



КИЇВСЬКИЙ ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

**Р І Ш Е Н Н Я**

**І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И**

**04 жовтня 2023 року**      **Київ**      **№ 320/10066/23**

Київський окружний адміністративний суд у складі головуючої судді Шевченко А.В., за участю секретаря судового засідання Касаткіної Ю.О.,

позивачки:      Калініченко Л.В.,

представника відповідача:      Анісімова Д.Д.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в порядку загального позовного провадження адміністративну справу за позовом Калініченко Лідії Василівни до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивачки: Ваховський Юрій Іванович, Докудовський Микола Миколайович, Назаренко Віталій Володимирович, Будьонна Оксана Борисівна, Гудзовський Олександр Олександрович, Терентьєва Оксана Володимирівна, Зірка Любов Сергіївна, Овешков Олександр Валерійович, Самодід Григорій Олексійович, про визнання протиправною та нечинною з моменту прийняття постанови,

**В с т а н о в и в:**

Калініченко Л.В. звернулася через електронний кабінет до Київського окружного адміністративного суду з позовом до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг про визнання протиправною та нечинною з моменту прийняття постанови НКРЕКП № 1369 від 01.11.2022, у частині пункту 3.

В обґрунтування позовних вимог зазначила, що пунктом 3 постанови НКРЕКП від 01.11.2022 № 1369 затверджено зміни у Кодекс систем розподілу і зобов'язано користувачів систем розподілу, які встановили генеруючі установки та/або установки зберігання енергії, протягом року з дня набрання чинності цією постановою привести власні генеруючі установки та/або установки зберігання енергії у відповідність до вимог Кодексу систем розподілу шляхом виконання технічних вимог, передбачених пунктом 4.12.2 глави 4.12 та/або пунктом 4.13.2 глави 4.13 розділу IV Кодексу систем розподілу та направлення оператору системи розподілу заяви на встановлення генеруючої установки та/або заяви на встановлення установки зберігання енергії (далі – пункт 3 постанови № 1369), які є протиправними, суперечить вимогам законодавства та безпосередньо порушують права та законні інтереси позивачки, як власника установки, яка генерує електричну енергію з енергії сонячного випромінювання.

Ухвалою Київського окружного адміністративного суду від 07.06.2023 відкрито загальне позовне провадження, призначено підготовче засідання на 04.07.2023.

04.07.2023 підготовче засідання знято з розгляду у зв'язку з перебуванням судді у відпустці, чергове засідання призначено на 19.07.2023 о 13 год. 30 хв.

19.07.2023 у підготовчому засіданні оголошено перерву до 02.08.2023 до 14 год. 00 хв.

Крім того, суд ухвалою від 19.07.2023 залучив до участі у справі в якості третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивачки: Ваховського Ю.І., Докудовського М.М., Назаренка В.В., Будьонну О.Б., Гудзовського О.О., Терентьєву О.В., Зірку Л.С., Овешкова О.В.

Заяву Жезномірського М.С. про залучення його до участі у справі в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивачки повернуто заявнику без розгляду.

Відповідач, не погоджуючись із доводами позивачки, надав відзив на позовну заяву, відповідно до якого зазначив, що оскаржувана постанова (пункт 3 постанови) прийнята в межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом України «Про ринок електричної енергії», Законом України «Про альтернативні джерела енергії», інших нормативно-правових актів та у спосіб, визначений законодавством.

Відповідач з посиланням на Рішення Конституційного Суду України (у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Булакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами) від 02.07.2019 № 5-р(І)/2019 вказує, що пункт 3 постанови № 1369 стосується врегулювання відносин, які виникли до прийняття зазначеної постанови і тривають по теперішній час, а саме отримання послуг з розподілу електричної енергії, що передбачає відбір (відпуск) електричної енергії з (до) систем розподілу в місці приєднання електроустановок споживача, відповідно пункт 3 постанови № 1369 матиме вплив на власників генеруючих установок, встановлених до 03.11.2022, у частині необхідності дотримання під час експлуатації таких генеруючих установок технічних вимог, передбачених

пунктом 4.12.2 глави 4.12 розділу IV Кодексу, а отже твердження позивачки про невідповідність оскаржуваного пункту статті 58 Конституції України є безпідставними та хибними.

Відповідач наголошував на тому, що позивачка не наводить конкретну норму матеріального права, якій суперечить пункт 3 оскаржуваної постанови.

