



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

26 жовтня 2023 р.

Київ

№ 303-р

Про закриття провадження
у справі № 130-26.13/52-22

Антимонopolний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 130-26.13/52-22 про порушення ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (далі – Адміністратор, ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», Підприємство) законодавства про захист економічної конкуренції (далі – Справа) та подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери (далі – Департамент) про попередні висновки у Справі від 04.09.2023 № 130-26.13/52-22/227-спр,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) У Комітеті розпочато розгляд Справи за ознаками вчинення Підприємством порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених:
 - пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з доступу операторів авторизованих електронних майданчиків (далі – Оператори) до електронної торгової системи (далі – ЕТС), з використанням якої проводяться електронні аукціони за нормативно визначеними напрямками (крім тих, за якими розмір плати визначений нормативно), шляхом встановлення економічно необґрунтованого розміру плати на розвиток ЕТС, який може призвести до ущемлення інтересів Операторів на ринку, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку;
 - пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з доступу Операторів до 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 прийняття останніми додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо предмета угод надання Адміністратором доступу Операторам до ЕТС Prozorro.Продажі (далі – доступ до ЕТС), що може призвести до ущемлення інтересів Операторів на ринку та було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (2) Розгляд Справи розпочато за результатами розгляду заяв Оператора, підключеного до ЕТС Prozorro.Продажі, – 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 вважає, що встановлений Підприємством розмір плати на розвиток ЕТС, який підлягає сплаті останньому Операторами, є економічно необґрунтованим і таким, який неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на вказаному ринку.
- (4) ТОВ «УЕБ» зазначає, що Підприємство як адміністратор ЕТС Prozorro.Продажі обумовлює надання Операторам 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. ВІДПОВІДАЧ

- (5) ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (ідентифікаційний код юридичної особи [інформація, доступ до якої обмежено]; адреса: [інформація, доступ до якої обмежено]) 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.
- (6) На виконання наказу Міністерства економіки України від 03.02.2022 № 235 як уповноваженого органу управління Адміністратора, яким прийнято рішення про реорганізацію (перетворення) державного підприємства шляхом зміни організаційно-правової форми на акціонерне товариство, до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 09.03.2023 внесено запис про створення шляхом зміни організаційно-правової форми (перетворення) Акціонерного товариства «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» (далі – АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», Адміністратор, Товариство), що є правонаступником ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ».
- (7) Згідно з пунктом 2 Статуту АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», затвердженого наказом Міністерства економіки України від 05.04.2023 № 1883, Товариство є правонаступником майна, усіх прав та обов'язків ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ».
- (8) Відповідно до пункту 7 вказаного Статуту Товариство утворено з метою здійснення консультативної та підприємницької діяльності, спрямованої на забезпечення функціонування, обслуговування та розвиток ЕТС, створення, обслуговування та розвитку ринків публічних активів, а також одержання прибутку від провадження господарської діяльності відповідно до законодавства.
- (9) Основним видом діяльності АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» відповідно до КВЕД є [інформація, доступ до якої обмежено].
- (10) 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.

- (11) Отже, АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ЗАЯВНИК

- (12) ТОВ «УЕБ» (ідентифікаційний код юридичної особи [інформація, доступ до якої обмежено]; адреса: [інформація, доступ до якої обмежено]) є Оператором, підключеним до ЕТС Prozorro.Продажі, з використанням якої проводяться аукціони / торги за різними напрямками.
- (13) Заявник 19.07.2018 уклав із ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» Договір № 61-ЕТС-ЦБД2/2018 про використання ЕТС Prozorro.Продажі ЦБД2 і Договір № 60-МП-ЦБД2/2018 про використання ЕТС для організації проведення електронних аукціонів із продажу об'єктів малої приватизації (з усіма подальшими змінами та доповненнями до них), предметом яких є надання доступу до ЕТС.
- (14) Тобто ТОВ «УЕБ» як Оператор, підключений до ЕТС Prozorro.Продажі, є споживачем послуги доступу до ЕТС.

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (15) У межах розгляду Заяв Комітет направив до Адміністратора вимогу від 30.06.2022 № 130-26.13/09-792є 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).
- (16) Розпорядженням заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 02.09.2022 № 09/195-р розпочато розгляд Справи (далі – Розпорядження), копії якого направлено до Підприємства та Заявника листами від 06.09.2022 № 130-26.13/02-1782є (вручено 09.09.2022 за довіреністю уповноваженому представнику ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення № 03035 1486575 5) та № 130-26.13/02-1783є (вручено 12.09.2022 за довіреністю уповноваженому представнику ТОВ «УЕБ» відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення № 03035 1486576 3) відповідно.
- (17) Комітет надіслав до Адміністратора вимогу від 11.11.2022 № 130-26.13/09-3076є про надання інформації у Справі, відповідь на яку ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» надало листом від 23.12.2022 № 860-07/2022 (вх. № 8-09/12320 від 23.12.2022).
- (18) Під час розслідування у Справі 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), Операторів і Фонду державного майна України у відповідь на вимоги про надання інформації.

- (19) У межах Справи Комітет надав АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» рекомендації від 13.04.2023 № 5-рк (далі – Рекомендації), копію яких надіслав Товариству листом від 17.04.2023 № 130-26.13/09-6039е і ТОВ «УЕБ» листом від 17.04.2023 № 130-26.13/09-6040е.
- (20) Листом від 13.06.2023 № 290-07/2023 (вх. № 8-01/8101 від 14.06.2023) АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» повідомило Комітет про результати розгляду Рекомендацій.
- (21) За результатами збору та аналізу доказів складено подання від 04.09.2023 № 130-26.13/52-22/227-спр з попередніми висновками у Справі (далі – Подання), копії якого надіслано до Адміністратора та Заявника листами від 04.09.2023 № 130-26.13/09-9728е та № 130-26.13/09-9729е (вручено 08.09.2023 за довіреністю уповноваженому представнику ТОВ «УЕБ» відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення № 03035 1562148 5) відповідно.
- (22) Відповідь на Подання АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» надало листом від 29.09.2023 № 591-07/2023 (вх. № 8-09/11894 від 02.10.2023) (далі – Лист).

5. НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТОРА ЕТС

- (23) 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.
- (24) 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.
- (25) Згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону про приватизацію адміністратор ЕТС – юридична особа, визначена Кабінетом Міністрів України відповідальною за забезпечення функціонування ЕТС.
- (26) 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 (далі – Постанова № 433) ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС для проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації.
- (27) 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 ліквідації¹.

- (28) 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 (далі – Постанова № 865).
- (29) 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»².
- (30) 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 (далі – Підприємство № 1050).
- (31) 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 (далі – Постанова № 1175) ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС з проведення аукціонів з розподілу квоти підтримки³.
- (32) 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 України «Деякі питання оренди державного та комунального майна» від 3 червня 2020 року № 483 (далі – Постанова № 483).
- (33) 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.

¹ Аналогічний договір № 2 Підприємство та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) уклали 29.12.2021.

² За наданою Комітету АТ «Укргазвидобування» й АТ «Укртранснафта» інформацією, протягом 2019 – 2022 років основні фонди цих юридичних осіб не відчужувались іншим способом, крім проведення електронних аукціонів у ЕТС Prozorro.Продажі, а основні фонди НАК «Нафтогаз України» у вказаний період не відчужувалися взагалі.

³ Підприємство повідомило Комітет, що на грудень 2022 року за вказаним напрямом не було ані оголошено, ані проведено жодного аукціону.

- (34) При цьому варто зазначити, що до прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови № 993 діяв експериментальний проект 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 № 848⁴.
Згідно з підпунктом 1 пункту 2 Тимчасового порядку реалізації експериментального проекту 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.
- (35) Так, на виконання норм вказаного Тимчасового порядку ДП «ПРОЗОПРО.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 01.01.2021⁵.
- (36) ДП «ПРОЗОПРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС для проведення концесійного конкурсу 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 для публікації документів у процедурі прямих переговорів з орендарем державного майна⁶ 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 (далі – Постанова № 909).
- (37) 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 (далі – Постанова № 1013) Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС із проведення земельних торгів для продажу земельних ділянок і набуття прав користування ними (оренди, суперфіцію, емфітевзису).
- (38) 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 № 1069⁷.

⁴ Втрата чинності відбулася 27.10.2020.

⁵ 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 «ПРОЗОПРО.ПРОДАЖІ».

⁶ Підприємство повідомило Комітет, що на грудень 2022 року за вказаним напрямом не було ані оголошено, ані проведено жодного концесійного конкурсу.

⁷ Підприємство повідомило Комітет, що на грудень 2022 року за вказаним напрямом не було ані оголошено, ані проведено жодного аукціону.

- (39) 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»⁸.
- (40) Також за інформацією, наданою Адміністратором, у ЕТС Prozorro.Продажі 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 (далі – Постанова № 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.
- (41) Згідно з абзацом сьомим пункту 13 Порядку розпорядження майном публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», затвердженого Постановою № 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.
- (42) Отже, Адміністратора відповідно до постанов Кабінету Міністрів України та/або договорів визначено адміністратором ЕТС щодо проведення аукціонів / торгів за такими напрямками:
- продаж об'єктів малої 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 редукаціях;
- розподіл квоти підтримки;
- передача в оренду державного та комунального майна;

⁸ Підприємство повідомило Комітет, що на грудень 2022 року за вказаним напрямом не було ані оголошено, ані проведено жодного аукціону.

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.

- 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;
- відчуження майна шляхом продажу, оренда майна АТ «Укрзалізниця»;
- продаж послуг із використання вагонів власності АТ «Укрзалізниця» під час здійснення перевезень вантажів¹⁰.

6. СТАНОВИЩЕ АДМІНІСТРАТОРА НА РИНКУ

- (43) Становище Адміністратора на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за такими напрямками:
- продаж об'єктів малої 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 редукаціях;
 - 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;
 - відчуження майна шляхом продажу, оренда майна АТ «Укрзалізниця»;
- продаж послуг із використання вагонів власності АТ «Укрзалізниця» під час здійснення перевезень вантажів (далі – нормативно визначені напрями), визначається відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Комітету від 5 березня 2002 року № 49-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 1 квітня

¹⁰ Предметом Справи не є напрями, за якими Підприємство визначено в постановах Уряду (зокрема, постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення електронних аукціонів з продажу необробленої деревини» від 4 грудня 2019 року № 1178; постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту 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; постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації експериментального проекту 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» від 14 жовтня 2022 року № 1191) відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС у межах реалізації відповідних експериментальних проектів з огляду на їх експериментальний характер і тимчасовість.

2002 року за № 317/6605 (далі – Методика), з урахуванням пункту 2.2 Методики та статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

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

- (44) 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, придбавається, (використовується, споживається) цим суб'єктом господарювання.
- (45) Так, *об'єктом* для визначення монопольного (домінуючого) становища є:
 – Підприємство, яке як адміністратор надає послугу доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками;
 – послуга доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (46) Інша господарська діяльність Підприємства, крім надання вказаної послуги, не є об'єктом аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища.

