



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

15 грудня 2016 р.

№58/1-ріш

Справа №2-26.213/44-2016

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

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №2-26.213/44-2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції міським комунальним підприємством «Миколаївводоканал»,

ВСТАНОВИЛА:

До Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення, Відділення) надійшла заява від Регіональної торгово-промислової палати Миколаївської області (надалі - РТПП) (лист від 04.07.2016 за вх. №80-07/38ЕК-2016).

Суть заяви полягала в тому, що до РТПП звертаються її члени з проханням захисту їх інтересів у відносинах з міським комунальним підприємством «Миколаївводоканал» (надалі – МКП "Миколаївводоканал", Підприємство).

Як стало відомо, з січня 2016 року, незважаючи на наявність чинних договорів на водопостачання та водовідведення, МКП «Миколаївводоканал» почало процедуру надіслання юридичним особам для укладання проекту нового договору, зміст окремих пунктів якого, за твердженням суб'єктів господарювання, суттєво погіршує їх становище, як споживачів та не відповідає змісту положень чинного законодавства (інформація про суб'єктів господарювання міститься в матеріалах справи).

Так, основні зауваження суб'єктів господарювання були пов'язані зі змістом наступних пунктів договору:

- предметом договору в новій редакції є постачання води, без зазначення якою вона є (попередня редакція договору чітко визначала, що здійснюється постачання питної води);

- у запропонованому проекті договору передбачена тільки попередня оплата за послуги. Зокрема пунктом 4 Додатку №6 до договору передбачено, що Споживач до 01 числа місяця в поточному розрахунковому періоді здійснює платіж на наступний розрахунковий період у сумі вартості 100% заявленого договірною (планового) обсягу споживання послуг на рахунок Виробника;

- додатково угодою №1 до цього договору передбачено, що Споживач зобов'язаний в день укладання Договору отримати рахунок на здійснення попередньої оплати на поточний та два наступних розрахункових періоди. Сума попередньої оплати на

поточний розрахунковий період розраховується, виходячи із добутку добового обсягу споживання води на кількість календарних днів, які залишились до кінця розрахункового періоду, в якому укладається договір. Добовий обсяг споживання води розраховується на підставі погодженого Виробником договірною (плановою) обсягу споживання послуг поточного розрахункового періоду та кількості календарних днів зазначеного розрахункового періоду. Сума попередньої оплати на наступні два розрахункові періоди дорівнює вартості 100% заявленого договірною (плановою) обсягу споживання Послуг на наступні два розрахункові періоди. Споживач зобов'язаний сплатити цей рахунок протягом 3-х банківських (операційних днів).

Згідно з договорами, які станом на теперішній час є чинними, оплата вартості послуг за постачання питної води та прийняття стічних вод здійснюється Споживачами шляхом перерахування безготівкових коштів за фактично спожиті послуги.

Окрім цього, пункт 4.2.7. проекту Договору передбачає право Виробника припиняти надання послуг у разі несвоєчасної оплати Споживачем послуг та інших платежів, передбачених умовами Договору, до повного погашення Споживачем заборгованості та у інших випадках. Пунктом 6.3.3. також передбачено право Виробника припинити або обмежити подачу води у разі порушення строків оплати послуг, при цьому подача води припиняється без попередження. Пунктом 7 Додатку №6 передбачена відповідальність за несвоєчасне виконання Споживачем своїх грошових зобов'язань (пеня, 3% річних та врахування індексу інфляції).

Викладення окремих положень Договору в такій редакції, на переконання заявника, значною мірою погіршує стан Споживача, покладаючи на нього непередбачені законом фінансові тягарі, зокрема попередня оплата не наданих фактично послуг та відповідно штрафні санкції за невиконання даної оплати.

На підставі поданої заяви Відділенням було проведено дослідження правових механізмів функціонування ринку надання послуг водопостачання та водовідведення на предмет дотримання вимог чинного законодавства про захист економічної конкуренції під час впровадження у правовідносинах МКП «Миколаївводоканал» із суб'єктами господарювання нової форми договору про надання послуг.

Враховуючи доводи та коментарі, окреслені у заяві, з метою об'єктивного та повного дослідження фактів, викладених у заяві, Відділенням на адресу МКП «Миколаївводоканал» було направлено запит від 07.07.2016 №2-292/80-946/1, на який отримано відповідь від 27.07.2016 №1837/36.

За результатами комплексного дослідження всієї одержаної інформації та узагальнюючого аналізу положень чинного законодавства, Відділення дійшло таких висновків.

МКП "Миколаївводоканал", код ЄДРПОУ 31448144 (адрес: 54055, м. Миколаїв, вул. Погранична, 161) є юридичною особою та здійснює свою діяльність на підставі Статуту (нова редакція), затвердженого розпорядженням управління з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради від 18.12.2015 №333р.

Предметом діяльності Підприємства згідно зі Статутом є централізоване надання послуг з водопостачання та водовідведення.

Послуги з централізованого водопостачання та водовідведення надаються МКП «Миколаївводоканал» на підставі ліцензії Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, серії АТ №500065. Строк дії ліцензії з 19.05.2012 по 18.05.2017.

За інформацією Миколаївської міської ради наданою листом від 04.03.2016 №2325/02.02-01.-02/14/16, протягом 2014-2015 років та поточного 2016 року послуги з водопостачання та водовідведення в межах мереж МКП «Миколаївводоканал», іншими суб'єктами господарювання не здійснювалися.

Листом від 15.07.2016 №1765/36 МКП «Миколаївводоканал» зазначило, що не проводило досліджень ринку централізованого водопостачання та водовідведення на території міста Миколаєва і тому не може однозначно стверджувати про наявність або відсутність конкурентів на цьому ринку.

Згідно з пунктом 5 Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії» від 10.04.2014 №1198-VII, яким, зокрема внесено зміни до статті 19 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» і визначено, що виконавцем послуг з централізованого постачання холодної води та послуг з водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем) для об'єктів усіх форм власності є суб'єкт господарювання, що провадить господарську діяльність з централізованого водопостачання та водовідведення.

Отже, МКП «Миколаївводоканал» на теперішній час є виконавцем послуг з централізованого постачання холодної води та послуг з водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), та яке забезпечує їх розповсюдження в межах системи комунального водопостачання та каналізації, що знаходяться на балансі Підприємства.

У розумінні статті 1 Закону України „Про захист економічної конкуренції” МКП "Миколаївводоканал" є суб'єктом господарювання, тому на нього поширюється дія цього Закону.

Відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 №49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за №317/6605, (надалі – Методика) територіальним відділенням проведено дослідження становища МКП «Миколаївводоканал» на ринках надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення.

Отже, відповідно до абзацу другої частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» МКП «Миколаївводоканал» у 2015 році та січні-грудні 2016 року є таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринках надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення в межах мереж в м. Миколаєві Миколаївської області, що належать йому чи ним використовуються, як таке, що не має на цих ринках жодного конкурента.

Організація надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення врегульована, зокрема Законами України "Про житлово-комунальні послуги", "Про питну воду і питне водопостачання", а також Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної і гарячої води і водовідведення, затвердженими Постановою КМУ від 21.07.2005 №630, (надалі – Правила №630).

Відповідно до статті 1 Закону України "Про житлово-комунальні послуги" *житлово-комунальні послуги* - це результат господарської діяльності, спрямованої 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. Тобто, послуги з централізованого водопостачання та водовідведення, які Водоканал надає мешканцям приватного сектору згідно укладених з ними договорів про надання послуг з централізованого постачання холодної води та водовідведення, відносяться до житлово-комунальних послуг.

