



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

09.02.2023 р.

Київ

№ 1-рк

Про здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, припинення дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) за результатами розгляду подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків паливно-енергетичного комплексу та житлово-комунального господарства від 09.02.2023 № 128-09/22-п надає товариству з обмеженою відповідальністю «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» (далі – ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ», Товариство) рекомендації в порядку, передбаченому пунктом 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», щодо здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, припинення дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

1. СУБ'ЄКТ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЯКОМУ НАДАЮТЬСЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ

- (1) ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ», ідентифікаційний код юридичної особи 43751784, [конфіденційна інформація]
- (2) ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» є [конфіденційна інформація].
- (3) У період із січня по травень 2021 року Товариство придбавало електричну енергію лише у приватного акціонерного товариства «УКРГІДРОЕНЕРГО» (далі – ПрАТ «УКРГІДРОЕНЕРГО») на підставі договорів [конфіденційна інформація].

2. ПРЕДМЕТ АНАЛІЗУ

- (4) З аналізу викладених у клопотанні Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП), від 15.08.2022 № 8358/14.2.2/7-22 (вх. № 7-01/110-АМ від 16.08.2022) (далі – Клопотання) обставин вбачається, що НКРЕКП, під час проведення розслідування порушень законодавства щодо функціонування ринку електричної енергії, розпочатого відповідно до постанови НКРЕКП від 29.09.2021 № 1634 «Про початок розслідування порушень законодавства щодо функціонування ринку електричної енергії, ознаки яких містяться в діях ПрАТ «УКРГІДРОЕНЕРГО» та ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ», виявила обмежувальні положення у двосторонніх договорах, укладених між Товариством та покупцями електричної енергії, що полягали в забороні перепродажу електричної енергії на ринку «на добу наперед» (далі – РДН).

- (5) На думку НКРЕКП, ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» на підставі таких договорів обмежило доступ до ринку «на добу наперед» (далі – РДН) для ТОВ «НОВА-ЕНЕРГЕТИЧНА-КОМПАНІЯ», ТОВ «МАГІСТРАЛЬ ЕНЕРГО», ТОВ «АГЕНЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО МЕНЕДЖМЕНТУ», що призвело до неправомірного обмеження конкуренції на РДН.

3. СТАН КОНКУРЕНЦІЇ НА ЗАДІЯНОМУ ТОВАРНОМУ РИНКУ

Товарні межі ринку

- (6) Відповідно до пункту 5.1 Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605 (далі – Методика), товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах якої споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.
- (7) Відповідно до пункту 4.1 Методики під час визначення товару, який є об'єктом цього аналізу, встановлювався перелік товарів (товарних груп), які обертаються в Україні чи на відповідній частині її території і які мають для продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів, користувачів) ознаки одного (подібного, аналогічного) товару (товарної групи).
- (8) Під час визначення товару, який є об'єктом аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища та обертається на ринку, Комітет виходив із того, що ТОВ «МАГІСТРАЛЬ ЕНЕРГО», ТОВ «АГЕНЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО МЕНЕДЖМЕНТУ», ТОВ «НОВА-ЕНЕРГЕТИЧНА-КОМПАНІЯ» є [конфіденційна інформація] (далі – Електропостачальники).
- (9) Відповідно до пункту 26 частини першої статті 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» (далі – Закон) електрична енергія – енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товаром, призначеним для купівлі-продажу.
- (10) Електрична енергія як товар відрізняється від інших товарів особливими споживчими якостями та фізико-технічними характеристиками (одночасність виробництва та споживання, неможливість складування, повернення), які визначають необхідність регулювання та регламентації використання цього товару.
- (11) Здійснюючи господарську діяльність з постачання електричної енергії споживачу на підставі відповідної ліцензії та з урахуванням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання електричної енергії споживачу, затверджених постановою НКРЕКП від 27.12.2017 № 1469, зазначені суб'єкти господарювання (ліцензіати) не можуть замінити електричну енергію іншим товаром.
- (12) Отже, товаром, який становить об'єкт аналізу, є електрична енергія.
- (13) Відповідно до Закону електрична енергія як товар обертається на ринку електричної енергії.
- (14) У розумінні Закону та Правил ринку, затверджених постановою НКРЕКП від 14.03.2018 № 307 (у редакції постанови НКРЕКП 24.06.2019 № 1168) (далі – Правила ринку), купівля-продаж електричної енергії здійснюється на 5 окремих сегментах ринку: ринку двосторонніх договорів, організованих сегментах: ринок «на добу наперед», внутрішньодобовий ринок, балансуючий ринок та на роздрібному ринку, які у своїй сукупності разом із ринком допоміжних послуг формують ринок електричної енергії.

- (15) Разом із тим різні товарні сегменти ринку електричної енергії відрізняються метою функціонування, умовами реалізації електричної енергії на них, що пояснюється відмінностями в їх нормативно-правовому регулюванні.
- (16) Відповідно до абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ринок товару (товарний ринок) – сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.
- (17) За змістом діяльності на різних сегментах ринку електричної енергії можна виділити п'ять основних каналів формування попиту та пропозиції на електричну енергію: ринок двосторонніх договорів, ринок «на добу наперед», внутрішньодобовий ринок, балансуєчий ринок та роздрібний ринок.
- (18) Отже, товарними межами ринку, на якому наявні відносини між Товариством та постачальниками під час укладання двосторонніх договорів, є ринок двосторонніх договорів купівлі-продажу електричної енергії (далі – ринок двосторонніх договорів, РДД).

Територіальні межі ринку

- (19) Визначення територіальних (географічних) меж ринку двосторонніх договорів здійснювалося відповідно до пункту 6.1 розділу 6 Методики шляхом установлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживача придбання товарів (товарної групи), що належать до групи взаємозамінних товарів товарної групи), є неможливим або недоцільним.
- (20) Відповідно до пункту 51 частини першої статті 1 Закону об'єднана енергетична система України (далі – «ОЕС України») – сукупність електростанцій, електричних мереж, інших об'єктів електроенергетики, що об'єднані спільним режимом виробництва, передачі та розподілу електричної енергії при централізованому управлінні цим режимом.
- (21) Відповідно до абзацу сорок першого пункту 1.1.2 глави 1.1 розділу I Правил ринку, торгова зона (зона) – відокремлена зона, визначена оператором системи передачі за погодженням з Регулятором, у якій здійснюється синхронна робота електроустановок.
- (22) Постановою НКРЕКП від 27.06.2019 № 1307 (у редакції від 27.06.2019)¹ «Про погодження визначених ДП «НЕК «Укренерго» торгових зон», погоджено визначені ДП «НЕК «Укренерго» дві відокремлені зони в межах України – торгову зону «Острів Бурштинської ТЕС» і торгову зону «ОЕС України».
- (23) Відповідно до [конфіденційна інформація] електрична енергія продається в торговій зоні «ОЕС України», яка охоплює межі України.
- (24) Враховуючи наведене, придбання електроенергії Електропостачальники здійснювали в межах торгової зони «ОЕС України».
- (25) Відповідно, мінімальна територія, за межами якої, з точки зору споживача, придбання електроенергії є неможливим або недоцільним, а, відповідно, і територіальними межами ринку двосторонніх договорів є територія торгової зони «ОЕС України».

Часові межі ринку та розрахунок часток

- (26) Згідно з пунктом 7.1 Методики часові межі ринку визначаються як проміжок часу (як правило - рік), протягом якого відповідна сукупність товарно-грошових відносин між продавцями (постачальниками, виробниками) і споживачами утворює ринок товару із сталою структурою.

¹ Редакція, чинна протягом періоду, що досліджується.

- (27) Часові межі товарного ринку визначалися виходячи з мети розгляду Клопотання таким чином, щоб охоплювати період, протягом якого уклалися Договори між ТОВ «ЮТЛІТІ ТРЕЙДІНГ» та Електропостачальниками, а саме: лютий – травень 2021 року.
- (28) При цьому під час визначення часових меж ринку враховувалася специфіка купівлі-продажу електричної енергії на ринку двосторонніх договорів.
- (29) Так, відповідно до частини першої статті 66 Закону купівлю-продаж електричної енергії за двосторонніми договорами здійснюють виробники, електропостачальники, оператор системи передачі, оператори систем розподілу, трейдери, гарантований покупець, оператори установок зберігання енергії та споживачі.
- (30) Учасники ринку мають право вільно обирати контрагентів за двосторонніми договорами, укладати ці договори у довільній формі та на умовах, що визначаються за домовленістю сторін, з урахуванням обмежень, визначених у частині другій статті 66 Закону.
- (31) При цьому Закон не встановлює проміжку часу чи часового періоду, протягом якого двосторонні договори мають бути укладеними.
- (32) Відповідно до пунктів 2.1.1 – 2.1.3 глави 2.1 розділу II Правил ринку торгівля на РДД здійснюється виключно на двосторонній основі шляхом укладання двосторонніх договорів (далі – ДД). Істотною умовою договору повинна бути відповідальність за небаланс, що може спричинити невиконання такого договору. Усі учасники ринку мають право брати участь на РДД за умови, що вони дотримуються цих Правил та вимог [Закону](#). Двосторонні договори повинні бути зареєстровані оператором системи передачі (далі – ОСП) за процедурою реєстрації, визначеною у [главі 2.2](#) розділу II.
- (33) У свою чергу, відповідно до пунктів 2.2.1 та 2.2.2 глави 2.2 розділу II Правил ринку, ОСП здійснює управління електронною платформою, на якій учасники ринку, які здійснювали торгівлю електричною енергією на двосторонній основі, реєструють відповідні обсяги електричної енергії для всіх розрахункових періодів кожного торгового дня.
- (34) Закриття воріт для реєстрації обсягів електричної енергії, що відповідають розрахунковим періодам торгового дня, на електронній платформі відбувається о 10.00 за один день до торгового дня (d-1).
- (35) Опитані Комітетом суб'єкти господарювання зазначили, що двосторонні договори, з точки зору юридичної природи, є ф'ючерсними контрактами, тобто такими, що встановлюють певні права та обов'язки сторін у майбутньому^{2, 3, 4}. Отже, двосторонні договори зазвичай не можуть бути укладені пізніше строку, коли ворота для реєстрації обсягів на платформі ОСП закриваються.
- (36) Наприклад, за інформацією ТОВ «АГЕНЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО МЕНЕДЖМЕНТУ», *[конфіденційна інформація]*.
- (37) За інформацією ТОВ «НОВА-ЕНЕРГЕТИЧНА-КОМПАНІЯ», *[конфіденційна інформація]*.
- (38) Враховуючи наведене, Електропостачальники придбавали електричну енергію на ринку двосторонніх договорів у різні дати. При цьому, за інформацією ТОВ «НОВА-ЕНЕРГЕТИЧНА-КОМПАНІЯ», *[конфіденційна інформація]*.

