



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

27 вересня 2016 р.

№30-ріш

Справа №1-26.250/16-2016

**Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу**

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №1-26.250/16-2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції обласним комунальним підприємством «Миколаївоблтеплоенерго», код ЄДРПОУ 31319242 (надалі – ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», Підприємство, Відповідач) (адреса: 54034, м. Миколаїв, вул. Миколаївська, 5А),

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 06.04.2016 №17-р за результатами розгляду заяви («інформація з обмеженим доступом») (надалі – Заявник), який мешкає за адресою: («інформація з обмеженим доступом»), відносно ОКП "Миколаївоблтеплоенерго" було розпочато розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до змісту вищенаведеної заяви, з боку ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» було запропоновано гр. («інформація з обмеженим доступом») для підписання два примірники договору про надання населенню послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води (надалі – Примірник договору). Положення примірника зазначеного договору, як вказує Заявник, не відповідають вимогам чинного законодавства, зокрема редакції Типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення (надалі – Типовий договір), який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 №630, та призводять до можливості ущемлення його законних прав та інтересів.

Враховуючи, що адміністративною колегією Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України за результатами розгляду аналогічних обставин, про які зазначає Заявник, 30.12.2014 було прийнято рішення про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу №86-ріш (надалі – рішення №86-ріш), розгляд заяви здійснювався з урахуванням виконання ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» зазначеного рішення. Так, за результатами розгляду зазначених обставин справи Миколаївським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення, територіальне відділення) з'ясовано наступне.

Обласне комунальне підприємство «Миколаївоблтеплоенерго», код ЄДРПОУ 31319242 (адреса: 54034, м. Миколаїв, вул. Миколаївська, 5А) є

юридичною особою, що засновано на спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст Миколаївської області і перебуває в управлінні Миколаївської обласної державної адміністрації відповідно до рішення Миколаївської обласної ради від 26.10.2000 №16 «Про управління майном спільної власності територіальних громад Миколаївської області».

Підприємство здійснює свою діяльність на підставі Статуту, затвердженого виконавчим комітетом Миколаївської міської ради від 15.11.2006, із змінами та доповненнями.

ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» здійснює діяльність по транспортуванню теплової енергії магістральними та місцевими (розподільчими) тепловими мережами на підставі ліцензії Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, (надалі – НКРКП) від 07.12.2012 №041940; виробництво теплової енергії - на підставі ліцензії НКРКП від 07.12.2012 №041939 та постачання теплової енергії - на підставі ліцензії НКРКП від 07.12.2012 №041941.

30.12.2014 адміністративною колегією територіального відділення було прийнято рішення у справі №1-26.213/60-2014, пунктом 1 резолютивної частини якого ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» було визнано таким, що у 2012-2013 роках та протягом січня-жовтня 2014 року у територіальних межах міста Миколаєва Миколаївської області, де розташовані мережі, що належать або використовуються (експлуатуються) ОКП "Миколаївоблтеплоенерго" для надання послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води своїм абонентам (споживачам), **займало монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води населенню, як таке, що не мало на цьому ринку жодного конкурента.**

Пунктом 2 резолютивної частини рішення дії ОКП "Миколаївоблтеплоенерго", які полягають в укладенні договорів про надання послуг з централізованого опалення та підігріву питної води, зокрема договору від 23.05.2014 №16/1179 зі споживачем («інформація з обмеженим доступом»), яка мешкає за адресою: («інформація з обмеженим доступом»), з умовами, **які не відповідають вимогам законодавства та умовам Типового договору**, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 №630, внаслідок чого споживач може не скористатися усім обсягом наданих йому законодавством прав, звужено коло обов'язків та відповідальність виконавця послуг, що може призвести до ущемлення інтересів споживача, **були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції**, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", а саме: зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку у вигляді дій, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Згідно пункту 3 резолютивної частини цього рішення за вчинення порушення на ОКП "Миколаївоблтеплоенерго" було накладено штраф відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції" в розмірі 7 000 (сім тисяч) гривень.

Окрім цього, пунктом 4 резолютивної частини рішення ОКП "Миколаївоблтеплоенерго" **було зобов'язане усунути наслідки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказаного в пункті 2 цього рішення, шляхом приведення умов договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води у відповідність до вимог чинного законодавства у двомісячний термін з дня одержання цього рішення.**

Пунктом 5 резолютивної частини рішення на Підприємство було накладено зобов'язання щодо публікації резолютивної частини рішення №86-ріш в офіційному

друкованому виданні Миколаївської обласної ради, а саме газеті "Рідне Прибужжя", у двомісячний строк з дня його отримання.

Відділенням в описово-мотивувальній частині вказаного рішення були наведені невідповідності, які можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів та які пов'язані з:

- дотриманням Підприємством порядку зарахування коштів;
- необхідності зменшення розміру плати за послуги по підігріву води у разі тимчасової відсутності споживача;
- забезпеченості права споживача на звільнення від сплати за послуги у разі їх ненадання при перевищенні строків проведення аварійно-відбудовних робіт;
- необхідності дотримання права споживача на відшкодування збитків;
- обов'язку виконавця інформувати споживача про перерви у наданні послуг;
- розширенням виконавцем кола обставин, у разі настання яких він звільняється від відповідальності;
- забезпеченням можливості усного повідомлення виконавця про неналежне надання або ненадання послуг;
- дотриманням процедури складання та реєстрації акту-претензії;
- права споживача на проведення процедури повторної перевірки кількісних та якісних показників надання послуг.

В ході здійснення територіальним відділенням заходів контролю за належним виконанням рішення №86-ріш Відділенням з'ясовано наступне.

Становище ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» на ринку надання послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води населенню у період з жовтня 2014 року по теперішній час не змінилось.

На виконання зобов'язання, зазначеного у пункті 4 резолютивної частини рішення №86-ріш, Підприємство листом від 27.05.2015 №482/Юр повідомило територіальне відділення про вжиття заходів, спрямованих на виконання зазначеного в рішенні №86-ріш зобов'язання, а саме проведення роботи з переукладання та внесення змін до Договорів про надання послуг з централізованого опалення та підігріву питної води. Однак, Підприємство зауважило, що у зв'язку із значною кількістю абонентів (84 427 осіб) робота по переукладанню договорів триває та буде закінчена до кінця поточного 2015 року.

24.06.2015 листом №5496/25 Підприємством на вимогу територіального відділення було надано Договір про надання послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води, який укладено з гр. («інформація з обмеженим доступом») ((«інформація з обмеженим доступом»)). **За результатами правового аналізу цього документу Відділенням були виявлені невідповідності положенням чинного законодавства, які можуть свідчити про виконання рішення адміністративної колегії територіального відділення №86-ріш в не повному обсязі.**

У зв'язку з зазначеним, у ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» вимогою про надання інформації від 23.07.2015 №1-292/80-1146 були запитані відповідні пояснення та правове обґрунтування окремих положень вищезазначеного договору. Листом від 10.08.2015 №6470/Юр Підприємство повідомило, що з усіма споживачами Підприємство укладає договори в однаковій редакції та надало відповідні пояснення на адресу Відділення.

