



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

13 квітня 2023 р.

Київ

№ 5-рк

АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО
«ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ»

Про надання рекомендацій щодо усунення причин та умов, що сприяють вчиненню дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) В Антимонопольному комітеті України (далі – Комітет) розглядається справа № 130-26.13/52-22 (далі – Справа) за ознаками вчинення порушення ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (далі – ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», Підприємство, Адміністратор) законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, передбаченого пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з доступу операторам авторизованих електронних майданчиків (далі – Оператори) до електронної торгової системи (далі – ЕТС), з використанням якої проводяться електронні аукціони за нормативно визначеними напрямками [крім продажу майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації], шляхом обумовлення надання доступу Операторам до ЕТС Prozorro.Продажі прийняттям останніми додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо предмета договору надання Адміністратором доступу Операторам до ЕТС Prozorro.Продажі (далі – доступ до ЕТС), що може призвести до ущемлення інтересів Операторів.
- (2) Розгляд Справи розпочато у зв'язку з виявленням у вказаних діях Підприємства ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції за результатами розгляду заяв товариства з обмеженою відповідальністю «Українська енергетична біржа» (далі – Заявник, ТОВ «УЕБ») від 16.02.2022 № 16/02-201 (вх. № 8-01/67-АМ від 18.02.2022) і від 13.04.2022 № 13/04-336 (вх. № 8-01/74-АМ від 13.04.2022) про порушення ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої проводяться електронні аукціони за нормативно визначеними напрямками (далі – Заяви).
- (3) Заявник вказує, що Підприємство як адміністратор ЕТС Prozorro.Продажі обумовлює надання доступу до ЕТС прийняттям останніми додаткових, а саме маркетингових, зобов'язань/умов/активностей тощо (далі – маркетингові умови), які за своєю природою не стосуються безпосередньо доступу до ЕТС.

2. СТАТУС ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ»

- (4) Підприємство (ідентифікаційний код юридичної особи [інформація, що має обмежений доступ]; адреса: [інформація, що має обмежений доступ]) утворено наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 20.03.2018 № 374 з метою здійснення консультативної та підприємницької діяльності, спрямованої на забезпечення функціонування, обслуговування та розвиток ЕТС Prozorro.Продажі, отримання прибутку від здійснення підприємницької діяльності.
- (5) Відповідно до пункту 1.1 Статуту ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» останнє засновано на державній власності, належить до сфери управління Міністерства економіки України та є державним комерційним підприємством.
- (6) Згідно з пунктом 3.1 Статуту ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» останнє утворено з метою здійснення консультативної та підприємницької діяльності, спрямованої на забезпечення функціонування, обслуговування та розвиток ЕТС Prozorro.Продажі, отримання прибутку від здійснення підприємницької діяльності.
- (7) Основним видом діяльності Підприємства відповідно до КВЕД є [інформація, що має обмежений доступ].
- (8) За даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, 09.03.2023 організаційно-правову форму Підприємства змінено на акціонерне товариство, про що внесено запис, з якого вбачається, що Акціонерне товариство «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (ідентифікаційний код юридичної особи [інформація, що має обмежений доступ]; адреса: [інформація, що має обмежений доступ]) є правонаступником ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ»¹.
- (9) Згідно з абзацом тринадцятим статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими.
- (10) Отже, Акціонерне товариство «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (далі – АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», Підприємство, Адміністратор) є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ЗАЯВНИК

- (11) ТОВ «УЕБ» (ідентифікаційний код юридичної особи [інформація, що має обмежений доступ]; адреса: [інформація, що має обмежений доступ]) є Оператором авторизованого електронного майданчика, підключеного до ЕТС Prozorro.Продажі, з використанням якого проводяться аукціони/торги за різними напрямками.
- (12) Заявник 19.07.2018 уклав з Адміністратором Договір № 61-ЕТС-ЦБД2/2018 про використання ЕТС Prozorro.Продажі ЦБД2 (з усіма подальшими змінами та доповненнями до нього) (далі – Договір), предметом якого є надання доступу до ЕТС.

¹ https://youcontrol.com.ua/catalog/company_details/42068925/

- (13) Тобто ТОВ «УЕБ» як Оператор авторизованого електронного майданчика, підключеного до ЕТС Prozorro.Продажі, є споживачем послуг доступу до ЕТС.

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (14) У межах розгляду Заяв Комітет направив до Адміністратора вимогу від 30.06.2022 № 130-26.13/09-792е про надання інформації, відповідь на яку ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» надало листом від 10.08.2022 № 466-07/2022 (вх. № 8-09/5756 від 11.08.2022).
- (15) Розпорядженням заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 02.09.2022 № 09/195-р розпочато розгляд Справи, копію якого направлено ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» листом від 06.09.2022 № 130-26.13/02-1782е.
- (16) Під час розгляду Справи Комітет надіслав до Адміністратора вимогу від 11.11.2022 № 130-26.13/09-3076е про надання інформації, відповідь на яку надано його листом від 23.12.2022 № 860-07/2022 (вх. № 8-09/12320 від 23.12.2022).
- (17) Також у межах розгляду Справи Комітет отримав інформацію, пояснення та копії документів, зокрема, від акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» (далі – НАК «Нафтогаз України»), акціонерного товариства «Укргазвидобування» (далі – АТ «Укргазвидобування»), акціонерного товариства «Укртранснафта» (далі – АТ «Укртранснафта»), акціонерного товариства «Українська залізниця» (далі – АТ «Укрзалізниця»), Державної служби геології та надр України (далі – Держгеонадра) і Фонду державного майна України у відповідь на вимоги про надання інформації.

5. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТОРА ЕТС

- (18) Згідно із частиною першою статті 15 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» (далі – Закон про приватизацію) об'єкти малої приватизації продаються виключно на електронних аукціонах.
- (19) Відповідно до пункту 12 частини першої статті 1 Закону про приватизацію ЕТС – дворівнева інформаційно-телекомунікаційна система, що включає центральну базу даних та електронні майданчики, які взаємодіють з центральною базою даних через інтерфейс програмування додатків такої центральної бази даних. ЕТС забезпечує можливість створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією, і документами в електронному вигляді, необхідними для проведення аукціону в електронній формі.
- (20) Згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону про приватизацію адміністратор ЕТС – юридична особа, визначена Кабінетом Міністрів України відповідальною за забезпечення функціонування ЕТС.
- (21) Так, відповідно до пункту 1 частини першої статті 1, частини першої статті 15 Закону про приватизацію та пункту 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку відбору операторів електронних майданчиків для організації проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації, авторизації електронних майданчиків та визначення адміністратора електронної торгової системи» від 10 травня 2018 року № 433 ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС для проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації.

- (22) Також за розміщеною на вебсайті Адміністратора інформацією² з використанням ЕТС Prozorro.Продажі будуть проводитися електронні аукціони для продажу об'єктів великої приватизації відповідно до Закону про приватизацію та постанови Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2023 року № 183 «Про затвердження Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів великої приватизації».
- (23) Ліцензійним договором від 01.02.2019 № 1 ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено адміністратором, що здійснює функції адміністрування центральної бази даних (далі – ЦБД) ЕТС та єдиного кабінету з метою забезпечення безперервності процесу організації продажу майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації³.
- (24) Також Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) – адміністратором зазначеної ЕТС згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України «Питання функціонування електронної торгової системи з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» від 2 жовтня 2019 року № 865.
- (25) У пункті 2 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання відчуження об'єктів державної власності» від 23 жовтня 2019 року № 884 ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС для проведення електронних аукціонів з відчуження об'єктів державної власності.
З урахуванням норм вказаної постанови та відповідно до окремих розпоряджень Кабінету Міністрів України здійснюється відчуження основних фондів АТ «Укргазвидобування», АТ «Укртранснафта» і НАК «Нафтогаз України»⁴.
- (26) Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС з реалізації товарів на митних аукціонах та редукаціях – адміністратором ЕТС згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 4 грудня 2019 року № 1050.
- (27) У пункті 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про запровадження конкурентних умов стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 27 грудня 2019 року № 1175 ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС з проведення аукціонів з розподілу квоти підтримки⁵.
- (28) Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС для проведення електронних аукціонів з передачі в оренду державного та комунального майна відповідно до пункту 2 постанови Кабінету Міністрів

² <https://prozorro.sale/news/derzhavna-elektronna-sistema-prozorroprodazhi-povnistyu-gotova-do-provedennya-onlajn-aukcioniv-z-velikoyi-privatizaciyi>

³ Аналогічний договір № 2 Підприємство та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) уклали 29.12.2021.

⁴ За наданою Комітету АТ «Укргазвидобування» й АТ «Укртранснафта» інформацією, протягом 2019 – 2022 років основні фонди цих юридичних осіб не відчужувалися іншим способом, крім проведення електронних аукціонів у ЕТС Prozorro.Продажі, а основні фонди НАК «Нафтогаз України» у вказаний період не відчужувалися взагалі.

⁵ Підприємство повідомило Комітет, що за вказаним напрямом не було ані оголошено, ані проведено жодного аукціону.

України «Деякі питання оренди державного та комунального майна» від 3 червня 2020 року № 483.

- (29) Відповідно до підпункту 1 пункту 2 Порядку проведення електронних аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2020 року № 993 (далі – Постанова № 993), адміністратор системи електронних торгів з продажу дозволів – юридична особа, зареєстрована в установленому законодавством порядку, що відповідно до укладеного з Держгеонадрами договору забезпечує функціонування бази даних системи електронних торгів з продажу дозволів.
- (30) При цьому варто зазначити, що до прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови № 993 діяв експериментальний проєкт із запровадження проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами шляхом електронних торгів, реалізований відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2018 року № 848⁶.
Згідно з підпунктом 1 пункту 2 Тимчасового порядку реалізації експериментального проєкту із запровадження проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами шляхом електронних торгів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2018 року № 848, адміністратор системи електронних торгів з продажу дозволів – юридична особа, зареєстрована в установленому законодавством порядку, що відповідно до укладеного з Держгеонадрами договору забезпечує функціонування бази даних системи електронних торгів з продажу дозволів.
- (31) Так, на виконання норм вказаного Тимчасового порядку ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» і Держгеонадра уклали договір «Про використання системи електронних торгів з продажу дозволів» від 25.10.2018.
Після завершення строку вказаного договору Підприємство та Держгеонадра уклали нові договори «Про використання системи електронних торгів з продажу дозволів» від 20.01.2020 і від 01.01.2021⁷.
- (32) ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС для проведення концесійного конкурсу без проведення попереднього відбору (прекваліфікації) щодо проєктів, що здійснюються на умовах концесії, вартість яких, визначена в техніко-економічному обґрунтуванні здійснення державно-приватного партнерства у формі концесії, становить менше ніж 250000000 гривень, і для публікації документів у процедурі прямих переговорів з орендарем державного майна⁸ відповідно до підпункту 2 пункту 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі» від 20 серпня 2021 року № 909.
- (33) У пункті 2 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання підготовки до проведення та проведення земельних торгів для продажу земельних ділянок та набуття прав користування ними (оренди, суперфіцію, емфітевзису)» від 22 вересня 2021 року № 1013 Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС –

⁶ Втрата чинності відбулася 27.10.2020.

⁷ За наданою Комітету Держгеонадрами інформацією, протягом 2019 – 2022 років останнє не уклало договори про забезпечення функціонування бази даних системи електронних торгів із продажу дозволів з іншими юридичними особами, крім ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ».

⁸ Підприємство повідомило Комітет, що за вказаним напрямом не було ані оголошено, ані проведено жодного концесійного конкурсу.

адміністратором ЕТС із проведення земельних торгів для продажу земельних ділянок і набуття прав користування ними (оренди, суперфіцію, емфітевзису).

- (34) Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС з продажу бурштину на аукціонах – адміністратором ЕТС згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 7 травня 1998 р. № 653» від 27 вересня 2022 року № 1069.
- (35) Крім того, ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» повідомило, що постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2020 року № 281 затверджено Критерії та умови визначення банками, в яких державі належить 75 відсотків і більше статутного капіталу, заходів з управління проблемними активами.
Для реалізації продажу та передачі в оренду активів і майна банків із державною часткою між зацікавленим державним банком та Адміністратором укладається двосторонній типовий договір «Про використання Електронної торгової системи Prozorro.Продажі для продажу та передачі в оренду активів та майна банків з державною часткою».
Відповідно до підпункту 1.2 пункту 1 вказаного договору Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС.
Водночас положеннями вказаної постанови Кабінету Міністрів України не визначені обмеження щодо продажу та передачі в оренду активів і майна банків із державною часткою саме шляхом проведення аукціонів/торгів у дворівневій ЕТС і не закріплено статус адміністратора ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ».
- (36) До того ж відповідно до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання продажу об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, примусово вилучених відповідно до Закону України “Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів”» від 10 лютого 2023 року № 125 встановлено, що продаж об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, переданих відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», здійснюється відповідно до Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації та визначення додаткових умов продажу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 432, з урахуванням особливостей, встановлених частиною шостою статті 4 зазначеного Закону, щодо зарахування коштів, отриманих від такого продажу, до державного бюджету та спрямування їх до фонду ліквідації наслідків збройної агресії.
- (37) Також за інформацією, наданою Адміністратором, у ЕТС здійснюються такі електронні аукціони:
- відчуження майна шляхом продажу, оренда майна АТ «Укрзалізниця» (відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розпорядження майном публічного акціонерного товариства “Українська залізниця”» від 22 листопада 2017 року № 1054);
 - продаж послуг із використання вагонів власності АТ «Укрзалізниця» під час здійснення перевезень вантажів (на підставі договору від 29.12.2018 № 139/2018-ЦЮ)⁹.

