо враховувати, що енергетика не єдина галузь, яка зазнала таких катастрофічних збитків, збитків зазнали і інші сфери економіки, а головне, потрібно пам'ятати — війна забрала життя і здоров'я багатьох українців, громадян інших національностей, сім'ї втратили рідних, близьких.

Отже, вже сьогодні на національному рівні Україна може забезпечити дієвий правовий механізм використання активів РФ, що знаходяться на території України задля компенсації завданих внаслідок бойових дій збитків.

Запропонований механізм може передбачати такі основні складові:

Зняття на законодавчому рівні з РФ імунітету від юрисдикції України на території України. Верховний Суд, на рівні практики, підтвердив можливість стягнення з РФ збитків національними судами, але такий підхід є недостатнім з точки зору легітимізації таких дій на території України. Держава має чітко і зрозуміло заявити, що має намір націоналізувати активи РФ на території України і що такі активи будуть направлені на відшкодування збитків завданих військовою агресією РФ. Окремо має бути розглянуто питання відповідальності осіб, що сприяли агресії, як то суб'єкти господарювання, органи влади, посадові особи Республіки Білорусь.

Визначення на законодавчому рівні поіменного переліку активів РФ, що підлягають конфіскації (власність держави РФ, як суб'єкта міжнародного права; громадян РФ, крім тих, що проживають на території України на законних підставах; колаборантів; юридичних осіб, створених та зареєстрованих відповідно до законодавства РФ; юридичних осіб, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є РФ, громадянин РФ, крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства РФ, юридичні особи, утворені відповідно до законодавства іноземної держави, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, яких є Російська Федерація, громадянин Російської Федерації, крім того, що проживає на території України на законних підставах) — далі активи.

Формування Національного фонду компенсації збитків від неспровокованої агресії Російської Федерації.

Визначення уповноваженого суду для розгляду справ про стягнення збитків з РФ.

Визначення належного складу учасників таких справ. З метою дотримання справедливого балансу

сторін та унеможливлення безпідставного стягнення коштів на користь осіб, які не зазнали збитків внаслідок дій РФ, має бути забезпечено в таких судах представництво інтересів відповідача. Як приклад таке представництво може бути покладено на органи прокуратури, Міністерства юстиції.

Визначення спрощеного порядку розгляду судами заяв про стягнення активів, з метою скорочення строків такого стягнення.

Визначення розмірів, порядку сплати або звільнення від сплати судового збору при поданні позовів про стягнення активів.

Надання на законодавчому рівні повноважень особам публічного права України (далі також — ініціатор) ініціювати стягнення активів РФ на користь держави України, для подальшого використання таких активів, з метою фінансування фонду. Звернення до суду таких осіб має бути визначено, як обов'язок і не передбачати дискреції для них звертатися чи не звертатися за стягненням активів, чітко також мають бути визначені повноваження таких осіб, процесуальні строки, відповідальність.

Звернення ініціатора до суду та стягнення за рішенням суду активів РФ на користь держави за позовом ініціатора.

Пред'явлення ініціатором на примусове виконання такого рішення суду до органів Державної виконавчої служби.

Стягнення Державною виконавчою службою на рахунок з спеціальним режимом використання відкритий в Державній казначейській службі (далі також — Рахунок) коштів, вартості активів, для подальшого їх розподілу між особами, що зазнали збитків внаслідок збройної агресії РФ.

Алгоритм розподілу коштів з Рахунку має бути прозорим, з можливістю відкритого доступу до інформації щодо стягнутих з РФ активів, повідомлень, про їх розподіл, декларуванням про отримання коштів, тощо.

Крім того, такий алгоритм має передбачати певні черги для кредиторів, які мають бути чітко визначені та врегульовані.

Для прикладу, можна скористатися сформованим підходом до розподілу коштів боржника, який на с.д. діє при примусовому виконанні рішень суду, розгляді справ про банкрутство з деякими змінами, які наведені нижче.

Так, черги задоволення вимог щодо відшкодування збитків можуть бути розділені таким чином (в порядку черговості):

- 1) внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, втраті годувальника;
- 2) внаслідок заподіяння шкоди//руйнування єдиного помешкання громадян, в якому проживали//проживають потерпілий, його сім'я;
- 3) внаслідок заподіяння шкоди//руйнування соціальних закладів (заклади охорони здоров'я,

- освіти, надання адміністративних послуг населенню);
- 4) внаслідок заподіяння шкоди//руйнування об'єктів сил оборони, що безпосередньо забезпечують діяльність і виконання завдань силами оборони;
 - 5) внаслідок заподіяння шкоди//руйнування об'єктів електроенергетики, постачання природного газу, теплопостачання, водопостачання і водовідведення, які безпосередньо задіяні у виробничому процесі;
 - 6) всі інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги можуть задовольнятися в міру надходження на спеціальний рахунок коштів від продажу активів після повного задоволення вимог попередньої черги.

У разі недостатності коштів, одержаних від продажу активів, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги.