Відділення здійснило правовий аналіз Договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води, які надавались Підприємством (листами від 26.05.2015 №4286/Юр та від 24.06.2015 №5496/25) **(надалі – Договори)**, як підтвердження належного виконання зобов'язання, накладеного рішенням адміністративної колегії територіального відділення, зокрема:

- **договору від 18.06.2015 №16/1179 з гр. («інформація з обмеженим доступом»)** ((«інформація з обмеженим доступом»));

- договору від 20.05.2015 №82/6015 з гр. («інформація з обмеженим доступом»));
- договору від 20.05.2015 №82/6168 з гр. («інформація з обмеженим доступом»));

Також, територіальним відділенням було здійснено аналіз обставин, зазначених у заяві, у тому числі правовий аналіз на відповідність вимогам законодавства про захист економічної конкуренції Примірника договору, який було надіслано на адресу гр. («інформація з обмеженим доступом») ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» для підписання.

У змісті зазначених Договорів, у тому числі Примірника договору, представленого Заявником, Відділенням, серед загальних невідповідностей положенням чинного законодавства, було виявлено ряд невідповідностей та додаткових умов, які були розглянуті адміністративною колегією територіального відділення, при цьому дії Підприємства, пов'язані з включенням таких положень до договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води, рішенням №86-ріш **були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції"**.

При цьому, досліджуючи обставини цієї справи, Відділенням було з'ясовано, що такі дії стали можливими завдяки зловживанню Підприємством своїм монопольним становищем та використанню з цією метою норм та положень законодавства, якими визначено правову природу договорів, які укладаються із споживачами-фізичними особами.

Так, відповідно до частини першої статті 19 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг **здійснюються виключно на договірних засадах**.

Частиною сьомою статті 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» визначено, що договір на надання послуг з централізованого опалення, (з використанням внутрішньобудинкових систем), що укладається виконавцем із споживачем - фізичною особою, яка не є суб'єктом господарювання є договором приєднання.

Відповідно до частини третьої статті 20 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» **споживач зобов'язаний укласти договір** на надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі типового договору.

У свою чергу законодавство (пункт 3 статті 21 цього Закону) передбачає відповідний обов'язок виконавця – підготувати та укласти із споживачем договір на надання житлово-комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов його виконання згідно з типовим договором.

Виходячи з наведеного, правовою формою організації взаємовідносин між виконавцем послуг з централізованого опалення та їх споживачем є договір, укладений, у відповідності до положень чинного законодавства, зокрема, вищенаведеного Закону, яким визначено основні права, обов'язки та міра відповідальності сторін такого договору.

Частиною першою статті 634 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) встановлено, що договором приєднання є **договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах** або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. **Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.**

Відповідно до частини другої цієї ж статті ЦК України договір приєднання **може бути змінений** або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, **а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови,**

явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору.

Таким чином, договір приєднання за своєю правовою природою встановлює певні межі загальних засад цивільного законодавства, а саме – свободи договору.

Статтею 628 ЦК України визначено, що зміст договору становлять умови (пункти), **визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.**

Проте особливістю договору приєднання є те, що його умови встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, і можуть бути прийняті іншою стороною не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого в цілому. **Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.**

Отже, договір приєднання має такі характерні ознаки: по-перше – особа, котра приєднується, не має змоги обговорювати його умови або запропонувати свої умови; по-друге – вона вимушена в силу певних обставин вчинити подібним чином. Критерієм виділення договору приєднання, як особливої форми здійснення цивільно-правових відносин між сторонами, слугує не сутність зобов'язання, що з нього виникає, не характер діяльності однієї зі сторін, а саме спосіб укладення договору, за якого умови такого договору не обговорюються сторонами.

Об'єктивними передумовами для застосування договору приєднання є те, що за сучасного стану розвитку ринкових відносин, а також особливостей продажу товарів або ж надання того чи іншого виду послуг, зокрема, послуг з централізованого опалення, вбачається необхідність в укладенні масових договорів. За цих умов контрагент сторони, що приєднується, не має можливості або ж не зацікавлений враховувати її індивідуальні потреби, які можуть бути виражені в окремих положеннях договору. Стадія укладання даних договорів характеризується публічною офертою, у вигляді запропонованого контрагентом до підписання формуляра, при цьому акцепт даного договору фактично втрачає свою правову значимість. Вияв волі другої сторони зводиться до погодження із запропонованими умовами або договір нею на запропонованих умовах не укладається.

Зазначене має особливе місце і в умовах, коли одна із сторін не має можливості обрати іншого контрагента із надання того чи іншого виду послуг або ж придбання окремого виду товару. Тобто, коли одна із сторін договору є монопольним утворенням та пропонує своєму контрагенту напрацьований нею формуляр договору, контрагентові залишається прийняти запропоновані йому умови або відмовитись від укладення договору. За таких умов воля **однієї сторони має виключну перевагу, яка проявляється в тому, що вона диктує свої умови вже не окремому індивіду, а невизначеному колу осіб.**

Враховуючи особливості надання житлово-комунальних послуг, у тому числі послуг з централізованого опалення, а саме – їх спрямованості на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил, фізична особа, виступаючи стороною договору приєднання, вимушена підписати договір, запропонований виконавцем таких послуг, з метою задоволення власних споживчих потреб.

При цьому, виходячи із положень статті 634 ЦК України, фізична особа-споживач послуг з централізованого опалення з метою внесення змін до договору має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Тобто, положення законодавства передбачають лише можливість внесення змін до укладеного договору і лише в умовах їх доведеності. Таким чином, виходячи із правової природи договору приєднання, на етапі його укладання певним чином порушується баланс інтересів сторін договору, а тому сторона,

що приєднується, повинна мати законодавчі гарантії забезпечення своїх інтересів при укладенні договору приєднання.

Зазначені гарантії, у випадку організації взаємовідносин у сфері надання послуг з централізованого опалення, реалізуються, зокрема, у спеціальному законодавстві у сфері надання житлово-комунальних послуг, у тому числі Законі України «Про житлово-комунальні послуги» та Правилах надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 №630 (надалі – Правила №630, Правила надання послуг з централізованого опалення). Таким чином, договір приєднання має враховувати забезпеченість законодавчо визначених прав та інтересів сторони, яка до нього приєднується, з метою дотримання принципу рівності сторін у договірних відносинах.

Відповідно до абзацу четвертого частини четвертої статті 179 Господарського кодексу України, при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Отже, різниця між двостороннім договором і договором приєднання полягає в тому, що в договорі приєднання споживач не має права наполягати на зміні його змісту, навіть якщо цей договір порушуватиме права споживача.

Згідно частини третьої статті 184 Господарського кодексу України, укладення господарських договорів на основі примірних і типових договорів повинно здійснюватися з додержанням умов, передбачених статтею 179 цього Кодексу, не інакше як шляхом викладення договору у вигляді єдиного документа, оформленого згідно з вимогами статті 181 цього Кодексу та відповідно до правил, встановлених нормативно-правовими актами щодо застосування примірного або типового договору.

Враховуючи вищенаведені положення законодавства та особливості організації договірних взаємовідносин Підприємства із своїми абонентами, які обумовлені специфікою надання послуг з централізованого опалення та монопольним положенням ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» на визначеному ринку, Відповідач, при укладенні договорів зі споживачами-фізичними особами, має забезпечити гарантії дотримання їх прав та інтересів.