⁹ За наданою Комітету АТ «Укрзалізниця» інформацією, протягом 2019 – 2022 років останнє не уклало договори щодо забезпечення функціонування ЕТС за вказаними напрямками з іншими суб'єктами господарювання, крім Підприємства.

- (38) Згідно з абзацом сьомим пункту 13 Порядку розпорядження майном публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2017 року № 1054, електронні аукціони проводяться з використанням ЕТС, що забезпечує можливість створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією і документами в електронному вигляді, необхідними для проведення електронного аукціону, запобігання корупційним діям і зловживанням та становить дворівневу автоматизовану інформаційно-телекомунікаційну систему, що складається із центральної бази даних та програмно-апаратних комплексів організаторів електронних аукціонів, які взаємодіють через інтерфейс програмування додатків, який надається у вигляді коду з відкритим доступом та визначає функціональність ЕТС.
- (39) Отже, ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ»¹⁰ відповідно до постанов Кабінету Міністрів України та/або договорів визначено адміністратором ЕТС щодо проведення аукціонів/торгів за такими напрямками:
- продаж об'єктів приватизації;
 - продаж майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації;
 - продаж майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність);
 - відчуження об'єктів державної власності;
 - реалізація товарів на митних аукціонах та редуціях;
 - розподіл квоти підтримки;
 - передача в оренду державного та комунального майна;
 - продаж спеціальних дозволів на користування надрами;
 - концесійний конкурс без проведення попереднього відбору (прекваліфікації) щодо проектів, що здійснюються на умовах концесії, вартість яких, визначена в техніко-економічному обґрунтуванні здійснення державно-приватного партнерства у формі концесії, становить менше ніж 250000000 гривень, і публікація документів у процедурі прямих переговорів з орендарем державного майна;
 - земельні торги для продажу земельних ділянок та набуття прав користування ними (оренди, суперфіцію, емфітевзису);
 - продаж бурштину;
 - продаж об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, примусово вилучених відповідно до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»;
 - продаж і передача в оренду активів і майна банків з державною часткою;
 - відчуження майна шляхом продажу, оренда майна АТ «Укрзалізниця»;
 - продаж послуг із використання вагонів власності АТ «Укрзалізниця» під час здійснення перевезень вантажів.
- (40) Додатково варто зазначити, що Підприємство визначалося/визначається на рівні актів Кабінету Міністрів України відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС також за іншими напрямками на тимчасових засадах на певний короткостроковий період у межах реалізації експериментальних проектів. Так, наприклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення електронних аукціонів з продажу необробленої деревини» від 4 грудня 2019 року № 1178 з 01.02.2020 по 01.04.2021 ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС, з використанням якої проводилися

¹⁰ Правонаступником якого згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань є АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ».

електронні аукціони з продажу окремих партій необробленої деревини (не менше ніж 25 відсотків щомісячних запланованих обсягів заготівлі необробленої деревини лотами, сформованими із деревини одного сортименту, в обсязі не менше ніж 150 куб. метрів або за стартовою ціною лота не менше ніж 200 тис. гривень).

Такі експериментальні проєкти запроваджувалися й за іншими напрямами [зокрема, згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проєкту із запровадження проведення аукціонів з продажу права на укладення договорів на право спеціального використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) шляхом електронних торгів» від 23 жовтня 2019 року № 1139 тощо].

Наразі здійснюється реалізація експериментального проєкту із запровадження проведення аукціонів з продажу права на укладення договорів користування на умовах оренди акваторією (водним простором) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України для цілей морської аквакультури шляхом електронних торгів згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 14 жовтня 2022 року № 1191.

Однак у зв'язку з експериментальним характером таких проєктів і їх тимчасовістю вони не є предметом цих рекомендацій.

- (41) Крім того, слід наголосити, що 01.12.2022 Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності суб'єктів державного сектору економіки»¹¹, відповідно до пункту 1 розділу I якого главу 2 розділу I Господарського кодексу України доповнено статтею 24¹, відповідно абзацу першого частини першої якої продаж, найм (оренда) об'єктів державної та комунальної власності здійснюються на конкурентних засадах шляхом проведення електронних аукціонів (публічних торгів) у дворівневій електронній торговій системі з урахуванням особливостей, визначених законами. Для цілей цього Кодексу термін «електронна торгова система» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про приватизацію державного і комунального майна».

6. СТАНОВИЩЕ ПІДПРИЄМСТВА НА РИНКУ

- (42) Становище АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» на ринку надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямами, зазначеними в розділі 5 цих рекомендацій (*далі* – нормативно визначені напрями), визначається відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженій розпорядженням Комітету від 5 березня 2002 року № 49-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 1 квітня 2002 року за № 317/6605 (*далі* – Методика).

6.1. Об'єкт аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища

- (43) Відповідно до пункту 3.1 Методики об'єктами аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища є: суб'єкт господарювання, група суб'єктів господарювання, конкретний товар (продукція, роботи, послуги), який випускається, постачається, продається, придбається, (використовується, споживається) цим суб'єктом господарювання.
- (44) Так, *об'єктом* для визначення монопольного (домінуючого) становища є:
– Підприємство, яке як адміністратор надає послугу з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямами;

¹¹ Набрання чинності відбулося 28.03.2023.

– послуга з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками.

- (45) Інша господарська діяльність Адміністратора, крім надання вказаної послуги, не є об'єктом аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища.

6.2. Товар (послуга)

- (46) Згідно з пунктом 4.1 Методики перелік товарів, щодо яких має визначатися монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання, складається з 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).

- (47) *Товаром*, щодо якого визначається монопольне (домінуюче) становище Адміністратора, є послуга з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками.

- (48) Відповідно до пункту 4.4 Методики перелік основних продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів, користувачів) може складатися шляхом визначення суб'єктів господарювання, які мають значущі обсяги продажу (постачання, виробництва), придбання (споживання, використання) товарів (товарних груп), які обертаються в Україні чи на відповідній частині її території.