² Лист ТОВ «НОВА-ЕНЕРГЕТИЧНА-КОМПАНІЯ» від 18.10.2022 № 18-10-2022-Е-1 (вх. № 8-09/8065 від 19.10.2022).

³ Лист ТОВ «МАГІСТРАЛЬ ЕНЕРГО» від 19.10.2022 № 162 (вх. № 8-09/661-кі від 25.10.2022).

⁴ Лист ТОВ «АГЕНЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО МЕНЕДЖМЕНТУ» від 17.10.2022 № 17-10-2022-е-1 (вх. № 8-09/8058 від 19.10.2022).

Таблиця 1

Період	Загальний обсяг продажу електричної енергії на ринку ДД (МВт·год)	Обсяг продажу електричної енергії Товариства на ринку ДД (МВт·год)	Частка Товариства від загального обсягу продажу електричної енергії на ринку ДД (%)
Лютий 2021 року	[конфіденційна інформація]	[конфіденційна інформація]	0,0131
Квітень 2021 року	[конфіденційна інформація]	[конфіденційна інформація]	0,0466
Травень 2021 року	[конфіденційна інформація]	[конфіденційна інформація]	0,2201

- (39) З огляду на наведене, Комітет оцінив частки ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» на ринку двосторонніх договорів протягом лютого – травня 2021 року (див. табл. 1)⁵.
- (40) Як вбачається з таблиці 1, частка ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» від загального обсягу продажу електричної енергії на ринку ДД протягом лютого, квітня, травня 2021 року не перевищувала 0,5 %.
- (41) Враховуючи відсутність висновків щодо часових меж ринку двосторонніх договорів, а також для максимально коректної оцінки ринкового становища Товариства, Комітет також проаналізував частки ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» на ринку двосторонніх договорів у розрізі окремих торгових днів, а саме: 19.02.2021, 21.04.2021, 19.05.2021⁶ (див. табл. 2)⁷:

Таблиця 2

Період	Загальний обсяг продажу електричної енергії на ринку ДД (МВт·год)	Обсяг продажу електричної енергії Товариства на ринку ДД (МВт·год)	Частка Товариства від загального обсягу продажу електричної енергії на ринку ДД (%)
19 лютого 2021 року	[конфіденційна інформація]	[конфіденційна інформація]	0
21 квітня 2021 року	[конфіденційна інформація]	[конфіденційна інформація]	0
19 травня 2021 року	[конфіденційна інформація]	[конфіденційна інформація]	0,204

- (42) Як вбачається з таблиці 2, частка ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» від загального обсягу продажу електричної енергії на ринку ДД протягом 19.02.2021, 21.04.2021, 19.05.2021 також була незначною.

4. ОБСТАВИНИ, ЯКІ МАЮТЬ НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ НА КОНКУРЕНЦІЮ

- (43) Під час розгляду Клопотання встановлено, що протягом лютого – травня 2021 року ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» передавало всю придбану електричну енергію у ПрАТ «УКРГІДРОЕНЕРГО» Електропостачальникам на підставі договорів купівлі-продажу електричної енергії в обсягах, визначених графіками погодинного обсягу

⁵ За даними НКРЕКП, лист від 14.11.2022 № 14580/14.2.1/7-22 (вх. Комітету № 7-09/9052 від 15.11.2022).