Таким чином, дії ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», пов'язані з не приведенням договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води у відповідність до вимог чинного законодавства, свідчать про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді виконання рішення адміністративної колегії Відділення не в повному обсязі.

1. Так, пунктом 1 описово-мотивувальної частини рішення №86-ріш дії Підприємства, які пов'язані із укладенням договорів, зокрема договору від 23.05.2014 №16/1179 з гр. («інформація з обмеженим доступом») ((«інформація з обмеженим доступом»)) (надалі – Договір від 23.05.2014), редакція якого містить положення щодо права ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» **зараховувати кошти в рахунок погашення заборгованості за минулі періоди без урахування призначення платежу, було визнано такими, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів послуг.**

За результатами аналізу Договорів, які були надані Підприємством на адресу Відділення в ході здійснення заходів контролю за належним виконанням рішення №86-ріш., а також Примірника договору, надісланого на адресу гр. («інформація з обмеженим доступом»), вбачається, що їх положення, у частині порядку проведення розрахунків за спожиті послуг, не відповідають вимогам чинного законодавства.

Відповідно до пункту 18 Правил №630 розрахунковим періодом для оплати є **календарний місяць**. Пунктом 20 передбачено, що плата за надані послуги вноситься споживачем відповідно до показань засобів обліку води і теплової енергії або

затверджених нормативів (норм) споживання на підставі платіжного документа (розрахункової книжки, платіжної квитанції тощо) або відповідно до умов договору на встановлення засобів обліку.

У платіжному документі передбачаються графи для зазначення поточних і попередніх показань засобів обліку води, теплової енергії, різниці цих показань або затверджених нормативів.

Як зазначено в описово-мотивувальній частині рішення адміністративної колегії Відділення №86-ріш, пунктом 3.7 Розділу 3 Договору від 23.05.2014 передбачено, що **за наявності заборгованості у «Споживача» за даним «Договором», «Виконавець» зараховує кошти, що надійшли від «Споживача», як погашення заборгованості за послуги, отримані в минулі періоди, незалежно від вказаного в платіжному дорученні призначення платежу.**

Укладення Підприємством договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води редакція яких містить наведені положення, рішенням №86-ріш **було визнано порушення законодавства про захист економічної конкуренції.**

Водночас, пунктом 3.7. Розділу 3 Договорів, які були надані на адресу Відділення, у ході здійснення заходів контролю за виконанням рішення №86-ріш, а також у Примірнику договору, наданого Заявником зазначено: *«в платіжних дорученнях «Споживач» повинен обов'язково вказувати призначення платежу, (тобто період, за який проводиться оплата). При відсутності таких відомостей, «Виконавець» зберігає за собою право віднесення оплати на відповідний період.*

Кошти, які надійшли від «Споживача», будуть зараховані як передплата лише за умови відсутності заборгованості по даному Договору.

У разі наявності нарахованих штрафних та фінансових санкцій (пеня, інфляція, 3% річних) та витрат «Виконавця» за звернення до суду (судовий збір), кошти, які надходять від «Споживача» на рахунок «Виконавця» незалежно від вказаного призначення платежу зараховуються в наступному порядку: першими підлягають відшкодуванню витрати по сплаті судового збору, другими – штрафні та фінансові санкції (пеня, інфляція, 3% річних), решта коштів зараховується як оплата за спожиті послуги теплопостачання» (мова оригіналу).

Виходячи з вищенаведених положень, ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» закріплює **за собою право на стягнення штрафних та фінансових санкцій, нарахованих споживачу, незалежно від вказаного призначення платежу.** Тобто, Підприємство, на виконання вищезазначеного рішення адміністративної колегії територіального відділення, привело положення договорів у відповідність з вимогами законодавства щодо зарахування коштів в залежності від відомостей, **зазначених споживачем у призначенні платежу.** Натомість ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» залишає за собою право на відшкодування штрафних, фінансових санкцій та судових витрат, **знову ж таки, не враховуючи при цьому призначення платежу, вказаного споживачем у платіжному дорученні.**

Обставини, які пов'язані з включенням Підприємством до Договорів про надання послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води умови щодо проведення розрахунків із споживачем у вищенаведеній редакції, розглядалися територіальним відділенням під час здійснення заходів контролю за виконанням рішення адміністративної колегії Відділення.

Так, листом від 10.08.2015 №6470/Юр ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» повідомило, що включення пункту 3.7. до редакції Договорів відповідає положенням статті 534 Цивільного Кодексу України.

Відділенням з урахуванням обставин, про які вказує Заявник, було проведено аналіз доводів Підприємства та встановлено наступне.

Стаття 534 Цивільного Кодексу України (надалі – ЦК України) **передбачає, що у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання**

у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора у такій черговості, якщо інше не встановлено договором:

- 1) у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання;
- 2) у другу чергу сплачуються проценти і неустойка;
- 3) у третю чергу сплачується основна сума боргу.

Відповідно до частини першої статті 509 ЦК України зобов'язання є правовідношення, в якому **одна сторона (боржник)** зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Таким чином, вищенаведеними положення ЦК України визначають порядок стягнення та зарахування коштів, які надходять від боржника та спрямовані на виконання грошового зобов'язання. Отже, зазначені вимоги поширюються виключно на платежі, які здійснюються споживачем послуг з централізованого опалення на користь ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» з метою сплати, наприклад, штрафних та фінансових санкцій, пені, інфляції, 3% річних, витрат на звернення до суду **та не можуть застосовуватися при проведенні поточних розрахунків за спожиті послуги**. При цьому, наведені положення не можуть слугувати правовим підґрунтям для зміни Підприємством в односторонньому порядку призначення платежу, яке вказується споживачем при проведенні розрахунків за надані послуги у відповідному періоді.

Крім того, положеннями законодавства у сфері надання житлово-комунальних послуг взагалі не передбачено можливості одностороннього стягнення сум платежів, спрямованих на виконання грошового зобов'язання, що підтверджується наступним.

Частиною п'ятою статті 18 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» визначено, що спори щодо задоволення претензій споживачів вирішуються в суді. Споживач має право на досудове вирішення спору шляхом задоволення пред'явленої претензії.

Відповідно до пункту 39 Правил надання послуг з централізованого опалення **спори щодо задоволення претензій споживачів розв'язуються у суді**.

Споживач має право на досудове розв'язання спору шляхом задоволення пред'явленої претензії.

Пунктом 8.4. Договорів передбачено, що суперечності між сторонами, не усунені шляхом переговорів, вирішуються у судовому порядку згідно з законодавством.

Пунктом 1.7. Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 21.01.2004 №22 (надалі – Інструкція про безготівкові розрахунки), передбачено, **що кошти з рахунків клієнтів банки списують лише за дорученнями власників цих рахунків** (включаючи договірне списання коштів згідно з главою 6 цієї Інструкції) або на підставі розрахункових документів стягувачів згідно з главами 5 та 12 цієї Інструкції.

Згідно пункту 1.20. Інструкції про безготівкові розрахунки банк має право здійснити переказ кожної суми за окремими розрахунковими документами з обов'язковим зазначенням у реквізиті «Призначення платежу» **інформації, зазначеної платником у реквізитах «Платник» та «Призначення платежу» документа на переказ готівки**.

Відповідно до пункту 3.8. Інструкції про безготівкові розрахунки реквізит «Призначення платежу» платіжного доручення заповнюється платником так, щоб надавати повну інформацію про платіж та документи, на підставі яких здійснюється перерахування коштів отримувачу. Повноту інформації визначає платник з урахуванням вимог законодавства України. Платник відповідає за дані, що зазначені в реквізиті платіжного доручення «Призначення платежу». Банк перевіряє заповнення цього реквізиту на відповідність вимогам, викладеним у цій главі, лише за зовнішніми ознаками.

Таким чином, сам споживач визначає період оплати та зазначає його у призначенні платежу, а отже, безакцептоване стягування заборгованості в рахунок погашення штрафних санкцій, пені, інфляції, 3% річних та судових витрат - не допустиме.

Згідно частини першої та другої статті 193 Господарського кодексу України суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання - відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, **враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу.**

Стаття 216 Господарського кодексу України встановлює господарсько-правову відповідальність учасників господарських відносин шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором.

Враховуючи зазначене, ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» має враховувати призначення платежу, яке вказується споживачем у платіжних дорученнях та здійснювати зарахування коштів на відповідний розрахунковий період, в якому здійснювалось споживання послуг.

Витрати по сплаті судового збору, пені, інфляції, 3% річних підлягають стягненню із споживачів послуг у порядку, встановленому законодавством. Так, зокрема, оплата судових витрат, понесених Підприємством, має стягуватися із споживача з урахуванням прийнятого судом рішення. Зазначена редакція Договорів надає можливість стягувати судові витрати незалежно від рішення судової інстанції яким визначено сторону судового процесу, яка відшкодовує такі витрати.

У разі, якщо споживач відмовляється від сплати судового збору, інфляції, 3% річних, ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», у порядку встановленому законодавством, повинно звернутися до суду, який прийняв відповідне судове рішення, за отриманням виконавчого листа, після чого передати виконавчий лист на виконання до органів державної виконавчої служби.

Водночас, Відділення зауважує, що ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», укладаючи Договори у такій редакції, створює умови, за яких Підприємство знімає з себе зобов'язання щодо стягнення зі споживача заборгованості, штрафних та фінансових стягнень у порядку, передбаченому цивільним законодавством та має можливість зарахувати кошти, які надходять від споживача в рахунок погашення заборгованості, яка може бути спірною. Зазначене позбавляє можливості споживача оскаржити дії Підприємства, які пов'язані з нарахування штрафних та фінансових санкцій, інфляції, 3% річних, **а також створює ситуацію, за якої у споживача може виникнути заборгованість з оплати послуг за поточний період, оскільки ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» має право зараховувати кошти у рахунок погашення штрафних та фінансових санкцій та витрат за звернення до суду без відома споживача.**

Крім того, у разі наявності відповідного судового рішення щодо стягнення із споживача заборгованості, судових витрат, штрафних та фінансових санкцій, **Підприємство залишає за собою право на власний розсуд зараховувати кошти, які надходять від споживача як оплата за послуги спожиті, у поточному періоді.**

Наведені дії характеризують поведінку ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», як поведінку монополіста на ринку: розширюючи коло власних прав, а саме повноважень щодо зарахування коштів, які надходять від споживача, без урахування призначеного платежу, Підприємство знімає з себе обов'язок щодо судового врегулювання спірних відносин із споживачем, що може призводити до ущемлення законних прав та інтересів споживача, а також виникнення заборгованості за спожиті послуги внаслідок зарахування

коштів не в рахунок оплати фактично спожитих послуг за відповідний розрахунковий період, а в рахунок оплати сплати штрафних санкцій або фінансових санкцій.

Зазначене підтверджує, що включення Підприємством до редакції Договорів вищенаведених положень свідчить про неналежне виконання ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» рішення адміністративної колегії Відділення у справі №1-26.213/60-2014, відповідно до якого вищенаведені дії Підприємства були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

2. Відповідно до пункту 2 описово-мотивувальної частини рішення №86-ріш, дії ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», які пов'язані з укладенням договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води, положення яких, передбачають виникнення права споживача на зменшення розміру плати за послуги по постачанню гарячої води лише за умови **дотримання місячного терміну надання документів**, які належним чином підтверджують його відсутність, були визнані такими, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживача.

Відділенням, за результатами аналізу вжитих ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» заходів щодо належного виконання рішення №86-ріш, а саме – у частині приведення умов договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води у відповідність до вимог чинного законодавства, з'ясовано наступне.

Підпункт 4.1.7. пункту 4.1. Договорів, які були проаналізовані Відділенням у ході розгляду справи №1-26.213/60-2014, у тому числі договору від 23.05.2014, укладеного із споживачем – гр. («інформація з обмеженим доступом»), було викладено зобов'язання Виконавця у наступній редакції:

«зменшувати розмір плати за послуги по підігріву питної води у разі тимчасової відсутності споживача та/або членів його сім'ї на підставі подання ним письмової заяви та офіційного документа, що підтверджує його/їх відсутність (довідка з місця тимчасового проживання, роботи, лікування, навчання, проходження військової служби, відбування покарання), які «Споживач» повинен надати «Виконавцю» на протязі відповідного календарного місяця. У разі несвоєчасного надання заяви та відповідних документів перегляд нарахувань в частині їх зменшення за попередній період не здійснюється» (мова оригіналу).

Підпункт 4.1.7. пункту 4.1. Договорів, які були надані на адресу Відділення, як підтвердження належного виконання рішення №86-ріш, а також Примірника договору, який надісланий на адресу Заявника, викладено зобов'язання Підприємства у наступній редакції:

«зменшувати розмір плати за послуги централізованого постачання гарячої води у разі тимчасової відсутності «Споживача» та/або членів його сім'ї на підставі подання ним письмової заяви та офіційного документа, що підтверджує його/їх відсутність (довідка з місця тимчасового проживання, роботи, лікування, навчання, проходження військової служби, відбування покарання), які «Споживач» повинен надати «Виконавцю» на протязі відповідного календарного місяця» (мова оригіналу).

Відповідно до підпункту 5.2.7. пункту 5.2. Договорів, у тому числі Примірника договору, який було надіслано на адресу гр. («інформація з обмеженим доступом»), Споживач має **право на зменшення розміру плати за послуги по постачанню гарячої води** у разі тимчасової відсутності споживача та/або членів його сім'ї на підставі його письмової заяви та офіційного документа, що підтверджує його/їх відсутність (довідка з місця тимчасового проживання, роботи, лікування, навчання, проходження військової служби, відбування покарання).

Виходячи з наведеного, редакція договорів про надання послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води, які були укладені ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» після прийняття рішення №86-ріш за своєю суттю не змінює раніше викладених положень, адже обов'язок Підприємства щодо здійснення перерахунку за послуги з

централізованого постачання гарячої води виникають **лише за умови надання споживачем відповідних документів протягом календарного місяця.**

Наведені умови не відповідають законодавству з огляду на наступне. Згідно пункту 29 Правил №630 споживач має право на зменшення розміру плати за послуги у разі тимчасової відсутності споживача та/або членів його сім'ї на підставі письмової заяви та офіційного документа, що підтверджує його/їх відсутність (довідка з місця тимчасового проживання, роботи, лікування, навчання, проходження військової служби, відбування покарання). Підпунктом 14 пункту 32 Правил передбачено відповідний обов'язок Виконавця зазначених послуг.

Виходячи з наведеного, положення законодавства не передбачають встановлення місячного терміну щодо надання споживачем документів для проведення виконавцем послуг перерахунку за послуги з централізованого опалення, які фактично не були споживачем у зв'язку його відсутністю.

Листом від 06.06.2016 №1748/юр Підприємство повідомило Відділення про те, що всі квартири у житлових будинках, які отримували послугу з гарячого водопостачання в опалювальних періодах протягом 2014-2015 рр. та 2015-2016 рр. мають лічильники, а тому звернень від споживачів з приводу перерахунку до ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» не надходило. Не зважаючи на це, Відділення зазначає, що зазначені обставини не звільняють Підприємство від виконання у повній мірі обов'язків щодо проведення перерахунків, адже законодавство передбачає випадки, у разі настання яких розрахунки із споживачем можуть здійснюватись і без урахування показників приладу обліку, наприклад: у разі підключення нових абонентів, помешкання яких не обладнані приладами обліку; вихід з ладу приладів обліку або ж зняття приладів обліку на повірку.

Отже, умова **щодо терміну** надання споживачем відповідних документів, які надають право на зменшення плати за послуги, може **призводити до ущемлення інтересів споживача, для якого законодавство не передбачає будь-якого обмеження у термінах подання документів, за якими має бути зменшено розмір нарахувань за послуги, що фактично не були ним спожиті.**

Встановлення терміну надання документів, що підтверджують тимчасову відсутність споживача, може призвести до ущемлення інтересів останнього. Адже, отримання відповідних документів споживачем може зайняти більше часу, аніж один місяць, що пов'язано з видачею документів уповноваженими на це органами, їх надіслання, тощо. Як наслідок, споживач може бути позбавлений права на проведення перерахунку за послуги, які ним не споживались, у разі надання відповідних документів у термін, що перевищує календарний місяць.

Вчинення ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» дій, які полягають в укладенні договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води, редакція яких, у частині проведення перерахунку за послуги з постачання гарячої води, не відповідає положенням законодавства та свідчить про неповне виконання пункту 4 рішення адміністративної колегії Відділення.

3. Також Відділенням було проведено аналіз виконання Підприємством рішення адміністративної колегії №86-ріш у частині приведення умов договорів у відповідність до вимог чинного законодавства, зокрема, положень щодо звільнення споживача від оплати за послуги у разі їх ненадання виконавцем та отримання споживачем компенсації за перевищення строків проведення аварійно-відбудовних робіт.

Слід зазначити, що редакцією договорів про надання послуг населенню з централізованого опалення та постачання гарячої води, які аналізувались Відділенням у ході розгляду справи №1-26.213/60-2014, а саме - підпункт 5.2.10 пункту 5.2, передбачено, що споживач має право **на зменшення плати за послуги у разі їх ненадання при перевищенні строків проведення аварійно-відбудованих робіт**, що не відповідає вимогам законодавства у сфері надання житлово-комунальних послуг та може призвести

до ущемлення інтересів споживачів, про що було зазначено у рішенні адміністративної колегії Відділення.

Положення частини першої статті 20 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» передбачають права споживача на отримання споживачем від виконавця компенсації в розмірі, визначеному договором, рішенням суду або законодавством, **за перевищення нормативних термінів на проведення аварійно-відновлювальних робіт.**

Відповідно до підпункту 9 пункту 29 Правил №630 споживач має право не лише на зменшення, а й на звільнення від плати за послуги у разі їх ненадання та на отримання компенсації за перевищення строків проведення аварійно-відбудовних робіт.

Кореспондуючий такому праву споживача є обов'язок виконавця послуг, передбачений пунктом 8 частини другої статті 21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги»: сплачувати споживачу компенсацію за перевищення встановлених термінів проведення аварійно-відновлювальних робіт у розмірі, визначеному договором або законодавством.

Як з'ясовано Відділенням, у Договорах, які укладаються ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», у тому числі Примірнику договору, який надіслано на адресу Заявника, зазначені положення законодавства викладені у підпункті 5.2.10. у наступній редакції: *«споживач має право на зменшення плати за послуги у разі їх ненадання при перевищенні строків проведення аварійно-відбудовних робіт та на отримання компенсації за перевищення строків проведення аварійно-відбудовних робіт, яка виплачується згідно зі встановленим законодавством порядком»* (мова оригіналу).

Таким чином, викладення обов'язку Підприємства щодо звільнення споживача від оплати за послуги у разі їх ненадання та здійснювати виплату компенсації за перевищення строків проведення аварійно-відбудовних робіт у вказаній редакції не відповідає положенням чинного законодавства, адже передбачає **не повне звільнення від плати за послуги у разі їх ненадання, а лише часткове зменшення такої оплати.** Тобто, споживачі оплачують послуги відповідно до проведених Підприємством перерахунків, а це у свою чергу може призводити до понесення споживачем додаткових фінансових витрат на оплату ненаданих послуг.

Відповідно до статті 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» **права та обов'язки сторін є істотними умовами договору.**

Отже, укладаючи Договори з наведеними умовами, без чіткого визначення прав споживача, передбачених законодавством, Підприємство має змогу уникнути виконання своїх власних зобов'язань перед споживачем, який, підписуючи договір, не має у його тексті відповідної інформації про своє право та обов'язок виконавця, а з інших джерел, окрім договору, фізична особа може бути й необізнаною про такі норми законодавства.

Також слід зазначити, що оскільки обставини, пов'язані з необхідністю дотримання права споживача на звільнення від оплати за надані послуги та отримання компенсації за перевищення термінів проведення аварійно-відбудовних робіт, вже були визначені, такими, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів, вищенаведені дії Підприємства свідчать про виконання рішення адміністративної колегії Відділення, у частині приведенні умов договорів у відповідність до вимог законодавства, в неповному обсязі.

4. Договори, які укладені Підприємством, у тому числі Примірник, який направлявся на адресу Заявника, не містить вимоги пункту 36 Правил №630 **щодо права споживача, у разі незгоди з результатами перевірки кількісних та/або якісних показників надання послуг, на проведення повторної перевірки кількісних та/або якісних показників з залученням представника уповноваженого органу виконавчої влади та/або органу місцевого самоврядування, а також представника об'єднання споживачів.** За результатами повторної перевірки складається акт про неналежне надання

або ненадання послуг, який підписується споживачем (його представником), представником виконавця, представниками уповноваженого органу виконавчої влади та/або органу місцевого самоврядування, а також представником об'єднання споживачів.

При цьому слід зазначити, що рішенням адміністративної колегії Відділення №86-ріш, а саме – пунктом 8 описово-мотивувальної частини цього рішення, обставини, які пов'язані з відсутністю у редакції договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води вищенаведених положень законодавства та Типового договору, **були визнані такими, що можуть привести до ущемлення інтересів споживача.**

У ході здійснення контролю за виконанням рішення адміністративної колегії №86-ріш, ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» листом від 10.08.2015 №6470/Юр повідомило наступне.