6.2. Товар (послуга)

- (47) 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).
- (48) *Товаром*, щодо якого визначається монопольне (домінуюче) становище Адміністратора, є послуга доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (49) 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.
- (50) *Продавцем визначеного товару (послуги)* є ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» відповідно до зазначеного в розділі 5 цього рішення нормативного регулювання.
- (51) 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).
- (52) *Споживачами товару* є Оператори, які отримують доступ до ЕТС, у якій передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, на підставі договорів, укладених з Адміністратором.

6.3. Визначення товарних меж ринку

- (53) 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.

- (54) *Товарними межами ринку* є послуга доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками¹¹.

6.4. Визначення територіальних (географічних) меж ринку

- (55) Відповідно до абзацу першого пункту 6.1 Методики територіальні (географічні) межі ринку певного товару (товарної групи) визначаються шляхом установаження 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.

- (56) Нормативно-правовими актами не встановлено територіальних (географічних) обмежень у наданні послуги доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (57) Враховуючи це, *територіальними (географічними) межами ринку* є територія держави Україна. Тобто ринок є загальнодержавним.

6.5. Часові межі ринку

- (58) 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.
- (59) 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.
- (60) 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.

¹¹ Предметом Справи не є інші способи набуття прав на товари, зазначені в розділі 5 цього рішення, крім як шляхом проведення аукціонів / торгів у ЕТС, з огляду на їх невідмінність, 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 дворівневістю, – послуга доступу до ЕТС в інших випадках, крім як проведення аукціонів / торгів у ЕТС, не матиме місця, з огляду на що Оператори не зможуть перейти від отримання послуги доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, до отримання іншого товару.

- (61) *Часовими межами* ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, визначено період з 1 квітня 2019 року (для аукціонів після 19.04.2019 розмір плати на розвиток ЕТС – 30 % від максимальної винагороди Оператора, порівняно з попередніми 20 %) до 31 грудня 2022 року (Підприємство 29.11.2022 виключило маркетингові умови з угод доступу до ЕТС), протягом якого структура ринку вказаного товару, співвідношення попиту та пропозиції на ньому істотно не змінювалися¹².

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 нормативно-правовими актами та відповідно до договорів визначено єдиним відповідальним адміністратором за забезпечення функціонування ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (64) Крім того, нормативно-правовими актами встановлено вимоги до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів, серед яких, зокрема, її дворівнева структура, що передбачає можливість підключення електронних майданчиків.
- (65) Наведене свідчить про наявність адміністративних бар'єрів *вступу на ринок* надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.

6.7. Установлення монопольного (домінуючого) становища

- (66) Згідно із частиною першою 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;
не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.
- (67) Відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

¹² У цей проміжок часу ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» надавало доступ до ЕТС Операторам, зокрема ТОВ «УЕБ», для проведення аукціонів / торгів як за нормативно визначеними напрямками до цього часу, так і за тими, які додавалися впродовж нього, на підставі договорів доступу до ЕТС, зокрема Договору ЦБД2, у якій проводяться аукціони / торги за більшістю напрямів.

- (68) Адміністратор не має жодного конкурента на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, за якими відповідно до Законів України та актів Уряду Підприємство визначено адміністратором – відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС.
- (69) До того ж нормативно передбачено характеристики ЕТС, зокрема її дворівневність, яка передбачає можливість підключення електронних майданчиків і саму наявність у зв'язку із цим Операторів, а також, за повідомленням самого ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», відсутність аналогів за будовою (крім державного підприємства «Прозорро», але у сфері публічних закупівель).
- (70) Крім того, за викладеною в розділі 5 цього рішення інформацією, органами влади (зокрема Держгеонадрами) і суб'єктами господарювання (зокрема АТ «Укрзалізниця») укладено з Підприємством договори, відповідно до яких передбачено реалізацію визначених товарів у ЕТС Prozorro.Продажі.
- (71) Враховуючи відсутність можливості в інших суб'єктів господарювання надавати послугу 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.
- (72) Отже, у період з 1 квітня 2019 року до 31 грудня 2022 року Підприємство займало монополічне (домінуюче) становище на ринку надання послуги доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.

7. ЩОДО ДОСТУПУ ДО ЕТС

- (73) Предмет Справи стосується встановлення Підприємством економічно необґрунтованого, на думку ТОВ «УЕБ», розміру плати на розвиток ЕТС за напрямками, за якими його не встановлено нормативно, а також, що ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» як адміністратор ЕТС Prozorro.Продажі обумовлює надання Операторам доступу до ЕТС прийнятими ними додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо предмета угод надання Підприємством доступу до ЕТС.
- (74) 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 суб'єктам господарювання – 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.
- (75) 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.

- (76) 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.
- (77) 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 ВИНАГОРОДИ АДМІНІСТРАТОРУ

8.1. Нормативне регулювання винагороди Адміністратора

- (78) Комітет у межах розгляду Справи проаналізував нормативне регулювання, відповідно до якого Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС, на предмет передбачення необхідності сплати Операторами винагороди (плати на розвиток ЕТС, плати за участь тощо) ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» і визначеності його розміру в актах Уряду та встановив таке.
- (79) Розмір винагороди Адміністратора встановлено актами Кабінету Міністрів України, якими Підприємство визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС, за напрямками:
- продаж об'єктів малої приватизації (від 0,3 до 1,2 відсотка ціни продажу об'єкта приватизації залежно від останньої – пункт 17 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, затвердженого Постановою № 433);
 - продаж майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) (від 0,6 до 1,5 відсотка ціни продажу залежно від останньої – пункт 29 Порядку організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність), затвердженого Постановою № 865);
 - розподіл квоти підтримки (0,4 євро за кожен кіловат розподіленої на аукціоні потужності, щодо якої переможець набув право на підтримку, – абзац перший пункту 17 Порядку відбору операторів електронних майданчиків для проведення аукціонів з розподілу квоти підтримки, затвердженого Постановою № 1175).
- (80) За напрямом проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу визначено граничний розмір винагороди Адміністратора. Так, згідно з пунктом 29 Порядку проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі, затвердженого Постановою № 909, частина винагороди Оператора, що не перевищує 50 відсотків, відраховується адміністратору ЕТС в розмірі та порядку, передбаченому договором про використання ЕТС, укладеним з адміністратором.

- (81) За іншими нормативно визначеними напрямками розмір винагороди ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» в актах Уряду не встановлено, а саме:
- у Порядку відчуження об'єктів державної власності, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 року № 803 (далі – Постанова № 803), визначено лише, що Оператор діє відповідно до договору, укладеного з адміністратором ЕТС (підпункт 13 пункту 2);
 - у Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукуваннях, затвердженому Постановою № 1050, вказано, що адміністратор ЕТС забезпечує надання доступу Оператору до ЕТС відповідно до умов укладеного з ним договору (абзац третій пункту 8);
 - у Порядку передачі в оренду державного та комунального майна, затвердженому Постановою № 483, передбачено, що адміністратор ЕТС укладає відповідний договір з Операторами;
 - у Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженому Постановою № 993, визначено, що використання ЕТС Оператором з продажу дозволів здійснюється відповідно до договору, укладеного між Оператором та адміністратором ЕТС (абзац другий пункту 4);
 - у пункті 3 Постанови № 1013 вказано, що частина винагороди Оператора відраховується Оператором адміністратору ЕТС відповідно до договору, укладеного Оператором та адміністратором ЕТС. Супроводження та адміністрування ЕТС здійснюється без залучення коштів державного бюджету;
 - у Порядку продажу бурштину з Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України, затвердженому постановою Уряду від 7 травня 1998 року № 653 (далі – Постанова № 653), передбачено, що Оператор має право на використання електронного майданчика, який підключено до ЕТС з продажу бурштину, та діє відповідно до договору, укладеного з адміністратором ЕТС (підпункт 13 пункту 2).
- (82) У додатку до рішення виконавчої дирекції ФГВФО від 19.12.2019 № 3205 розмір плати на обслуговування та розвиток ЕТС встановлено на рівні:
1. За аукціонами з продажу лота, що складається з права вимоги за кредитним договором, дебіторської заборгованості – 0,6 % від ціни продажу лота, але не більше ніж 1 000,00 тис. грн.
 2. За аукціонами з продажу основних засобів, майна банку у вигляді цілісного майнового комплексу, майна банку, щодо обороту якого встановлено обмеження, залежно від діапазону ціни продажу лота, що зазначено в таблиці, але не більше ніж 400,00 тис. грн:

| Діапазон ціни продажу лота тис. грн | | % від ціни продажу лота |
|-------------------------------------|--------------|-------------------------|
| Від | до (включно) | |
| 0 | 100,00 | 1% |
| 100,00 | 500,00 | 0,8% |
| 500,00 | 1 000,00 | 0,6% |
| 1 000,00 | 5 000,00 | 0,4% |
| 5 000,00 | 10 000,00 | 0,2% |
| 10 000,00 | 50 000,00 | 0,2% |
| понад 50 000,00 | | 0,2% |

8.2. Визначення Підприємством розміру плати на розвиток ЕТС

- (83) Як вказано попередньо, за нормативно визначеними напрямками розмір винагороди ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» встановлено в постановах Кабінету Міністрів України

лише за напрямами продажу об'єктів малої приватизації, продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність), розподілу квоти підтримки.

За напрямом проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу визначено граничний розмір винагороди Адміністратора.

За іншими нормативно визначеними напрямами розмір винагороди Адміністратору не визначено на рівні нормативно-правових актів.

Виконавчою дирекцією ФГВФО встановлено (погоджено запропонований Підприємством) розмір винагороди ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» за напрямом продажу майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації.

- (84) З огляду на це, за напрямами, у яких розмір винагороди Підприємству не визначено нормативно, застосовується встановлений ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» розмір плати на розвиток ЕТС.
- (85) Такий розмір встановлено в Договорі ЦБД2, умови якого охоплюють усі напрями, крім напряму продажу майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації, продажу об'єктів малої приватизації та земельних торгів, і Договорі ЦБД2 щодо земельних торгів.
- (86) Предметом цих договорів є надання Адміністратором доступу Операторам до ЕТС і за своєю сутністю вони є договорами приєднання, регулюють різні умови відносин (права, обов'язки, ціна, відповідальність тощо) щодо проведення електронних аукціонів у ЕТС і відносин між Операторами та Підприємством (серед них й обов'язок сплати Операторами ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» плати на розвиток ЕТС, який вираховується з винагороди Операторів).
- (87) Так, згідно з пунктом 6.1 Договору ЦБД2 ціна Договору складається з плати на розвиток ЕТС, що вираховується з гарантійного внеску переможця електронного аукціону.
- (88) Відповідно до пункту 6.1.1 Договору ЦБД2 «плата на розвиток ЕТС, для електронних аукціонів, що відбудуться у період до 19.04.2019 року (включно), становить 20 % винагороди Оператора».
- (89) Згідно з пунктом 6.1.2 Договору ЦБД2 «плата на розвиток ЕТС, для електронних аукціонів становить 30% від максимальної винагороди Оператора, але не менше:
- 1200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з урахуванням податку на додану вартість, у місяць (вказаний розмір діє до 30 червня 2020 року).
- 30 000 (тридцять тисяч) грн. з урахуванням податку на додану вартість, у місяць (вказаний розмір набирає чинності з 1 (першого) липня 2020 року);
- 50 000 (п'ятдесят тисяч) грн в місяць (в кінцевому розрахунку 150 тисяч гривень в квартал), з урахуванням податку на додану вартість (вказаний розмір набирає чинності з 1 (першого) жовтня 2020 року)¹³».
- (90) Тобто Адміністратор підвищив плату на розвиток ЕТС з 20 до 30% від максимальної винагороди Оператора для електронних аукціонів після 19.04.2019.

