



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

17 листопада 2016 р.

№47-ріш

Справа №2-26.217/69-2016

**Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції**

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення, територіальне відділення), розглянувши матеріали справи №2-26.217/69-2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Виконавчим комітетом Вознесенської міської ради, ідентифікаційний код 04056569 (місцезнаходження: 56500, Миколаївська обл., м. Вознесенськ, пл. Центральна, 1),

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету від 25.10.2016 №75-р розпочато розгляд справи №2-26.217/69-2016 про порушення Виконавчим комітетом Вознесенської міської ради законодавства про захист економічної конкуренції у зв'язку з наявністю в його діях ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 7 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення дій, заборонених згідно із статтею 17 цього Закону, а саме: бездіяльність органу місцевого самоврядування, що полягає у створенні умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

За результатами збирання та аналізу доказів у справі встановлено наступне.

Відповідно до Плану-графіку проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції у 2016 році органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, затвердженого Головою Антимонопольного комітету України від 23.12.2015, на підставі наказу Голови територіального відділення від 06.06.2016 №121/2 у період з 21.06.2016 по 21.07.2016 проведена планова виїзна перевірка додержання законодавства про захист економічної конкуренції Виконавчим комітетом Вознесенської міської ради (надалі – Виконком).

Виконавчий комітет Вознесенської міської ради у відповідності із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» є органом місцевого самоврядування. Відповідно до статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування» правовий статус місцевого самоврядування в Україні визначається Конституцією України, цим та іншими законами, які не повинні суперечити положенням цього Закону. Органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені

Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, прийнятими у межах їхньої компетенції.

При проведенні планової перевірки досліджувалось питання дотримання законодавства про захист економічної конкуренції Виконкомом під час реалізації повноважень у сфері вивезення твердих побутових відходів.

Відносини, пов'язані з організацією поводження з відходами, вивезенням відходів, врегульовані, зокрема Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про відходи», «Про житлово-комунальні послуги», постановами Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 №1070 «Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів», від 16.11.2011 №1173 «Питання надання послуг з вивезення побутових відходів» та від 21.07.2005 №631 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу з надання житлово-комунальних послуг».

Статтею 21 Закону України «Про відходи» визначено, що органи місцевого самоврядування у сфері поводження з відходами забезпечують, зокрема виконання вимог законодавства про відходи.

Згідно із статтею 35¹ Закону України «Про відходи» власники або наймачі, користувачі, у тому числі орендарі, джерел утворення побутових відходів, земельних ділянок укладають договори з юридичною особою, яка визначена виконавцем послуг з вивезення побутових відходів, здійснюють оплату таких послуг та забезпечують роздільне збирання твердих побутових відходів. Збирання та вивезення побутових відходів у межах певної території здійснюються юридичною особою, яка уповноважена на це органом місцевого самоврядування на конкурсних засадах у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, спеціально обладнаними для цього транспортними засобами.

Аналогічні положення містяться й у Правилах надання послуг з вивезення побутових відходів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 №1070 (надалі – Правила), де в пункті 3 цих Правил зазначено, що власники або балансоутримувачі житлових будинків, земельних ділянок укладають договори з особою, яка визначена виконавцем послуг з вивезення побутових відходів, та забезпечують роздільне збирання побутових відходів. Договір на надання послуг укладається відповідно до типового договору, наведеного у додатку до вказаних Правил.

Таким чином, укладення договору на надання послуг з вивезення твердих побутових відходів є обов'язком як для споживача так і для виконавця послуг, при цьому підготовка договору, що забезпечує укладення договору споживачем, покладається на виконавця. Такий договір укладається відповідно до типового договору.

Рішенням Виконкому від 08.04.2011 №122 та за результатами конкурсів з визначення виконавця послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів у м. Вознесенську, проведених протягом 2014, 2015, 2016 років, визначено виконавцем послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів у м. Вознесенську комунальне підприємство «Санітарна очистка міста» (надалі – КП «Санітарна очистка міста», Підприємство).

Відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.05.2002 №49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за №317/6605, (надалі - Методика) проведено дослідження становища КП «Санітарна очистка міста» на ринку надання послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів в межах міста Вознесенськ.

Товарними межами ринку за показниками взаємозамінності, подібності призначення, споживчих властивостей, умов використання товару є послуги зі збору та вивезення твердих побутових відходів.

Територіальними (географічними) межами ринку є територія м. Вознесенськ.