- (49) *Продавцем визначеного товару (послуги)* є Підприємство.

- (50) У пункті 1.3 Методики визначено, що споживач – юридична чи фізична особа, яка здійснює діяльність з придбання та використання товарів, послуг, робіт на відповідному товарному (товарних) ринку (ринках).

- (51) *Споживачами товару* є Оператори, які отримують доступ до ЕТС, у якій передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками, та які уклали Договір з Адміністратором.

6.3. Визначення товарних меж ринку

- (52) Згідно з абзацом першим пункту 5.1 Методики 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.

У пункті 1.3 Методики визначено, що товарні межі ринку – товар (товарна група), сукупність схожих, однорідних предметів господарського обороту, в межах якої споживач за звичайних умов може перейти від споживання певного виду предметів господарського обороту до споживання іншого.

- (53) *Товарними межами ринку* є послуга з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками¹².

¹² Предметом цих рекомендацій не є інші способи набуття прав на товари, зазначені в розділі 5 цих рекомендацій, крім як шляхом проведення аукціонів/торгів у ЕТС, з огляду на їх невзаємозамінність, що ґрунтується на законодавчих положеннях (тобто передбачення проведення виключно аукціонів/торгів у ЕТС або визначення випадків, у яких їх проведення обов'язкове й не може бути здійснено іншим способом – укладення «прямих» договорів, проведення аукціонів/торгів в інших ЕТС тощо). Також це пояснюється характеристиками самої ЕТС, зокрема її дворівневостю, – послуга з доступу до ЕТС в інших випадках, крім як проведення

6.4. Визначення територіальних (географічних) меж ринку

- (54) Відповідно до абзацу першого пункту 6.1 Методики територіальні (географічні) межі ринку певного товару (товарної групи) визначаються 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.
- У пункті 1.3 Методики визначено, що територіальні (географічні) межі ринку – територія зі сферою взаємовідносин купівлі-продажу товару (групи товарів), в межах якої за звичайних умов споживач може легко задовольнити свій попит на певний товар і яка може бути, як правило, територією держави, області, району, міста тощо або їхніми частинами.
- (55) Нормативно-правовими актами не встановлено територіальних (географічних) обмежень у наданні послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (56) Враховуючи це, *територіальними (географічними) межами ринку* є територія держави Україна.

6.5. Часові межі ринку

- (57) Відповідно до пункту 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.
- (58) Згідно з пунктом 7.2 Методики у випадках, коли період повного обороту авансованого капіталу у виробництві відповідного товару є більшим, ніж один рік, як часові межі ринку, як правило, визначається проміжок часу, який дорівнює від одного до трьох зазначених періодів обороту капіталу.
- (59) У пункті 1.3 Методики визначено, що часові межі ринку – час стабільності ринку, тобто період, протягом якого структура ринку, співвідношення попиту та пропозиції на ньому істотно не змінюються.
- (60) За інформацією, викладеною в Заявах, правовідносини між Адміністратором і ТОВ «УЕБ» ґрунтуються на Договорі, який є підставою надання доступу Заявнику як Оператору до ЕТС.
- (61) При цьому незважаючи на те, що впродовж зазначеного періоду змінювалися напрями, за якими передбачено проведення аукціонів/торгів у ЕТС, беручи до уваги те, що предмет цих рекомендацій стосується саме надання Підприємством послуги з доступу до ЕТС у межах Договору, укладеного 19.07.2018, протягом якого ТОВ «УЕБ» надавалася вказана послуга, у частині саме маркетингових умов, *часовими межами ринку* надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками, визначено період з 1 січня 2020 року до 31 грудня 2022 року, у межах якого Адміністратор почав покладати

аукціонів/торгів у ЕТС, не матиме місця, з огляду на що Оператори не зможуть перейти від споживання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками, до споживання іншого товару.

на Операторів маркетингові умови (з травня 2020 року) і виключив їх з угод доступу до ЕТС (листопад 2022 року).

6.6. Бар'єри вступу на ринок

- (62) У пункті 1.3 Методики визначено, що бар'єри вступу на ринок – обставини, що перешкоджають новим суб'єктам господарювання почати конкурувати на рівних із суб'єктами господарювання, що вже діють на певному товарному ринку. Згідно з пунктом 9.2 Методики бар'єрами для вступу потенційних конкурентів на відповідний ринок є: обмеження за попитом, пов'язані з високою насиченістю ринку товарами (товарними групами) та низькою платоспроможністю покупців; адміністративні обмеження; економічні та організаційні обмеження; екологічні обмеження; нерозвиненість ринкової інфраструктури; інші обмеження, що спричиняють суттєві витрати, необхідні для вступу на певний ринок товару (товарної групи).
- (63) Підприємство на рівні нормативно-правових актів і відповідно до договорів визначено єдиним відповідальним адміністратором за забезпечення функціонування ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (64) Наведене свідчить про наявність адміністративних бар'єрів *вступу на ринок* надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками, оскільки законодавством визначено єдиним відповідальним адміністратором ЕТС тільки Підприємство.
- (65) Крім того, нормативно-правовими актами встановлені вимоги до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів, серед яких, зокрема, її дворівнева структура, яка передбачає можливість підключення електронних майданчиків.

6.7. Установлення монопольного (домінуючого) становища

- (66) Згідно з абзацом другим частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо на цьому ринку у нього немає жодного конкурента.
- (67) Адміністратор не має жодного конкурента на ринку надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (68) Це пояснюється як визначенням Підприємства єдиним адміністратором ЕТС, так і нормативно передбаченими характеристиками ЕТС, зокрема її дворівневостю, яка передбачає можливість підключення електронних майданчиків і саму наявність у зв'язку із цим Операторів, а також, за повідомленням самого Адміністратора, відсутністю аналогів.
- (69) Враховуючи відсутність можливості в інших суб'єктів господарювання надавати послугу з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками, немає потреби визначати загальний обсяг товару, що обертається на ринку, і, відповідно, здійснювати розрахунок частки на ринку Адміністратора.
- (70) Отже, у період з 1 січня 2020 року до 31 грудня 2022 року Підприємство мало ознаки такого, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуги з

доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками.