Відповідач звернув увагу на тому, що проєкт постанови № 1369 пройшов схвалення в Департаменті із регулювання відносин у сфері енергетики, були проведені відкриті обговорення отриманих пропозицій та зауважень до проєкту постанови № 1369, проведено аналіз впливу постанови № 1369.

Відповідач вказував, що Антимонопольним комітетом України погоджено запропонований НКРЕКП проєкт постанови.

Вказані аргументи відповідача були заперечені позивачкою у наданій суду відповіді на відзив. У свою чергу, відповідачем надано суду власні заперечення на відповідь позивачки на відзив.

Ухвалою суду від 02.08.2023 залучено до участі у справі в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивачки Калініченко Лідії Василівни: Самодіда Григорія Олексійовича.

Відмовлено у задоволенні клопотання Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг про об'єднання справи № 320/10066/23 та справи № 320/17439/23 в одне провадження.

Закрито підготовче провадження і призначено справу до судового розгляду на 11.09.2023. У судовому засіданні 11.09.2023 була оголошена перерва до 04.10.2023

Заслухавши пояснення, доводи та заперечення осіб, які беруть участь у справі, дослідивши подані суду письмові докази, оцінивши їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді у судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, суд встановив таке.

12.10.2018 укладено договір № 4052 «Про стандартне приєднання до електричних мереж систем розподілу» між позивачкою та ПАТ «Полтаваобленерго» (далі - Оператор системи розподілу або ОСР). Невід'ємними частинами договору були: Додаток 1 - Технічні умови стандартного приєднання № 33/4052 до електричних мереж електроустановок від 12.10.2018, Додаток 2 - Розрахунок плати за стандартне приєднання та порядок надання послуги. За цим договором позивачка виконала вимоги технічних умов стандартного приєднання № 33/4052, ОСР приєднав електроустановку житлового будинку, який належить позивачці, до електричних мереж систем розподілу.

28.02.2019 підписано Акт здачі-приймання наданих послуг з приєднання до електричних мереж. Який свідчить про виконання сторонами умов договору № 4052 від 12.10.2018.

16.04.2019 між позивачкою та ОСР було укладено Договір о/р 1260128854 споживача про надання послуг з розподілу електричної енергії. Невід'ємними частинами цього договору є Додаток 1 - Заява приєднання, Додаток 2.1 - Паспорт точки розподілу електричної енергії, Додаток 6.1 - Акт розмежування балансової належності електромереж та експлуатаційної відповідальності сторін, Додаток 7.1 - Однолінійна схема (схема електропостачання споживача із зазначенням ліній, що живлять електроустановки споживача, і точок їх приєднання), Додаток 3 - Відомість про розрахункові засоби обліку активної та реактивної електричної енергії, Додаток 4 - Порядок розрахунків.

06.05.2019 позивачкою подано ТОВ «Полтаваенергозбут» (далі - Постачальник універсальної послуги або ПУП) Заяву-повідомлення вх.№ 295.

06.05.2019 позивачкою подано ОСР Заяву-повідомлення вх. № 1088 про здійснення монтажу генеруючої установки, яка виробляє електричну енергію з енергії сонячного випромінювання.

29.05.2019 між позивачкою і ОСР було підписано було підписано Акт № 1 виконаних робіт з технічної перевірки, заміни, збереження пломб розрахункового засобу обліку. Було проведено заміну одно направленого засобу обліку на дво направлений.

29.05.2019 між позивачкою та ОСР було підписано Акт про відповідність встановленої генеруючої установки приватного домогосподарства.

31.05.2019 між позивачкою та ПУП було укладено Договір про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом приватним домогосподарством № 5260001. Даний договір і до цього часу є діючим, по ньому здійснюється оплата виробленої генеруючою установкою приватного домогосподарства позивачки електричної енергії за «зеленим» тарифом.

04.11.2022 набула чинності постанова НКРЕКП № 1369 від 01.11.2022 «Про затвердження Змін до Кодексу систем розподілу».

Відповідно до пункту 3 цієї постанови користувачі систем розподілу, які встановили генеруючі установки та/або установки зберігання енергії, протягом року з дня набрання чинності цією постановою мають привести власні генеруючі установки та/або установки зберігання енергії у відповідність до вимог Кодексу систем розподілу шляхом виконання технічних вимог, передбачених пунктом 4.12.2 глави 4.12 та/або пунктом 4.13.2 глави 4.13 розділу IV Кодексу систем розподілу та направлення оператору системи розподілу заяви на встановлення генеруючої установки та/або заяви на встановлення установки зберігання енергії.

Зміни до Кодексу систем розподілу затверджені постановою 1369 доповнюють Кодекс систем розподілу пунктом 4.12.2 глави 4.12.

Пункт 4.12.2 встановлює, що для приєднання (підключення) генеруючої установки споживач (власник генеруючої установки) забезпечує виконання таких технічних вимог:

виконання налаштувань параметрів обладнання (інвертора) в межах, визначених державними стандартами;

улаштування технічних засобів та/або проведення відповідного налаштування обладнання (інвертора) для забезпечення автоматичного відключення генеруючої електроустановки від електричної мережі ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР у разі раптового зникнення в ній напруги та для унеможливлення подачі напруги в електричну мережу у разі відсутності в ній напруги (у разі встановлення генеруючої установки з можливістю відпуску електричної енергії, виробленої такою генеруючою установкою, в електричну мережу ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР);

улаштування технічних засобів для недопущення відпуску в електричну мережу ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР електричної енергії, параметри напруги якої не відповідають визначеним державними стандартами (у разі встановлення генеруючої установки з можливістю відпуску електричної енергії, виробленої такою генеруючою установкою, в електричну мережу ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР);

улаштування технічних засобів (смартметр, пристрій для обмеження генерації тощо) та/або проведення відповідного налаштування протиаварійної автоматики для недопущення видачі в електричну мережу ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР електричної енергії, виробленої генеруючою установкою (у разі встановлення генеруючої установки без можливості відпуску електричної енергії, виробленої такою генеруючою установкою, в електричну мережу ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР);

забезпечення місць для опломбування встановлених на виконання технічних вимог технічних засобів захисту, блокувань, захисної автоматики, контролю (у разі встановлення генеруючої установки з можливістю відпуску електричної енергії, виробленої такою генеруючою установкою, в електричну мережу ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР);

забезпечення комерційного обліку електричної енергії відповідно до вимог Кодексу комерційного обліку (у разі встановлення генеруючої установки з можливістю відпуску електричної енергії, виробленої такою генеруючою установкою, в електричну мережу ОСП, ОСР та їх користувачів, ОМСР).

Крім того, згідно з пунктом 4.12.3 глави 4.12 Кодексу систем розподілу передбачено подання однолінійної схеми приєднання генеруючої установки. Потім ОСР перевіряє повноту інформації, зазначеної в заяві і в разі виявлення зауважень повертає її на доопрацювання. Після цього ОСР опломбує засоби захисту, блокувань, захисної автоматики та контролю (пункт 4.12.4); здійснює обстеження генеруючої установки та технічну перевірку вузла обліку (пункт 4.12.5). У разі відсутності зауважень, за результатами обстеження, ОСР оформляє паспорт точки розподілу, акт про технічну перевірку та акт про опломбування встановлених на виконання технічних вимог технічних засобів захисту, блокувань, захисної автоматики, контролю та вузла/вузлів комерційного обліку.

11.04.2023 в пункт 3 постанови № 1369 були внесені зміни постановою НКРЕКП «Про внесення зміни до постанови НКРЕКП від 01 листопада 2022 року № 1369» № 643.

Відповідно змін у пункті 3 постанови НКРЕКП від 01 листопада 2022 року № 1369 «Про затвердження Змін до Кодексу систем розподілу» слова та знак «та направлення оператора системи розподілу заяви на встановлення генеруючої установки та/або заяви на встановлення установки зберігання енергії» виключено.

Позивачка наполягала на задоволенні позовних вимог саме щодо скасування пункту 3 постанови № 1369 в редакції від 01.11.2022, оскільки внесеними змінами суть покладених на позивачку зобов'язань по приведенню генеруючої установки до нових технічних вимог не змінюється. Різниця полягає лише в тому, що після виконання всіх додаткових налаштувань та встановлення додаткових технічних засобів власники генеруючих установок не подають до ОСР заяву про виконання цих дій.

Позивачка, вважаючи, що вказаний 3 пункт постанови № 1369 є протиправним та такими, що підлягають визнанню нечинним, звернулася до суду з даним адміністративним позовом.

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

За змістом частини другої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Згідно з частиною першою статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Згідно з пунктом 18 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України нормативно-правовий акт - акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування.

Відповідно до частини першої статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист.

Так, особливості оскарження нормативно-правових актів передбачені статтею 264 Кодексу адміністративного судочинства України.

Відповідно до змісту частини першої статті 264 Кодексу адміністративного судочинства України, такий порядок поширюється на розгляд адміністративних справ щодо законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим; законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень.

Частинною другою статті 264 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Відповідно до частини третьої статті 264 Кодексу адміністративного судочинства України, нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом всього строку їх чинності.

Слід відмітити, що поняття «юридичний спір» має тлумачитися широко, з урахуванням підходу Європейського суду з прав людини до тлумачення поняття «спір про право» (пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Зокрема, Європейський суд з прав людини зазначив, що відповідно до духу Конвенції поняття «спір про право» має розглядатися не суто технічно, йому слід надавати сутнісного, а не формального значення.

Предмет спору – це об'єкт спірного правовідношення, з приводу якого виник спір. Предмет позову розуміють як певну матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить прийняти судове рішення.

Підстави позову – це обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги щодо захисту права та охоронюваного законом інтересу.

Тобто правові підстави позову – це зазначена в позовній заяві нормативно-правова кваліфікація обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги.

Конституційний Суд України в підпункті 3.6 пункту 3 рішення від 01.12.2004 № 18-рп/2004 (у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)) зазначив, що системний аналіз, який провів Конституційний Суд України, свідчить, що поняття «охоронюваний законом інтерес» у всіх випадках вживання його у законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права» має один і той же зміст.

Судом встановлено і не заперечувалось відповідачем, що пункт 3 постанови 1369 зобов'язує позивачку, як власника належним чином введеної в експлуатацію генеруючої установки приватного домогосподарства, яка виробляє електричну енергію з енергії сонячного випромінювання, та користувача системи розподілу, протягом року з дня набрання чинності цієї постанови, привести власну генеруючу установку у відповідність до вимог Кодексу систем розподілу шляхом виконання технічних вимог передбачених пунктом 4.12.2 глави 4.12 розділу IV Кодексу систем розподілу та направити оператору системи розподілу заяву на встановлення генеруючої установки.

З викладеного убачається, що позивачка є учасником правовідносин у яких застосовано оскаржуване положення нормативно-правового акта, оскаржувана норма впливає на її права і обов'язки, є, на думку позивачки, протиправною, а отже між сторонами наявний спір.

Надаючи правову оцінку спірним правовідносинам, суд виходить з такого.

Правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, її завдання, функції, повноваження та порядок їх здійснення визначаються Законом України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 № 1540-VIII (далі – Закон № 1540-VIII).

Статтю 5 Закону № 1540-VIII визначено, що Регулятор у своїй діяльності керується Конституцією України, цим Законом та іншими законодавчими актами України.

Відповідно, прийняті НКРЕКП рішення мають відповідати Конституції України, Закону № 1540-VIII та іншими законодавчими актами України.

У силу статті 8 Конституції України, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Відповідно до статті 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускає звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод.

Конституції України надає гарантії непорушності права приватної власності (стаття 41 Конституції України).

За приписами частин першої та другої статті 3 Закону № 1540-VIII Регулятор здійснює державне регулювання з метою досягнення балансу інтересів споживачів, суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, і держави, забезпечення енергетичної безпеки, європейської інтеграції ринків електричної енергії та природного газу України.

Регулятор здійснює державне регулювання шляхом: 1) нормативно-правового регулювання у випадках, коли відповідні повноваження надані Регулятору законом; 2) ліцензування діяльності у сферах енергетики та комунальних послуг; 3) формування цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг та реалізації відповідної політики у випадках, коли такі повноваження надані Регулятору законом; 4) державного контролю та застосування заходів впливу; 5) використання інших засобів, передбачених законом.

У силу частини третьої статті 3 Закону № 1540-VIII основними завданнями Регулятора є:

- 1) забезпечення ефективного функціонування та розвитку ринків у сферах енергетики та комунальних послуг;
- 2) сприяння ефективному відкриттю ринків у сферах енергетики та комунальних послуг для всіх споживачів і постачальників та забезпечення недискримінаційного доступу користувачів до мереж/трубопроводів;
- 3) сприяння інтеграції ринків електричної енергії, природного газу України з відповідними ринками інших держав, зокрема в рамках Енергетичного Співтовариства, співпраці з Радою регуляторів Енергетичного Співтовариства, Секретаріатом Енергетичного Співтовариства та національними регуляторами енергетики інших держав;
- 4) забезпечення захисту прав споживачів товарів, послуг у сферах енергетики та комунальних послуг щодо отримання цих товарів і послуг належної якості в достатній кількості за обґрунтованими цінами;
- 5) сприяння транскордонній торгівлі електричною енергією та природним газом, забезпечення інвестиційної привабливості для розвитку інфраструктури;
- 6) реалізація цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг;
- 7) сприяння впровадженню заходів з енергоефективності, збільшенню частки виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії та захисту навколишнього природного середовища;
- 8) створення сприятливих умов для залучення інвестицій у розвиток ринків у сферах енергетики та комунальних послуг;
- 9) сприяння розвитку конкуренції на ринках у сферах енергетики та комунальних послуг;
- 10) інші завдання, передбачені законом.

Статтю 4 Закону № 1540-VIII передбачено, що основними принципами діяльності Регулятора є: 1) законність; 2) самостійність і незалежність у межах, визначених законом; 3) компетентність; 4) ефективність; 5) справедливість; 6) прогнозованість та своєчасність прийняття рішень; 7) адресність регулювання; 8) неупередженість та об'єктивність під час прийняття рішень; 9) відкритість і прозорість, гласність процесу державного регулювання; 10) недопущення дискримінації; 11) відповідальність за прийняті рішення.

У статті 3 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» відзначено, що основними засадами державної політики у сфері альтернативних джерел енергії є: залучення вітчизняних та іноземних інвестицій і підтримка підприємництва у сфері альтернативних джерел енергії; держава вбачає публічний інтерес у сфері альтернативних джерел енергії у нарощування обсягів виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, з метою економного витрачання традиційних паливно-енергетичних ресурсів та зменшення залежності України від їх імпорту шляхом реструктуризації виробництва і раціонального споживання енергії за рахунок збільшення частки енергії, виробленої з альтернативних джерел.

З вказаного слідує, що виконавши технічні умови стандартного приєднання, позивачка здобула право вступити у договірні відносини з ОСР. А уклавши договір купівлі-продажу електричної енергії за «зеленим» тарифом, позивачка отримала можливість отримувати прибуток від продажу надлишку виробленої електричної енергії. Пункт 3 постанови № 1369 ставить набуте право на отримання прибутку за договором купівлі-продажу електричної енергії за «зеленим» тарифом, в залежність від виконання або не виконання нових вимог. Тобто, обмежує вже набуте, у встановлений законом спосіб, право у договірних відносинах.

Частина перша статті 321 Цивільного кодексу України так само, як і стаття 41 Конституції України, стверджує, що право власності є непорушним і ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Прибуток у вигляді певного обсягу грошових коштів отриманий в результаті виконання договору позивачки є майном.

Пункт 3 постанови № 1369 ставить право приватної власності та грошові кошти у вигляді прибутку за договором, право мирного володіння цим майном, у залежність від виконання або не виконання нових вимог, які встановлені пунктом 4.12.2 глави 4.12 розділу IV Кодексу систем розподілу, та набули чинності згідно постанови № 1369.

Прийняте відповідачем рішення має відповідати критеріям, визначеним частиною другою статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, якою передбачено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Згідно із статтею 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію і практику Суду як джерело права.

Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Рисовський проти України» (№ 29979/04) підкреслив особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси. Згідно з пунктом 71 вказаного рішення державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються.

Так, проаналізувавши матеріали справи, а саме надані відповідачем докази на підтвердження правомірності оскаржуваного пункту, суд зазначає, що обґрунтування щодо схвалення проекту постанови НКРЕКП «Про затвердження змін до Кодексу систем розподілу», проведення відкритого обговорення отриманих зауважень та пропозицій проводилось відповідачем в частині саме внесених Змін до Кодексу систем розподілу, а оскаржуваний пункт 3 постанови № 1369 міститься у преамбулі вказаної постанови і містить 4 пункти.

Матеріали справи не містять доказів того, що вказаний пункт був взагалі доведений до зацікавлених осіб до його прийняття.