Згідно із частиною першою статті 19 Закону України "Про житлово-комунальні послуги" відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах.

Згідно із частиною першою статті 19 Закону України "Про питну воду і питне водопостачання" послуги з питного водопостачання надаються споживачам підприємством питного водопостачання на підставі договору.

Відповідно до частини першої статті 1 Цивільного Кодексу України (надалі – ЦК України, Кодекс) цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та

майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Згідно статті 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору.

Відповідно до статті 627 цього Кодексу, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Згідно статті 629 Кодексу, договір є обов'язковим для виконання сторонами.

3 січня 2016 року МКП «Миколаївводоканал» розпочав кампанію по укладанню із суб'єктами господарювання договорів про надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення в новій редакції.

Аналіз примірника договору в новій редакції доводить, що зміст договору в окремих його положеннях дійсно має суттєві зміни. Серед основних нововведень - зміна структури договору, доповнення його окремим документом – додатком №6 «Порядок розрахунків», в якому містяться всі умови та порядок проведення розрахунків між споживачем та МКП «Миколаївводоканал». Разом із основним текстом договору, споживачу до підписання надається додаткова угода №1, зміст якої передбачає узгодження між споживачем та МКП «Миколаївводоканал» здійснення оплати на два наступні розрахункові періоди в розмірі 100% вартості заявленого договірної обсягу.

За поясненнями МКП «Миколаївводоканал», протягом січня-липня 2016 року, випадків внесення змін до чинних законодавчих актів, окремих листів-роз'яснень, коментарів компетентних органів щодо підстав та процедури переукладання договорів із юридичними особами – не було.

Причиною надсилання суб'єктам господарювання нових за змістом договорів, за твердженням МКП «Миколаївводоканал», стала зміна предмета договору.

Отже, щодо змін у визначенні умов надання послуг з водопостачання та водовідведення, відповідного до положень договору, який надається МКП «Миколаївводоканал» юридичним особам.

1. Щодо зміни предмету договору.

МКП «Миколаївводоканал» пояснює, що згідно редакції Договору на постачання питної води та приймання стічних вод, яка діяла до 01.01.2016, розділом 2 «Предмет договору» пунктом 2.1 зазначено, що за цим договором Виробник зобов'язується надавати Споживачу послуги з постачання питної води в точку передачі та прийняття від нього стічних вод у систему каналізації в точці приймання відповідно до умов цього договору та обов'язок споживача здійснювати своєчасну оплату наданих йому виробником послуг на умовах договору, дотримуватись порядку користування питною водою з комунальних водопроводів і скидання стічних вод до комунальної каналізації, дотримуватись нормативних актів з питань водопостачання та водовідведення.

Відповідно до статті 16 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання», забезпечення споживачів питної води централізованим питним водопостачанням, а також за допомогою пунктів розливу питної води (в тому числі пересувних) або фасованою питною водою здійснюють підприємства питного водопостачання. Підприємство питного водопостачання провадить свою діяльність на підставі таких документів:

- дозволу на спеціальне водокористування або дозволу на користування надрами (у разі використання підземних вод);

- ліцензії на господарську діяльність з централізованого водопостачання та водовідведення.

За новою редакцією Договору предмет договору вказаний як надання послуги з централізованого водопостачання та водовідведення. Вказаний вид послуги зазначено відповідно до ліцензії серія АТ №500065 виданої МКП «Миколаївводоканал» Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг 19.05.2012, а саме вид господарської діяльності (в повному обсязі або частково) на право діяльності якого видається ліцензія - централізоване водопостачання та водовідведення.

Нова редакція Договору була запропонована Споживачам - юридичним особам та фізичним особам-підприємцям. Зі споживачами послуг, які погодились на укладання договору у новій редакції договори були укладені. Одночасно слід зауважити, що ті Споживачі, які відмовились укласти договір у новій редакції, отримують послуги у редакції, яка існувала до 01.01.2016 та деякі Споживачі, надсилали до МКП «Миколаївводоканал» протоколи розбіжностей до Договору, які розглядалися та узгоджувались протоколами узгодження розбіжностей МКП «Миколаївводоканал» або рішеннями господарського суду Миколаївської області.

Відділення не може вважати допустимими надані МКП «Миколаївводоканал» пояснення, адже як вбачається, ліцензія на право надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення було видана Товариству ще в середині 2012 року, однак жодних нових редакцій Договору зі зміненим предметом до 2016 року розроблено та запроваджено не було.

Крім цього, надане Товариством посилання на статтю 16 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» не є обґрунтуванням підстав внесення змін до формулювання предмету договору, оскільки положення наведеної статті лише регламентують правові підстави надання тим чи іншим суб'єктом господарювання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення – наявність дозволу/ліцензії.

Інших нормативів, які б передбачали імперативність щодо відповідності формулювання предмету договору та виду ліцензованої діяльності – в законодавстві України не міститься.

Натомість, Типовим Договором про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 №630 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 03.09.2009 №933), предмет договору визначено наступним чином: Виконавець зобов'язується своєчасно надавати споживачеві відповідної якості послуги з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, а споживач зобов'язується своєчасно оплачувати надані послуги за встановленими тарифами у строки і на умовах, що передбачені договором.

Таким чином, доводи МКП «Миколаївводоканал», що підставами внесення змін до положень договору стала зміна його предмету, не ґрунтуються на нормах чинного законодавства та обставинах правової дійсності. Крім того, характер та зміст змін, що внесені до предмету договору, мають достатньо формальний характер, і ніяким чином не зумовлюють та не можуть мати наслідком зміни всієї системи правовідносин між Товариством та Споживачем, не можуть бути підставами внесення коректив до порядку та способів розрахунків, а також внесення до договору змін, які можуть мати наслідком суттєве ущемлення прав та інтересів споживачів.

2. Щодо змін в порядку проведення розрахунків.

2.1. встановлення попередньої оплати за послуги на наступний розрахунковий період в сумі вартості 100% заявленого обсягу.

Згідно доводів МКП «Миколаївводоканал», стаття 903 Цивільного кодексу України закріплює, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені

договором. Тобто законодавець зв'язує три елементи в єдину істотну умову договору - розмір плати, порядок оплати і строк оплати.

Відповідно до статей 19 та 20 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання», порядок надання споживачам послуг з питного водопостачання встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства. За згодою сторін договору про надання послуг з питного водопостачання у ньому можуть бути зазначені інші умови.

Відповідно до пункту 3.7 Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України, затверджених наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України №190 від 27.06.2008 (надалі - Правила №190), розрахунки за спожиту питну воду та скид стічних вод здійснюються усіма споживачами щомісячно відповідно до умов договору.

Відповідно до пунктів 18, 19 Правил №630 розрахунковим періодом для оплати послуг є календарний місяць. Плата за послуги вноситься не пізніше 20 числа місяця, що настає за розрахунковим, якщо договором не встановлено інший строк. Система оплати послуг (щомісячна або авансова) та форма оплати послуг (готівкова або безготівкова) визначаються у договорі між споживачем і виконавцем. У разі застосування авансової системи оплати послуг виконавець періодично, раз на 6 місяців, здійснює перерахунок плати за фактично надані послуги, про що повідомляє споживача.

Відповідно до пункту 3.3. Договору оплата Послуг здійснюється Споживачем у порядку та строки, передбачені Порядком розрахунків (Додаток №6 до цього Договору). Умова щодо попередньої оплати за послуги на наступний період у сумі вартості 100% заявленого обсягу передбачається тільки у разі узгодження сторонами та підписання додатку №6 до Договору з зазначенням 100% передоплати. Тому дана умова передбачається договірними зобов'язаннями укладеними на підставі свободи договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству.