Часовими межами ринку визначено період з квітня 2011 року по поточний період 2016 року, протягом якого залишались незмінні структура ринку, співвідношення попиту та пропозицій на ньому.

Перелік споживачів – фізичні та юридичні особи, утворювачі твердих побутових відходів.

Потенційними конкурентами КП «Санітарна очистка міста» на вказаному товарному ринку можуть бути суб'єкти господарювання, визначені відповідним рішенням органу місцевого самоврядування виконавцями послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів в межах міста Вознесеньск.

Як свідчить інформація, надана Виконкомом, КП «Санітарна очистка міста» є єдиним виконавцем послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів у м. Вознесеньську, визначеним у порядку, встановленому чинним законодавством про відходи, тому Підприємство є єдиним суб'єктом, яке має право надавати вказані послуги у м. Вознесеньську.

Відповідно до абзацу другого частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, якщо на цьому ринку у нього немає жодного конкурента.

Отже, відповідно до Методики та згідно з абзацом другим частини першої статті 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції" КП «Санітарна очистка міста» в межах міста Вознесеньск Миколаївської області протягом періоду часу з квітня 2011 року по поточний період 2016 року має ознаки такого, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів, як таке, що не має жодного конкурента на зазначеному ринку.

Дослідженням дотримання вимог чинного законодавства щодо відповідності договорів про надання послуг із збирання та вивезення твердих побутових відходів вимогам законодавства про відходи, зокрема Типовому договору, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 №1070 «Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів», (надалі – Типовий договір) встановлено наступне.

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.

Пунктом 1 частини третьої статті 20 Закону України "Про житлово-комунальні послуги" передбачений обов'язок споживача укласти договір на надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі типового договору.

Цей обов'язок споживача відповідає зустрічному обов'язку виконавця, визначеному в пункті 3 частини другої статті 21 цього Закону, а саме підготувати та укласти зі споживачем договір на надання житлово-комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов його виконання згідно з типовим договором.

Типові договори, затверджені постановами уряду, є обов'язковими для усіх категорій виконавців та споживачів, є обов'язковими для сторін договору, які не мають права відступити від їх положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Аналізуючи договори про надання послуг із збирання та вивезення твердих побутових відходів, отримані в ході перевірки, встановлено, що укладені договори про надання послуг з вивезення із збирання та вивезення твердих побутових відходів між КП "Санітарна очистка міста" та окремими споживачами містять відхилення від Типового договору.

Відхилення, виявлені у таких договорах як: договір від 04.11.2014 №768, укладений з товариством з обмеженою відповідальністю «Вознесеньська торгова компанія»; договір від 03.01.2014 №57, укладений з приватним акціонерним товариством «МОПАС»; договір від 15.10.2015 №326, укладений з фізичною особою Воробік; договір від 24.10.2013 №317,

укладений з фізичною особою-підприємцем Ройтштейн Б.Ю.; договір від 17.02.2014 №305, укладений з товариством з обмеженою відповідальністю «Альянс Холдинг», і полягають у наступному.

Типовим договором передбачено у розділі "Права та обов'язки споживача" право споживача на несплату вартості послуг за період тимчасової відсутності споживача та/або членів сім'ї на підставі письмової заяви і документа, що підтверджує його відсутність - довідки з місця тимчасового проживання, роботи, лікування, навчання, проходження військової служби чи відбування покарання (пункт 7 Типового договору).

У досліджуваних договорах така умова Типового договору відсутня. Відсутність такої умови в договорі може мати наслідком обмеження можливостей споживача вимагати від виконавця вчинення дій, обов'язковість яких визначена положеннями чинного законодавства, та може стати підставою для застосування виконавцем до споживача відповідальності за несвоєчасне внесення плати за послуги, передбаченої договором.

У досліджуваних договорах у розділі "Права та обов'язки виконавця" міститься таке положення: *«Виконавець має право на опрацювання персональних даних споживача, необхідних для надання послуг»* (пункт 4 договорів).

Відповідно до пунктів 5, 6 статті 6 Закону України "Про захист та обробку персональних даних" обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Зазначене положення відсутнє у Типовому договорі, що може надавати змогу Підприємству на обробку персональних даних споживачів без їх згоди на те, з огляду на те, що споживач, не маючи альтернативи звернутися до іншого суб'єкта господарювання за наданням вказаних послуг, вимушений погоджуватись на укладення договору з такою умовою.