Суд зазначає, що при прийнятті рішення відповідач повинен виходити із принципів «правової визначеності» та «передбачуваності». Суд констатує, що відповідачем порушено зазначені принципи, оскільки відсутня прогнозованість в прийнятих рішеннях саме в частині покладення обов'язку на вже підключених користувачів приводити свої генеруючі установки у відповідність до внесених у Кодекс систем розподілу змін.

Суд керується позицією, викладеною Венеціанською комісією у своїй доповіді від 04.04.2011 «Верховенство права» де вказано, що правова визначеність є елементом верховенства права та є істотно важливою для питання довіри до судової системи. Аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легко доступним, закон має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Як вказав Європейський Суд у рішенні по справі «Ольссон проти Швеції», норма національного закону не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки своєї поведінки. Згідно з усталеною практикою Європейського суду поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб (рішення у справах «Олександр Волков проти України», «С.Г. та інші проти Болгарії» та ін). Окрім того, Європейський суд зазначає, що відповідальність за подолання недоліків законодавства, правових колізій, прогалин, інтерпретаційних сумнівів лежить, в тому числі, і на судових органах, які застосовують та тлумачать закони (рішення у справах «Веренцов проти України», «Кантоні проти Франції»),

Верховний Суд в постанові від 30.09.2019 в справі № 910/23375/17 зазначив, що дискреційні повноваження не повинні використовуватися органом свавільно, а суд повинен мати можливість переглянути рішення, прийняті на підставі реалізації цих дискреційних повноважень, що є запобіжником щодо свавільних рішень в умовах максимально широкої дискреції державного органу.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 05.03.2020 в справі № 901/511/19 зазначила, що дискреційні повноваження не повинні використовуватися свавільно, а суд має переглянути рішення, прийняті на підставі реалізації цих дискреційних повноважень, особливо якщо позивач укаже на явні та очевидні порушення під час їх ухвалення.

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що дискреційні повноваження не повинні використовуватися свавільно, а суд повинен контролювати рішення, прийняті на підставі реалізації дискреційних повноважень, максимально ефективно.

Суд погоджується з позицією позивачки, що дії відповідача вносять в дані правовідносини елементи не прогнозованості, не стабільності, погіршення інвестиційного клімату, через порушення умов на яких вони залучалися, скорочення обсягу виробництва енергії з альтернативних джерел, збільшення терміну окупності інвестицій. Що прямо суперечить публічному інтересу та іміджу держави в цілому. Також, відповідач, оскаржуваною нормою, прямо порушує публічний інтерес, який, крім іншого, полягає у стабільності, прогнозованості національного законодавства, його відповідності принципам верховенства закону та «законним очікуванням» громадян.

Так, як вже зазначало вище між позивачкою, ОСР та ПУП склалися договірні відносини з приводу введення в експлуатацію електроустановки позивачки, яка виробляє електричну енергію з енергії сонячного випромінювання та купівлі - продажу надлишку електричної енергії виробленої електроустановкою позивачки за «зеленим» тарифом.

Дані правовідносини будувалися у повній відповідності до вимог чинного законодавства, яке діяло на той час.

Аналогічну процедуру вже було проведено у 2019 року, про що свідчать додані до позову копії документів. Зараз НКРЕКП пунктом 3 постанови 1369, зобов'язує позивачку привести свою генеруючу установку до вимог, які не існували раніше. У разі, не проходження повторної процедури, або відмови від її проходження, після 04.11.2023 ОСР відключить генеруючу установку позивачки від електричних мереж систем розподілу (пункти 5.3.8, 11.5.2, 11.5.17 Кодексу систем розподілу, пункти 7.2, 7.5, 7.6 Правил роздрібного ринку електричної енергії). У наслідок чого, домогосподарство позивачки втратить можливість, як споживати електричну енергію з мереж системи розподілу, так і направляти надлишок виробленої електричної енергії з енергії сонячного випромінювання до мереж систем розподілу. А отже, і отримувати гарантовані статтею 9-1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» виплати за «зеленим» тарифом за надлишок виробленої електричної енергії з енергії сонячного випромінювання позивачка буде позбавлена.

Вказане підтверджується листом АТ «Полтаваобленерго» від 03.07.2023, відповідно до якого у разі зниження показників якості електричної енергії з вини користувача до величин, які порушують нормальне функціонування електроустановок товариства або інших користувачів (зокрема, внаслідок невиконання технічних вимог) АТ «Полтаваобленерго» має право без попередження припинити повністю розподіл електричної енергії за адресою розташування генеруючої установки.