Наведеним доводам Товариства, Відділення апелює наступним.

По-перше, жоден з нормативно-правових актів України в сфері надання послуг з водопостачання та водовідведення, не передбачає порядок здійснення розрахунків у формі 100% попередньої оплати, на відміну, наприклад, від правил функціонування ринку надання послуг з постачання електричної енергії, де здійснення попередньої оплати обсягів електричної енергії чітко визначено на законодавчому рівні.

По-друге, поняття «аванс» та «попередня оплата в розмірі 100%» - є абсолютно протилежними за шляхом виконання способами оплати. Тому допущене Товариством злиття цих визначень є лише спробою надання своїм неправомірним діям правового вигляду.

По-третє, вільне волевиявлення сторін та свобода договору, про які зазначає МКП «Миколаївводоканал», дійсно є одними із принципів практики укладання та реалізації умов цивільно-правових, господарських договорів.

Разом з цим, слід акцентувати увагу на тому, що суб'єктний склад правовідносин щодо надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення це МКП «Миколаївводоканал» - суб'єкт господарювання, який займає монопольне становище на ринку надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення, оскільки немає жодного конкурента та юридична особа – з іншого боку, яка немає альтернативи у виборі іншого постачальника.

За таких умов, з метою недопущення певних складностей та створення перешкод під час провадження господарської діяльності, суб'єкт господарювання просто не матиме змоги та часу, необхідних для складання та направлення протоколу розбіжностей, узгодження всіх формальностей щодо змісту положень договору, тим

більше, розпочинати тривале судове провадження. Окрім цього, Відділенням не було встановлено доказів того, що МКП «Миколаївводоканал», пропонуючи суб'єктам господарювання для укладання договору про надання послуг з водопостачання та водовідведення в новій редакції, повідомляє чи зазначає, про його диспозитивність, можливість відмови від укладання та продовження співпраці на умовах діючого договору.

Тим більше, відсутнє підтвердження, що в разі відмови Споживача від укладання договору на нових умовах та надання Товариству протоколу розбіжностей, останній погодиться із викладеними запереченнями та внесе запропоновані Споживачем корективами.

Підсумовуючи наведене за даним пунктом, Відділення зауважує, що особливий статус Товариства створює для споживачів-суб'єктів господарювання умови, за яких останні приймають нові форми договорів як нову правову та єдину можливу підставу співпраці та одержання послуг з водопостачання та водовідведення та з метою уникнення негативних наслідків – вимушені приймати всі нововведення.

2.2. підстави закріплення за Споживачем обов'язку щодо отримання рахунку на здійснення попередньої оплати та вартості фактично спожитих послуг в поточному розрахунковому періоді та кореспондування прав/обов'язкам МКП «Миколаївводоканал».

Підстави закріплення за споживачем обов'язку щодо отримання рахунку на здійснення попередньої оплати та вартості фактично спожитих послуг в поточному розрахунковому періоді впливають з умов порядку розрахунків за договором (за домовленістю сторін) для можливості споживача своєчасно виконувати свої зобов'язання за договором.

Для виконання обов'язку споживача по сплаті за надані послуги споживачу («боржнику» у розумінні Цивільного кодексу України) необхідно мати рахунок, у якому вказано, на яку суму споживач отримав послуги, та реквізити для сплати. Відповідно до частини першої статті 612 Цивільного кодексу України Боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом. Щоб у споживача з'явився рахунок, МКП «Миколаївводоканал» зобов'язане його виписати, а споживач отримати. Обов'язки МКП «Миколаївводоканал» не закріплені в договорі, але є логічними. Відповідно до частини першої статті 613 Цивільного кодексу МКП «Миколаївводоканал» («кредитор» у розумінні Цивільного кодексу України) вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Якщо МКП «Миколаївводоканал» не надасть споживачу рахунок, то, відповідно до частини другої статті 613 Цивільного кодексу України, виконання споживачем обов'язку по отриманню рахунку може бути відстрочено на весь термін прострочки МКП «Миколаївводоканал» - «якщо кредитор не вчинив дії, до вчинення яких боржник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора».

Подібний коментар МКП «Миколаївводоканал» з поставленого питання відображає факт односторонньої зацікавленості Товариства та включення до умов Договору положень відповідного змісту.

Так, за твердженням Товариства, логічним є покладання на Споживача обов'язку приймати рахунок та відповідне зобов'язання Товариства цей рахунок видати, однак письмова регламентація в договорі цієї логіки стосується лише обов'язку Споживача.

Посилаючись на теоретичні підґрунтя взаємовідносин кредитора та боржника, МКП «Миколаївводоканал» умисно упускає очевидні факти про те, що договір про надання послуг з водопостачання та водовідведення у відносинах між Товариством та

суб'єктом господарювання є основним правовим документом, яким регламентовано повний склад окремих правовідносин, а положення цього договору є обов'язковими для виконання сторонами. Отже, передбачення в умовах договору відповідного обов'язку Споживача є обґрунтованою підставою МКП «Миколаївводоканал» вимагати виконання цього обов'язку. При цьому, кореспондуюче цьому обов'язку право Споживача вимагати від МКП «Миколаївводоканал» виконання свого обов'язку (надання рахунку для оплати), хоча й логічне, однак - формально відсутнє, адже не закріплено умовами Договору.

Крім того, не слід упускати такий аспект – як умови притягнення до відповідальності за невиконання зобов'язань за договором. За наведених вище обставин, МКП «Миколаївводоканал» має всі законні підстави ставити питання про притягнення Споживача до відповідальності за невиконання обов'язку щодо прийняття рахунку на оплату, за відсутності можливості Споживача апелювати невиконанням МКП «Миколаївводоканал» свого обов'язку щодо видачі такого рахунку.

2.3. диференційований підхід в питанні визначення дати оплати за послуги: дата зарахування на рахунок МКП «Миколаївводоканал» або дата внесення платежу споживачем.

З даного питання МКП «Миколаївводоканал» зазначає, що умовами порядку розрахунків передбачено, що за дату оплати приймається дата зарахування коштів на рахунок Виробника або дата внесення споживачем готівки в касу виробника. Умова визначення дати оплати датою зарахування коштів на рахунок МКП «Миколаївводоканал» відповідає позиції Вищого господарського суду України, викладеній в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 №14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань». Згідно з пунктом 1.4. Постанови моментом виконання грошового зобов'язання є дата зарахування коштів на рахунок кредитора або видачі їх йому готівкою. «1.4. З урахуванням пункту 30.1 статті 30 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» моментом виконання грошового зобов'язання є дата зарахування коштів на рахунок кредитора або видачі їх йому готівкою, а згідно з пунктом 8.1 статті 8 цього Закону банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, що міститься в розрахунковому документі, який надійшов протягом операційного часу банку, в день його надходження. При цьому порушення банком, що обслуговує платника (боржника), строку перерахування коштів до банку, який обслуговує кредитора, або несвоєчасне зарахування банками коштів на рахунок кредитора, в зв'язку з чим сталося прострочення виконання грошового зобов'язання, не звільняє боржника від відповідальності за невиконання цього зобов'язання, однак надає боржникові право звернутися до банку, який його обслуговує, з вимогою щодо сплати пені відповідно до пункту 32.2 статті 32 названого Закону».

Проаналізувавши ці пояснення, Відділення прийшло до висновку, що МКП «Миколаївводоканал» випадково чи умисно допускає змішування окремих способів проведення розрахунків, які при цьому, ніяким чином не обґрунтовують правомірність та допустимість застосування подвійних умов щодо визначення дати здійснення оплати.

Так, якщо дотриматись доводів МКП «Миколаївводоканал», то зрештою проблемних питань не повинно виникнути, адже основна мета розрахунків досягається – виконується зобов'язання та одержується плата за надані послуги, різниця лише у способі вчинення розрахунку – готівковий чи безготівковий (зарахування на рахунок або передача готівки).

Зміст положення запропонованого МКП «Миколаївводоканал» для укладання договору, містить абсолютно протилежні моменти, з настанням яких, зобов'язання вважається виконаним – дата внесення платежу споживачем або дата зарахування на рахунок. За таких умов, інтервал між внесенням оплати споживачем та його фактичне зарахування на рахунок може не залежати від волі та участі сторін договору, однак

стати підставою констатації МКП «Миколаївводоканал» факту несвоєчасного виконання Споживачем обов'язку по оплаті за надані послуги, а це вже передбачає певну міру відповідальності.

Крім того, такий диференційований підхід та можливість вибору Товариством «зручної» для себе дати фіксації факту виконання зобов'язання, може бути використано ним з метою притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності, у зв'язку з невиконанням/несвоєчасним виконання оплати за надані послуги.

2.4. правові підстави визначення в додатковій угоді до договору зобов'язання споживача: отримати рахунок та здійснити попередню оплату поточного та двох наступних розрахункових періодів, обґрунтованість складових суми попередньої оплати (добуток добового обсягу споживання води на кількість календарних днів, які залишились до кінця розрахункового періоду, у якому укладається договір), 3-денний термін для оплати цих рахунків. Правові підстави невиконання споживачем даних умов.

МКП «Миколаївводоканал» стверджує, що правові підстави передбачення в додатковій угоді до договору зобов'язання споживача отримати рахунок та здійснити попередню оплату поточного та двох наступних розрахункових періодів, 3-денний термін для оплати цих рахунків передбачені статтею 903 Цивільного кодексу України, якою передбачено обов'язок споживача проведення розрахунків у порядку, встановленому договором, тобто за домовленістю сторін. За відмови споживача додаткова угода не укладається. Складова суми попередньої оплати (добуток добового обсягу споживання води на кількість календарних днів, які залишились до кінця розрахункового періоду, у якому укладається договір), як і необхідність укладання додаткової угоди, обґрунтовуються логікою умов порядку розрахунків: попередньої оплати за послуги на наступний розрахунковий період в сумі вартості 100 % заявленого обсягу, відповідно з якою поточне споживання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення має бути сплаченим. Правові підстави невиконання умов договору відсутні, але споживач має право не укладати додаткову угоду про перший платіж, яким користується за бажанням.

Одночасно, відповідно до Правил прийняття стічних вод у комунальну каналізацію м. Миколаєва, затверджених рішенням виконавчим комітетом Миколаївської міської ради №70 від 23.01.2003, (надалі - Правила прийняття №70) «8.4. При грубих порушеннях Правил користування Водоканал: 8.4.3. Відключає (при наявності технічної можливості) каналізаційну мережу Підприємства від міської мережі (після попередження за 5 діб) у разі - відмови Підприємств прийняти рахунок чи платіжний документ».

Отже, як вбачається з наданих пояснень, визначений в договорах новий порядок проведення розрахунків не ґрунтується на жодній з норм чинного законодавства, а реалізація положень договору в новій редакції – залежить лише тільки від волевиявлення та досягнутій між сторонами домовленості.

Незважаючи на вказану свободу вибору для Споживача, питання про необов'язковість першого платежу, можливості відмови від укладання договору в новій редакції, відмови від укладання окремих угод до договору – не підтверджується жодним листом чи іншим документом.

Відділення акцентує увагу на тому, що мова йде про договір, який укладається суб'єктом господарювання, що займає монопольне становище. Відповідно, відмова Споживача від укладання договору є прямою передумовою припинення договірних відносин, а відтак – неотримання послуг з водопостачання.

МКП «Миколаївводоканал» не розглядає ситуацію, при якій в разі відмови Споживача від укладання договору в новій редакції, Товариство на законних підставах може звернутись до суду із заявою щодо зобов'язання укласти договір. Або ж випадки, в яких Споживач за результатами розгляду проекту договору складає протокол

розбіжностей, вирішення спірних питань за яким також переходить до рівня судового провадження.

В будь-якому випадку, як слідує із аналізу наявних у Відділення матеріалів, МКП «Миколаївводоканал» має на меті запровадження практики укладання із юридичними особами договору про надання послуг водопостачання та водовідведення за новою формою, яка містить відмінний від існуючого порядку проведення розрахунків, що не ґрунтується на нормах чинного законодавства, передбачає положення, що можуть бути неоднозначно трактовані на користь МКП «Миколаївводоканал», передбачають покладання на Споживача додаткового тягара відповідальності, додаткових зобов'язань, що ніяким чином не кореспондуються із правами та зобов'язаннями МКП «Миколаївводоканал».

При цьому, всі пояснення Товариства щодо волевиявлення сторін та укладання договору в новій редакції лише в разі досягнення спільної домовленості має здебільшого теоретичний, а не прикладний характер, адже монопольне становище МКП «Миколаївводоканал» підкреслюють його привілейований статус, а всі документи, що ним надаються – як обов'язковими для виконання.

2.5. питання правомірності розширення санкційних нарахувань для споживача й встановлення: пені, річних, інфляційних нарахувань та 5-денного терміну для оплати цих рахунків.

Відповідно до статей 230, 231 Господарського кодексу України штрафними санкціями у цьому Кодексі визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Суб'єктами права застосування штрафних санкцій є учасники відносин у сфері господарювання, зазначені у статті 2 цього Кодексу.

Законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається. У разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах: - за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг); - за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Законом може бути визначений розмір штрафних санкцій також за інші порушення окремих видів господарських зобов'язань, зазначених у частині другій цієї статті.

У разі якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або у певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

У разі недосагнення згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений в судовому порядку за заявою заінтересованої сторони відповідно до вимог цього Кодексу.

Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором.

Також, правовими підставами для нарахування пені є пункт 10 третього розділу статті 20 Закону України "Про житлово-комунальні послуги": "Споживач зобов'язаний... у разі несвоєчасного здійснення платежів за житлово-комунальні послуги сплачувати пеню у встановлених законом чи договором розмірах"; статтею 1 Закону України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань": "Платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін.>"; частиною третьою статті 1 Закону України "Про відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасне внесення плати за спожиті комунальні послуги та утримання прибудинкових територій": «Суб'єкти підприємницької діяльності, які використовують нежилі будинки і приміщення, належні їм на праві власності або орендовані ними на підставі договору, для провадження цієї діяльності... за несвоєчасні розрахунки за спожиті комунальні послуги сплачують пеню в розмірі одного відсотка від суми простроченого платежу за кожний день прострочення, якщо інший розмір пені не встановлено угодою сторін, але не більше 100 відсотків загальної суми боргу.» При незгоді споживача з умовою договору про обов'язок споживача по сплаті пені ця умова виключається з договору.

Правові підстави для нарахування інфляційних нарахувань та 3% річних встановлені в статті 625 Цивільного кодексу України: "Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом."

Правомірність 5-денного терміну для оплати вищезазначених рахунків впливає із статті 530 Цивільного кодексу України "Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства." Термін виконання зобов'язання (пені, інфляційних нарахувань та 3 % річних) п'ять банківських (операційних днів) встановлений в договорі, відповідає обов'язку споживача щодо 7 календарних днів, встановленому в статті 530 Цивільного кодексу.