¹³ Відповідно до пункту 6.1.5 Договору ЦБД2 тимчасово з 01.04.2022 до кінця місяця строку (терміну) скасування воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» мінімальний розмір плати на розвиток ЕТС за місяць, визначений пунктом 6.1.2 Договору, не застосовується.

- (91) Відповідно до пункту 6.1.3 Договору ЦБД 2 «до електронних аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами, електронних аукціонів з реалізації майна АТ «Укрзалізниця» та електронних аукціонів з продажу із застосуванням ЕТС послуг із використання вагонів власності АТ «Укрзалізниця» під час здійснення перевезень вантажів застосовується плата на розвиток ЕТС у розмірі 20 % винагороди Оператора, яка включається до розміру плати за розвиток, визначеного п.6.1.2. Договору».
- (92) Згідно з пунктом 6.1.4 Договору ЦБД2 «ціна Договору для електронних аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) складається з плати за участь у електронній торговій системі, визначеної пунктом 29 Порядку, яка включається до розміру плати за розвиток, визначеного п.6.1.2. Договору».
- (93) Відповідно до пункту 6.1 Договору ЦБД2 щодо земельних торгів ціна Договору складається з плати на розвиток ЕТС, що вираховується з гарантійного внеску переможця електронного аукціону.
- (94) Згідно з пунктом 6.2 Договору ЦБД2 щодо земельних торгів «плата на розвиток ЕТС, для електронних аукціонів становить 30% з урахуванням податку на додану вартість, у місяць від максимальної винагороди оператора, але не менше:
- 10 000 (десять тисяч) грн. з урахуванням податку на додану вартість, у місяць (вказаний розмір мінімального платежу набирає чинності з 1 серпня 2022 року).
 - 30 000 (тридцять тисяч) грн. з урахуванням податку на додану вартість, у місяць (вказаний розмір мінімального платежу набирає чинності з 1 липня 2023 року або з першого числа місяця наступного за місяцем завершення / скасування строку дії режиму воєнного стану, встановленого Указом Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні»»).

8.3. Щодо розміру винагороди Оператора

- (95) Як вбачається з положень Договору ЦБД2 і Договору ЦБД2 щодо земельних торгів, плата на розвиток ЕТС у визначеному Підприємством розмірі вираховується з максимальної винагороди Оператора, розмір якої здебільшого визначений актами Кабінету Міністрів України.
- (96) Так, розмір винагороди Оператора визначено в постановах Уряду, детальніше про що зазначено нижче, за такими нормативно визначеними напрямками (у контексті вирахування Адміністратором винагороди):
- продаж об'єктів малої приватизації (від «до 1» до «до 4» відсотків ціни продажу лота залежно від останньої);
 - відчуження об'єктів державної власності (від 1,5 до 5 відсотків ціни продажу лота залежно від останньої);
 - реалізація товарів на митних аукціонах та редукціях (5 відсотків ціни продажу лота);
 - передача в оренду державного та комунального майна (від 3 до 5 відсотків орендної плати залежно від визначених умов);
 - продаж спеціальних дозволів на користування надрами (0,5 або 1 відсоток ціни реалізації лота залежно від останньої);
 - концесійний конкурс, конкурентний діалог щодо проектів, вартість яких, визначена в техніко-економічному обґрунтуванні здійснення державно-приватного партнерства у формі концесії, дорівнює або перевищує 250000000 гривень, і щодо проектів з проведенням попереднього відбору (прекваліфікації) незалежно від їх вартості (10 розмірів мінімальної заробітної плати);
 - земельні торги для продажу земельних ділянок та набуття прав користування ними (оренди, суперфіцію, емфітевзису) [5 відсотків ціни продажу земельної ділянки (у разі

продажу земельної ділянки чи прав емфітевзису, суперфіцію) або річної орендної плати, але не більше суми гарантійного внеску];

- продаж бурштину (4 відсотки ціни продажу лота);

- відчуження майна шляхом продажу, оренда майна АТ «Укрзалізниця» [1 відсоток ціни продажу майна (активів) або річного розміру орендної плати].

- (97) Відповідно до пункту 114 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, максимальний розмір плати за участь в електронному аукціоні визначається у відсотках ціни продажу об'єкта приватизації з урахуванням податку на додану вартість та становить:
- у разі, коли ціна продажу об'єкта приватизації становить понад 64000 тис. гривень, – до 1 відсотка;
 - у разі, коли ціна продажу об'єкта приватизації становить від 4000 тис. до 64000 тис. гривень, – до 2,5 відсотка;
 - у разі, коли ціна продажу об'єкта приватизації становить до 4000 тис. гривень, – до 4 відсотків.
- (98) У пункті 33 Порядку відчуження об'єктів державної власності, затвердженого Постановою № 803, передбачено, що оператор, через електронний майданчик якого подано найвищу цінову пропозицію, не пізніше трьох робочих днів з моменту публікації договору купівлі-продажу відповідного лота в електронній торговій системі вираховує із суми гарантійного внеску, внесеного переможцем електронного аукціону, винагороду в розмірі (з урахуванням податку на додану вартість), що становить:
- 1) у разі, коли ціна продажу лота становить менш як 4000 тис. гривень, – 5 відсотків ціни продажу лота;
 - 2) у разі, коли ціна продажу лота становить від 4000 до 64000 тис. гривень, – 3 відсотки ціни продажу лота;
 - 3) у разі, коли ціна продажу лота становить більш як 64000 тис. гривень, – 1,5 відсотка ціни продажу лота.
- (99) Згідно з абзацом третім пункту 5 Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукаціях, затвердженого Постановою № 1050, винагорода – сума коштів у розмірі 5 відсотків ціни продажу лота, що підлягає сплаті оператору електронного майданчика, яка сплачується переможцем електронного аукціону додатково до суми коштів, запропонованої ним за кожний придбаний лот.
- (100) Відповідно до абзацу першого пункту 108 Порядку передачі в оренду державного та комунального майна, затвердженого Постановою № 483, оператор, через якого переможець електронного аукціону набув право на участь в електронному аукціоні, не пізніше п'яти робочих днів з моменту оприлюднення договору оренди відповідного лоту в електронній торговій системі, вираховує із суми гарантійного внеску, внесеного переможцем електронного аукціону, плату за участь в аукціоні (винагороду оператора), у розмірі, що становить (з урахуванням податку на додану вартість) 5 відсотків річної орендної плати, якщо строк оренди становить більше року, або 5 відсотків розміру орендної плати за повний строк дії договору оренди, якщо такий строк становить менше року. Якщо переможцем електронного аукціону відповідно до пункту 149 цього Порядку визнаний чинний орендар, оператор, через якого чинний орендар набув право на участь в електронному аукціоні, не пізніше п'яти робочих днів з моменту оприлюднення договору оренди відповідного лоту в електронній торговій системі, вираховує із суми гарантійного внеску, внесеного переможцем електронного аукціону, плату за участь в аукціоні (винагороду оператора), у розмірі, що становить (з урахуванням податку на

додану вартість) 3 відсотки річної орендної плати, якщо строк оренди становить більше року, або 3 відсотки від розміру орендної плати за повний строк дії договору оренди, якщо такий строк становить менше року.

- (101) У пункті 9 Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженому Постановою № 993, визначено, що винагорода оператора, через якого переможець аукціону набув право на участь в аукціоні, за організацію та проведення аукціону встановлюється у таких розмірах:
1 відсоток ціни реалізації лота у разі, коли вона є меншою, ніж 15000000 гривень;
0,5 відсотка ціни реалізації лота у разі, коли вона становить 15000000 гривень або більше.
- (102) Відповідно до пункту 28 Порядку проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі, затвердженого Постановою № 909, оператор електронного майданчика вираховує винагороду оператора електронного майданчика з реєстраційного внеску, сплаченого кожним учасником концесійного конкурсу, конкурентного діалогу на рахунок оператора електронного майданчика в розмірі 10 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому опубліковане оголошення про проведення концесійного конкурсу, за умови, що учасник подавав заявку на участь в концесійному конкурсі, конкурентному діалозі, подав заявку шляхом заповнення зазначеної у пункті 99 цього Порядку електронної форми (у разі проведення концесійного конкурсу без проведення попереднього відбору (прекваліфікації) через електронний майданчик такого оператора електронного майданчика.
- (103) Згідно з пунктом 82 Вимог щодо підготовки до проведення та проведення земельних торгів для продажу земельних ділянок та набуття прав користування ними (оренди, суперфіцію, емфітевзису), затверджених Постановою № 1013, розмір винагороди оператора електронного майданчика визначається у відсотках ціни продажу лота з урахуванням податку на додану вартість та становить 5 відсотків ціни продажу земельної ділянки (у разі продажу земельної ділянки чи прав емфітевзису, суперфіцію) або річної орендної плати, але не може перевищувати суму гарантійного внеску.
- (104) Відповідно до підпункту 3 пункту 2 Порядку продажу бурштину з Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України, затвердженого Постановою № 653, винагорода оператору – сума коштів у розмірі 4 відсотки ціни продажу лота, що підлягає сплаті оператору електронного майданчика, яка сплачується переможцем аукціону додатково до суми коштів, запропонованої ним за кожний придбаний лот.
- (105) У пункті 13 Порядку розпорядження майном публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», затвердженому Постановою № 1054, передбачено, що переможець електронного аукціону сплачує організатору електронного аукціону винагороду в розмірі, що становить 1 відсоток ціни продажу майна (активів) або річного розміру орендної плати.
Розмір винагороди організатора електронного аукціону, встановлений у цьому пункті, визначений з урахуванням податку на додану вартість.
- (106) За іншими нормативно визначеними напрямками розмір винагороди Оператора встановлюється в документах ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ».
- (107) Так, у пункті 11.2 Регламенту роботи електронної торгової системи щодо організації та проведення електронних аукціонів з продажу та передачі в оренду активів та майна

банків з державною часткою, затвердженому наказом Підприємства від 29.06.2022 № 17-ОД, передбачено, що розмір винагороди оператора становить:

1) для аукціонів з продажу активів банків:

- 1,5% ціни продажу лота – якщо ціна продажу лота становить понад 64 000 тисячі гривень;

- 2% ціни продажу лота – якщо ціна продажу лота становить від 4 000 тисяч гривень включно до 64 000 тисяч гривень включно;

- 2,5% ціни продажу лота – якщо ціна продажу лота становить до 4 000 тисяч гривень;

2) для аукціонів з продажу майна банків:

- 1,5% ціни продажу лота – якщо ціна продажу лота становить понад 64 000 тисячі гривень;

- 2% ціни продажу лота – якщо ціна продажу лота становить від 4 000 тисяч гривень включно до 64 000 тисяч гривень включно;

- 2,5% ціни продажу лота – якщо ціна продажу лота становить до 4 000 тисяч гривень;

3) для аукціонів з передачі в оренду майна банків – 5% (п'ять відсотків) річної орендної плати, якщо строк оренди становить більше року, або 5% (п'ять відсотків) розміру орендної плати за повний строк дії договору оренди, якщо такий строк становить менше року.