Суд відхиляє заперечення відповідача щодо подання такого доказу з порушенням встановленого Кодексом адміністративного судочинства України порядку.

Так, позивачка отримала вказаний лист 13.07.2023, вже після спливу строків на подання відповіді на відзив, але в межах підготовчого провадження у справі. Відповідно до пункту 7 частини другої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України суд вправі самостійно витребувати додаткові докази, сторони вправі подати додаткові докази та пояснення як в межах підготовчого засідання, так і після закриття підготовчого засідання, подавши при цьому відповідне клопотання.

Суд також звертає увагу, що вказаний лист не є доказом протиправності оскаржуваного пункту постанови № 1369, а свідчить більше про спростування доводів відповідача про непорушення прав позивачки вказаною нормою нормативно-правового акта.

Підсумовуючи викладене, суд дійшов висновку, що вимога пункту 3 постанови 1369 про приведення користувачами систем розподілу у відповідність вже існуючих генеруючих установок до вимог пункту 4.12.2 глави 4.12 розділу IV Кодексу систем розподілу фактично скасовує Акт про відповідність встановленої генеруючої установки приватного домогосподарства та Договір про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом приватним домогосподарством № 5260001 від 31.05.2019 року.

Це прямо порушує норми статті 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

З цього приводу, в своєму рішенні від 09.02.1999 в справі №1-7/99 Конституційний Суд України, відзначає, що за загально визнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

В іншому своєму рішенні від 19.04.2000 року в справі №1-3/2000 Конституційний Суд України зауважує таке.

Закріплений в Конституції України принцип неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів узгоджується з міжнародно - правовими актами, зокрема Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (стаття 15), Конвенцією про захист прав і основних свобод людини (стаття 7). В Україні визнається і діє принцип верховенства права, Конституція України має, найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (стаття 8 Конституції України).

Позивачка в законний спосіб, з дотриманням всіх встановлених законом процедур, набула майно, яким є генеруюча установка та грошові кошти - прибуток від продажу надлишку електричної енергії за договором, тобто є добросовісним власником майна.

Окремо суд відхиляє доводи відповідача, що оскільки постановою 11.04.2023 в пункт 3 постанови № 1369 були внесені зміни постановою НКРЕКП «Про внесення зміни до постанови НКРЕКП від 01 листопада 2022 року № 1369» № 643, а отже відсутній предмет спору.

Як зазначалось судом, відповідні зміни у пункт 3 постанови НКРЕКП від 01 листопада 2022 року № 1369 «Про затвердження Змін до Кодексу систем розподілу» не стосуються заявлених підстав позову в частині порушення прав позивачки на обов'язкове приведення генеруючої установки до нових вимог.

У зв'язку з цим, суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення позовних вимог у повному обсязі.

Відповідно до частин першої, другої статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу. В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дій чи бездіяльності покладається на відповідача.

Щодо розподілу судових витрат суд зазначає, що при зверненні до суду позивачка не сплачував судовий збір, оскільки звільнена від його сплати на підставі пункту 9 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір».

керуючись статтями 9, 14, 73-78, 90, 139, 143, 159, 162, 242-246, 250, 255, 264, 265 Кодексу адміністративного судочинства України, суд

**в и р і ш и в:**

позов Калініченко Лідії Василівни задовольнити повністю.

Визнати протиправним та нечинним з моменту прийняття пункт 3 постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про затвердження Змін до Кодексу систем розподілу від 01.11.2022 № 1369».

Зобов'язати Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг відповідно до частини першої статті 265 Кодексу адміністративного судочинства України невідкладно після набрання рішенням суду законної сили опублікувати резолютивну частину рішення суду про визнання нормативно-правового акта протиправним та нечинним в окремій його частині у виданні, в якому було офіційно оприлюднено нормативно-правовий акт.

Рішення набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті апеляційного провадження чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Апеляційна скарга на рішення суду подається до Шостого апеляційного адміністративного суду протягом тридцяти днів з дня його проголошення .

У разі оголошення судом лише вступної та резолютивної частини рішення, або розгляду справи в порядку письмового провадження, апеляційна скарга подається протягом тридцяти днів з дня складення повного тексту рішення.

**Суддя**

**Шевченко А.В.**

Дата виготовлення і підписання повного тексту рішення - 20 жовтня 2023 р.