У разі відмови кредитора від отримання коштів протягом розумного строку, державний виконавець розподіляє ці кошти між іншими кредиторами. У разі відмови кредитора від отримання коштів, такі вимоги вважаються погашеними.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Враховуючи викладене можна констатувати, що стягнення збитків є ефективним способом захисту прав кредитора, але складним до реалізації на практиці. Вказане, в свою чергу, в сфері енергетики призвело до того, що на законодавчому рівні, усілякими способами, поняття «відшкодування збитків» підмінюється іншими поняттями, такими як «компенсація», «нарахування вартості необлікованої енергії», тощо.

Хоча юридичний аналіз таких компенсацій, нарахувань, дає можливість стверджувати, що вони є нічим іншим, як відшкодуванням збитків, але така підміна понять в нормативних документах надає можливість кредитору відшкодувати збитки без необхідності доведення усіх необхідних складових, доведення яких є обов'язковим саме при стягненні збитків.

З одного боку така ситуація має позитивні риси, адже надає кредитору можливість отримати справедливе відшкодування в спрощеному порядку, з іншого боку така підміна понять призводить до правової невизначеності для боржника і кредитора, в частині визначення складу збитків, адже, як правило, в сфері енергетики до складу компенсацій, нарахувань не включаються втрачена вигода, додаткові витрати, тощо. Така ситуація на енергетичних ринках свідчить про порушення основоположних принципів правотворчої діяльності, які закріплені в Законі «Про правотворчу діяльність» [26], а саме принципів юридичної визначеності, системності, наукового забезпечення, а тому підходи щодо регулювання відшкодування збитків на енергетичних ринках мають бути змінені з врахуванням викладеного.

Щодо відшкодування збитків, завданих внаслідок неспровокованої військової агресії РФ, то вирішення цього питання лежить в двох площинах, а саме в площині міжнародного права і в площині національного права. Якщо вирішення питання в площині міжнародного права не буде вирішено до підписання мирної угоди та перемоги України, то питання на рівні національного законодавства можна і потрібно вирішити вже сьогодні, пропозиції щодо такого регулювання викладені в тексті цієї доповіді.

Література

1. Сприяння виправленню та відшкодуванню за агресію проти України : Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй A/RES/ES-11/5.
2. Про укладення Розширеної часткової угоди щодо Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України : Резолюція CM/Res(2023)3. Ухвалено Комітетом міністрів 12.05.2023 на 1466-му засіданні заступників міністрів. URL: <https://rm.coe.int/cm-res-2023-3-ukr/1680ac1d39> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Сидорович Я. Конфіскація російських активів та притягнення країни-агресора до відповідальності. ANTS. 2023. URL: <https://ants.org.ua/konfiskacziya-rosijskih-aktiviv-ta-prityagnennya-kra%D1%97ni-agresora-do-vidpovidalnosti/> (дата звернення: 17.04.2024).
4. Сприяння здійсненню правового захисту та забезпеченню відшкодування збитків у зв'язку з агресією проти України : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН: ES-11/5 від 14.11.2022.
5. Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації : Постанова КМУ від 03.03.2022 № 187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11.05.2022 Про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів : Указ Президента від 11.05.2022 № 326/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326/2022#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
7. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 22 с.

8. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 21 с.
9. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 22 с.
10. Єсіпова Л.О. Цивільно-правова сутність понять збитки та шкода. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 33–36.
11. Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 23.01.2024).
12. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV ВІД 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.01.2024).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України № 289-VIII від 07.04.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
14. Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 07.12.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
15. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України № 1540-VIII від 22.09.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
16. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27.11.2019 по справі № 522/1423/16-ц. URL: <https://iplex360.com.ua/sud.php?doc=86400592> (дата звернення: 17.04.2024).
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.01.2020 в справі № 910/17955/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87053623> (дата звернення: 17.04.2024).
18. Тенасе А., Папуашвілі Г. Концепція AMICUS CURIAE у сучасному правосудді. Концептуальний документ для Конституційного Суду України. 2022. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/c/523443.pdf> (дата звернення: 17.04.2024).
19. Про затвердження Порядку забезпечення стандартів якості електропостачання та надання компенсацій споживачам за їх недотримання : Постанова НКРЕКП № 375 від 12.06.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0375874-18#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
20. Про ринок електричної енергії : Закон України № 2019-VIII від 13.04.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
21. Про ринок природного газу : Закон України № 329-VIII від 09.04.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
22. Про трубопровідний транспорт : Закон України № 192/96-ВР від 15.05.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
23. Звіт про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії Росії проти України, станом на початок 2024 року. *Київська школа економіки*. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2024/04/01.01.24_Damages_Report.pdf (дата звернення: 17.04.2024).
24. Про затвердження Порядку використання коштів фонду ліквідації наслідків збройної агресії : Постанова КМУ № 118 від 10.02.2023. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/КР230118?an=10> (дата звернення: 17.04.2024).
25. Із загального обсягу 61,7 млрд. грн Фонду ліквідації наслідків збройної агресії у 2023 р. виділено 58,2 млрд. *Інтерфакс Україна*. 2024. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/960621.html> (дата звернення: 17.04.2024).
26. Про правотворчу діяльність : Закон України № 3354-IX від 24.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 17.04.2024).