У досліджуваних договорах у розділі "Права та обов'язки виконавця" міститься таке положення: *«Виконавець має право на припинення надання послуг, повідомивши про це споживача, у разі несплати за них упродовж 2-х місяців»* (пункт 5 договорів).

Зазначене положення відсутнє у Типовому договорі, а також у затверджених Правилах не вказано, що виконавець послуг має право припинити надання послуг, повідомивши про це споживача, у разі несплати за них упродовж 2-х місяців.

Натомість, згідно частини третьої статті 16 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» комунальні послуги, до яких належить вивезення побутових відходів, надаються споживачам безперервно, виключно за винятком часу перерв на, зокрема проведення ремонтних і профілактичних робіт виконавцем/виробником; ліквідацію наслідків аварій або дії обставин непереборної сили.

Отже, у виконавця фактично виникає право не виконувати обов'язок щодо надання вказаних послуг, що покладаються на нього відповідно до умов договору, що не передбачено вимогами чинного законодавства.

У досліджуваних договорах у розділі «Розв'язання спорів» міститься таке положення: *«Акт-претензія складається споживачем та представником виконавця і скріплюється їх підписами. У разі неприбуття представника виконавця протягом трьох робочих днів або його відмови від підпису, акт вважається дійсним, якщо його подано виконавицею у відповідні строки, передбачені законодавством.»* (пункт 27 договорів). При цьому, із вказаного пункту не зрозуміло, для споживача які строки маються на увазі і якими нормами чинного законодавства вони передбачені.

В той же час, пункт 27 Типового договору викладено наступним чином: *«Акт-претензія складається споживачем та представником виконавця і скріплюється їх підписами.»*

У разі неприбуття представника виконавця у _____ строк або його відмови від підпису, акт вважається дійсним, якщо його підписали не менш як два споживача або виборна особа будинкового, вуличного, квартального чи іншого органу самоорганізації населення».

Отже, згідно пункту 27 Типового договору дійсність акту-претензії не пов'язується саме із тим, що його повинно бути подано виконавцеві у відповідні строки, передбачені законодавством. Не містять таких положень і Закони України «Про житлово-комунальні послуги» та «Про відходи», тобто виконавцем встановлюються умови, не передбачені чинним законодавством.

Отже, допускаючи в укладених договорах встановлення умов, які не відповідають вимогам чинного законодавства, виконавець (Підприємство) має змогу висувати окремі умови, відповідно до яких штучно збільшуються права виконавця послуг за рахунок зайвих зобов'язань споживачів, які, в свою чергу, звужують права та гарантований захист прав та інтересів споживачів порівняно із положеннями Типового договору.

Наслідком таких дій Підприємства є ущемлення чи можливість ущемлення інтересів споживача послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів.

Відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції" порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

Відповідно частини першої 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.

Згідно частини третьої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції" зловживання монопольним становищем забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

З огляду на наявність ознак монопольного становища КП "Санітарна очистка міста" на ринку послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів, дії Підприємства щодо укладення договорів зі споживачами на надання вказаних послуг, окремі положення яких не відповідають вимогам чинного законодавства, що може призвести до ущемлення інтересів споживачів, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме: зловживання монопольним (домінуючим) становищем у вигляді дій суб'єкта господарювання, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування.

Статтею 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що до повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку, належать власні (самоврядні) повноваження, зокрема управління об'єктами житлово-комунального господарства, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню.

Отже, органи місцевого самоврядування, яким, зокрема є Виконком, щодо підприємств, установ та організацій, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних

громад, здійснюють функції контролю, який за загальним визначенням полягає у перевірці та нагляду за діяльністю підконтрольної особи.

Крім того, про необхідність здійснення функцій контролю Виконкомом щодо виконавця послуг з вивезення побутових відходів свідчать положення Порядку проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 №1173, яким передбачено, що організатором конкурсу (в даному випадку Виконкомом) протягом десяти календарних днів після прийняття конкурсною комісією рішення укладається з переможцем конкурсу договір на надання послуг з вивезення побутових відходів на певній території населеного пункту відповідно до типового договору, наведеного у додатку до вказаного Порядку. Зокрема, Типовий договір містить такі положення:

- у підпункті 1 пункту 7 Типового договору передбачено, що Виконавець (підприємство, яке визначено виконавцем послуг з вивезення побутових відходів) зобов'язується укласти договори на надання послуг з вивезення побутових відходів із споживачами на території, визначеній цим договором, відповідно до Типового договору про надання послуг з вивезення побутових відходів, наведеного у додатку 1 до Правил надання послуг з вивезення побутових відходів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 №1070;