(108) Відповідно до пункту 10.1 Регламенту роботи електронної торгової системи ProZorro.Продажі щодо проведення електронних торгів (аукціонів) щодо продажу послуг із використання вагонів власності АТ «Укрзалізниця» під час здійснення перевезень вантажів, який є додатком 1 до додаткової угоди № 3 до Договору від 29.12.2018 № 139/2018-ЦЮ, за участь в електронних торгах (аукціонах) після завершення електронного аукціону з учасників справляється плата за участь у розмірі одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

У пункті 10.3 цього Регламенту визначено, що, крім плати за участь, визначеної у протоколі електронних торгів, переможець сплачує винагороду, що становить:

у разі, коли в лоті міститься до 10 000 вагонів (включно), – 5 відсотків від ціни реалізації, помноженої на кількість вагонів, що міститься у лоті;

у разі, коли в лоті міститься від 10 001 вагонів – до 50 000 вагонів (включно) – 1,5 відсотків від ціни реалізації, помноженої на кількість вагонів, що міститься у лоті;

у разі, коли в лоті міститься від 50 001 вагонів і більше – 0,70 відсотків від ціни реалізації, помноженої на кількість вагонів, що міститься у лоті.

Згідно з абзацом другим пункту 10.4 вказаного Регламенту залишок винагороди, після вирахування плати на розвиток ЕТС, розподіляється наступним чином: 30 відсотків від залишку суми винагороди отримує оператор, який розмістив оголошення про проведення такого електронного аукціону, 70 відсотків від залишку суми винагороди отримує оператор, через електронний майданчик якого подано цінову пропозицію переможцем.

(109) У пункті 9.2 Регламенту роботи електронної торгової системи ProZorro.Продажі ЦБД2 щодо проведення електронних аукціонів з продажу / надання в оренду майна (активів) / передачі права (Регламент ЕТС), затвердженого наказом Адміністратора від 09.07.2018 № 8, передбачено, що «оператор, через електронний майданчик якого надано найвищу цінову пропозицію, протягом 3 (трьох) робочих днів з моменту публікації договору купівлі-продажу (договору, на підставі якого буде передане право) відповідного лоту в ЕТС, вираховує із суми гарантійного внеску, внесеного переможцем електронного аукціону, плату за участь (винагороду), у розмірі, що становить (з урахуванням податку на додану вартість):

1) у разі, коли ціна продажу лоту становить від 64 000 000,01 грн включно – 1,5 відсотка ціни продажу лоту;

2) у разі, коли ціна продажу лоту становить від 4 000 000,01 гривень включно до 64 000 000,00 гривень включно – 3 відсотка ціни продажу лоту;

3) у разі, коли ціна продажу лоту становить до 4 000 000,00 гривень включно – 5 відсотків ціни продажу лоту.

Залишок винагороди оператора, після вирахування плати на розвиток ЕТС, розподіляється наступним чином:

- 90 (дев'яносто) відсотків від залишку суми винагороди отримує той оператор, через електронний майданчик якого подано найвищу цінову пропозицію, 10 (десять) відсотків від залишку суми винагороди отримує той оператор, через електронний майданчик якого заведена інформація про відповідний лот в ЕТС».

8.4. Щодо встановленого ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» розміру плати на розвиток ЕТС

(110) Комітет проаналізував надане Підприємством обґрунтування підвищення та встановлення розміру плати на розвиток ЕТС на рівні 30% від максимальної винагороди Оператора та встановив таке.

(111) За напрямками, щодо яких розмір винагороди Адміністратору не визначено нормативно, його встановлено ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» для електронних аукціонів після 19.04.2019 на рівні 30% з урахуванням податку на додану вартість у місяць від максимальної винагороди Оператора.

(112) Підприємство надало пояснення щодо підстав для зміни розміру плати на розвиток ЕТС для електронних аукціонів після 19.04.2019, з яких вбачається, що згідно з фінансовим планом Адміністратора на 2019 рік, затвердженим Міністерством економічного розвитку і торгівлі України 28.12.2018, чистий дохід Підприємства від реалізації продукції (товарів, робіт та послуг) за перший квартал 2019 року повинен становити 9 715 тис. гривень.

Водночас відповідно до звіту про виконання фінансового плану за I квартал 2019 року фактичний показник виконання фінансового плану ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» становив 4 073, 8 тис. гривень, відповідно, відсоток виконання зазначеного фінансового плану становив лише 41% запланованого.

Зважаючи на те, що плата на розвиток ЕТС є єдиним джерелом доходу Адміністратора, а також на недостатність отриманих коштів для забезпечення функціонування та розвитку ЕТС, Підприємство пояснило, що було змушене ініціювати підвищення розміру плати на розвиток ЕТС.

(113) Враховуючи надані ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» матеріали, Комітет проаналізував постійні витрати на підтримку та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС, починаючи з 2020 року, у контексті їх динаміки на предмет економічної обґрунтованості розміру плати на розвиток ЕТС.

Так, постійні витрати на підтримку та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС наведені в таблиці нижче.

Таблиця

| Підтримка ЦБД-2 / ЦБД-3: (грн) | |
|--|------------|
| Адміністрування ЕТС ЦБД2 / ЦБД2.1 | 201,000.00 |
| Витрати на хостинг Amazon Web Services | 60,000.00 |
| Витрати на хостинг в Україні («Датацентр») | 285,000.00 |
| Технічна підтримка ЕТС ЦБД2 | 333,333.33 |
| Публічний портал ЕТС | 79,166.67 |
| Модуль аналітики ЕТС | 75,000.00 |

| | |
|--|---------------------|
| Разом | 1,233,500.00 |
| Прямі витрати на оплату праці (разом): | 507,040.00 |
| Всього | 1,740,540.00 |
| К-ть операторів | 40 |
| Витрати на 1-го оператора, ГРН без ПДВ | 43,513.50 |
| Витрати на 1-го оператора, ГРН із ПДВ | 52,216.20 |

(114) При цьому Підприємство (у відповідь на запитувані Комітетом розрахунки постійних витрат на підтримку та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС, наведених у вказаній таблиці) повідомило, що їх здійснено на основі управлінських оцінок і припущень, які використовує керівництво Адміністратора, виходячи із загальної бізнес-логіки та базуючись на найбільш доцільному, з точки зору керівництва ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», переліку складових витратної частини за відповідними напрямами діяльності. Такі оцінки та припущення базуються на специфіці роботи Підприємства¹⁴.

(115) Щодо економічного обґрунтування визначення плати на розвиток ЕТС у Договорі ЦБД2 у розмірі 30% Підприємство зазначило, що з урахуванням визначеного в Постанові № 433 (продаж об'єктів малої приватизації) і Постанові № 865 [продаж майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність)] розмір винагороди Адміністратору становить приблизно 30% винагороди Оператора.

Це, на думку Підприємства, дає підстави для встановлення винагороди Адміністратору на рівні 30% і за іншими напрямами та є підтвердженням його економічної обґрунтованості.

ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» також вказує, що такий розмір плати на розвиток ЕТС встановлено ним із метою синхронізації та приведення до єдиного знаменника визначеного нормативно-правовими актами розміру винагороди Адміністратору.

Підприємство зазначає, що уніфікація має на меті створити з боку Підприємства єдині умови роботи за всіма напрямами електронних аукціонів, частина з яких є суспільно значущими та/або через які держава реалізує свої функції.

(116) Враховуючи надану ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» інформацію, Комітет проаналізував зазначені дії Підприємства на предмет наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки такі дії Адміністратора могли свідчити про застосування економічно необґрунтованих підходів до встановлення розміру плати на розвиток ЕТС на такому рівні, який міг би призвести до ущемлення інтересів Операторів і який міг б бути неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку¹⁵.

(117) Як вказано вище, ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» нормативним регулюванням визначено єдиним адміністратором ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямами.

¹⁴ До того ж 2022 року Підприємство повідомило Комітет, що в умовах воєнного стану, пришивидшеного прийняття нормативно-правових актів і скорочення обсягу лотів дуже важко спрогнозувати майбутні доходи Адміністратора та, відповідно, розраховувати економічну обґрунтованість доходів і витрат.

¹⁵ Дії Підприємства, які оцінювалися Комітетом на предмет застосування зазначених економічно необґрунтованих підходів, полягали в перекладенні проблеми невиконання фінансового плану Підприємства на Операторів; здійсненні розрахунків постійних витрат на підтримку та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС, які мали характер припущень, а не достовірно підтверджених витрат; застосуванні уніфікації підходу до визначення розміру винагороди Адміністратору за всіма напрямами проведення електронних аукціонів.

Це унеможливило проведення порівняльного аналізу конкурентних цін за напрямом продажу / оренди тощо майна / прав на вказаному ринку з огляду на відсутність альтернативного надавача зазначеної послуги.

Також закріплення статусу Адміністратора не дозволяє провести порівняльний аналіз цін у динамічному аспекті, коли б Підприємство ще не мало ознак такого, що займає монополічне (домінуюче) становище на ринку.

Крім того, враховуючи зазначене, а також особливості структури ЕТС Prozoгго.Продажі та загальнодержавний характер надання послуг Адміністратором унеможливило проведення цін на сусідньому географічному ринку, який має / міг би мати конкурентну структуру.

З огляду на це Комітет провів аналіз визначеного Підприємством розміру плати на розвиток ЕТС на основі застосування підходу аналізу співвідношення затрат проти отриманих вигод, відповідно до якого, зокрема, ціна є надмірною у випадку завищення норми прибутку.

(118) ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» відповідно до запитуваної Комітетом інформації надало дані та підтвердні документи щодо обсягів витрат з їх деталізацією протягом досліджуваного періоду, зокрема із січня 2019 року до червня 2022 року¹⁶.

За результатами аналізу зазначеної інформації Комітет установив, що собівартість послуг із підтримки та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС складалася з:

- прямих виробничих витрат (середньомісячна частка у структурі собівартості протягом 2019 – червня 2022 років становила 60%);
- адміністративних витрат (середньомісячна частка у структурі собівартості протягом 2019 – червня 2022 років становила 38%);
- збутових витрат¹⁷ (середньомісячна частка у структурі собівартості протягом 2019 – червня 2022 років становила 4%).