При веденні господарської діяльності Підприємство керується виключно вимогами законодавства, зокрема, Законом України «Про житлово-комунальні послуги» та Правилами надання послуг з централізованого опалення.

При укладенні договорів, ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» не має змоги викласти в Договорі всі вимоги, викладені у вище перелічених нормативних документах. Але, як було вказано, в своїй діяльності ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» керується чинним законодавством, а порядок перевірки кількісних та якісних показників наданих послуг викладено в пунктах 33-39 Правил №630. Відповідно в своїй діяльності, Підприємство керується саме цим чинним законодавчим актом. Не включення до договору вказаного **пункту не може призвести до ущемлення інтересів споживача, так як вказане закріплено законодавчим актом, яким керується Підприємство.**

Крім того, листом від 06.06.2016 №1748/юр Підприємство зазначає, що повторних перевірок кількісних та/або якісних показників надання послуг з причини незгоди за результатами первинної перевірки не проводилось. Працівниками підприємства завжди при первинній перевірці вказується об'єктивна інформація та з цієї причини повторних перевірок не потребує.

Відділення не може погодитися з наведеними доводами ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» у зв'язку з наступним.

Відсутність права споживача на проведення повторної перевірки кількісних та якісних показників послуг саме у Договорах, які укладаються Підприємством, надає останньому змогу уникнути відповідальності перед споживачем за надані послуги неналежної якості, який, підписуючи договір, не має у його тексті відповідної інформації про свої права, а з інших джерел, окрім договору, фізична особа може бути й необізнаною про такі норми законодавства. Крім того, споживач підписуючи договір, який за своєю правовою суттю є договором приєднання, не має можливості внести відповідні зміни до його положень, які б забезпечили гарантії дотримання прав та інтересів останнього. Такі дії, характеризують поведінку ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» саме як поведінку монополіста та спрямовані на створення умов щодо звуження кола обов'язків та обсягів відповідальності перед споживачем.

Виходячи з наведеного, зазначені обставини є свідченням виконання рішення адміністративної колегії Відділення в неповному обсязі.

Таким чином, вищенаведені обставини свідчать, що ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» продовжує вчиняти дії, які рішенням адміністративної колегії Відділення від 30.12.2014 №86-ріш були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", а саме: зловживання монополістичним (домінуючим) становищем на ринку у вигляді дій, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку. Підприємство не вжило достатніх вичерпних заходів щодо

приведення у відповідність до вимог законодавства тих положень договорів, редакція яких була визнана рішенням адміністративної колегії Відділення, такою, що може призвести до ущемлення інтересів споживачів. Продовжуючи укладати договори в аналогічній редакції або змінивши її лише частково, Підприємство фактично продовжує вчиняти дії, які були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що лише підтверджує намагання ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» зберегти монопольний вплив на ринку шляхом забезпечення можливості впливати на договірні відносини із споживачами (населенням), укладаючи договори у редакції, вигідній саме монополісту.

Також Відділенням у ході здійснення заходів з контролю за виконанням ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» рішення №86-ріш та за результатами розгляду заяви гр. («інформація з обмеженим доступом») були виявлені і інші положення Договорів, які не відповідають положенням законодавства у сфері житлово-комунальних послуг та застосування яких може призводити до ущемлення інтересів споживачів. Зокрема, Відділенням були виявлені наступні невідповідності.

1.1. Відділенням було встановлено, що згідно пункту 29 Правил №630 споживач має право на періодичну перевірку, обслуговування та ремонт (у тому числі демонтаж, транспортування та монтаж) квартирних засобів обліку.

Виконавець зобов'язаний **контролювати установлені міжповіркові інтервали**, проводити періодичну перевірку квартирних засобів обліку, їх обслуговування та ремонт, у тому числі демонтаж, транспортування та монтаж.

Вищенаведені положення законодавства відсутні у Договорах, які укладаються ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», у тому числі Примірнику, який надісланий на адресу Заявника.

Листом від 09.06.2016 №1809/юр Підприємство повідомляє, що на його адресу протягом 2014 року та поточного періоду 2016 року заяв та звернень від споживачів щодо перевірки/демонтажу/транспортування квартирних приладів обліку теплової енергії чи гарячої води не надходило.

Відділення зазначає, що наведені обставини не звільняють ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», як виконавця, здійснювати перевірку, демонтаж та обслуговування приладів обліку.

Таким чином, в редакції договорів, які укладаються Підприємством, звужується коло відповідальності виконавця щодо виконання обов'язків, які пов'язані з проведенням періодичної перевірки **квартирних засобів обліку теплової енергії**.

1.2. Відповідно до положень пункту 30 Правил №630 споживач зобов'язаний, зокрема, забезпечувати доступ до мережі, арматури, квартирних засобів обліку, розподільчих систем представника виконавця за наявності в нього відповідного посвідчення:

- для ліквідації аварій - **цілодобово**;
- для встановлення і заміни санітарно-технічного та інженерного обладнання, проведення технічного і профілактичного огляду, зняття контрольних показників квартирних засобів обліку – **згідно з умовами договору**.

Як встановлено Відділенням, зазначені зобов'язання споживача відображені в Договорах ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» наступним чином.

Підпункт 5.1.3. Договорів, у тому числі Примірнику, який надісланий на адресу Заявника передбачає обов'язок споживача забезпечувати доступ безпосередньо в квартиру (приватний будинок) представникам «Виконавця» для перевірки показань контрольно-вимірювальних приладів обліку, стану санітарно-технічного обладнання квартири (приватного будинку) за наявності в нього відповідного посвідчення.

Згідно підпункту 5.1.8. споживач зобов'язаний забезпечувати доступ в опалювальні приміщення представникам «Виконавця», а також житлово-експлуатаційних організацій без попереднього узгодження за наявності в нього відповідного посвідчення для проведення оглядів технічного стану санітарно-технічного обладнання, припинення надання послуг **у разі несплати вартості отриманих послуг понад три місяці або порушення умов цього Договору з 7.00 до 19.00, а для виконання ремонтних робіт та ліквідації аварій – цілодобово.**

Виходячи з наведених положень, споживач зобов'язаний забезпечити доступ не лише з метою проведення технічних оглядів, встановлення та заміни санітарно-технічного, **але й з метою припинення теплопостачання.**

Листом від 09.06.2016 №1809/юр Підприємство зазначає, що протягом 2014-2016 років не проводило жодних відключень абонентів від централізованого опалення.

Крім того, Підприємство посилається на статтю 25 цього Закону України «Про теплопостачання», відповідно до положень якої, теплогенеруюча, теплотранспортуюча та теплопостачальна організації мають право обмежувати або припинити постачання теплової енергії споживачам після письмового попередження, надісланого не пізніше ніж за три робочі дні, в разі заборгованості за спожиту теплову енергію в порядку, встановленому законодавством.

Відділенням проаналізовано положення нормативно-правових актів, на які посилається Підприємство та встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 статті 17 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» виконання такого обов'язку споживача обумовлено істотними умовами договору.