7. ЩОДО ДОСТУПУ ДО ЕТС

- (71) Розгляд Справи розпочато у зв'язку з тим, зокрема, що Підприємство як адміністратор ЕТС Prozorro.Продажі обумовлює надання доступу до ЕТС прийняттям Операторами додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо доступу до ЕТС.
- (72) Підприємство забезпечує функціонування ЕТС Prozorro.Продажі, здійснює функції з її технічної підтримки та не бере безпосередньої участі в організації та проведенні електронних аукціонів у ЕТС Prozorro.Продажі, проте надає доступ до неї юридичним особам – Операторам, які забезпечують можливість учасникам аукціонів/торгів брати участь у них. Оператор має право використовувати електронний майданчик та повинен діяти відповідно до договору, укладеного з Адміністратором.
- (73) ЕТС Prozorro.Продажі є дворівневою:
1. ЦБД, адміністратором якої є Підприємство, – комплексне програмне рішення, що забезпечує проведення аукціонів/торгів, збереження інформації про них та надання доступу до ЕТС.
 2. Електронні майданчики – апаратно-програмний комплекс, який функціонує в мережі Інтернет, підключений до ЦБД та забезпечує учасникам електронних аукціонів можливість користуватися сервісами ЕТС з автоматичним обміном інформацією щодо процесу проведення аукціонів/торгів.
- (74) ЕТС Prozorro.Продажі функціонує, використовуючи дві бази даних, – ЦБД 1 і ЦБД2. ЦБД 1 використовується для продажу майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації. ЦБД 2 застосовується для проведення електронних аукціонів із реалізації всіх інших типів активів.
- (75) У межах надання доступу до ЕТС між Підприємством та Операторами укладаються такі договори:
- Договір про використання ЕТС Prozorro.Продажі [продаж майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації] (далі – Договір ФГВФО);
 - Договір про використання ЕТС для організації проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації (далі – Договір МП);
 - Договір про використання ЕТС Prozorro.Продажі ЦБД2 для проведення земельних торгів у формі електронного аукціону (далі – Договір ЦБД2 щодо земельних торгів);
 - Договір ЦБД2 (щодо всіх інших напрямів).

8. ЩОДО МАРКЕТИНГОВИХ УМОВ

8.1. Встановлення Адміністратором маркетингових умов у договорах доступу до ЕТС

- (76) У процесі проведеного аналізу Комітет встановив, що положеннями договорів про доступ до ЕТС (які за своєю сутністю є договорами приєднання) Підприємство з 2020 року поклало на Операторів додаткові умови для надання доступу до ЕТС, а саме виконання маркетингових умов.

- (77) Так, нижче наведені положення договорів доступу до ЕТС (Договору ЦБД2, Договору МП, Договору ФГВФО, Договору ЦБД2 щодо земельних торгів), якими передбачено виконання Операторами маркетингових умов.

У Договорі ЦБД2

- (78) Початок включення Адміністратором маркетингових умов до Договору ЦБД2 припав на середину 2020 року (додаткова угода від 20.05.2020 № 6).
- (79) Так, Підприємство розширило перелік обов'язків Операторів, доповнивши його виконанням маркетингових умов (підпункт 4.3.25 цього договору), визначених у Додатку № 3 Договору ЦБД2, серед яких:
- якісно та в повному обсязі надавати консультації потенційним учасникам, відповідати на запити користувачів щодо деталей участі в електронних аукціонах;
 - спільно з Адміністратором долучатися до проведення рекламних кампаній для сприяння популяризації ЕТС Prozorro.Продажі на ринках, на яких працює Оператор;
 - надавати Підприємству актуальну інформацію щодо здійснення маркетингової діяльності для сприяння популяризації ЕТС Prozorro.Продажі на ринках, на яких працює Оператор;
 - у порядку, визначеному в Договорі ЦБД2, формувати маркетинговий бюджет [бюджет для надання маркетингових та рекламних послуг (робіт) для просування ЕТС Prozorro.Продажі].
- (80) Відповідно до внесених додатковою угодою від 20.05.2020 № 6 змін до Договору ЦБД2 маркетинговий бюджет – це частина коштів з суми мінімального платежу (50 000 грн з урахуванням податку на додану вартість) в обсязі 20 000 грн, яка може бути направлена на маркетингові та рекламні послуги (роботи), спрямовані на просування ЕТС Prozorro.Продажі (пункт 6.7 цього договору).
- (81) При цьому Підприємство розширило перелік випадків, у яких Адміністратор має право припинити доступ до ЕТС, серед яких невиконання умов Договору ЦБД2 та порушенням строків внесення на банківський рахунок Адміністратора вказаної плати (підпункт 5.1.6).
Також Підприємство передбачило в Договорі ЦБД2 можливість припинення ним у будь-який час і/або розірвання Договору ЦБД2 у випадку невиконання Оператором маркетингових умов, визначених у додатку № 3 до Договору ЦБД2 (абзац четвертий пункту 9.3 цього договору).
- (82) Тобто Адміністратор поклав на Операторів маркетингові умови, спрямовані на посилення бренда ЕТС Prozorro.Продажі, та у випадку невиконання цих умов створив ризики усунення їх із ринку надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої проводяться електронні аукціони за нормативно визначеними напрямками.
- (83) Наприкінці 2020 року Підприємство доповнило на підставі додаткової угоди від 17.09.2020 Договір ЦБД2 новими положеннями, що стосуються маркетингових умов.
- (84) Так, Підприємство розширило перелік маркетингових умов, визначених у додатку № 3 Договору ЦБД2, додавши такі:
- мати в наявності працівника, який відповідальний за забезпечення належного процесу залучення нових клієнтів за допомогою вебсайту, соціальних мереж і/або передавати на договірній основі іншим особам (фізичним чи юридичним) виконання функції залучення нових клієнтів за допомогою вебсайту, соціальних мереж;

- надавати щомісяця статистику з якості клієнтів, що переходять до майданчиків з вебсайту <https://prozorro.sale/>, для більш якісного планування маркетингових активностей у майбутньому, і щоквартально – звітність щодо маркетингової активності за минулий квартал у визначеній формі;
- забезпечити на вебсайті Оператора якомога швидший спосіб потенційному покупцю через пошукові фільтри знайти необхідний лот, зареєструватись та прийняти участь у торгах;
- надавати відповідь на запити, отримані через месенджери в соціальних мережах і через вебсайт електронного майданчика, не більш ніж протягом трьох годин з моменту отримання запиту в робочий час;
- відповідати на телефонні дзвінки на контактний номер телефону, зазначений на вебсайті Оператора, не пізніше трьох гудків у робочий час (коли телефонна лінія вільна; коли телефонна лінія зайнята або дзвінок отримано в неробочий час – перетелефонувати абоненту не пізніше трьох робочих годин);
- здійснювати публікацію на вебсайті електронного майданчика та на сторінках в соціальних мережах «Системних новин» (новин, позначених Адміністратором як системні), які направлені на розвиток галузі електронних аукціонів у цілому;
- під час проведення зустрічі та здійснення будь-якої іншої комунікації з потенційним учасником електронних аукціонів обов'язково представлятися саме співробітником безпосередньо Оператора (у жодному разі не співробітником Підприємства).