- пунктом 13 передбачено, що договір може бути достроково розірваним за згодою сторін, а також внаслідок односторонньої відмови від договору замовника, яка допускається у разі систематичного порушення виконавцем його умов (не менш як три порушення, встановлені за результатами контролю, проведеного замовником чи уповноваженими органами державного нагляду (контролю));

- одностороння відмова замовника від договору допускається у разі вчинення виконавцем таких порушень як невиконання вимог законодавства про відходи, санітарних норм і правил, Правил надання послуг з вивезення побутових відходів, актів замовника, рішень конкурсної комісії.

Виявлені порушення в діях КП "Санітарна очистка міста» стали можливими внаслідок того, що Виконкомом, як організатором конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів та замовником цих послуг, не було вжито достатніх заходів контролю щодо діяльності підконтрольного йому Підприємства під час діяльності, пов'язаної із укладенням договорів про надання послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів.

В свою чергу, статтею 17 Закону України "Про захист економічної конкуренції" забороняються дії чи бездіяльність органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схиленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

Відповідно до пункту 7 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції" порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є вчинення дій, заборонених згідно із статтею 17 цього Закону.

Відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму, здійснення заходів, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється в т.ч. органами місцевого самоврядування. Згідно із частиною другою статті 4 цього Закону органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції.

Таким чином, бездіяльність Виконкому, як організатора конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів та замовника цих послуг, що полягає у невжитті достатніх заходів контролю щодо виконавця послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів у м. Вознесенську КП "Санітарна очистка міста», яке має ознаки суб'єкта господарювання, що займає монопольне становище на ринку надання послуг з вивезення побутових відходів, під

час його діяльності, пов'язаної із укладенням договорів про надання послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів, окремі положення яких не відповідають вимогам чинного законодавства, що створює умови для вчинення Підприємством порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним становищем на вказаному ринку, є порушенням, передбаченим пунктом 7 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення дій, заборонених згідно із статтею 17 цього Закону, а саме: бездіяльність органу місцевого самоврядування, що полягає у створенні умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

До Виконкому територіальним відділенням листом від 07.11.2016 №2-292/52-1596 було надіслано копію подання з попередніми висновками у справі №2-26.217/69-2016. На подання з попередніми висновки у справі Виконкомом не було надано до Відділення жодних пояснень, зауважень чи заперечень.

Враховуючи вищевикладене, 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 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, зі змінами та доповненнями, пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 №90/299, (із змінами), адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати, що бездіяльність Виконавчого комітету Вознесенської міської ради, ідентифікаційний код 04056569 (адреса: 56500, Миколаївська обл., м. Вознесенськ, пл. Центральна, 1), яка полягає у невжитті достатніх заходів контролю щодо виконавця послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів у м. Вознесенську КП "Санітарна очистка міста», яке має ознаки суб'єкта господарювання, що займає монопольне становище на ринку надання послуг з вивезення побутових відходів, під час його діяльності, пов'язаної з укладенням договорів про надання послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів, окремі положення яких не відповідають вимогам чинного законодавства, що створює умови для вчинення Підприємством порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним становищем на вказаному ринку послуг, є порушенням, передбаченим пунктом 7 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення дій, заборонених згідно із статтею 17 цього Закону, а саме: бездіяльність органу місцевого самоврядування, що полягає у створенні умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

2. Зобов'язати Виконавчий комітет Вознесенської міської ради вжити відповідні заходи контролю, направлені на врегулювання діяльності виконавця послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів у м. Вознесенську КП "Санітарна очистка міста», пов'язаної із укладенням ним договорів про надання послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів, зокрема щодо приведення договорів про надання послуг зі збору та вивезення твердих побутових відходів у відповідність до вимог чинного законодавства про відходи та недопущення укладення договорів, положення яких не відповідають вимогам чинного законодавства.

Про вжиті заходи повідомити територіальне відділення та надати підтверджуючі документи у двомісячний строк з дня прийняття рішення у даній справі.

Відповідно до частини другої статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції" рішення органів Антимонопольного комітету України, голів його територіальних відділень є обов'язковими до виконання.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду Миколаївській області у двомісячний строк з дня його одержання.

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

В. Харченко