Частиною третьою статті 16 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» визначено, що комунальні послуги надаються споживачам безперебійно, а до винятків, **які визначені положеннями цієї ж статті, не відносяться – обставини, пов'язані з несплатою вартості послуг.**

Таким чином, зазначеною редакцією договорів ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», користуючись своїм монопольним становищем, закріплює право на припинення постачання послуг з централізованого опалення, яке не передбачено положеннями чинного законодавства. Підприємство знімає з себе зобов'язання щодо проведення досудово-претензійної роботи із споживачем, закріплюючи право на вжиття більш дієвого механізму, за якого споживач змушений буде сплатити заборгованість, навіть якщо вона є спірною, або ж пов'язані з її виникнення обставини, розглядаються судом.

Крім того, виходячи з наведених положень Договорів, представники ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» та житлово-експлуатаційних організацій мають право цілодобового доступу до приміщення споживача не лише у разі необхідності ліквідації аварії, **але й для проведення ремонтних робіт, що не передбачено положеннями законодавства.**

Крім того, редакція підпункту 5.1.8. Договорів розширює коло обов'язків споживача, що полягають у наданні доступу у приміщення представникам виконавця та житлово-експлуатаційної організації не лише з метою проведення технічних оглядів, встановлення санітарно-технічного обладнання, зняття контрольних показників квартирних засобів обліку, **але й з метою припинення надання послуг.**

Таким чином, зазначена редакція Договорів ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» призводить до розширення переліку випадків, в яких споживач зобов'язаний надавати доступ в своє помешкання цілодобово та в окремих випадках, за яких такий доступ здійснюється без попереднього узгодження.

Оскільки Договори про надання послуг з централізованого опалення, які укладаються ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», є договорами приєднання, споживач законодавчо позбавлений можливості визначати умови такого договору, у тому числі умови та порядок доступу Теплопостачальника до належного йому на праві власності

(користування) приміщення, а тому змушений приймати умови, запропоновані виконавцем.

Як встановлено Відділенням, запропонована редакція не лише розширює коло обов'язків споживача, але й звужує коло обов'язків виконавця, яким в даному випадку є ОКП «Миколаївоблтеплоенерго».

Так, підпунктом 6 пункту 32 Правил надання послуг з централізованого опалення визначено, що виконавець зобов'язаний узгодити із споживачем **не пізніше ніж за три робочих дні** до проведення планових робіт всередині житлового приміщення час доступу до такого приміщення з наданням йому відповідного письмового повідомлення.

Договори, які укладені ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», у тому числі договір надісланий на адресу гр. («інформація з обмеженим доступом») для підписання, не містять вищенаведених обов'язків Підприємства. Таким чином ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» не враховано триденного терміну, необхідного для узгодження із споживачем часу доступу до житлового приміщення.

Отже, редакція Договорів, які укладаються Відповідачем із споживачами, яка не враховує положення нормативно-правових актів у сфері житлово-комунальних послуг, а саме – послуг з централізованого опалення, призводить до розширення кола обов'язків споживача шляхом звуження його прав. Покладення на споживача додаткових обов'язків, не передбачених положеннями чинного законодавства, фактично ставить споживача у залежність від дій Теплопостачальної організації, відповідно до яких споживач, з метою належного виконання обов'язків за договором, має забезпечити доступ до свого приміщення з 7.00 до 19.00 без будь-якого попереднього узгодження або ж цілодобовий доступ для проведення ремонтних робіт. Зазначені обставини можуть призводити до ущемлення інтересів споживача, яке полягає у позбавленні можливості чи обмеженні визначати власні господарсько-побутові плани.

Крім того, відповідно до пункту 6.3.1. Договорів ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», як виконавець послуг, **звільняється від відповідальності** за ненадані, недодані або неякісні послуги, **якщо споживач не виконує своїх зобов'язань згідно цього Договору.**

Таким чином, ненадання споживачем доступу до приміщення (квартири), у **випадках, не передбачених законодавством**, та без дотримання погодженого із споживачем терміну, може слугувати підставою для визначення Підприємством дій споживача, як невиконання положень договору, що у свою чергу може привести до відмови ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» від виконання власних зобов'язань за договором.

1.3. Окрім зазначеного, підпунктом 5.1.11. Договорів передбачено обов'язок споживача у випадку відключення від системи централізованого опалення **або встановлення будинкового контрольно-вимірювального приладу обліку теплової енергії, «Споживач» зобов'язаний сплатити «Виконавцю» повну вартість отриманих послуг.**

Виходячи з наведеного, у разі встановлення будинкових приладів обліку, на споживача покладається обов'язок повного розрахунку з ОКП «Миколаївоблтеплоенерго».

За результатами аналізу положень законодавства у сфері надання житлово-комунальних послуг, Відділенням не було виявлено вищенаведених обов'язків споживача.

Тобто, Підприємство, мотивуючи наявністю зазначеного обов'язку споживача, який закріплений у договорі, може відмовляти останньому у прийнятті на абонентський облік засобу обліку та як наслідок, нараховувати плату за надані послуги за нормативами споживання, що призведе до понесення споживачем додаткових фінансових витрат з оплати послуг.

1.4. Згідно підпункту 12 пункту 32 Правил №630 виконавець зобов'язаний усувати аварії та інші порушення порядку надання послуг, а також виконувати заявки споживачів у строк, установлений законодавством і цим договором.

За результатами правового аналізу Договорів ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», Відділенням встановлено, що зазначені обов'язки відсутні в їх редакції, що може призвести до невиконання Підприємством обов'язків з усунення аварій та інших порушень порядку надання послуг, внаслідок чого права споживача можуть бути ущемлені.

1.5. Окрім, наведених положень, Відділенням також було встановлено, що ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» звузило коло власних обов'язків, не включивши до редакції Договорів положень щодо сплати споживачу неустойки (штрафу, пені).

Так, згідно підпункту 19 пункту 32 Правил №630 до обов'язку виконавця належить сплачувати споживачу неустойку (штраф, пеню) у разі ненадання послуг або надання послуг неналежної якості у порядку та у випадках, передбачених законодавством і договором.

Отже, укладаючи Договори з наведеними умовами, без чіткого визначення обов'язку, передбаченого законодавством, Підприємство має змогу уникнути виконання своїх власних зобов'язань перед споживачем, який, підписуючи Договір, не має у його тексті відповідної інформації про обов'язок виконавця, а з інших джерел, окрім договору, фізична особа може бути й необізнаною про такі норми законодавства.

Окрім того, виходячи із правової природи договору, споживач позбавлений можливості внести зміни до договору на етапі його укладення. Таким чином, Підприємство, використовуючи власне монопольне становище, а також право на підготовку та укладення договору, який за своєю правовою природою є договором приєднання, позбавляє споживача права на отримання сум неустойки штрафів та пені, як одного із способів відновлення споживачем власних інтересів, за умови неналежного виконання Відповідачем зобов'язань за договором. Отже, Підприємство не забезпечило додатковою гарантією виконання власних зобов'язань за договором, іншої сторони, яка приєднується до його положень.

1.6. Пунктом 6.3.1. Договорів передбачено звільнення від відповідальності виконавця за ненадані, недодані або неякісні послуги, **якщо споживач не виконує своїх обов'язків згідно цього договору.**

Виходячи з зазначеного, ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» знімає з себе зобов'язання по виконанню умов Договору у разі його не виконання споживачем, однак як з'ясовано Відділенням, зазначене не передбачено законодавством.