(119) Структура та середньомісячна частка в загальному обсязі окремих складових прямих виробничих витрат із надання послуг підтримки та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС Адміністратора протягом 2019 – червня 2022 років була такою:

- витрати на відрядження (1%);
- витрати на сплату єдиного соціального внеску (6%);
- амортизація (11%);
- витрати на оплату праці (41%);
- прямі виробничі витрати на придбання робіт, послуг (41%), з них:
 - інші витрати виробничого призначення (15%);
 - витрати на технічну підтримку ЦБД2 (85%).

(120) Комітет з'ясував, що найбільш значні зміни прямих виробничих витрат спричинено зміною прямих виробничих витрат на придбання робіт, послуг (витрати на оплату праці не зазнавали значних змін у періоди, коли частка цієї категорії в загальній сумі прямих виробничих витрат була наближена або перевищувала 50%).

¹⁶ Аналіз обсягів витрат Підприємства за період, ширший визначеного в часових межах ринку в цьому рішенні, пояснюється необхідністю охоплення попереднього періоду та аналізу також періоду, до якого відбулося підвищення розміру плати на розвиток ЕТС, для порівняння зазначених витрат у динамічному аспекті та оцінки обґрунтованості їх збільшення. При цьому обмеження періоду аналізу інформації червнем 2022 року, беручи до уваги часові межі ринку (до 31 грудня 2022 року), не впливає на формування висновків на предмет економічної обґрунтованості встановленого Підприємством розміру плати на розвиток ЕТС з огляду на те, що після 19.04.2019 розмір вказаної плати не змінювався.

¹⁷ Відсутність цієї категорії витрат у загальній собівартості з 2021 року пояснюється перекласифікацією частини її складових в «Адміністративні витрати» і припиненням понесення інших складових збутових витрат.

Так, у липні 2019 року (прямі виробничі витрати збільшилися до 3 695 134 грн) зростання прямих виробничих витрат на 679% на придбання робіт, послуг підвищило всі прямі виробничі витрати на 221% (вплив зміни інших складових не сягає 1% через їх незначні зміни та невеликі частки).

- (121) Зазначене відображає, зокрема, динаміку складових прямих виробничих витрат на придбання робіт, послуг – витрат на технічну підтримку ЦБД2 (частка становить у середньому 85% протягом 2019 – червня 2022 років) та інших витрат виробничого призначення (частка в середньому – 15%). На підтвердження обсягів витрат на технічну підтримку ЦБД2 протягом 2019 – червня 2022 років Підприємство надало матеріали з посиланнями на контрагентів і відповідні договори, а щодо інших витрат виробничого призначення – помісячну деталізацію обсягів витрат на технічну підтримку ЦБД1 за 2019 – червень 2022 років та реєстри первинних документів на підтвердження обсягів таких витрат. Узагальнену інформацію про вказане наведено на графіку 1.

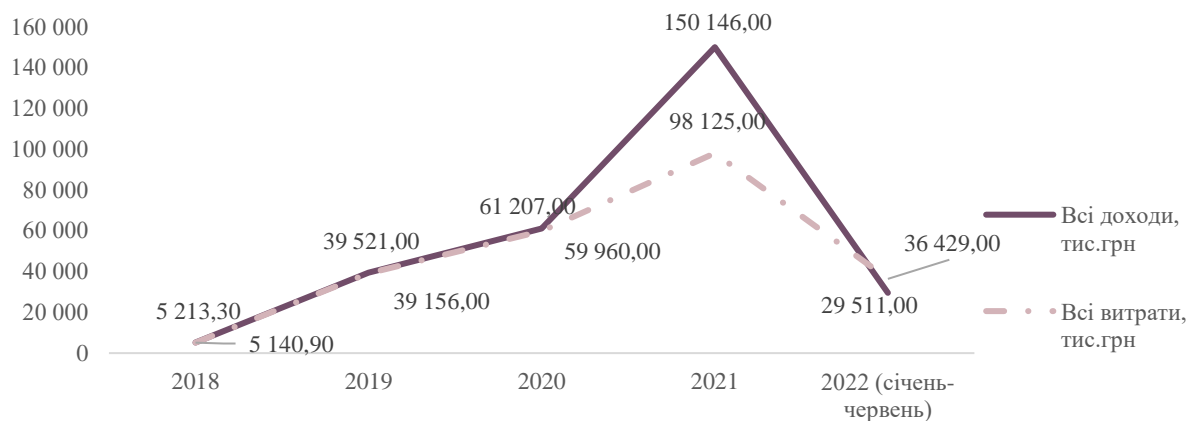


Графік 1. Динаміка витрат на технічну підтримку ЦБД2 та інших витрат виробничого призначення протягом 2019 – червня 2022 років (тис. грн)

- (122) За підсумками проведеного аналізу Комітет не може стверджувати, що мала місце економічна необґрунтованість обсягів або змін основних складових прямих виробничих витрат протягом 2019 – червня 2022 року: витрат на оплату праці та прямих виробничих витрат на придбання робіт та послуг.
- (123) Щодо адміністративних витрат Комітет встановив, що найбільшу частку (у середньому 67,5% протягом 2019 – червня 2022 років) в адміністративних витратах становили витрати на оплату праці (за винятком оплати праці Наглядової ради), і не може стверджувати про економічну необґрунтованість обсягів або змін основних складових таких витрат протягом 2019 – червня 2022 року, зокрема складової, яка становила найбільшу частку – витрат на оплату праці.
- (124) На підставі цього Комітет не виявив, що Адміністратор установив витрати на підтримку та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС протягом 2019 – червня 2022 року на економічно необґрунтованому рівні.
- (125) Також ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» надало інформацію щодо джерел доходів за 2019 – 2020 роки, до яких, зокрема, належать: дохід від реалізації в ЦБД1, дохід від реалізації в

ЦБД2, дохід від малої приватизації, тестування та інші доходи [основну частину доходів за 2019 – 2020 роки (понад 95%) становлять доходи від плати на розвиток ЕТС від реалізації в ЦБД1 і ЦБД2].

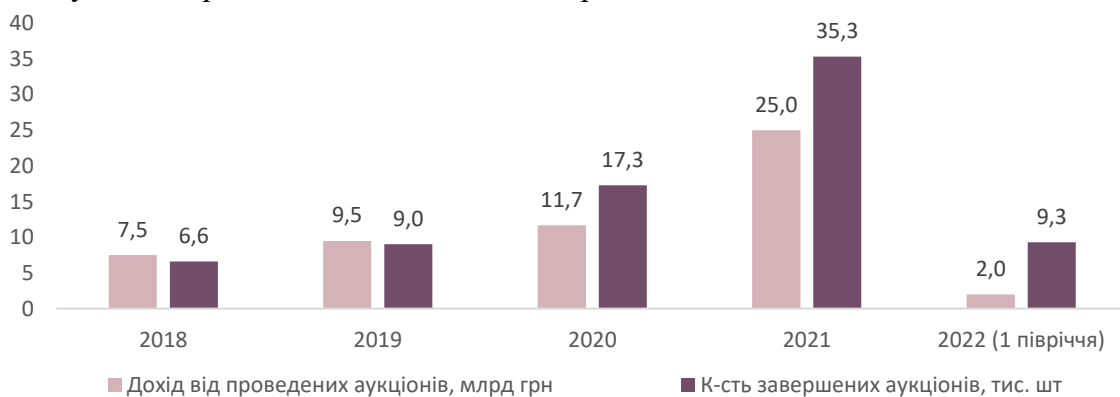
- (126) Комітет проаналізував усі доходи та витрати Адміністратора за даними з фінансової звітності підприємства (графік 2).



Графік 2. Динаміка всіх доходів та витрат Підприємства протягом 2018 – першого півріччя 2022 року (тис. грн)

- (127) Як видно на графіка 2, у 2019, 2020 та 2021 роках доходи та витрати ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» зростали, що могло бути спричинено розширенням діяльності Адміністратора.

- (128) Як вбачається з графіка 3, кількість аукціонів і дохід від проведення таких аукціонів збільшувалися протягом 2019, 2020 та 2021 років.



Графік 3. Динаміка доходу від проведених аукціонів і кількості завершених Підприємством протягом 2018 – першого півріччя 2022 року

- (129) Водночас чистий дохід від реалізації у 2021 році (порівняно з 2020 роком) збільшився на 165%, доходи Підприємства зросли у 2,5 разу, а витрати – у 1,6 разу.

Відповідно рівень рентабельності за 2018, 2019 і 2020 роки не перевищував 2%, а за 2021 рік такий показник становив 43% (за перше півріччя 2022 року ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» мало збиток у розмірі 6 918 тис. грн, що з великою ймовірністю спричинено скасуванням мінімального платежу на розвиток ЕТС і змінами, спричиненими воєнним станом, серед яких – суттєве зниження кількості завершених аукціонів).

Комітет з'ясував, що у 2021 році в частині доходу від проведених аукціонів (25 млрд грн, що відображено на графіку 3) 45% було отримано через напрям діяльності «Банкрутство» (11,20 млрд грн).

При цьому за напрямом «Банкрутство» з доходом 9,17 млрд грн відбувся аукціон з продажу нерухомого майна.

Як повідомив Адміністратор, відповідно до постанови Уряду «Про затвердження Порядку відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями» від 23 лютого 2011 року № 138, ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» сплачує до державного бюджету певну частину чистого прибутку в розмірі не менше ніж затверджений фінансовим планом Підприємства (розмір такого відрахування на користь держави з 01.01.2020 становить 80%).

- (130) Отже, проведений аналіз показав, що Комітет не має підстав стверджувати, що витрати ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» на підтримку та впровадження нових напрямів діяльності ЕТС є економічно необґрунтованими. При цьому не вбачається отримання Підприємством надприбутків.
- (131) З огляду на це, за результатами аналізу характеру співвідношення витрат і доходів Адміністратора в Комітеті відсутні підстави вважати, що Підприємство застосовувало підходи, що могли призвести до встановлення розміру плати на розвиток ЕТС на економічно необґрунтованому рівні, який неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на досліджуваному ринку та який мав наслідком ущемлення інтересів Операторів.

9. ЩОДО МАРКЕТИНГОВИХ УМОВ

9.1. Встановлення Адміністратором маркетингових умов у договорах доступу до ЕТС

- (132) У процесі проведеного аналізу Комітет встановив, що положеннями договорів про доступ до ЕТС (які по суті є договорами приєднання) Підприємство з 2020 року поклало на Операторів додаткові умови для надання доступу до ЕТС, а саме виконання маркетингових умов.
- (133) 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

- (134) Початок включення Адміністратором маркетингових умов до Договору ЦБД2 припав на середину 2020 року (додаткова угода від 20.05.2020 № 6).
- (135) Так, Підприємство розширило перелік обов'язків Операторів, доповнивши його виконанням маркетингових умов (підпункт 4.3.25 цього договору), визначених у додатку № 3 до 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].