⁶ Дні укладення Договорів.

⁷ За даними НКРЕКП, лист від 14.11.2022 № 14580/14.2.1/7-22 (вх. Комітету № 7-09/9052 від 15.11.2022).

купівлі-продажу електричної енергії, та за ціною, встановленою в додатках до договорів, а саме:

- (44) ТОВ «АГЕНЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО МЕНЕДЖМЕНТУ» – на підставі договору [конфіденційна інформація];
- (45) ТОВ «НОВА-ЕНЕРГЕТИЧНА-КОМПАНІЯ» – на підставі договору [конфіденційна інформація];
- (46) ТОВ «МАГІСТРАЛЬ ЕНЕРГО» – на підставі договору [конфіденційна інформація].
- (47) Зі змісту зазначених двосторонніх договорів, а саме: [конфіденційна інформація], встановлено факти включення ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» до умов договорів такої умови: «Не продавати, куплений у Продавця, обсяг електроенергії на РДН (ринку «на добу наперед»).
- (48) Відповідно до Правил ринку «на добу наперед» та внутрішньодобового ринку, затверджених Постановою НКРЕКП від 14.03.2018 № 308 (у редакції постанови НКРЕКП від 24.06.2019 № 1169), учасниками РДН/ВДР можуть бути виробники, електропостачальники, трейдери, ОСП, ОСР, гарантований покупець та споживачі, які в установленому Правилами ринку⁸ порядку уклали з ОСП договір про врегулювання небалансів електричної енергії та в порядку, визначеному цими Правилами, уклали з ОР договір про участь у РДН та ВДР.
- (49) Отже, Електропостачальники й ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» (як трейдер) є або можуть бути потенційними горизонтальними конкурентами на РДН.
- (50) Відтак вказані вище договірні положення, які містять обмеження щодо можливості виходу конкурента на РДН, мають негативний вплив на конкуренцію, оскільки обмежують право Електропостачальників виходити на РДН, що не передбачено чинним законодавством.
- (51) З аналізу матеріалів простежується, що в період лютого – травня 2021 року всі укладені договори, де продавцем виступає ТОВ «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ», містять зазначене положення, що свідчить про однакове ставлення продавця до всіх контрагентів за договорами купівлі-продажу електричної енергії.

5. МОЖЛИВІ НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ

- (52) За своєю суттю ринок електричної енергії загалом та РДД, зокрема, є динамічними, а тому частка учасників ринку постійно змінюється.
- (53) За результатами розгляду Клопотання встановлено, що частка Товариства на РДД у досліджуваних часових межах є незначною.
- (54) Проте, у разі збільшення частки учасника ринку та набуття ним монопольного (домінуючого) становища на ринку в певних часових межах, такі дії можуть бути кваліфіковані за статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (55) Зважаючи на незначну частку Товариства, його дії не можуть бути кваліфіковані як порушення пункту 7 частини першої статті 13, статті 20 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Разом із тим такі обмежувальні положення можуть мати негативний вплив на конкуренцію на ринку РДД, оскільки учасники зазначеного сегменту ринку можуть бути конкурентами на інших сегментах ринку, а відтак зазнавати обмежень, не передбачених чинним законодавством.

⁸ Правила ринку, затверджені Постановою НКРЕКП від 14.03.2018 № 307 (у редакції постанови НКРЕКП від 24.06.2019 № 1168).

- (56) Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (57) Частиною четвертою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюють органи Антимонопольного комітету України.
- (58) Відповідно до пункту 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», органи Антимонопольного комітету України мають право надавати обов'язкові для розгляду рекомендації та вносити 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. Рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Враховуючи викладене, з метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, припинення дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Антимонопольний комітет України надає товариству з обмеженою відповідальністю «ЮТІЛІТІ ТРЕЙДІНГ» (ідентифікаційний код юридичної особи 43751784, [конфіденційна інформація]) такі обов'язкові для розгляду:

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Припинити дії, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію, у вигляді включення до умов двосторонніх договорів купівлі-продажу електричної енергії умови, що забороняє та/або обмежує реалізацію електричної енергії, купленої у продавця (трейдера / виробника) за двостороннім договором, на ринку «на добу наперед» та на інших організованих сегментах ринку.

Не вчиняти дій, що полягають у включенні до умов двосторонніх договорів купівлі-продажу електричної енергії умови, що забороняє та/або обмежує реалізацію електричної енергії, купленої у продавця (трейдера / виробника) за двостороннім договором на ринку «на добу наперед» і на інших організованих сегментах ринку, що можуть призвести до порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до пункту 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

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