З даного питання, Відділення також вдалось до вивчення теоретичних положень законодавства, та встановило.

За змістом частини першої статті 901, частини першої статті 903 ЦК за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором.

Таким чином, договір про надання послуг є складним зобов'язанням, що складається з двох органічно поєднаних між собою зобов'язань: по-перше, правовідношення, в якому виконавець повинен надати послугу, а замовник наділений правом вимагати виконання цього обов'язку; по-друге, правовідношення, в якому замовник зобов'язаний оплатити надану послугу, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати.

Беручи до уваги зазначене, правовідносини, які склалися на підставі договору про надання послуг, є грошовим зобов'язанням і, зважаючи на таку юридичну природу

правовідносин сторін, на них поширюється дія частини другої статті 625 ЦК як спеціальний вид цивільно-правової відповідальності за прострочення виконання зобов'язання (постанова Верховного Суду України від 14.11.2011 у справі №6-40цс11).

Разом з цим, згідно постанови Верховного суду України від 19.08.2010 (у справі за позовом дочірньої компанії "ГУ" Національної акціонерної компанії "НУ" до відкритого акціонерного товариства), Суд встановив, що: пеня згідно статті 549 ЦК України є самостійним способом забезпечення виконання зобов'язань і водночас способом захисту цивільних прав. Між тим, згідно ЦК України, неустойка має дві форми: пеню і штраф. Отже, пеня, виступаючи однією з форм неустойки, не може мати іншої форми, зокрема форми 3 % річних. Відповідно до частини першої статті 6 ЦК України, захист цивільних прав здійснюється, зокрема шляхом стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, - неустойки (штрафу, пені), а також іншими засобами, передбаченими законом. До інших засобів захисту слід віднести річні, передбачені статтею 625 ЦК України, згідно якої боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних з простроченої суми, якщо законом або договором не встановлений інший розмір процентів.

Отже, Суд дійшов правильного висновку щодо правової природи пені та річних як самостійних способів захисту цивільних прав (а відтак і заходів відповідальності) і забезпечення виконання цивільних зобов'язань. Відтак, застосовуючи логіко-лінгвістичне тлумачення чинного законодавства та судової практики, можна стверджувати, що разом (в сукупності) ці два заходи відповідальності застосовуватися за одне правопорушення не можуть, так як це суперечитиме статті 61 Конституції України (не допускається застосування за одне правопорушення до особи більше одного виду).

2.6. визначення підстав та умов щодо обмеження та припинення водопостачання, та причини їх відсутності в умовах нової редакції договорів.

МКП «Миколаївводоканал» пояснює, що відповідно до пункту 2.1 «Правил приймання стічних вод підприємств у комунальні та відомчі системи каналізації населених пунктів України», затверджених наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України N37 від 19.02.2002, Водоканали мають право обмежувати скид стічних вод у міську каналізацію при невиконанні Підприємствами цих Правил та заходів з нормалізації якості та режиму скиду стічних вод, а також при несвоєчасній оплаті ними послуг водовідведення; відключати Підприємства від мереж водопроводу та каналізації після письмового попередження у разі:

відсутності договору або ухиленні від укладання або продовження (переукладення) договору;

несплати або несвоєчасної оплати послуг водовідведення.

Відповідно до «Правил прийняття стічних вод у комунальну каналізацію м. Миколаєва», затверджених рішенням виконавчим комітетом Миколаївської міської ради №70 від 23.01.2003 «2.4. Підприємства зобов'язані: 2.4.7. Своєчасно оплачувати виставлені Водоканалом рахунки за послуги водопостачання і водовідведення та за скид понаднормативних забруднень, повністю відшкодовувати збитки та ліквідовувати руйнування мереж і споруд каналізації, якщо руйнування сталось з вини Підприємства». «8.4. При грубих порушеннях Правил користування Водоканал відключає (при наявності технічної можливості) каналізаційну мережу Підприємства від міської мережі (після попередження за 5 діб) у разі - несвоєчасної оплати послуг водовідведення (пункт 8.4.3.);.....».

Відділення не може погодитись із подібним обґрунтуванням відсутності в договорі ряду суттєвих положень, виходячи з наступного.

Зміст пункту 6.1. розділу 6 договору «припинення подачі води», звучить наступним чином: «виробник має право тимчасово припинити або обмежити подачу води у разі....» Далі наведено перелік умов.

Отже, дослівне тлумачення тексту такого змісту означає, що має місце ряд випадків, настання яких обумовлює можливість вчинення МКП «Миколаївводоканал» певних заходів реагування, у вигляді – або припинення або обмеження водопостачання.

При цьому, жодного розмежування, критеріїв застосування до того чи іншого випадку дії у вигляді припинення або обмеження водопостачання – в договорі відсутнє.

З таких умов, МКП «Миколаївводоканал» залишає за собою право на власний розсуд обирати та вчиняти дії, спрямовані на припинення або обмеження водопостачання.

Посилання на загальні норми законодавчих актів не є допустимим, оскільки правовою підставою здійснення правовідносин між МКП «Миколаївводоканал» та Споживачем є договір, який може конкретизувати, детально визначати окремі аспекти взаємодії сторін.

Зрештою, споживач може бути просто необізнаний щодо умов чинного законодавства та переліку окремих підстав для припинення водопостачання та обмеження. А за таких умов, МКП «Миколаївводоканал» може маніпулювати подібним викладенням умов договору, прибігаючи до застосування такої міри як припинення водопостачання, у випадку настання обставин, що можуть мати наслідком лише тільки обмеження надання послуг з водопостачання.

2.7. обґрунтування виключення з умов договору права споживача на складання актів-претензій до МКП «Миколаївводоканал» із детальним описом порушень.

На законодавчому рівні передбачено право споживача на складання актів-претензій до МКП "Миколаївводоканал" із детальним описом порушень. Відповідно до пункту 5 частини першої статті 20 закону України "Про житлово-комунальні послуги" споживач має право "на зменшення розміру плати за надані послуги в разі їх ненадання або надання не в повному обсязі, зниження їх якості в порядку, визначеному договором або законодавством ". Відповідно до розділу «Порядок перевірки кількісних та/або якісних показників надання послуг» Правил №630 (пункти 33-39) ретельно прописано механізм та випадки у яких споживач подає до виконавця послуг акт претензії.

Відповідно до пунктів 12.8, 12.9 «Тимчасових правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві», затверджених рішенням Миколаївської міської ради №45/10 від 22.04.2010 «Претензії за неправильне нарахування (обчислення суми, тарифікація, тощо) пред'являються у порядку, встановленому чинним законодавством, а спори між учасниками договірних відносин вирішуються у судовому порядку. При встановленні правильності претензій надлишки сум, одержаних Водоканалом, повертаються Споживачу або за його бажанням зараховуються у наступні платежі за воду».

Виходячи з того, що дане питання законодавчо врегульовано дублювати у договорі вказані механізм та випадки складання акту претензії споживачем до виконавця послуг не є потрібним. Умови, які не містяться в договорі, регулюються чинним законодавством України, що прописано в статті 8.2. Договору: «Всі питання, не передбачені цим Договором, регулюються чинним законодавством України».

Відділення зауважує, що укладаючи Договори в такій редакції, споживач фактично позбавляється інформації щодо всіх своїх прав, передбачених чинними нормативними актами, що крім іншого, згідно статті 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» є істотною умовою договору. А коментарі, надані МКП «Миколаївводоканал», є лише способом ухилення від доведення до споживачів інформації належним чином.

Договір – це основний документ, який регламентує правовідносини між Товариством та Споживачем, останній в свою чергу може бути необізнаний про повний перелік своїх законних прав. Отже, договір – це єдине джерело отримання Споживачем інформації.

Також, можна стверджувати, що відсутність в договорі прямо передбаченого права споживача на складання акту-претензії, може мати наслідком поставлення МКП «Миколаївводоканал» питання про правомірність його складання, містити посилання на неправильність складання, чи інші зауваження до змісту, форми, порядку його складання. Всі ці питання мають надзвичайне важливе значення, та є гарантією забезпечення дотримання інших, передбачених законом та договором прав споживача. Викладення договору в такій редакції, по суті може нанести шкоду й іншим правам та законним інтересам Споживача.

2.8. підстави розширення обов'язку споживача інформувати МКП «Миколаївводоканал» про відповідні зміни свого правового статусу – реорганізація, банкрутство, ліквідація із встановленням чітких строків для такого повідомлення.

Приписи щодо зобов'язання споживача інформувати МКП «Миколаївводоканал» про певні зміни свого правового статусу — реорганізація, банкрутство, ліквідація та чіткі терміни для такого повідомлення містяться у договорі за згодою сторін, при цьому споживач не несе відповідальності за перевищення термінів повідомлення або неповідомлення.

Одночасно згідно пункту 3.8 Правил №190 у разі запланованих змін у діяльності споживачів, якщо вони ведуть до зміни обсягів спожитої питної води та скиду стічних вод, споживачі в місячний строк до моменту виникнення змін надають виробнику заяву та відповідні документи для одержання додаткових технічних умов та внесення змін у договір. Також згідно пункту 3.10. Правил №190 «Споживачі, що передають об'єкт централізованого водопостачання та водовідведення на баланс новому балансоутримувачу або власнику, повинні в семиденний термін після передачі повідомити про це виробника. Новий балансоутримувач також у семиденний термін після прийняття об'єкта повинен письмово повідомити виробника про прийняття на себе зобов'язань щодо водокористування та водовідведення і оформлення договору.» Відповідно до пункту 12.11. Тимчасових правил №45/10 «Споживачі, що передають об'єкт водоспоживання новому власникові, повинні в семиденний строк після передачі повідомити про це Водоканал. Новий власник також у 7-денний строк після прийняття об'єкта водоспоживання письмово повідомляє Водоканал про прийняття на себе зобов'язань щодо водокористування і водовідведення та його оформлення згідно з цими Правилами. Якщо таке повідомлення не надійде, то його водокористування вважається самовільним і безобліковим. Витрату води в таких випадках визначають згідно з пунктом 9.5 цих Правил від дня встановлення Водоканалом самовільного водокористування до дня оформлення нового Споживача».

Відділення не погоджуючись із зазначеними поясненнями, вказує на такі аспекти.

МКП «Миколаївводоканал» вкотре надаючи пояснення щодо умов договору, правомірність та законність яких не можливо підтвердити жодним нормативним актом, навіть загальноправовими, теоретичними визначеннями, посилається на свободу укладання договору, вільне волевиявлення.

Що ж до посилання на Правила №190, то їх зміст встановлює лише правила поведінки споживача в умовах зміни балансоутримувача або власника. За таких умов фактично здійснюється зміна суб'єктного складу правовідносин надання послуг з водопостачання та водовідведення, особи уповноваженої діяти від імені конкретної юридичної особи.

Встановленні ж умовами пункту 4.3.3 договору зобов'язання споживача щодо повідомлення про організаційні зміни, стосуються й проведення реорганізації, й випадків порушення справи про банкрутство, тобто тоді, коли не завжди мають місце такі зміни в господарській діяльності, що пов'язані зі зміною обсягів споживання води, зміною керівного складу юридичної особи.

Крім цього, встановлення чіткого строку для надання таких повідомлень – протягом семи днів, дає МКП «Миколаївводоканал» право вимагати виконання такого обов'язку, та зрештою притягувати до відповідальності за невиконання обов'язку споживачем із застосуванням відповідних заходів реагування (пункт 5.1.договору – «сторони несуть відповідальність за невиконання умов цього договору відповідно до чинного законодавства»).

2.9. договір містить умову про припинення надання послуг з водопостачання у разі несвоєчасної оплати споживачем послуг та інших платежів за договором. Отже, пояснення щодо переліку всіх видів платежів, передбачених договором, та строки оплати кожного з них.

Який саме період охоплюється поняттям «порушення строків».

В який термін та в якій послідовності проводиться припинення водопостачання за умови порушення строків оплати.

Всі випадки припинення подачі споживачам води передбачено пунктом 6.3. Договору.

Підпункт 6.3.3. передбачає припинення подачі води у разі порушення строків оплати Послуг та не передбачає припинення подачі води при порушенні строків оплати інших платежів. Підпункт 4.2.7. надає МКП «Миколаївводоканал» право припиняти надання послуг, у тому числі послуг з централізованого водовідведення.

Договором передбачені:

- платежі за фактично спожиті послуги з централізованого водопостачання та водовідведення із терміном оплати 3, 5, 7, 10 банківських (операційних) днів;
- планові платежі з датою оплати відповідно до умов договору, що забезпечує формування державної політики у сфері метрології та метрологічної діяльності;
- попередня оплата із терміном оплати до першого числа місяця;
- додаткова плата за скид в міську каналізаційну мережу стічних вод з перевищенням допустимих концентрацій забруднюючих речовин, передбачених Правилами приймання стічних вод у комунальну каналізацію м. Миколаєва. Термін сплати договором не встановлений.

Словосполучення «порушення строків» використовується саме в пункті 6.3 Договору та не охоплює ніякого періоду.

Відповідно до статті 612 Цивільного кодексу України «боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом». Поняття "порушення строків" аналогічне поняттю «не виконав його у строк». Якщо у строк, встановлений договором, грошові кошти не надходять на поточний рахунок МКП «Миколаївводоканал» або в касу підприємства, то з цієї дати грошове зобов'язання вважається простроченим, а споживач таким, який порушив строки оплати.

Здійснивши уважний аналіз викладених пояснень, Відділення дійшло наступних висновків.

Так, в доводах МКП «Миколаївводоканал» мають місце очевидні протиріччя щодо підстав припинення водопостачання. Узагальнюючи аналіз умов договору свідчить, що підставами припинення надання послуг є несвоєчасність виконання оплати за надані послуги, так й оплати інших платежів (пункт 4.2.7 та підпункт 6.3.3 договору). Товариство ж стверджує про не передбачення умовами договору підстави припинення надання послуги у разі порушення строків по оплаті інших платежів.

Додаткова підстава припинення надання послуг з водопостачання також міститься в додатку №6 до договору (пункт 2 Додатку) – «ненадання протягом двох послідовних розрахункових періодів звітів про обсяги фактично спожитих Споживачем Послуг».

Пояснення щодо всіх підстав припинення надання послуг МКП «Миколаївводоканал» останнім надано не було.

Як вбачається з викладеного, поняття «порушення строків» не таке умовне, як зазначає МКП «Миколаївводоканал», та не обмежується лише пунктом 6.3. Оскільки кожен платіж має бути виконаний у конкретні визначенні терміни, пояснення по яким Товариством надано не було.

Також не було надано детальних роз'яснень щодо повного переліку всіх платежів, передбачених умовами договору, зокрема доводи щодо оплати, якою забезпечується формування державної політики у сфері метрології та метрологічної діяльності.

Крім того, як вбачається з пояснень, попередня оплата, згідно умов договору, віднесена до переліку платежів, які мають бути виконані у встановлені строки та може тягнути за собою притягнення до відповідальності.

2.10. пояснення щодо передбачених договором особливостей складання акту про порушення МКП «Миколаївводоканал», а саме з питання порядку оскарження такого акту споживачем, нечіткого формулювання перебігу строків визначених на оскарження.

Пунктом 8.5. Договору на централізоване водопостачання та водовідведення передбачений порядок оскарження акту про порушення шляхом направлення листа із своїми зауваженнями, із посиланням на відповідні норми діючого законодавства України та пропозиціями на ім'я керівника МКП "Миколаївводоканал" у триденний термін (протягом трьох календарних днів). Ця норма відсутня у категорії споживачів "бюджет", але питання оскарження акта про порушення регулюється пунктом 8.6. Договору "Спори, що можуть виникнути у процесі виконання цього Договору, Сторони намагатимуться вирішувати шляхом переговорів. Не врегульовані питання вирішуються у судовому порядку". Діюче законодавство України не надає споживачам прав на оскарження актів про порушення.

Суть питання, яке Відділенням вивчалось, полягає в тому, що в пункті 8.5. Договору відсутнє чітке визначення перебігу (початку відліку) строку, протягом якого споживач має право оскаржити акт про порушення, а вказано лише – «протягом трьох календарних днів».

Відсутність подібної конкретизації може мати наслідком неможливість реалізації даного положення, у зв'язку із пропуском даного триденного терміну.

2.11. пояснення щодо терміну, на який укладаються договори в новій редакції.

Договори терміном до кінця календарного року, у якому укладається договір, з подальшою пролонгацією за умови відсутності заяв сторін про припинення їх дії або перегляд їх умов. Існують окремі випадки строкових договорів, які укладаються на період будівництва або реконструкції об'єктів.

Вказане питання досліджувалось Відділенням, враховуючи зміст Додаткової угоди №1 до договору на централізоване водопостачання та водовідведення, згідно з яким, в день укладання Договору споживач зобов'язаний отримати рахунок на здійснення попередньої оплати на поточний та два наступних розрахункових періоди.

Отже, укладання короткострокового договору, лише до кінця календарного року, може мати наслідком надання споживачу для підписання нової додаткової угоди зі змістом аналогічного характеру – відповідно додаткових фінансових зобов'язань для Споживача.

2.12. підстави не обумовлення договором права на розірвання договору в судовому порядку та положення про строк позовної давності, який застосовується при вирішенні спірних питань за договором.

Умови, які не містяться в договорі, регулюються чинним законодавством України, що прописано в статті 8.2. Договору: «Всі питання, не передбачені цим Договором, регулюються чинним законодавством України».

Право на розірвання договору в судовому порядку регулюється частиною другою статті 651 Цивільного кодексу «Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.»

Строк позовної давності передбачений статтями 257, 258 Цивільного кодексу України. Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. Позовна давність в один рік застосовується, зокрема до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені).

Відділення не може в повному обсязі погодитись із викладеними поясненнями МКП «Миколаївводоканал», оскільки основним документом, що регламентує конкретні правовідносини між суб'єктами господарювання – є договір. Відповідно, відсутність окремих, індивідуально-визначених положень, з посиланням лише на загальні норми законодавства, може призвести до створення колізійних ситуацій, зокрема під час вирішення спірних питань.

Аналогічна позиція Відділення й щодо питання необумовлення в договорі строку позовної давності, адже договори, що уклались МКП «Миколаївводоканал» із суб'єктами господарювання до січня 2016 року містили положення щодо застосування спеціального строку позовної давності стосовно грошових зобов'язань – 5 років.

2.13. підстави закріплення в умовах договору (пункт 3.1.8.) та змістове наповнення поняття «задовільні результати перевірки», пояснення щодо відповідальності за тривалість перевірки засобів обліку та нормативного врегулювання даного питання.

Відповідно до пункту 5.14. Правил користування №190 "Усі засоби обліку в обумовлені законодавством строки підлягають періодичній повірці. Задовільні результати перевірки підтверджують свідоцтвом про повірку або записом з відбитком повірочного тавра у відповідному розділі експлуатаційної документації. Засоби обліку опломбовуються з нанесенням відбитка повірочного тавра в місцях, що передбачені експлуатаційною документацією. У випадку тривалості перевірки понад місяць об'єм води визначається відповідно до пункту 3.3 цих Правил до дня установки повіреного засобу обліку...»

Відповідно до частини шостої статті 17 закону України "Про метрологію та метрологічну діяльність" "Порядок проведення перевірки законодавчо регульованих засобів вимірювальної техніки, що перебувають в експлуатації, та оформлення її результатів, а також норми часу, необхідного для проведення перевірки таких засобів, встановлюються нормативно-правовими актами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері метрології та метрологічної діяльності.

Відповідно до статей 2,3 розділу IV. Оформлення результатів періодичної, позачергової, інспекційної, експертної перевірок та перевірки після ремонту Порядку проведення перевірки законодавчо регульованих засобів вимірювальної техніки, що перебувають в експлуатації, та оформлення її результатів, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 08.02.2016 №193 результати перевірки ЗВТ (засоби вимірювальної техніки) вважають позитивними, якщо їх метрологічні і технічні характеристики відповідають вимогам Закону України "Про метрологію та

метрологічну діяльність" та технічних регламентів щодо ЗВТ (надалі - встановлені вимоги). Позитивні результати періодичної, позачергової перевірок та перевірки після ремонту ЗВТ засвідчують відбитком повірочного тавра на ЗВТ чи записом з відбитком повірочного тавра у відповідному розділі експлуатаційних документів та/або оформлюють свідоцтво про перевірку ЗВТ.

Наведене пояснення жодним чином не пояснюють підстави застосування МКП «Миколаївводоканал» визначення «задовільні результати», адже таке формулювання не передбачено нормами чинного законодавства.

Здійснивши узагальнюючий аналіз положень чинного законодавства та їх співставлення їх викладеними поясненнями МКП «Миколаївводоканал», Відділення приходить до висновку щодо їх допустимості, однак контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в ході надання послуг метрологічної перевірки засобів обліку здійснюється на постійній основі.

Під час проведення розслідування по справі Відділенням було проаналізовано процедуру проведення переукладання договорів МКП «Миколаївводоканал» із суб'єктами господарювання.

Так, згідно відповіді наданої МКП «Миколаївводоканал» листом від 13.10.2016 №1999/36, листування з ініціативи Підприємства з січня місяця 2016 року по теперішній час не проводиться. При зверненні суб'єктів господарювання з питання укладання договору на централізоване водопостачання та водовідведення вони особисто отримують проекти договорів.

Разом з цим, як свідчать матеріали надані МКП «Миколаївводоканал», суб'єкти господарювання за місяць до закінчення строку договору, одержували листи, в яких зазначалось, що *у зв'язку зі зміною предмету договору, умов надання та оплати послуг МКП «Миколаївводоканал» пропонує отримати в відділі з контролю за водокористуванням МКП «Миколаївводоканал» проект договору на централізоване водопостачання та водовідведення для ознайомлення і внесення своїх пропозицій.*

Далі в листі зазначено (мовою оригіналу): *«З метою дотримання вимог діючого законодавства України, цим листом офіційно повідомляємо Вас про те, що укладений Договір на постачання питної води та приймання стічних вод діє до 31.12.2015 та не буде продовжуватись на наступні роки.»*

Водночас, надаючи відповідь на питання Відділення (пункт 2 вимоги про надання інформації від 23.09.2016 №2-292/80-1387) щодо застосування Підприємством процедури узгодження розбіжностей із суб'єктами господарювання під час укладання договору, МКП «Миколаївводоканал» вказало *тільки 8 суб'єктів господарювання.*

Враховуючи викладені обставини, Відділення звертає увагу на наступне.