- (136) 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).
- (137) При цьому Підприємство розширило перелік випадків, у яких Адміністратор має право припинити доступ до ЕТС, серед яких – невиконання умов Договору ЦБД2 та порушення строків унесення 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).
- (138) Тобто Адміністратор поклав на Операторів маркетингові умови, спрямовані на посилення бранда 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.
- (139) Наприкінці 2020 року Підприємство доповнило на підставі додаткової угоди від 17.09.2020 Договір ЦБД2 новими положеннями, що стосуються маркетингових умов.
- (140) Так, Підприємство розширило перелік маркетингових умов, визначених у додатку № 3 до 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 із 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, зареєструватися та взяти участь у торгах;
 - надавати відповідь на запити, отримані через месенджери в соціальних мережах і через вебсайт електронного майданчика, не більш ніж протягом трьох годин із 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 у соціальних мережах «Системних новин» (новин, позначених Адміністратором як системні), які спрямовані 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).

- (141) При цьому Підприємство до переліку обов'язків Операторів включило необхідність погоджувати з ним послуги, які надаються маркетинговим агентством (підпункт 4.3.28 Договору ЦБД2).
- (142) 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).
- (143) 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.
- (144) Надавачем цих маркетингових і рекламних послуг, спрямованих на просування ЕТС Prozorro.Продажі, Підприємство визначило постачальника, який обирається на конкурсі 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).
- (145) 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.

- (146) 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.
- (147) 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

- (148) У Договорі МП на момент початку розгляду Справи також містився перелік маркетингових умов Операторів (додаток № 5 до 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).
- (149) У пункті 3.2.13 Договору МП передбачалося, що за допомогою працівників Підприємства й залучених осіб можливо здійснювати перевірку та фіксацію порушень, що виникли в разі невиконання, зокрема, маркетингових умов, визначених у додатку № 5 до нього.
- (150) 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 іншій комунікації не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (151) 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

- (152) 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 іншій комунікації не використовувати засоби або не вчиняти дії, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (153) Відповідно до пункту 2.1 Договору ФГВФО його предметом є забезпечення Адміністратором доступу до ЕТС із 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

- (154) 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.
- (155) 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.
- (156) Пунктом 6.2 Договору ЦБД2 щодо земельних торгів передбачалося, що частина коштів із такого мінімального платежу може бути направлена на маркетингові та рекламні послуги (роботи), спрямовані на просування ЕТС Prozorro.Продажі.
- (157) 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 іншій комунікації не використовувати засобів або не вчиняти дій, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (158) 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.
- (159) 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.
- (160) 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.
- (161) 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 доступу до ЕТС.

9.2. Пояснення Підприємства щодо покладення на Операторів маркетингових умов і їх вплив на конкуренцію

- (162) Підприємство повідомило Комітет, 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 була 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 на 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.

(163) На запитання Комітету щодо 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 бренда та впізнаваністю всієї ЕТС Prozorro.Продажі, ніж сукупною силою бренда та впізнаваністю всіх Операторів.

(164) 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 надавача послуги доступу до ЕТС 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, що 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).

(165) Виконання Операторами маркетингових умов вимагає від них додаткових затрат (ресурсного, часового, матеріального та іншого характеру).

(166) 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 перерахунку на одну заявку становить 500 гривень.

(167) 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 могли призвести до ущемлення інтересів Операторів.

9.3. Виключення Адміністратором маркетингових умов з угод доступу до ЕТС

- (168) Після початку розгляду Справи Підприємство повідомило Комітет, зокрема, про внесення змін до угод доступу до ЕТС шляхом підписання Операторами додаткових угод до них у частині виключення маркетингових умов.
- (169) 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 засобів або не вчиняти дій, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (170) 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 засобів або не вчиняти дій, що можуть завдати шкоди репутації або підірвати довіру до ЕТС, Оператора або інших операторів.
- (171) 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.
- (172) 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.
- (173) Отже, Підприємство виключило з договорів доступу до ЕТС положення, які стосуються виконання маркетингових умов.

9.4. Щодо усунення Товариством причин та умов, які сприяють покладенню на Операторів маркетингових умов

- (174) Незважаючи на виключення ДП «ПРОЗОРО.ПРОДАЖІ» з договорів доступу до ЕТС положень, які стосуються виконання маркетингових умов, Комітет виявив, що ДП «Прозорро.Продажі» не усунуло причин та умов, які сприяють покладенню на Операторів, підключених до ЕТС Prozorro.Продажі, додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються надання ним доступу до цієї системи.
- (175) Так, Адміністратор повідомив Комітет, 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.

- (176) Однак після цього відповідно до Наказу № 34 обрано нове маркетингове агентство ТОВ «ХАВАС ВОРЛДВАЙД ДІДЖИТАЛ КИЇВ» [наказ Підприємства «Про проведення конкурсного відбору постачальника маркетингових та рекламних послуг» від 1 лютого 2022 року № 07-ОД (далі – Наказ № 07-ОД)], але з огляду на воєнний стан в Україні тристоронні договори не уклалися.
- (177) Також Підприємство звернуло увагу Комітету, що положення договорів доступу до ЕТС у частині маркетингових умов прямо пов'язані з положеннями тристороннього договору про надання маркетингових і рекламних послуг, що укладається між ДП «ПРОЗОРО.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.
- (178) З викладеного вбачається, що безпосереднє покладення на Операторів додаткових маркетингових умов пов'язувалося з обранням маркетингового агентства та договірним регулюванням відповідно до Наказу № 34. Виключення умов із договорів доступу до ЕТС не обмежувало Підприємство у праві керуватися Наказом № 34, тобто в обранні маркетингового агентства та подальшому укладенні договорів, яким на Операторів могли бути покладені додаткові маркетингові умови.
- (179) 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, передбачалося, що постачальник надає маркетингові та рекламні послуги за кошти Операторів.
- (180) У вказаному Положенні визначався 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 у 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.
- (181) Зазначені обставини могли створювати умови для порушення АТ «ПРОЗОРО.ПРОДАЖІ» законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуги доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, шляхом обумовлення надання Операторам

доступу до ЕТС прийняттям ними маркетингових умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо надання Адміністратором доступу до ЕТС, і/або бути причиною його виникнення.

- (182) У зв'язку із цим, 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», Комітет надав АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» Рекомендації усунути причини та умови, що сприяють покладенню на Операторів, підключених до ЕТС Prozorro.Продажі, додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються надання Адміністратором доступу до ЕТС.
- (183) За результатами розгляду Рекомендацій АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» прийняло наказ від 08.06.2023 № 05-ОД (далі – Наказ № 05-ОД), відповідно до якого:
- Наказ № 34 визнано таким, що втратив чинність, з 08.06.2023 (пункт 1);
 - видалено посилання на Положення про порядок проведення конкурсного відбору постачальника маркетингових та рекламних послуг для авторизованих електронних майданчиків електронної торгової системи Prozorro.Продажі ЦБД2, розміщене на офіційному вебпорталі Адміністратора за вебадресою: <https://prozorro.sale/> (пункт 2);
 - визнано таким, що втратив чинність з 08.06.2023, Наказ № 07-ОД (пункт 3).
- (184) З викладеного вбачається, що Товариство усунуло причини та умови, які сприяли покладенню на Операторів, підключених до ЕТС Prozorro.Продажі, додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосувалися надання Адміністратором доступу до ЕТС.

10. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (185) ТОВ «УЕБ» за результатами розгляду Подання, копію якого надіслано Заявнику листом від 04.09.2023 № 130-26.13/09-9729е (вручено 08.09.2023 за довіреністю уповноваженому представнику ТОВ «УЕБ» відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення № 03035 1562148 5), не надало відповіді на нього.
- (186) АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» за результатами розгляду Подання надало відповідь Листом, у якому зазначило, що не заперечує проти тієї його частини, що стосується закриття провадження у Справі, а також, що не погоджується зі змістом Подання в частині встановлення монопольного становища Товариства на території держави України в період з 1 квітня 2019 року до 31 грудня 2022 року на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС з огляду на таке.

10.1. Щодо визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару

- (187) Адміністратор зазначив, що визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, здійснюються у прийнятому Комітетом або його органом рішенні, натомість у рекомендаціях, поданні з попередніми висновками йдеться лише про ознаки монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку товару, яке потребує доведення відповідно до Методики.

- (188) З приводу цього Комітет зазначає, що згідно з абзацом сьомим пункту 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Комітету від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Комітету від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами) (далі – Правила розгляду справ), за результатами збирання та аналізу доказів у справі складається подання з попередніми висновками, яке вноситься на розгляд органів Комітету, яким підвідомча справа.
- (189) Тобто за результатами збирання та аналізу Департаментом доказів у Справі, зокрема становища Підприємства на ринку послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, відповідно до Методики, складено Подання, погоджене заступником Голови Комітету – державним уповноваженим, який є органом Комітету відповідно до статті 6 Закону України «Про Антимонопольний комітет України». Подання за своєю сутністю є узагальненим документом, у якому складено за результатами проведеного розслідування попередні (перед прийняттям рішення) висновки у Справі, зокрема щодо становища Товариства на вказаному ринку.
- (190) Враховуючи викладене, зазначене заперечення Адміністратора не може бути взято до уваги та не спростовує зайняття Товариством монопольного (домінуючого) становища.

10.2. Щодо часових меж ринку

- (191) АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» вказало, що Комітет у Поданні (з 1 квітня 2019 року до 31 грудня 2022 року) без належного обґрунтування, визначення підстав для внесення змін до часових меж ринку, визначення подій, які вплинули на зміну часових меж ринку, що досліджується, збільшив часові межі ринку порівняно із зазначеними в Розпорядженні (січень 2020 року – серпень 2022 року). Товариство також наголосило, що станом на 1 квітня 2019 року (початок часових меж ринку в Поданні) діяла лише Постанова № 433, а всі інші нормативно-правові акти, про які зазначено в розділі 5 Подання, прийняті та набули чинності в період часових меж ринку в Поданні в різні часові проміжки, з огляду на що Адміністратор не міг займати монопольне (домінуюче) становище на кожному із вказаних ринків з 1 квітня 2019 року.
- (192) Щодо цього Комітет зазначає, що відповідно до частини першої статті 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у разі виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі наслідків такого порушення, органи Комітету приймають розпорядження про початок розгляду справи.
- (193) Згідно з абзацом першим пункту 23 Правил розгляду справ службовцями Комітету, відділення, яким доручено збирання та аналіз доказів, проводяться дії, направлені на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін.
- (194) Тобто органом Комітету у зв'язку з виявленням ознак порушення прийнято Розпорядження 02.09.2022 (кінець часових меж ринку в ньому), а вже за результатами проведеного розслідування у Справі, частиною якого є і визначення часових меж ринку, складено Подання. Розпорядження не є актом, що встановлює факт порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема в певних часових межах ринку, а є процесуальним документом, у якому вказується наявність ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яких достатньо для початку розгляду справи.

Безпосереднє збирання доказів у справі, їх аналіз здійснюється під час розслідування у справі.