- (85) При цьому Підприємство до переліку обов'язків Операторів включило необхідність погоджувати з ним послуги, які надаються маркетинговим агентством (підпункт 4.3.28 Договору ЦБД2).
- (86) У свою чергу, Адміністратор доповнив перелік своїх прав, серед яких є можливість здійснювати перевірку та фіксацію порушень невиконання маркетингових умов (підпункт 4.2.14 Договору ЦБД2) і координувати використання маркетингового бюджету, погоджувати послуги, які надає постачальник маркетингових послуг (підпункт 4.2.15 Договору ЦБД2).
- (87) Також Адміністратор визначив у пункті 6.7.1 Договору ЦБД2, що маркетингові та рекламні послуги (роботи) спрямовуються на просування ЕТС Prozorro.Продажі, зокрема, але не обмежуючись, лотів, що розміщені в ЕТС Prozorro.Продажі й надаються з метою підвищення кількості учасників електронних аукціонів і в результаті – підвищення конкуренції на торгах.
- Серед маркетингових і рекламних умов Адміністратор виокремив такі:
- посилення бранда ЕТС Prozorro.Продажі та популяризація бранда для цільових аудиторій;
 - залучення нових потенційних учасників торгів за допомогою рекламних інструментів у мережі Інтернет, на вебпорталі <https://prozorro.sale/> з метою їх подальшої конверсії на акредитовані електронні майданчики Операторів для участі в електронних аукціонах;
 - створення та просування контенту про Підприємство та прозорі електронні торги загалом, у соціальних мережах («Фейсбук», «Ютуб») для підвищення довіри та обізнаності серед населення;
 - організація та проведення профільних заходів (семінарів, конференцій) у форматі онлайн та офлайн;
 - створення та поширення спеціалізованих сюжетів на телеканалах про прозорі електронні торги, успішні приклади таких електронних торгів та інтерв'ю з метою розширення кола потенційних організаторів і покупців у ЕТС Prozorro.Продажі;

- запуск спеціалізованих освітніх програм щодо електронних торгів у ЕТС Prozorro.Продажі з метою залучення нових організаторів та учасників торгів на національних радіостанціях, телебаченні та мережі Інтернет;
- розміщення зовнішньої реклами з цільовою інформацією в ключових місцях для залучення нових організаторів та учасників торгів;
- проведення заходів для організаторів з метою збільшення кількості лотів у ЕТС Prozorro.Продажі;
- проведення заходів із метою посилення підтримки електронних торгів серед ключових груп стейкхолдерів, розширення наявних ринків і вихід на нові ринки.

- (88) Надавачем цих маркетингових і рекламних послуг, спрямованих на просування ЕТС Prozorro.Продажі, Підприємство визначило постачальника, який обирається на конкурсній шляхом прямого та відкритого голосування Операторів у затвердженому Адміністратором порядку (пункт 6.7.2 Договору ЦБД2). Після його обрання передбачалося укладення тристороннього договору між Оператором, Адміністратором і Постачальником, у якому Підприємство виступає координатором використання маркетингового бюджету, з яким Оператор зобов'язується погоджувати послуги, що надаються в його межах (пункт 6.7.3 Договору ЦБД2).
- (89) Згідно з додатковою угодою від 28.01.2022 до Договору ЦБД2 Адміністратор виключив вказівку на можливість припинення ним у будь-який час і/або розірвання Договору ЦБД2 саме у випадку невиконання Оператором маркетингових умов, визначених у додатку № 3 до Договору ЦБД2, проте залишив без змін таку підставу, як невиконання Оператором будь-якої з умов або вимог Договору ЦБД2.
- (90) Також у вказаній додатковій угоді до Договору ЦБД2 Підприємство змінило назву маркетингових зобов'язань у додатку № 3 до Договору ЦБД2 на маркетингові активності, перелік яких не є вичерпним, і виключило положення щодо здійснення публікацій, спрямованих на розвиток галузі електронних аукціонів, залишивши інші положення вказаного додатка незмінними.
- (91) При цьому відповідно до пункту 2.1 Договору ЦБД2 його предметом є надання Адміністратором доступу до ЕТС для організації проведення електронних аукціонів у ній.

У Договорі МП

- (92) У Договорі МП на момент початку розгляду Справи також містився перелік маркетингових умов Операторів (додаток № 5 Договору МП), аналогічний визначеним у додатку № 3 до Договору ЦБД2 (крім тих, що стосуються формування маркетингового бюджету та наявності працівника, відповідального за забезпечення належного процесу залучення нових клієнтів).
- (93) У пункті 3.2.13 Договору МП передбачалося, що за допомогою працівників Підприємства і залучених осіб можливо здійснювати перевірку та фіксацію порушень, що виникли в разі невиконання, зокрема, маркетингових умов, визначених у додатку № 5 до нього.
- (94) Пункт 2.6 додатка № 4 до Договору МП передбачав, що маркетингові програми, які реалізує Оператор з метою приваблення та утримання потенційних учасників, мають бути зрозумілі та об'єктивні. Під час здійснення маркетингової діяльності та рекламних заходів, зокрема, в оголошеннях, рекламних проспектах, листуванні або інших

комунікації не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.

- (95) При цьому згідно з пунктом 1.1 Договору МП його предметом є надання Підприємством доступу до ЕТС Prozorro.Продажі з метою забезпечення проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації в ній.

У Договорі ФГВФО

- (96) У пункті 2.6 додатка № 2 до Договору ФГВФО передбачалося, що маркетингові програми, які реалізуються Оператором з метою приваблення та утримання потенційних учасників, мають бути зрозумілі та об'єктивні. Під час здійснення маркетингової діяльності та рекламних заходів, зокрема, в оголошеннях, рекламних проспектах, листуванні або іншої комунікації не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (97) Відповідно до пункту 2.1 Договору ФГВФО його предметом є забезпечення Адміністратором доступу до ЕТС з метою організації та проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації.