References:

1. Promoting correction and compensation for aggression against Ukraine: Resolution of the General Assembly of the United Nations A/RES/ES-11/5.
2. On the conclusion of the Extended Partial Agreement on the Register of Damages Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine Resolution CM/Res (2023)3. Adopted by the Committee of Ministers on 12.05.2023 at the 1466th meeting of deputy ministers. URL: <https://rm.coe.int/cm-res-2023-3-ukr/1680ac1d39> (date of access: 17.04.2024).
3. Sydorovich Ya. Confiscation of Russian assets and bringing the aggressor country to justice. *ANTS*. 2023. URL: <https://ants.org.ua/konfiskacziya-rosijskih-aktiviv-ta-prityagnennya-kra%D1%97ni-agresora-do-vidpovidalnosti/> (date of access: 17.04.2024).
4. Promoting legal protection and providing compensation for damages in connection with aggression against Ukraine: Resolution of the UN General Assembly: ES-11/5 dated 14.11.2022.
5. On ensuring the protection of national interests in future lawsuits by the state of Ukraine in connection with the military aggression of the Russian Federation: Resolution of the CMU dated 03.03.2022 No. 187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text> (date of access: 17.04.2024).

6. On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated 11.05.2022 On the forced seizure of property rights of the Russian Federation and its residents in Ukraine. Presidential Decree No. 326/2022 of May 11, 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326/2022#Text> (date of access: 17.04.2024).
7. Podkolzin I. V. Damages and their compensation in the contract law of Ukraine: abstract of the dissertation of the candidate of legal sciences: 12.00.03. Kyiv, 2009. 22 p.
8. Krysan T. Ye. Damages as a category of civil law of Ukraine: abstract of the dissertation of the candidate of law sciences: 12.00.03. Odesa, 2008. 21 p.
9. Yanchuk A. V. Compensation for damages to protect civil rights and interests: abstract of the dissertation of the candidate of law sciences: 12.00.03. Kyiv, 2011. 22 p.
10. Yesipova L. O. The civil-legal essence of the concepts of damage and damage. *Journal of a civilian*. 2015. Vol. 18. P. 33–36.
11. Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine No. 436-IV dated January 16, 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (date of access: 23.01.2024).
12. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine No. 435-IV DATED 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (date of access: 23.01.2024).
13. On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the protection of investors' rights: Law of Ukraine No. 289-VIII dated 04/07/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text> (date of access: 17.04.2024).
14. About banks and banking activities: Law of Ukraine No. 2121-III dated 07.12.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (date of access: 17.04.2024).
15. About the National Commission, which carries out state regulation in the spheres of energy and communal services: Law of Ukraine No. 1540-VIII dated September 22, 2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text> (date of access: 17.04.2024).
16. Resolution of the Civil Court of Cassation as part of the Supreme Court dated November 27, 2019 in case No. 522/1423/16-ts. URL: <https://iplex360.com.ua/sud.php?doc=86400592> (date of access: 17.04.2024).
17. Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated January 14, 2020, in case No. 910/17955/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87053623> (date of access: 17.04.2024).
18. Tenase A., Papuashvili G. The concept of AMICUS CURIAE in modern justice. *Conceptual document for the Constitutional Court of Ukraine*. 2022. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/c/523443.pdf> (date of access: 17.04.2024).
19. On approval of the Procedure for ensuring quality standards of electricity supply and providing compensation to consumers for their non-compliance: Resolution of the NCRECP No. 375 of June 12, 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0375874-18#Text> (date of access: 17.04.2024).
20. On the electric energy market: Law of Ukraine No. 2019-VIII dated 04/13/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (date of access: 17.04.2024).
21. About the natural gas market: Law of Ukraine No. 329-VIII of April 9, 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text> (date of access: 17.04.2024).
22. About pipeline transport: Law of Ukraine No. 192/96-VR dated 15.05.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80#Text> (date of access: 17.04.2024).
23. Report on direct damage to infrastructure from destruction because of Russia's military aggression against Ukraine, as of the beginning of 2024. *Kyiv School of Economics*. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2024/04/01.01.24_Damages_Report.pdf (date of access: 17.04.2024).
24. On the approval of the Procedure for the use of funds of the fund for liquidation of the consequences of armed aggression: CMU Resolution No. 118 of February 10, 2023. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP230118?an=10> (date of access: 17.04.2024).
25. Out of the total amount of UAH 61.7 billion of the Fund for liquidation of the consequences of armed aggression in 2023 58.2 billion was allocated. *Interfax-Ukraine*. 2024. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/960621.html> (date of access: 17.04.2024).
26. About law-making activity: Law of Ukraine No. 3354-IX dated August 24, 2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (date of access: 17.04.2024).