



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

08 грудня 2022 р.

Київ

№ 7-рк

Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг

Про здійснення заходів,
спрямованих на запобігання
порушенням законодавства
про захист економічної конкуренції

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків паливно-енергетичного комплексу та житлово-комунального господарства від 07.12.2022 № 128-09/193-п,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) надає рекомендації в порядку, передбаченому статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», у сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції щодо здійснення заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

2. ОРГАН ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ДІЯЛЬНІСТЬ ЯКОГО КВАЛІФІКУЄТЬСЯ

- (2) Згідно із частиною другою статті 2 Закону України «Про ринок електричної енергії» (далі – Закон) основні умови діяльності учасників ринку електричної енергії та взаємовідносин між ними визначаються нормативно-правовими актами, що регулюють впровадження цього Закону, зокрема, Кодексом системи передачі, затвердженим постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 14.03.2018 № 309 (зі змінами) (далі – КСП, Кодекс) та Правилами ринку, затвердженими постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 14.03.2018 № 307 (зі змінами) (далі – Правила ринку).
- (3) Правила ринку та КСП розробляються й адмініструються оператором системи передачі та затверджуються Регулятором.

- (4) Відповідно до пункту 72 частини першої статті 1 Закону Регулятор – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП, Регулятор).
- (5) Правовий статус НКРЕКП, її завдання, функції, повноваження та порядок їх здійснення визначено Законом України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (далі – Закон про НКРЕКП).
- (6) Статтею 1 Закону визначено, що НКРЕКП є постійно діючим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України.
- (7) Регулятор є колегіальним органом, що здійснює державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг.
- (8) Регулятор є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, що є державною власністю, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням.
- (9) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органами влади є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринків капіталу та організованих товарних ринків, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади.
- (10) **Отже, Регулятор є органом влади в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».**
- (11) Відповідно до частини першої статті 6 Закону Регулятор здійснює державне регулювання ринку електричної енергії у межах повноважень, визначених Законом та іншими актами законодавства.
- (12) Основними завданнями Регулятора на ринку електричної енергії відповідно до Закону про НКРЕКП та Закону є, зокрема, сприяння розвитку конкуренції на ринках у сферах енергетики та комунальних послуг та створення передумов для отримання покупцями економічних вигод від ефективного функціонування ринку електричної енергії шляхом сприяння конкуренції на ринку електричної енергії та реалізації дієвих механізмів захисту прав споживачів.
- (13) До повноважень Регулятора відповідно до частини третьої статті 6 Закону, зокрема, належать:
 - затвердження правил ринку, кодексу системи передачі, інших нормативно-правових актів та нормативних документів, що регулюють функціонування ринку електричної енергії.
- (14) Регулятор згідно із частиною четвертою статті 6 Закону, відповідно до покладених на нього завдань, має право, зокрема:
 - ініціювати і проводити розслідування щодо функціонування ринку електричної енергії в Україні, приймати рішення про вжиття заходів для сприяння ефективній конкуренції на ринку електричної енергії та забезпечення його належного функціонування;

- видавати **обов'язкові для виконання** учасниками ринку рішення;
 - вживати заходів для запобігання неефективному функціонуванню ринку електричної енергії, зокрема внаслідок дій та будь-якої поведінки учасників ринку, спрямованих на завищення цін та заподіяння економічної шкоди споживачам.
- (15) Відповідно до частини п'ятої статті 14 Закону про НКРЕКП рішення Регулятора оформлюються постановами, крім рішень щодо усунення порушень, виявлених під час здійснення контролю, які оформлюються розпорядженнями. Рішення Регулятора підписуються Головою.
- (16) Відповідно до частини дев'ятої статті 14 Закону про НКРЕКП рішення Регулятора є обов'язковими до виконання суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг.