У Договорі ЦБД2 щодо земельних торгів

- (98) У додаток № 3 до Договору ЦБД2 щодо земельних торгів Підприємство також включило перелік маркетингових умов Операторів, аналогічний визначеним у додатку № 5 до Договору МП, обов'язок виконання яких встановило в підпункті 4.3.25 пункту 4.3 цього договору.
- (99) Підпунктом 4.2.14 пункту 4.2 Договору ЦБД2 щодо земельних торгів передбачалося, що Адміністратор має право за допомогою працівників Підприємства та залучених осіб здійснювати перевірку та фіксацію порушень, що виникли в разі невиконання, зокрема, маркетингових умов, визначених у додатку № 3 до нього.
- (100) Пунктом 6.2 Договору ЦБД2 щодо земельних торгів передбачалося, що частина коштів з такого мінімального платежу може бути направлена на маркетингові та рекламні послуги (роботи), спрямовані на просування ЕТС Prozorro.Продажі.
- (101) Пунктом 2.6 додатка № 2 до Договору ЦБД2 щодо земельних торгів передбачалося, що маркетингові програми, які реалізує Оператор із метою приваблення та утримання потенційних учасників, мають бути зрозумілі та об'єктивні. Під час здійснення маркетингової діяльності та рекламних заходів, зокрема, в оголошеннях, рекламних проспектах, листуванні або іншої комунікації не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (102) Так само пунктом 9.3 Договору ЦБД2 щодо земельних торгів передбачалося, що він може бути припинений шляхом одностороннього розірвання Адміністратором у випадку невиконання Оператором будь-якої з його умов або вимог, зокрема маркетингових умов, визначених у додатку № 3 до цього договору.
- (103) При цьому згідно з пунктом 2.1 Договору ЦБД2 щодо земельних торгів його предметом є надання Адміністратором доступу до ЕТС Prozorro.Продажі ЦБД2 для проведення земельних торгів у формі електронного аукціону.

- (104) Тобто, як вбачається з положень договорів доступу до ЕТС, Підприємство поклало на Операторів додаткові умови надання доступу до ЕТС, а саме виконання маркетингових умов. Невиконання цих умов відповідно до положень угод доступу до ЕТС могло стати підставою для припинення Адміністратором доступу до ЕТС.
- (105) При цьому за результатами проведеного аналізу нормативно-правових актів Комітет не виявив положень, які б встановлювали обов'язок виконання Операторами маркетингових умов, спрямованих на просування ЕТС, як умови надання доступу до неї, а також того, що маркетингові послуги нерозривно пов'язані та є необхідною умовою надання послуги з доступу до ЕТС.

8.2. Пояснення Підприємства щодо покладення на Операторів додаткових умов і їх вплив на конкуренцію

- (106) Підприємство повідомило Комітету, що на виконання відповідних умов договорів доступу до ЕТС між Операторами (замовники), Адміністратором (координатор) й одним обраним відповідно до наказу Підприємства «Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсного відбору постачальника маркетингових та рекламних послуг для авторизованих електронних майданчиків електронної торгової системи Prozorro.Продажі ЦБД2» від 1 вересня 2020 року № 34 (далі – Наказ № 34) маркетинговим агентством (ТОВ «СІГМА ДІДЖИТАЛ» – виконавець) укладено тристоронній договір про надання маркетингових і рекламних послуг. Можливість обрання іншого маркетингового агентства є в Операторів після завершення строку, на який його обрано.
- Обрання одного постачальника маркетингових та рекламних послуг Адміністратор пояснив необхідністю синхронізації зусиль учасників ЕТС Prozorro.Продажі щодо маркетингової діяльності для максимізації її ефективності, а також контролю над наданням маркетингових послуг, щоб такі послуги надавалися саме на просування та підвищення довіри до ЕТС Prozorro.Продажі в цілому, а не просування конкретного електронного майданчика Оператора. Як зазначило Підприємство, останнє могло б призвести до того, що Оператори отримували перевагу над іншими Операторами за рахунок спільного бюджету, що є порушенням цілей і цінностей ЕТС Prozorro.Продажі.
- (107) На запитання Комітету щодо надання обґрунтування покладення Підприємством на Операторів у договорах доступу до ЕТС маркетингових умов Адміністратор пояснив, що вказане спрямовано на збільшення доходів громад різних рівнів, стимулювання надходжень додаткових коштів до державного бюджету України, збільшення доходів Операторів, а також доходу Підприємства, і навело відповідну аналітику.
- Також Адміністратор повідомив, що виконання маркетингових умов спрямовано на просування ЕТС Prozorro.Продажі як єдиного цілого, що пояснив вищою силою брэнда та впізнаваністю всієї ЕТС Prozorro.Продажі, ніж сукупною силою брэнда та впізнаваністю всіх Операторів.
- (108) Однак Комітет із цього приводу зазначає, що Оператори здійснюють господарську діяльність у ЕТС Prozorro.Продажі, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками, і при цьому позбавлені вибору маркетингового агентства за такими напрямками. У зв'язку із цим Оператори укладають з ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» договори доступу до ЕТС за умовами, встановленими Підприємством.

Встановлення Адміністратором додаткових умов в угодах доступу до ЕТС, а саме маркетингових, стосується як Операторів, які вже долучені до ЕТС Prozorro.Продажі, так і тих, які матимуть намір приєднатися до неї в майбутньому, є проявом ринкової влади Підприємства. Це підтверджується тим, що маркетингові умови спрямовані саме на просування ЕТС Prozorro.Продажі, а не кожного окремого Оператора (майданчика).

- (109) Виконання Операторами маркетингових умов вимагає від них додаткових затрат (ресурсного, часового, матеріального та іншого характеру).
- (110) Так, наприклад, один з Операторів зазначив, що вартість утримання одного співробітника з урахуванням його заробітної плати, вартості оренди та обслуговування робочого місця становить 25 тис. гривень. Тобто одна година його робочого часу становить 150 гривень. Вартість маркетингу на одну заявку становить 125 гривень. Для обслуговування 220 учасників за напрямом оренди з низькою винагородою необхідно 440 годин робочого часу, а собівартість витрат становитиме 110 тис. гривень, що в перерахунок на одну заявку становить 500 гривень.
- (111) Тобто Підприємство встановило в договорах додаткові маркетингові умови надання доступу до ЕТС. Виконання таких умов покладало на суб'єктів господарювання додаткові затрати. При цьому мало місце рекламування саме ЕТС Prozorro.Продажі, що мав би здійснювати сам Адміністратор.
Такі дії Підприємства можуть призвести до ущемлення інтересів Операторів.