Відповідно до положень пункту 3 Правил №630 послуги надаються споживачам безперебійно, виключно за винятком часу перерв, визначених відповідно до частини третьої статті 16 Закону України «Про житлово-комунальні послуги».

Крім того, надані послуги, у відповідності до положень цих Правил, повинні відповідати нормативній температурі повітря у приміщеннях квартири (будинку садибного типу) за умови їх утеплення споживачами та вжиття власником (балансоутримувачем) будинку та/або виконавцем заходів до утеплення місць загального користування будинку.

У зв'язку з цим, не виконання умов договору споживачем, не звільняє від обов'язку виконавця забезпечувати надання за адресою його помешкання послуг відповідної якості та виконання Підприємством в цілому умов договору. Укладення Підприємством Договорів, редакція яких містить положення щодо неправомірного уникнення обов'язків за договором, може призвести до ситуації, за якої споживач маючи, наприклад, наявну заборгованість, не буде отримувати послуги належної якості, що призведе до ущемлення його прав та інтересів. У разі неналежного виконання споживачем умов договору,

наприклад, не сплати за надані послуги, Підприємство має вживати заходи, передбачені чинним законодавством, зокрема звертатись до суду, а не закріплювати за собою право щодо уникнення обов'язків та відповідальності, встановлених договором.

Здійснивши комплексний та об'єктивний аналіз вищенаведених обставин з урахуванням пояснень, наданих ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» в ході здійснення Відділенням заходів контролю за належним виконанням рішення №86-ріш, а також з урахуванням фактичних обставин, наведених гр. («інформація з обмеженим доступом») у заяві, Відділення дійшло наступних висновків.

Становище ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» на визначеному ринку з жовтня 2014 року по теперішній час не змінилось, тобто, Підприємство є таким, що займає монопольне становище. Споживачі його послуг не мають можливості вибору іншого контрагента та змушені укладати Договори з Підприємством на умовах, визначених Відповідачем. Укладання договору з положеннями, які не відповідають законодавству, може призвести до ущемлення інтересів споживача. Враховуючи, що Договори про надання послуг з централізованого опалення є домовленістю сторін, яка спрямована на встановлення, зміну або зупинення цивільних прав і зобов'язань, їх положення визначають характер дій кожної із сторін при наданні зазначених послуг, тобто виступають засобом регулювання поведінки сторін у цивільно-правових відносинах. Виходячи із зазначеного, споживач не має можливості, за наявної форми організації взаємовідносин із Підприємством та недотримання останнім вимог законодавства щодо укладення договорів у сфері житлово-комунальних послуг, забезпечити гарантоване виконання іншою стороною зобов'язань, які витікають із положень законодавства.

Відповідно до частини другої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України є **обов'язковими до виконання**.

На виконання зазначеного рішення №86-ріш ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» сплатило штраф, що підтверджено платіжним дорученням від 19.03.2015 №1059, а також опублікувало резолютивну частину рішення, як то передбачалось пунктом 3 рішення №86-ріш.

Разом з тим, вищенаведені фактичні обставини, встановлені в ході розгляду заяви гр. («інформація з обмеженим доступом»), а також обставини, з'ясовані у ході здійснення Відділенням заходів контролю за виконанням рішення №86-ріш, свідчать про те, що **Підприємство не виконало пункт 4 рішення від 30.12.2014 №86-ріш в повному обсязі, зокрема, в частині** усунення наслідків порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказаного в пункті 2 цього рішення, шляхом приведення умов договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води у відповідність до вимог чинного законодавства у двомісячний термін з дня одержання цього рішення.

Отже, рішення адміністративної колегії територіального відділення від 30.12.2014 №86-ріш виконано не в повному обсязі.

Таким чином, дії ОКП «Миколаївоблтеплоенерго», які полягають у виконанні рішення адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.12.2014 №86-ріш не в повному обсязі, а саме пункту 4 рішення від 30.12.2014 №86-ріш в частині усунення наслідків порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом приведення умов договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води у відповідність до вимог чинного законодавства, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 статті 50 Закону України „Про захист економічної конкуренції”, а саме: виконання не в повному обсязі рішення органів Антимонопольного комітету України.

На подання про попередні висновки у справі від 29.06.2016 №01-06/167-пв, надіслане Відділенням листом від 05.08.2016 №1-292/80-1094 та отримане Відповідачем 08.08.2016 (згідно поштового повідомлення про вручення), жодних заперечень, пояснень чи будь-якої іншої інформації ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» на адресу територіального відділення надано не було.

Відповідно до пункту 4 статті 50 Закону України „Про захист економічної конкуренції” невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України **або їх виконання не в повному обсязі є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.**

Відповідно до абзацу другого частини першої, абзацу першого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбаченого пунктом 4 статті 50 цього Закону, органи Антимонопольного комітету України накладають штраф на суб'єктів господарювання – юридичних осіб у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Згідно інформації, наданій ОКП «Миколаївоблтеплоенерго» листом від 18.05.2016 №1594/07, розмір чистого доходу (виручки) від реалізації продукції Товариства за 2015 рік становив («інформація з обмеженим доступом») (без ПДВ). При цьому, за відомостями, представленими Підприємством цим же листом, розмір доходу від надання послуг з централізованого опалення населенню у 2015 році становив («інформація з обмеженим доступом»).

При визначенні розміру штрафу враховані наступні обставини, зокрема:

- Відповідач раніше притягувався до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- Відповідачем не визнано факту вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яке розглядається у даній справі;
- Відповідачем порушення не припинено, не вжито заходів, спрямованих на усунення його наслідків;
- порушення, яке розглядалося у даній справі, торкається широкого кола споживачів обласного центру - міста Миколаєва.

Враховуючи наведене, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 №32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, зі змінами і доповненнями, пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за №90/299, (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р) із змінами і доповненнями, адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії обласного комунального підприємства "Миколаївоблтеплоенерго", код ЄДРПОУ 31319242 (адреса: 54034, м. Миколаїв, вул. Миколаївська, 5А), які

полягають у виконанні рішення адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.12.2014 №86-ріш не в повному обсязі, а саме пункту 4 резолютивної частини цього рішення в частині усунення наслідків порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом приведення умов договорів про надання населенню послуг з централізованого опалення та підігріву питної води у відповідність до вимог чинного законодавства, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", а саме: виконання не в повному обсязі рішення органів Антимонопольного комітету України.

2. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 цього рішення, накласти на ОКП "Миколаївоблтеплоенерго" штраф відповідно до абзацу першого частини другої статті 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції" в розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. Зобов'язати ОКП "Миколаївоблтеплоенерго" усунути порушення законодавства про захист економічної конкуренції, викладене в пункті 1 цього рішення, шляхом виконання пункту 4 резолютивної частини рішення адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.12.2014 №86-ріш у повному обсязі протягом місячного терміну з дня одержання цього рішення, про що повідомити територіальне відділення з наданням усіх підтверджуючих документів в п'ятиденний термін після вжиття заходів, спрямованих на усунення порушення.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу необхідно надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України може бути оскаржено до господарського суду Миколаївської області у двомісячний строк з дня його одержання.

**Голова адміністративної колегії
Миколаївського обласного
територіального відділення
Антимонопольного комітету України**

В. Харченко