3. ІНФОРМАЦІЯ ЩОДО ПРЕДМЕТА, ЯКИЙ ДОСЛІДЖУЄТЬСЯ

- (17) Учасники ринку електричної енергії здійснюють діяльність на ринку електричної енергії, зокрема, на підставі чинних договорів про надання послуг з передачі електричної енергії та про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління.
- (18) Обов'язковість укладення учасниками ринку відповідних договорів встановлена Законом та Правилами ринку.
- (19) Відповідно до частини четвертої статті 33 Закону оператор системи передачі (ПрАТ «НЕК «Укренерго») надає послуги з передачі електричної енергії та послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління (далі – Послуги) учасникам ринку на підставі договорів, укладених на основі типових договорів про надання послуг з передачі електричної енергії та про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління. Порядок укладання таких договорів визначається КСП.
- (20) Підпунктом 1.2 пункту 1 розділу XI КСП встановлено, що послуги з передачі електричної енергії та послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління надаються на договірних засадах на основі типових договорів згідно з порядком, визначеним цим Кодексом.
- (21) Згідно з пунктом 5.1 глави 5 розділу XI КСП договір про надання послуг з передачі електричної енергії визначає організаційні, технічні та фінансові умови, на яких оператор системи передачі (далі – ОСП) здійснює передачу електричної енергії електричними мережами системи передачі.
- (22) Відповідно до пункту 5.2 глави 5 розділу XI КСП укладення договорів про надання послуг з передачі електричної енергії є обов'язковою умовою надання користувачам відповідних послуг (далі – Користувачі) доступу до систем передачі.
- (23) Відповідно до пункту 5.5 глави 5 розділу XI КСП договір про надання послуг з передачі електричної енергії укладається за типовою формою, яка затверджується Регулятором.
- (24) Типовий договір про надання послуг з передачі електричної енергії наведений в додатку 6 до Кодексу.

- (25) Відповідно до типового договору про надання послуг з передачі електричної енергії (додаток 6 до КСП) умовою договору (пункт 14.2 договору) про надання послуг з передачі електричної енергії передбачено, що в разі внесення змін до типової форми договору про надання послуг з передачі електричної енергії **сторони зобов'язані внести відповідні зміни до цього договору у строки, визначені відповідним рішенням Регулятора.**
- (26) Відповідно до пункту 6.1 глави 6 розділу XI КСП договір про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління визначає організаційні, технічні та фінансові умови, на яких ОСП здійснює диспетчерське (оперативно-технологічне) управління в ОЕС України.
- (27) Договір встановлює обов'язки та права сторін у процесі оперативного та перспективного планування, експлуатації обладнання, диспетчерського управління та балансування енергосистеми в реальному часі та її захисту в надзвичайних ситуаціях, а також формування, обробки, передачі та відображення даних під час регламентованого обміну інформацією.
- (28) Відповідно до пункту 6.2 глави 6 розділу XI КСП Користувачі, зазначені в цьому пункті, не можуть здійснювати свою діяльність на ринку електричної енергії до укладення договору про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління.
- (29) Відповідно до пункту 6.4 глави 6 розділу XI КСП договір про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління укладається за типовою формою, яка затверджується Регулятором
- (30) Типовий договір про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління наведений в додатку 5 до Кодексу.
- (31) Відповідно до типового договору про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління (додаток 5 до КСП) умовою договору (пункт 8.9 договору) про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління передбачено, що в разі внесення змін до/або скасування **нормативно-правових актів, що регулюють відносини, пов'язані з наданням послуги, сторони вносять до цього договору відповідні зміни**, які необхідні для усунення протиріч.
- (32) Комітет за результатом розгляду заяви акціонерного товариства «ДТЕК Західенерго» б/н від 02.02.2022 (вх. № 8-01/50-АМ від 08.02.2022) щодо правомірності дій ПрАТ «НЕК «Укренерго» встановив, що НКРЕКП прийняла постанову від 07.02.2020 № 360 «Про затвердження Змін до Кодексу системи передачі» (далі – Постанова № 360), якою внесено зміни до КСП та, зокрема, до типових договорів про надання послуг з передачі електричної енергії і про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, які є додатками 5 та 6 до КСП.
- (33) Так, КСП з урахуванням змін, внесених Постановою № 360, встановлено, що договір про надання послуг з передачі електричної енергії встановлює обов'язки та права сторін у процесі передачі електричної енергії електричними мережами ОСП від виробників до систем розподілу та споживачів, а також при здійсненні експорту електричної енергії.

- (34) Відповідно до пункту 5.3 глави 5 розділу XI КСП послуги з передачі електричної енергії надаються ОСП на підставі договору між ним та трейдером/електропостачальником/виробником, що здійснює експорт електричної енергії в обсягах експорту електричної енергії.
- (35) Оплата послуг з передачі електричної енергії здійснюється за тарифом, який встановлюється Регулятором відповідно до затвердженої ним методики (пункт 5.6 глави 5 розділу XI КСП).
- (36) Обсяг послуг з передачі електричної енергії визначається для виробників електричної енергії на підставі даних щодо обсягів експорту електричної енергії та обсягів електричної енергії для забезпечення власних потреб електричних станцій, що заживлені від мереж оператора системи розподілу / ОСП, а також власних потреб електричних станцій у випадку відсутності генерації.
- (37) Відповідно до пункту 6.2 глави 6 розділу XI КСП послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління надаються ОСП на підставі двостороннього договору між ним та, зокрема, трейдером/електропостачальником/виробником, що здійснює імпорт та/або експорт електричної енергії в обсягах імпорту/експорту електричної енергії.
- (38) Пунктом 6.5 глави 6 розділу XI КСП встановлено, що обсяг послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління визначається, зокрема:
- для виробників – як обсяг відпущеної електричної енергії, обсяг імпорту та/або експорту електричної енергії;
 - для електропостачальників та трейдерів – як обсяг імпорту та/або експорту електричної енергії.
- (39) Також Постановою № 360 внесено зміни до типових форм договорів про надання послуг з передачі електричної енергії та диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, які є додатками 5 та 6 КСП, щодо оплати, обсягу й вартості та розрахунків за надані Послуги.
- (40) Тобто, зазначеними вище змінами до КСП встановлено обов'язковість оплати експортерами та імпортерами тарифу на диспетчерське (оперативно-технологічне) управління та експортерами тарифу на передачу електричної енергії.
- (41) При цьому Постановою № 360 **не передбачено строків** унесення змін до вже чинних договорів про надання послуг з передачі електричної енергії та диспетчерського (оперативно-технологічного) управління.
- (42) Вказані окремі положення Постанови № 360 були предметом судового розгляду в адміністративній справі № 640/3041/20, за результатами розгляду якої рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 13.07.2020 у справі № 640/3041/20, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 21.10.2020, визнано протиправною та нечинною з моменту прийняття Постанову № 360 в частині змін до пунктів 5.1, 5.3, 5.6 глави 5, пунктів 6.2, 6.5 глави 6 розділу XI та змін до додатків 5 та 6 до КСП (типових форм договорів).

- (43) Натомість постановою Верховного Суду від 08.09.2021 скасовано рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 13.07.2020 і постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 21.10.2020 у справі № 640/3041/20 та ухвалено нове рішення, яким відмовлено в задоволенні позовних вимог. Відтак Постанова № 360 є чинною та підлягає застосуванню на загальних підставах з 08.02.2020, тобто з дня набрання нею чинності.
- (44) НКРЕКП листом № 11250/17.2.2/7-21 від 01.10.2021 інформувала ПрАТ «НЕК «Укренерго» про необхідність приведення договорів про надання Послуг з учасниками ринку (яким надаються послуги в обсягах здійснення імпорту / експорту електричної енергії) у відповідність із положеннями чинних нормативно-правових актів.
- (45) У свою чергу, ПрАТ «НЕК «Укренерго» ініціювало внесення змін у чинні договори про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління та про надання послуг з передачі електричної енергії з метою недопущення застосування різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання та приведення їх у відповідність із Постановою № 360.
- (46) У зв'язку із цим ПрАТ «НЕК «Укренерго» листами № 01/41454 від 17.09.2021 та № 01/49771 від 04.11.2021 направило усім учасникам ринку проєкти додаткових угод до договорів про надання послуг з передачі електричної енергії та про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління з урахуванням змін, внесених Постановою № 360.
- (47) За інформацією ПрАТ «НЕК «Укренерго», наданою листом від 22.08.2022 № 01/35802 (вх. Комітету № 8-01/6165 від 29.08.2022), додаткові угоди до договорів про надання послуг з передачі електричної енергії та про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, після отримання листів ПрАТ «НЕК «Укренерго» № 01/41454 від 17.09.2021 та № 01/49771 від 04.11.2021 підписали 413 суб'єктів господарювання за договором про надання послуг з передачі електричної енергії та 411 суб'єктів господарювання за договором про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, тоді як кількість суб'єктів господарювання, які не підписали додаткових угод, становить 319 та 321 відповідно.
- (48) Окремі суб'єкти господарювання, що не підписали додаткових угод, якими зазначені договори приводились у відповідність зі змінами, внесеними Постановою № 360, мотивували це тим, що Постановою № 360 не передбачено строків та обов'язків для учасників ринку укладати з ПрАТ «НЕК «Укренерго» додаткові угоди до чинних договорів з урахуванням змін, внесених Постановою № 360.
- (49) Отже, НКРЕКП Постановою № 360 внесено зміни в КСП, якими встановлено обов'язок оплати послуг з передачі електричної енергії учасниками ринку при здійсненні експорту електричної енергії і послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління при здійсненні експорту та імпорту електричної енергії та не встановлено строків для внесення змін до вже чинних договорів про надання послуг з передачі електричної енергії та з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, що є обов'язковою умовою, передбаченою в пункті 14.2 типового договору про надання послуг з передачі електричної енергії.

- (50) Враховуючи зазначене, на ринку електричної енергії наразі складається ситуація, за якої окремі суб'єкти господарювання (зокрема до таких суб'єктів господарювання належать найбільші експортери та виробники електричної енергії) не сплачують тариф за послуги з передачі електричної енергії при здійсненні експорту електричної енергії та за послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління при здійсненні експорту та імпорту електричної енергії, у той саме час як більшість учасників ринку (здебільшого це незначні учасники ринку) підписали додаткові угоди та здійснюють плату за Послуги з урахуванням змін, внесених Постановою № 360.
- (51) Негативними наслідками, які зумовлені такою ситуацією на ринку електричної енергії, є нерівнозначні умови для здійснення експорту та імпорту електричної енергії учасниками ринку, що можуть призвести до обмеження конкуренції та ущемлення інтересів суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність на ринку електричної енергії.
- (52) Крім того, несплата учасниками ринку Послуг при їх фактичному використанні призводить до збитків ПрАТ «НЕК «Укренерго», у зв'язку з несплатою учасниками ринку за послуги з передачі електричної енергії з урахуванням обсягів експорту електричної енергії та послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління з урахуванням обсягів імпорту та експорту електричної енергії, та до зниження конкурентоспроможності суб'єктів господарювання, які здійснюють експорт та імпорт електричної енергії, з урахуванням плати за відповідні Послуги, порівняно з тими, які відмовилися підписати додаткові угоди до договорів та здійснюють експорт та імпорт електричної енергії без сплати за надані / отримані послуги ПрАТ «НЕК «Укренерго».
- (53) Такі наслідки були б неможливими за умови встановлення Регулятором строків, протягом яких усі учасники ринку електричної енергії, які отримують зазначені Послуги, зобов'язані були б привести договори про надання послуг з передачі електричної енергії та послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління у відповідність із нормами чинної редакції КСП.

4. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ РЕГУЛЯТОРА

- (54) Відповідно до частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є, зокрема, бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (55) Отже, невстановлення НКРЕКП строків, протягом яких усі учасники ринку електричної енергії, які отримують послуги з передачі електричної енергії та послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, зобов'язані були привести договори про надання послуг з передачі електричної енергії та послуг з

диспетчерського (оперативно-технологічного) управління у відповідність із нормами чинної редакції КСП, може мати негативний вплив на конкуренцію.

- (56) Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема, органи влади зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (57) Відповідно до частини п'ятої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема, органи влади зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (58) Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема, здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції та сприяння розвитку добросовісної конкуренції.
- (59) Відповідно до пункту 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України надає обов'язкові для розгляду рекомендації та вносить до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, суб'єктів господарювання, об'єднань пропозиції щодо здійснення заходів, спрямованих на обмеження монополізму, розвиток підприємництва і конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також щодо припинення дій або бездіяльності, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Враховуючи викладене, з метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, відповідно до пункту 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України надає Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Вжити заходів щодо визначення та затвердження строку, протягом якого всі учасники ринку електричної енергії, які отримують послуги з передачі електричної енергії та послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, зобов'язані внести зміни в договори про надання послуг з передачі електричної енергії та послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління відповідно до вимог чинної редакції Кодексу системи передачі, затвердженого постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 14.03.2018 № 309 (зі змінами).

Рекомендації Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами та особами, яким вони надані.

Про результати розгляду рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України у 30-денний строк із дня їх отримання.

Голова Комітету

Ольга ПЩАНСЬКА