Остаточне визначення часових меж під час визначення монопольного (домінуючого) становища Товариства не впливає ані на кваліфікацію дій АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», ані на висновки про наявність / відсутність монопольного (домінуючого) становища Адміністратора на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками (загалом, а не за певними напрямками продажів).

- (195) При цьому в пункті 59 і примітці до Подання наведено обґрунтування визначеного часового проміжку, зокрема його початок (1 квітня 2019 року), а саме, для аукціонів після 19.04.2019 розмір плати на розвиток ЕТС – 30 % від максимальної винагороди Оператора, порівняно з попередніми 20%, і його завершення (31 грудня 2022 року), а саме, Підприємство 29.11.2022 виключило маркетингові умови з угод доступу до ЕТС.
- (196) З приводу зміни нормативно визначених напрямів Комітет також окремо наголошує, що в пункті 59 Подання зазначено, що в період з 1 квітня 2019 року до 31 грудня 2022 року структура ринку вказаного товару, співвідношення попиту та пропозиції на ньому істотно не змінювалися, а в примітці до вказаного пункту Подання наведено окреме обґрунтування, яке й пов'язано зі зміною нормативно визначених напрямів, а саме, у цей проміжок часу ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» надавало доступ до ЕТС Операторам, зокрема ТОВ «УЕБ», для проведення аукціонів / торгів як за нормативно визначеними напрямками до цього часу, так і за тими, які додавалися впродовж нього, на підставі договорів доступу до ЕТС, зокрема Договору ЦБД2, у якій проводяться аукціони / торги за більшістю напрямів.
- (197) Крім того, АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», вказавши, що діяльність Товариства як адміністратора ЕТС (у сфері підключення електронних майданчиків) є жорстко регламентованою зазначеними в Поданні нормативно-правовими актами, зауважило, що Подання не містить дослідження та висновку про здатність Адміністратора визначати чи суттєво впливати на умови обороту послуг на ринку, не допускати, усувати, обмежувати конкуренцію, зокрема, наприклад, підвищувати ціну та підтримувати її понад рівень ціни, що існував би за умов значної конкуренції.
- (198) Тобто фактично АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» посилається на неповне застосування Комітетом Методики в частині положень щодо наявності (відсутності) ринкової влади Товариства, з приводу чого Комітет зазначає таке.
- (199) Згідно із частиною 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;
не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.
- (200) Відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

- (201) Згідно з пунктом 2.2 Методики етапи визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання, їх кількість та послідовність проведення, передбачені пунктом 2.1 Методики, можуть змінюватися залежно від фактичних обставин, зокрема особливостей товару, структури ринку, обсягів наявної інформації щодо ринку тощо.
- (202) Оскільки монопольне (домінуюче) становище Адміністратора є нормативно визначеним і Товариство не має жодного конкурента, відсутня необхідність застосовувати всі етапи визначення монопольного (домінуючого) становища відповідно до Методики.
- (203) З огляду на вказане наведені заперечення Товариства не спростовують висновків у Справі.

10.3. Щодо визначення Комітетом товарного ринку та дослідження його меж під час визначення монопольного (домінуючого) становища АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ»

- (204) Адміністратор зазначив, що Комітет під час розслідування у Справі не врахував, що послуга доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів, має складений, комплексний характер (перший рівень – доступ до ЕТС, другий рівень – проведення торгів / аукціонів у ЕТС). Товариство обґрунтовує це тим, що відповідно до нормативно-правових актів реалізація активів за допомогою ЕТС Prozorro.Продажі не в усіх випадках може бути єдиним шляхом їх реалізації (так, наприклад, АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» не визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС з проведення торгів / аукціонів із продажу спеціальних дозволів на користування надрами, а Постановою № 1054 передбачені інші можливості реалізації активів, крім електронного аукціону).
- (205) Щодо наведених тверджень Товариства Комітет зазначає, що товаром, щодо якого визначається монопольне (домінуюче) становище Адміністратора, є послуга доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками. Інша господарська діяльність Підприємства, крім надання вказаної послуги, не є об'єктом аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища.
- (206) Комітет також наголошує, що товарні межі ринку певного товару визначаються шляхом аналізу його взаємозамінності, зокрема, з боку попиту, тобто покупців товару (споживачів послуги), якими у Справі є Оператори, що отримують доступ до ЕТС, у якій передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, на підставі договорів, укладених з Адміністратором. Саме на Операторів покладено обов'язок зі сплати Товариству коштів на розвиток ЕТС, а також виконання маркетингових умов.
- (207) При цьому Операторами є суб'єкти господарювання, підключені до електронних майданчиків ЕТС, а останні як раз і пояснюються особливою дворівневою будовою ЕТС Prozorro.Продажі, що пояснює відсутність товару-аналога.
- (208) До того ж можливість реалізації відповідних активів іншим способом (зокрема за допомогою інших ЕТС), не означає її фактичного використання та, відповідно, спростування висновків про відсутність конкуренції. Так, за наданою Комітету Держгеонадра інформацією, у визначених часових межах ринку Держгеонадра не укладала договорів про забезпечення функціонування бази даних системи електронних торгів із продажу дозволів з іншими юридичними особами,

крім ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», а АТ «Укрзалізниця» – договорів щодо забезпечення функціонування ЕТС за вказаними напрямками.

- (209) Тобто АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» помилково розглядає взаємозамінність товару з точки зору покупців (другий рівень) активів, які не є учасниками правовідносин (зобов'язаною стороною) зі сплати на розвиток ЕТС і виконання маркетингових умов, у розумінні яких товаром є відповідні лоти та які можуть придбати товар, що їх цікавить, іншим шляхом, крім як участі в аукціонах / торгах у ЕТС Prozorro.Продажі.
- (210) Також Товариство зазначило, що необґрунтованим є включення до нормативно визначених напрямів, а відтак визначення Адміністратора таким, що займає монопольне (домінуюче) становище, за такими напрямками, як:
- відчуження об'єктів державної власності;
 - розподіл квоти підтримки;
 - 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;
 - продаж бурштину,
- з огляду на непроведення в період 2019–2022 років відповідних аукціонів.
- (211) Із цього приводу Комітет вказує, що відповідно до абзацу другої 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.
- (212) ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» за зазначеними в пункті 210 цього рішення нормативно визначеними напрямками визначено відповідальним на рівні актів Кабінету Міністрів України (пункт 2 постанови «Деякі питання відчуження об'єктів державної власності» від 23 жовтня 2019 року № 884, пункт 2 Постанови № 1175, підпункт 2 пункту 2 Постанови № 909, пункт 2 постанови від 27 вересня 2022 року № 1069) адміністратором ЕТС – відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС, з огляду на що не має жодного конкурента та займає монопольне (домінуюче) становище.
- (213) З огляду на викладене, наведені заперечення АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» не можуть бути взяті Комітетом до уваги.

10.4. Щодо неповного дослідження та безпідставного узагальнення окремих нормативно визначених напрямів

- (214) Адміністратор зазначив, що під час розгляду Справи не досліджено, зокрема, такий нормативно визначений напрям, як продаж майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації, у зв'язку з неврахуванням того, що ЕТС належить у цьому випадку ФГВФО, який проводить акредитацію та відбір Операторів, реалізацію зазначених активів не тільки з використанням ЕТС Prozorro.Продажі, а й за допомогою іноземних радників, окремо та у складі пулів із правами вимоги за кредитами.
- (215) Щодо твердження Товариства про надання послуги доступу Операторів до ЕТС ФГВФО, а не АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», Комітет вказує, що відповідно до положень

ліцензійних договорів, укладених між ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» і ФГВФО, Підприємство набуває повноваження та функції адміністратора ЕТС Prozorro.Продажі.

- (216) У Регламенті роботи електронної торгової системи щодо організації та проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку, та банків, що ліквідуються (Регламент ЕТС), зазначено, що доступ Оператора до ЕТС Prozorro.Продажі здійснюється на підставі відповідного договору про використання ЕТС Prozorro.Продажі, укладеного між Адміністратором та Оператором.
- (217) Відповідно до пункту 2.1 Договору ФГВФО його предметом є забезпечення Адміністратором доступу до ЕТС із метою організації та проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу майна (активів) банків, у яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації.
- (218) З наведених нормативних положень вбачається, що доступ до ЕТС надається Операторам саме АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», між якими й виникають товарно-грошові відносини, зокрема, зі сплати на обслуговування та розвиток ЕТС.
- (219) З приводу реалізації активів ФГВФО іншим способом, крім використання ЕТС Prozorro.Продажі, а також зауваження Товариства з приводу наявності такої можливості й в АТ «Укрзалізниця» (узагальнення нормативно визначених напрямів, де є відповідне нормативне регулювання, та напрямів за договірним регулюванням, де організатор міг обрати іншого адміністратора) Комітет наголошує на спростовній інформації, викладеній у пунктах 205–209 цього рішення.
- (220) Отже, зазначені заперечення АТ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» не спростовують висновків Комітету про зайняття Адміністратором монопольного (домінуючого) становища на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (221) Як зазначено самим Товариством, обов'язок із доведення факту зайняття суб'єктом господарювання монопольного (домінуючого) становища на ринку товару покладається на Комітет, проте за змістом приписів статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання, який заперечує зайняття ним такого становища, повинен довести, що він зазнає значної конкуренції.
Однак у Листі не наведено інформації про суб'єктів господарювання, які є конкурентами Адміністратора на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.

11. ВИСНОВКИ

11.1. Щодо становища Адміністратора

- (222) Згідно із частиною першою 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;
 - не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

- (223) Відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.
- (224) Адміністратор не має жодного конкурента на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, за якими відповідно до Законів України та актів Кабінету Міністрів України, зазначених у розділі 5 цього рішення, ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» визначено відповідальним за забезпечення функціонування ЕТС – адміністратором ЕТС.
- (225) Крім того, нормативно передбачено характеристики ЕТС, зокрема її дворівневність, що передбачає можливість підключення електронних майданчиків і саму наявність з огляду на це Операторів, а також, за повідомленням самого Підприємства, відсутність аналогів за будовою за напрямками продажу / надання в оренду майна (активів) / передачі прав, визначених у розділі 5 цього рішення.
- (226) До того ж, за викладеною в розділі 5 цього рішення інформацією, органами влади (зокрема Держгеонадрами) і суб'єктами господарювання (зокрема АТ «Укрзалізниця») укладено з Підприємством договори, відповідно до яких передбачено реалізацію визначених товарів у ЕТС Prozorro.Продажі.
- (227) Отже, у період з 1 квітня 2019 року до 31 грудня 2022 року Підприємство займало монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.

11.2. Щодо встановленого Підприємством розміру плати на розвиток ЕТС

- (228) Згідно із частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (229) Відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (230) За напрямками реалізації товарів, визначених у розділі 5 цього рішення, щодо яких розмір винагороди Адміністратору не визначено нормативно, його встановлено ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» для електронних аукціонів після 19.04.2019 на рівні 30 % (до зазначеної дати розмір указаної плати становив 20%) з урахуванням податку на додану вартість у місяць від максимальної винагороди Оператора. Останній визначено як в актах Уряду, так і в документах Підприємства.
- (231) За результатами аналізу співвідношення витрат і доходів ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» Комітет не виявив, що Підприємство встановило економічно необґрунтований розмір плати на розвиток ЕТС, який може призвести до ущемлення інтересів Операторів, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку надання послуги доступу до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.