МКП «Миколаївводоканал» є суб'єктом господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуг з водопостачання та водовідведення в межах мереж. Отже, суб'єкти господарювання не мають можливості вибору інших надавачів послуги з водопостачання та водовідведення.

Правовідносини між МКП «Миколаївводоканал» та суб'єктами господарювання ґрунтуються на договорі про надання послуг з водопостачання та водовідведення. Надання послуг без договору, у відповідності із чинним законодавством – не допускається.

Зміст листів МКП «Миколаївводоканал», які були одержані суб'єктами господарювання зводився до того, що чинний договір про надання послуг з водопостачання та водовідведення по закінченню місяця – припиняє свою дію. Натомість для укладання *пропонується* новий договір.

За записами статей 181, 183-185 ГК України, додержання сторонами загального порядку укладання господарських договорів є обов'язковим.

Відповідно до пункту 5 статті 181 ГК України, сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же

строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона - виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

Стаття 627 ЦК України встановлює, що відповідно до норм статті 6 ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Аналогічні норми містить і стаття 67 ГК України, якою передбачено, що відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Отже, задля запобігання настання негативних наслідків у вигляді припинення надання послуг, суб'єкти господарювання повинні були розглянути та зрештою укласти договір в редакції, запропонованій Підприємством.

З урахуванням вищевикладеного, подібні висновки Відділення є логічними, адже строк застосування встановленої господарським законодавством процедури узгодження розбіжностей за договором становить близько місяця, за умов звернення сторін до суду щодо врегулювання розбіжностей – цей строк може збільшитись до трьох місяців.

Більш того, надана інформація щодо кількості суб'єктів господарювання, які не погодились із запропонованими умовами договору та підготували протоколи розбіжностей (**8 суб'єктів**), є додатковим підтвердженням того, що суб'єкти погоджуються із умовами викладеними в проектах договорів задля забезпечення безперебійного надання послуг з водопостачання та водовідведення, уникаючи можливих негативних наслідків в своїй господарській діяльності та відповідних збитків.

Правовідносини між суб'єктами господарювання, хоча б один з яких займає монопольне становище на ринку певного товару (робіт, послуг), регулюються не лише нормами цивільного, господарського права, а й спеціальними нормами конкуренційного права.

У разі встановлення суб'єктом господарювання-монополістом своєму контрагенту таких умов договору, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, або обумовлення укладення договору прийняттям суб'єктом господарювання (контрагентом монополіста) на себе додаткових зобов'язань, такі дії монополіста визнаються органами Антимонопольного комітету України зловживанням монопольним становищем на ринку незалежно від того, чи врегульовували ці сторони договору розбіжності щодо укладення договору в суді (господарському суді).

Суб'єкт господарювання, якому монополістом було нав'язано умови договору, має право звернутися або до суду за захистом своїх прав, або до Антимонопольного комітету чи його територіального відділення із заявою про притягнення суб'єкта господарювання, що займає монопольне становище, до відповідальності за порушення конкуренційного законодавства.

Суб'єкт господарювання, чий інтереси ущемлені діями монополіста у вигляді обумовлення укладення договору прийняттям додаткових зобов'язань, які не стосуються предмета договору, або ж положень, що за своєю суттю є дискримінаційними для

споживача (контрагента) має право, не звертаючись до суду з приводу нав'язування йому монополістом умов договору, відповідно до конкурентного законодавства звернутись до органів Антимонопольного комітету України із заявою про визнання таких дій монополіста зловживанням монопольним становищем на ринку.

Непред'явлення контрагентом у суді, господарському суді позову до монополіста про укладення з ним відповідного договору не є доказом відсутності в діях монополіста зазначених порушень конкурентного законодавства.

Отже, надання МКП «Миколаївводоканал» для укладання суб'єктам господарювання договорів, які містять дискримінаційні та не відповідаючи умовам чинного законодавства положення, створює склад порушення у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку.

Наслідком наведених вище дій Товариства є ущемлення інтересів споживача, оскільки на нього, зокрема покладаються додаткові фінансові витрати, яких він, згідно законодавства, не зобов'язаний нести.

За умов значної конкуренції на ринку наведені вище дії МКП «Миколаївводоканал» були б неможливими, оскільки маючи зацікавлення продати свій товар (послуги з водопостачання та водовідведення), МКП «Миколаївводоканал» не допустило б надання суб'єктам господарювання проектів договорів в редакції, яка не відповідає їх інтересам. Адже, маючи конкурентів на ринку, Товариство усвідомлювало реальну можливість переходу споживачів до іншого постачальника послуг, який пропонує більш лояльні, доступні, вигідні умови. Займаючи ж монопольне становище, МКП «Миколаївводоканал» має відповідні важелі впливу на суб'єктів господарювання, які за будь-яких умов змушені погодитись на умови співпраці, встановлені МКП «Миколаївводоканал».

Відповідно до частини першої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умови існування значної конкуренції на ринку.

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

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

Копії подання з попередніми висновками у справі були направлені на адреси МКП «Миколаївводоканал» та РТПП листами від 24.11.2016 за вих. №2-292/80-1709 та №2-292/80-1710 відповідно.

Жодних коментарів, зауважень чи додаткових пояснень від сторін до Відділення не надходило.

За вчинення порушення, передбаченого пунктом 2 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", відповідно до абзацу другого частини першої, абзацу другого частини другої статті 52 цього Закону, органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи 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.

Розмір доходу МКП «Миколаївводоканал» від будь-якої діяльності за 2015 рік (код рядка 01) згідно податкової декларації з податку на прибуток підприємств (наказ Мінфіну України від 20.10.2015), складає *«(інформація з обмеженим доступом)»* гривень.

При визначенні розміру штрафу враховані такі обставини, зокрема:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції вчинено не вперше;
- порушення Підприємством не визнано;
- порушення Підприємством не усунуто.

Виходячи з наведеного, керуючись статтею 12, пунктом 2 частини п'ятої статті 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", статтями 48, 49 Закону України "Про захист економічної конкуренції", абзацом другим пункту 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2011 №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, із змінами та доповненнями, пунктом 32 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 за №90/299, (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 17.08.2006 №332-р) (із змінами та доповненнями), адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати, що МКП "Миколаївводоканал" у 2015 році та січні-грудні 2016 року є таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринках надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення в межах мереж м. Миколаєва, що належать йому чи ним використовуються, як таке, що не має на цих ринках жодного конкурента.

2. Визнати дії МКП "Миколаївводоканал", які полягають у пропозиції укласти та фактичному укладанні із суб'єктами господарювання договорів про надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення в редакції, що не відповідає умовам чинного законодавства, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку шляхом вчинення дій, які призвели до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

3. За вчинення порушення, вказаного в пункті 2 резолютивної частини цього рішення, накласти на МКП "Миколаївводоканал" штраф у відповідності до абзацу другого частини першої, абзацу другого частини другої статті 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції" в розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

4. Zobov'язати МКП "Миколаївводоканал" у двомісячний термін з дня одержання даного рішення провести заходи, спрямовані на перевірку відповідності положень договору про надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення вимогам чинного законодавства України, враховуючи мотивувальну частину даного рішення, та виключити з договорів умови, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів. Про результати виконання цього зобов'язання повідомити територіальне

відділення у п'ятиденний термін з моменту завершення проведення відповідних заходів з наданням до Відділення копій підтверджуючих документів.

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 суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду Миколаївської області в двомісячний строк з дня його одержання.

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

В. Харченко