8.3. Виключення Адміністратором маркетингових умов з угод доступу до ЕТС

- (112) Після відкриття провадження у Справі Підприємство повідомило Комітет, зокрема, про внесення змін до угод доступу до ЕТС шляхом підписання Операторами додаткових угод до них у частині виключення маркетингових умов.
- (113) Так, відповідно до додаткової угоди від 29.11.2022 до Договору ЦБД2 з останнього виключено пункти 4.2.14, 4.2.15, 4.3.25, 4.3.28, 6.7, 6.7.1, 6.7.2, 6.7.3 і додаток № 3, якими передбачалися додаткові маркетингові умови для Операторів.
Також згідно з вказаною додатковою угодою до Договору ЦБД2 пункт 2.6 додатка № 2 до останнього викладено в новій редакції, відповідно до якої в оголошеннях, рекламних проспектах, листуванні або іншій комунікації визначено не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (114) Згідно з додатковою угодою від 29.11.2022 до Договору МП з останнього виключено пункт 3.2.13 і додаток № 5, якими визначалися маркетингові умови для Операторів.
Крім того, відповідно до вказаної додаткової угоди до Договору МП пункт 2.6 додатка № 4 до останнього викладено в новій редакції, згідно з якою в оголошеннях, рекламних проспектах, листуванні або іншій комунікації визначено не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (115) Відповідно до додаткової угоди від 29.11.2022 до Договору ФГВФО пункт 2.6 додатка № 2 до цього договору викладено в новій редакції, згідно з якою в оголошеннях, рекламних проспектах, листуванні або іншій комунікації не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.

- (116) Відповідно до додаткової угоди від 29.11.2022 до Договору ЦБД2 щодо земельних торгів з останнього виключено пункти 4.2.14, 4.3.25 і додаток № 3, якими передбачалися додаткові маркетингові умови для Операторів.
Також згідно із зазначеною додатковою угодою до Договору ЦБД2 щодо земельних торгів викладено пункт 2.6 додатка № 2 до останнього в новій редакції, відповідно до якої в оголошеннях, рекламних проспектах, листуванні або іншій комунікації визначено не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (117) Отже, Підприємство виключило з договорів доступу до ЕТС положення, які стосуються виконання маркетингових умов.
- (118) При цьому Адміністратор повідомив Комітету, що тристоронні договори про надання маркетингових та рекламних послуг, маркетинговим агентством у яких було обрано відповідно до Наказу № 34 ТОВ «СІГМА ДІДЖИТАЛ», діяли до 31.12.2021.
- (119) Однак після цього відповідно до Наказу № 34 обрано нове маркетингове агентство (ТОВ «ХАВАС ВОРЛДВАЙД ДІДЖИТАЛ КИЇВ»)), але з огляду на воєнний стан в Україні тристоронні договори не уклалися.
- (120) Також Підприємство звернуло увагу Комітету, що положення угод доступу до ЕТС у частині маркетингових умов прямо пов'язані з положеннями тристороннього договору про надання маркетингових і рекламних послуг, що укладається між ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», Операторами та маркетинговим агентством, обраним згідно з Наказом № 34.
Крім того, Адміністратор зазначив, що вказані положення угод доступу до ЕТС не могли бути застосовані у зв'язку з відсутністю обраного маркетингового агентства.
- (121) З викладеного вбачається, що безпосереднє покладення на Операторів додаткових маркетингових умов пов'язано з обранням маркетингового агентства та договірним регулюванням, яке здійснюється відповідно до Наказу № 34. Саме собою виключення умов з договорів доступу до ЕТС не обмежує Підприємство у праві керуватися Наказом № 34, тобто в обранні маркетингового агентства та подальшому укладенні договорів, яким на Операторів можуть бути покладені додаткові маркетингові умови.
- (122) Так, у Положенні про порядок проведення конкурсного відбору постачальника маркетингових та рекламних послуг для авторизованих електронних майданчиків електронної торгової системи Prozorro.Продажі ЦБД2, затвердженому Наказом № 34, передбачено, що постачальник надає маркетингові та рекламні послуги за кошти Операторів.
- (123) У вказаному Положенні визначений невичерпний перелік маркетингових і рекламних послуг, серед яких, зокрема:
- посилення бранда ЕТС Prozorro.Продажі та популяризація бранда для цільових аудиторій;
 - залучення нових потенційних учасників торгів за допомогою рекламних інструментів в мережі Інтернет;
 - створення та просування контенту про прозорі електронні торги в соціальних мережах («Фейсбук», «Ютуб») для підвищення довіри та обізнаності серед населення (на постійній основі);
 - організація та проведення профільних заходів (семінарів, конференцій) у форматі онлайн та офлайн;

- створення та поширення спеціалізованих сюжетів на телеканалах про прозорі електронні торги, успішні приклади таких електронних торгів та інтерв'ю;
- запуск спеціалізованих освітніх програм щодо електронних торгів у ЕТС Prozorro.Продажі;
- проведення заходів із метою посилення підтримки електронних торгів серед ключових груп стейкхолдерів, розширення наявних ринків та вихід на нові ринки;
- інші.

(124) Зазначені обставини можуть створювати умови для порушення АТ «ПРОЗОРО.ПРОДАЖІ» законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками, шляхом обумовлення надання доступу до ЕТС прийняттям Операторами додаткових маркетингових умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо надання Адміністратором доступу до ЕТС, і/або бути причиною його виникнення.

9. ВИСНОВКИ

(125) У межах розслідування у Справі вбачається, що з огляду на законодавче та договірне регулювання, відповідно до якого Адміністратора визначено відповідальним за функціонування ЕТС, Підприємство в період з 1 січня 2020 року до 31 грудня 2022 року мало ознаки такого, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуги з доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів/торгів за нормативно визначеними напрямками.

(126) Щодо маркетингових умов з'ясовано, що Підприємство під час розгляду Справи виключило їх із договорів доступу до ЕТС.

(127) Однак обрання маркетингового агентства та подальше укладення тристоронніх договорів про надання маркетингових і рекламних послуг може створювати умови для порушення АТ «ПРОЗОРО.ПРОДАЖІ» законодавства про захист економічної конкуренції шляхом обумовлення надання доступу до ЕТС прийняттям останніми додаткових маркетингових умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо надання Адміністратором доступу до ЕТС, і/або бути причиною його виникнення.

(128) Відповідно до частини першої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України мають право надавати рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням стосовно припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а у разі, якщо порушення припинено, – щодо вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень.

Враховуючи викладене, з метою усунення причин та умов, що сприяють вчиненню дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», керуючись частиною першою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», Антимонопольний комітет України надає Акціонерному

товариству «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (ідентифікаційний код юридичної особи [інформація, що має обмежений доступ]; адреса: [інформація, що має обмежений доступ]) такі

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Усунути причини та умови, що сприяють покладенню на операторів авторизованих електронних майданчиків, підключених до електронної торгової системи Prozorro.Продажі, додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються надання ним доступу до цієї системи.

Про результати розгляду цих рекомендацій необхідно повідомити Антимонопольний комітет України у двомісячний строк із дня їх отримання.

Голова Комітету

Ольга ПІЩАНСЬКА