- (232) Отже, за результатами розгляду Справи ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях Товариства щодо встановлення економічно необґрунтованого розміру плати на розвиток ЕТС не доведено.
- (233) Згідно з абзацом шостим статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо не доведено вчинення порушення.
- (234) У зв'язку із цим, розгляд Справи, розпочатої за ознаками вчинення Підприємством порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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 Операторів до ЕТС, з використанням якої проводяться електронні аукціони за нормативно визначеними напрямками (крім тих, за якими розмір плати визначений нормативно), шляхом встановлення економічно необґрунтованого розміру плати на розвиток ЕТС, який може призвести до ущемлення інтересів Операторів на ринку, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку, підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, оскільки не доведено вчинення вказаного порушення.

11.3. Щодо обумовлення надання Операторам доступу до ЕТС покладенням на них Підприємством маркетингових умов

- (235) Згідно із частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (236) Відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (237) Підприємство в договорах доступу до ЕТС поклало на Операторів додаткові, а саме маркетингові, умови надання доступу до ЕТС.
- (238) Такі умови могли призвести до ущемлення інтересів Операторів, оскільки, зокрема, їх невиконання могло стати підставою припинення доступу до ЕТС ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», яке в період з 1 квітня 2019 року до 31 грудня 2022 року Підприємство займало монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, а також вимагало від Операторів додаткових затрат (ресурсних, часових, грошових, людських тощо).
- (239) При цьому маркетингові умови по своїй суті не є умовами, без виконання яких надання доступу до ЕТС є неможливим, тобто не стосуються безпосередньо предмета договорів доступу до ЕТС.
- (240) Це було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку надання вказаної послуги з огляду на те, що Оператори мали б можливість вибору надавача зазначеної

послуги, а Адміністратор не міг би визначати умови надання Операторам доступу до ЕТС.

- (241) Під час розгляду Справи Підприємство виключило з договорів доступу до ЕТС положення, які стосуються виконання маркетингових умов.
- (242) До формування попередніх висновків у Справі Комітет виявив, що Товариство не усунуло причин та умов, які сприяли покладенню на Операторів, підключених до ЕТС Prozorro.Продажі, додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються надання Адміністратором доступу до ЕТС.
- (243) У зв'язку із цим, Комітет, керуючись частиною першою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», надав АТ «ПРОЗОПРО.ПРОДАЖІ» Рекомендації, у тексті яких зазначено про Наказ № 34 і Наказ № 07-ОД, усунути вказані причини та умови.
- (244) За результатами розгляду Рекомендацій Товариство повідомило Комітету про те, що визнало нечинними Наказ № 34 і Наказ № 07-ОД, з огляду на що Адміністратор виконав положення Рекомендацій.
- (245) Згідно із частиною третьою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.
- *Щодо призведення порушення до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції*
- (246) Під спотворенням конкуренції розуміють настання (можливість настання) таких наслідків, що полягають у зміні об'єктивно існуючих факторів, які обумовлюють (визначають) інтенсивність конкуренції, можливості учасників ринку конкурувати між собою на відповідному ринку, внаслідок чого створюються менш або більш сприятливі умови конкуренції для окремих суб'єктів господарювання.
- (247) З огляду на те, що додаткові, а саме маркетингові, умови, прийняття Операторами яких обумовлювало надання АТ «ПРОЗОПРО.ПРОДАЖІ» доступу до ЕТС та які за своєю природою не стосувалися безпосередньо предмета договорів доступу до ЕТС, поширювалися на всіх Операторів, тобто з боку Адміністратора не мало місця створення менш або більш сприятливих умов конкуренції для окремих Операторів, оскільки вони були в цій частині однаковими для них, порушення не призвело до спотворення, зокрема суттєвого, конкуренції на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (248) За умов обмеження конкуренції ринок продовжує бути конкурентним, однак конкуренція між учасниками ринку обмежена внаслідок обмеження індивідуальної свободи суб'єктів господарювання визначати власну ринкову поведінку, що впливає на зниження ефективності функціонування системи вільного ринку.
- (249) З приводу суттєвого обмеження конкуренції саме на ринку надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за

нормативно визначеними напрямками,¹⁸ варто зазначити, що в матеріалах Справи відсутня інформація та документи щодо того, що в період з 01.01.2020 до 31.12.2022¹⁹ ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» припинило Оператору(ам) доступ до ЕТС на підставі невиконання маркетингових умов.

- (250) Крім того, у матеріалах Справи відсутня інформація та документальне підтвердження, що обумовлення Підприємством надання доступу Операторам до ЕТС прийняттям додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо предмета договорів доступу до ЕТС, стало підставою для відмови для суб'єктів господарювання від наміру вступу на ринок надання послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками.
- (251) З огляду на це, порушення не призвело до обмеження, зокрема суттєвого, конкуренції на вказаному ринку.
- *Щодо завдання внаслідок порушення значних збитків*
- (252) Відповідно до пунктів 1, 2 частини другої статті 22 Цивільного кодексу України збитками є:
- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
 - 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).
- (253) Щодо завдання окремим особам, а саме Операторам, значних збитків, зокрема понесення ними значних втрат внаслідок порушення, а також понесення ними витрат для відновлення порушених прав (реальних збитків), слід вказати таке.
- (254) Кошти, які могли витратитись Операторами на виконання маркетингових умов (маркетинговий бюджет), склалися із частини коштів мінімального платежу.
- (255) З приводу понесення Операторами додаткових витрат у зв'язку з виконанням зазначених у Рекомендаціях маркетингових умов (пов'язаних із виконанням визначеними співробітниками дій щодо рекламування, формування стратегії, додаткового часового ресурсу тощо) треба вказати, що в матеріалах Справи відсутня інформація (розрахунки, калькуляції тощо), що внаслідок порушення Оператори зазнали значних втрат.
- (256) Крім того, у матеріалах Справи відсутня інформація щодо того, що вчинення Адміністратором порушення призвело до необхідності відновлення Операторами їх порушених прав і, відповідно, понесення у зв'язку з ними додаткових значних витрат.
- (257) Також відсутня інформація щодо того, що Оператори недоодержали доходів унаслідок вчинення Товариством порушення.

¹⁸ З огляду на те, що оцінка обмеження конкуренції здійснюється саме на тому товарному ринку, на якому відповідач вчинив порушення законодавства про захист економічної конкуренції, єдність і визначеність маркетингових умов, зокрема обрання єдиного маркетингового агентства, як таких, що можуть обмежувати індивідуальну свободу Операторів визначати власну ринкову поведінку, не є предметом аналізу в цьому випадку, оскільки вони мають місце не на ринку послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, а стосується безпосередньо рекламування господарської діяльності.

¹⁹ Часові межі, визначені в Рекомендаціях.

- (258) Наведена інформація підтверджується, зокрема, результатами опитування Комітетом деяких Операторів (20), у тому числі ТОВ «УЕБ»,²⁰ підключених до ЕТС Prozorro.Продажі в період з 01.01.2020 до 31.12.2022.
- (259) При цьому порушення не призвело до завдання значних збитків суспільству в цілому, оскільки останнє не є споживачем послуги доступу Операторів до ЕТС, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за нормативно визначеними напрямками, яка надається на ринку.
- (260) Тобто порушення не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству.
- *Щодо вжиття відповідних заходів для усунення наслідків порушення*
- (261) У Рекомендаціях зазначено, що наслідками невиконання Операторами маркетингових умов була можливість припинення Адміністратором доступу до ЕТС.
- (262) При цьому, як зазначено попередньо, ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» під час розгляду Справи виключило з договорів доступу до ЕТС положення, які стосуються виконання Операторами маркетингових умов, з огляду на що, відповідно, і можливість припинення надання Операторам доступу до ЕТС.
- (263) З огляду на це, відповідні заходи для усунення наслідків порушення вжито.
- (264) Тобто, вказане порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення.
- (265) Отже, провадження у Справі, розпочате за ознаками вчинення Підприємством порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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 Операторів до 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 прийняття останніми додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо предмета угод надання Адміністратором доступу ЕТС, що може призвести до ущемлення інтересів Операторів на ринку та було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку, на підставі частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підлягає закриттю.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 46, 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня

²⁰ З огляду на те, що оцінці підлягає незавдання збитків саме в значному розмірі, а також беручи до уваги те, що протягом досліджуваного періоду до ЕТС Prozorro.Продажі було підключено значну кількість Операторів (54), Комітет опитав Операторів за «рейтинговим» критерієм найбільшої дохідності, тим самим провівши найбільш адекватну оцінку завдання саме значних збитків.

1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати, що АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО «ПРОЗОРО.ПРОДАЖІ» (ідентифікаційний код юридичної особи [інформація, доступ до якої обмежено]; адреса: [інформація, доступ до якої обмежено]) у межах території держави Україна в період з 1 квітня 2019 року до 31 грудня 2022 року займало монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуги доступу операторів авторизованих електронних майданчиків до електронної торгової системи, з використанням якої передбачено проведення аукціонів / торгів за такими напрямками:

- продаж об'єктів малої 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 редукаціях;
- 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;
- відчуження майна шляхом продажу, оренда майна акціонерного товариства «Українська залізниця»;
- продаж послуг із використання вагонів власності акціонерного товариства «Українська залізниця» під час здійснення перевезень вантажів.

2. Закрити розгляд справи № 130-26.13/52-22, розпочатої за ознаками вчинення АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ «ПРОЗОРО.ПРОДАЖІ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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 операторів авторизованих електронних майданчиків до електронної торгової системи, з використанням якої проводяться електронні аукціони за нормативно визначеними напрямками, шляхом встановлення економічно необґрунтованого розміру плати на розвиток ЕТС, який може призвести до ущемлення інтересів операторів авторизованих електронних майданчиків на ринку, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку, у зв'язку з недоведенням його вчинення без прийняття рішення по суті.

3. Закрити провадження у справі № 130-26.13/52-22, розпочате за ознаками вчинення АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ «ПРОЗОРО.ПРОДАЖІ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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 операторів авторизованих електронних майданчиків до електронної торгової системи, з використанням якої проводяться електронні аукціони за нормативно визначеними напрямками, шляхом обумовлення надання доступу операторам авторизованих електронних майданчиків до електронної торгової системи Prozorro.Продажі прийняття останніми додаткових, а саме маркетингових, умов, які за своєю природою не стосуються безпосередньо предмета угод надання АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» доступу операторам авторизованих електронних майданчиків до електронної торгової системи Prozorro.Продажі, що може призвести до ущемлення інтересів операторів авторизованих електронних майданчиків на ринку та було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку, у зв'язку з виконанням АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ» рекомендацій Антимонопольного комітету України від 13.04.2023 № 5-рк.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО