



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

26 грудня 2023 р.

Київ

№ 8-рк

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

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

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери від 15.12.2023 № 130-08/275-п,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Здійснення Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП, Регулятор), заходів, спрямованих на розвиток конкуренції та запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

2. ЗМІСТ ЗАЯВИ

- (2) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява акціонерного товариства «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ» (далі – АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ», Банк) від 12.07.2023 № 03-2/02/2009 (вх. № 8-01/174-АМ від 17.07.2023) щодо наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО» (далі – ПрАТ «НЕК «Укренерго») та НКРЕКП, які полягають у відмові виключення фінансової установи з переліку банків, що не виконали зобов'язання перед оператором системи передачі, якщо такі зобов'язання в подальшому виконано в повному обсязі (далі – Заява).
- (3) Відповідно до підпункту 20 пункту 1 постанови НКРЕКП від 25.02.2022 № 332 «Про забезпечення стабільного функціонування ринку електричної енергії, у тому числі фінансового стану учасників ринку електричної енергії на період дії в Україні воєнного стану» (далі – Постанова № 332) «ОСП (у ролі АР) відмовляє СВБ у прийнятті банківської гарантії, якщо фінансова установа, що її оформила, внесена до переліку банків, що не виконали зобов'язання, оприлюдненому на вебсайті ОСП».

- (4) У зв'язку з тим, що Банк у період із квітня 2022 року по лютий 2023 року мав заборгованість перед ПрАТ «НЕК «Укренерго» за платіжними вимогами, АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ» внесено до переліку банків, що не виконали зобов'язання (далі – Перелік), розміщеного на офіційному вебсайті ПрАТ «НЕК «Укренерго»¹.
- (5) На 07.02.2023 АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ» виконало всі зобов'язання за наданими на користь ПрАТ «НЕК «Укренерго» банківськими гарантіями. У зв'язку із цим, АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ» неодноразово зверталось до ПрАТ «НЕК «Укренерго» та НКРЕКП щодо виключення Банку з Переліку та пропозицією щодо внесення змін у чинні Правила ринку, затверджені постановою НКРЕКП від 14.03.2018 № 307 (далі – Правила ринку).
- (6) Однак НКРЕКП повідомила про те, що наразі не вбачає підстав для виключення Банку з Переліку з посиланням на пункт 6.2.3 глави 6.2 розділу VI Правил ринку, постанову НКРЕКП від 22.03.2023 № 524 «Про внесення змін до постанови НКРЕКП від 25 лютого № 332» (далі – Постанова № 524) та пропозиції, надані ПрАТ «НЕК «Укренерго».
- (7) На думку Банку, позбавлення можливості перегляду / виключення Банку з Переліку порушує права Банку, завдало збитків, зокрема у вигляді упущеної вигоди, яку Банк міг отримати за результатами надання банківських гарантій учасникам ринку за договорами про врегулювання небалансів електричної енергії, та обмежило конкурентоспроможність Банку з надання фінансових гарантій.

3. ОРГАН ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ЯКОМУ НАДАЮТЬСЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ

- (8) Відповідно до статті 1 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (далі – Закон про НКРЕКП), НКРЕКП:
 - є постійно діючим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України;
 - здійснює державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг.
- (9) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органами влади є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринків капіталу та організованих товарних ринків, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади.
- (10) Отже, НКРЕКП є органом влади в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (11) Відповідно до пункту 9 частини третьої статті 3 Закону про НКРЕКП основним завданням Регулятора, зокрема, є сприяння розвитку конкуренції на ринках у сферах енергетики та комунальних послуг.
- (12) Пунктом 4 частини третьої статті 6 Закону України «Про ринок електричної енергії» визначено, що до повноважень Регулятора на ринку електричної енергії належить затвердження правил ринку, правил ринку «на добу наперед» та внутрішньодобового ринку, кодексу системи передачі, кодексу систем розподілу, кодексу комерційного

¹ Перелік розміщено за посиланням: <https://ua.energy/wp-content/uploads/2023/01/Perelik-bankiv-shho-ne-vykonaly-zobov'yazannya.pdf>.

обліку, правил роздрібного ринку, інших нормативно-правових актів та нормативних документів, що регулюють функціонування ринку електричної енергії.

- (13) Згідно з пунктом 14 частини першої статті 17 Закону про НКРЕКП для ефективного виконання завдань державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг Регулятор забезпечує надання роз'яснень з питань застосування нормативно-правових актів Регулятора.

4. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ВЕДЕННЯ ПЕРЕЛІКУ

- (14) Відповідно до статті 52 Закону України «Про ринок електричної енергії» адміністратор розрахунків забезпечує організацію роботи ринку електричної енергії до цього Закону, правил ринку та кодексу комерційного обліку.
- (15) Відповідно до пункту 2 частини першої статті 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» адміністратор розрахунків - юридична особа, яка забезпечує організацію проведення розрахунків на балансуєчому ринку та ринку допоміжних послуг.
- (16) Питання надання учасниками ринку електричної енергії фінансових гарантій виконання зобов'язань за договорами про врегулювання небалансів електричної енергії регулюється, зокрема, розділом VI Правил ринку.
- (17) Разом із цим на період дії в Україні воєнного стану та протягом 30 днів після його припинення або скасування діють настанови, затверджені Постановою № 332.
- (18) Так, відповідно до положень підпункту 20 пункту 1 Постанови № 332 (зі змінами, внесеними Постановою № 524) надано таку настанову:
*«20) учасникам ринку забезпечувати фінансові зобов'язання за договорами про врегулювання небалансів електричної енергії шляхом:
 а) надання СВБ грошової гарантії у розмірі не менше 50% від необхідного обсягу фінансової гарантії на торговий день d за умови забезпечення непокритого грошовою гарантією обсягу фінансової гарантії такої СВБ шляхом надання фінансової гарантії банку.
 ОСП (у ролі АР) відмовляє СВБ у прийнятті банківської гарантії, якщо фінансова установа, що її оформила, внесена до переліку банків, що не виконали зобов'язання, оприлюдненому на вебсайті ОСП».*
- (19) На 21.11.2023 в Переліку за посиланням <https://ua.energy/wp-content/uploads/2023/01/Perelik-bankiv-shho-ne-vykonaly-zobovyazannya.pdf> розміщені такі банки, що не виконали зобов'язання перед ОСП (у ролі АР): АТ «БАНК АЛЪЯНС», АТ «КОМЕРЦІЙНИЙ ІНДУСТРІАЛЬНИЙ БАНК», АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ».
- (20) Отже, НКРЕКП Постановою № 332 встановила, що ОСП (у ролі АР) відмовляє СВБ у прийнятті банківської гарантії, якщо фінансова установа, що її оформила, внесена до Переліку. Однак окремого порядку, що передбачає умови виключення фінансових установ із Переліку, у разі повного виконання фінансових зобов'язань перед ОСП, наразі не затверджено.

5. ОБСТАВИНИ, ВСТАНОВЛЕНІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ

- (21) Відповідно до інформації, наданої ПрАТ «НЕК «Укренерго» листом від 13.09.2023 № 01/45428 (вх. № 8-09/11296 від 15.09.2023), Банк звертався до ПрАТ «НЕК «Укренерго» з проханням виключити Банк із Переліку.
- (22) Однак, у зв'язку з відсутністю нормативно-правового регулювання, питання тривалості статусу банку, що не виконав зобов'язання в разі погашення своєї

заборгованості за вимогами покриття зобов'язань за рахунок банківських гарантій СВБ за рішенням суду або в добровільному порядку, ПрАТ «НЕК «Укренерго» зверталось до НКРЕКП з проханням надати роз'яснення із зазначеного питання, переліку нормативно-правових актів, які надають ОСП повноваження приймати рішення в частині виключення фінансових установ із Переліку та вчинення правомірних дій ОСП.

- (23) НКРЕКП у відповідь на звернення ПрАТ «НЕК «Укренерго» повідомляла², що відмови фінансових установ у задоволенні вимог покриття заборгованості за рахунок банківських гарантій можуть призвести до збільшення заборгованості на балансуєчому ринку електричної енергії, а також звернулася до ПрАТ «НЕК «Укренерго» з проханням надати свої пропозиції щодо способу врегулювання порушеного питання.
- (24) Крім цього, НКРЕКП зазначала, що під час формування Переліку, а також вирішення питань можливості внесення та виключення з нього відповідних фінансових установ ПрАТ «НЕК «Укренерго» повинно діяти в межах чинного законодавства.
- (25) Враховуючи відповідні роз'яснення НКРЕКП, ПрАТ «НЕК «Укренерго»³ повідомило Комітет, що у зв'язку з відсутністю нормативно-врегульованого порядку виключення банків із Переліку відсутні підстави щодо виключення Банку з Переліку.
- (26) НКРЕКП листом від 08.09.2023 № 9577/22.1.2/7-23 (вх. № 7-09/11046 від 11.09.2023) повідомила Комітет, що за період з 09.03.2020 по 21.09.2022 ПрАТ «НЕК «Укренерго» направило до Банку 14 вимог про покриття заборгованості за рахунок банківських гарантій, які відповідали умовам відповідних банківських гарантій та положенням нормативно-правових актів, на десять з яких Банк відмовив у їх задоволенні, посилаючись на виникнення форс-мажорних обставин у принципалів (учасників ринку: ТОВ «Енсол Україна», ТОВ «Скляний Альянс», ТОВ «Електроатом» і ТОВ «Торенерджі Груп»), спричинених введенням в Україні воєнного стану.
- (27) Після отримання ПрАТ «НЕК «Укренерго» таких відмов учасники ринку електричної енергії – ТОВ «Енсол Україна», ТОВ «Скляний Альянс» і ТОВ «Електроатом» – погасили заборгованість перед ПрАТ «НЕК «Укренерго» самостійно або шляхом перерахування коштів відповідно до алгоритму розподілу коштів із поточного рахунку зі спеціальним режимом використання електропостачальника. Отже, окремі вимоги ПрАТ «НЕК «Укренерго» до АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ» стали неактуальними.
- (28) Водночас, з огляду на наявну заборгованість АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ» перед ПрАТ «НЕК «Укренерго» за неоплаченими рахунками, ТОВ «Торенерджі Груп» – за електричну енергію та з метою врегулювання небалансів, ПрАТ «НЕК «Укренерго» звернулося до суду з позовом щодо стягнення з Банку відповідних сум банківських гарантій.
- (29) ПрАТ «НЕК «Укренерго» листом від 03.03.2023 № 01/11243 повідомило НКРЕКП (вх. № 01/11243 від 03.03.2023) про погашення Банком заборгованості ТОВ «Торенерджі Груп» за рахунок банківської гарантії виключно за рішеннями суду [строк направлення вимог (з квітня по вересень 2022 року) ОСП на адресу АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ» та час здійснення проплати (лютий 2023 року) Банком за рішенням суду становив до 10 місяців].
- (30) Ураховуючи викладене, НКРЕКП повідомила⁴, що є підстави вважати Банк таким, що не виконав своїх зобов'язань за вказаною банківською гарантією, оскільки Банк

² Лист НКРЕКП від 01.03.2023 № 2370/22.3.1/7-23, який надано ПрАТ «НЕК «Укренерго» у додатках до листа від 13.09.2023 № 01/45428 (вх. № 8-09/11296 від 15.09.2023).

³ Лист ПрАТ «НЕК «Укренерго» від 13.09.2023 № 01/45428 (вх. № 8-09/11296 від 15.09.2023).

здійснив платежі за банківською гарантією саме на виконання зобов'язань щодо вчинення відповідних дій, вказаних у рішенні суду.

- (31) Регулятор зазначив, що Постанова № 332 застосовується в період дії в Україні воєнного стану та протягом 30 днів після його припинення або скасування, та не містить умов щодо виключення фінансових установ із Переліку.
- (32) З огляду на те, що ПрАТ «НЕК «Укренерго» не може гарантувати подальше виконання зобов'язань банківськими установами, внесеними до Переліку, у частині дотримання ними умов банківських гарантій та своєчасного задоволення вимог ПрАТ «НЕК «Укренерго» за банківськими гарантіями, останнє листом від 03.03.2023 № 01/11243 звернулося до НКРЕКП з пропозицією на період дії в Україні воєнного стану залишати такі фінансові установи в Переліку без можливості позбавлення такого статусу.
- (33) НКРЕКП зазначило, що з урахуванням того, що відмови банків на вимоги ОСП щодо покриття заборгованості за рахунок банківських гарантій можуть призвести до збільшення заборгованості на балансуєчому ринку та створення передумов для неефективного функціонування ринку електричної енергії, Регулятор підтримав зазначену пропозицію ПрАТ «НЕК «Укренерго», про що листом від 29.05.2023 № 5651/22.3.1/7-23 НКРЕКП повідомила АТ «БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЩАДЖЕНЬ».
- (34) Отже, на думку Банку, відображення його в Переліку без можливості виключення з такого Переліку позбавляє Банк можливості надавати банківські гарантії на користь ПрАТ «НЕК «Укренерго» та бути конкурентоспроможним.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ НКРЕКП

- (35) Відповідно до частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є, зокрема, бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (36) Отже, відсутність нормативно врегульованого порядку, що передбачає умови виключення фінансових установ із Переліку, у разі повного виконання фінансових зобов'язань перед ОСП, позбавляє банки, включені до Переліку, можливості здійснювати діяльність на ринку електричної енергії шляхом надання банківської гарантії як фінансового забезпечення за договорами про врегулювання небалансів електричної енергії, що може призвести до обмеження та спотворення конкуренції на ринку електричної енергії.
- (37) Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема, органи влади зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (38) Відповідно до частини п'ятої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема, органи влади зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.

⁴ Лист НКРЕКП від 08.09.2023 № 9577/22.1.2/7-23 (вх. № 7-09/11046 від 11.09.2023).

- (39) Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема, здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції та сприяння розвитку добросовісної конкуренції.
- (40) Відповідно до пункту 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України надає обов'язкові для розгляду рекомендації та вносить до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, суб'єктів господарювання, об'єднань пропозиції щодо здійснення заходів, спрямованих на обмеження монополізму, розвиток підприємництва і конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також щодо припинення дій або бездіяльності, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

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

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Вжити заходів, пов'язаних із врегулюванням порядку виключення фінансових установ із переліку банків, що не виконали зобов'язання, оприлюдненого на сайті ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО».

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

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

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО