



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

09 лютого 2017 р.

№1-ріш

Справа №2-26.217/82-2016

**Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції**

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №2-26.217/82-2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Миколаївською міською радою,

ВСТАНОВИЛА:

Справа №2-26.217/82-2016 розпочата розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення, Відділення) від 24.11.2016 №84-р за власною ініціативою за ознаками вчинення Миколаївською міською радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 7 статті 50 Закону України „Про захист економічної конкуренції”, а саме: дії органу місцевого самоврядування, що полягають у створенні умов для вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами.

Органи місцевого самоврядування відповідно до статті 16 даного Закону, є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких, діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

Повноваження та порядок діяльності міської ради визначений Законом України „Про місцеве самоврядування в Україні”. У своїй діяльності Миколаївська міська рада керується Конституцією України, законами України, Указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, іншими законодавчими актами.

Законом України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що економічна конкуренція – це змагання між суб’єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб’єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб’єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб’єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

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 тому числі органами місцевого самоврядування. Згідно із частиною другою статті 4 цього Закону органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції.

Організація надання послуг з централізованого водопостачання врегульовано Законами України "Про житлово-комунальні послуги" (надалі – закон про ЖКП), "Про питну воду та питне водопостачання", Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 року №630 (надалі – Правила надання послуг), Правилами користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України, затвердженими наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 27.06.2008 №190 (надалі – Правила користування системами).

Пунктом п'ятим частини першої статті 7 Закону України „Про житлово-комунальні послуги” до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг віднесено затвердження та реалізація місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства, участь у розробленні та реалізації відповідних державних і регіональних програм.

Отже, Миколаївська міська рада в розумінні абзацу шостого статті 1, статті 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є органом місцевого самоврядування.

Відповідно до положень частини першої статті 59 Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні”, рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень.

Рішенням від 22.04.2010 №45/10 Миколаївська міська рада, у зв'язку з необхідністю доповнити та конкретизувати чинні загальнодержавні нормативно-правові акти, які регулюють відносини, що виникають при користуванні системами комунального водопостачання та водовідведення, з метою удосконалення правового регулювання цих відносин, керуючись пп. 22 п. 1 ст. 26, ст. 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, затвердила „ТИМЧАСОВІ ПРАВИЛА КОРИСТУВАННЯ СИСТЕМАМИ КОМУНАЛЬНОГО ВОДОПОСТАЧАННЯ ТА ВОДОВІДВЕДЕННЯ В МІСТІ МИКОЛАЄВІ” (надалі – Тимчасові правила).

Відповідно до абзацу другого частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» міське комунальне підприємство «Миколаївводоканал» (надалі – МКП "Миколаївводоканал"), код ЄДРПОУ 31448144 (адреса: 54055, м. Миколаїв, вул. Чигиринська, 161) у 2015-2016 роках та протягом поточного періоду 2017 року має ознаки такого, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення в межах мережі м. Миколаєва, що належать йому чи ним використовуються, як таке, що не має на цих ринках жодного конкурента.

Під час проведення дослідження ринку надання послуг з водопостачання та водовідведення, розгляді заяв та справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції МКП «Миколаївводоканал», надаючи пояснення та обґрунтовуючи свою позицію, неодноразово посилялось на Тимчасові правила, як на нормативний документ, яким МКП „Миколаївводоканал” керується при здійсненні своєї господарської діяльності та наданні послуг з водопостачання фізичним і юридичним особам.

Так, зокрема в межах розгляду справи №2-26.213/44-2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції міським комунальним підприємством „Миколаївводоканал”, надаючи інформацію, пояснення та документи на вимогу

територіального відділення, МКП „Миколаївводоканал” листом від 27.07.2016 №1837/36 (вх. від 27.07.2016 №80-03/1653), повідомило територіальне відділення, що відносини МКП „Миколаївводоканал” зі споживачами – юридичними особами регламентовані, зокрема „Тимчасовими правилами користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві”, затверджені рішенням Миколаївської міської ради від 22.04.2010 №45\10.

Крім того, в межах розгляду справи №2-26.213/56-2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції МКП „Миколаївводоканал”, на виконання вимоги від 12.02.2016 №2-292/80-233, МКП „Миколаївводоканал” листом від 23.02.2016 №275/36 (вх. від 23.02.2016 №80-03\479) надало копії договорів на послуги з централізованого водопостачання та водовідведення, а саме:

- Договору №“(інформація з обмеженим доступом)”¹;
- Договору №“(інформація з обмеженим доступом)”²;
- Договору №“(інформація з обмеженим доступом)”³.

Пунктом 2 вищевизначених договорів, передбачено, зокрема наступне:

„За цим Договором Виробник зобов’язується надавати Споживачу послуги з централізованого водопостачання та водовідведення в Точках розподілу (надалі – Послуги) відповідно до умов цього Договору, а Споживач зобов’язується здійснювати своєчасну оплату Послуг на умовах цього Договору, дотримуватися Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України, Тимчасовими правилами користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві, Правилами приймання стічних вод підприємств у комунальні та відомчі системи каналізації населених пунктів України, Правилами приймання стічних вод у комунальну каналізацію м. Миколаєва та цим Договором, а також дотримуватися норм, визначених іншими нормативними актами, що регулюють правовідносини, які виникають за цим Договором.”

Листом від 14.12.2016 (вх. від 19.12.2016 №52-03/2637) Миколаївська міська рада повідомила, що Тимчасові правила користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві є чинними.

Територіальним відділенням здійснено аналіз відповідності чинним загальнодержавним нормам законодавства України нормативно-правового акту, який регулює відносини, що виникають при користуванні системами комунального водопостачання та водовідведення, а саме Тимчасових правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві, затверджених рішенням Миколаївської міської ради 22.04.2010 №45/10 (надалі - Тимчасові правила).

За результатами проведеного аналізу встановлено наступне.

1. Підпунктом 1.1 Тимчасових правил визначено термін "Вода питна – вода, яка за органолептичними властивостями, хімічним і мікробіологічним складом та радіологічними показниками відповідає державним стандартам та санітарному законодавству."

Проте у цьому понятті відсутні важливі зауваження щодо придатності для споживання цієї води людиною.

Так, положеннями абзацу 3 ст.1 Закону України "Про питну воду та питне водопостачання" та пункту 14 частини 1 статті 1 Закону України "Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів", встановлено:

"вода питна - харчовий продукт, придатний для споживання людиною"

¹ Інформація з обмеженим доступом.

² Інформація з обмеженим доступом.

³ Інформація з обмеженим доступом.

Викладення в Тимчасових правилах такого визначення терміну питної води може призвести до звуження обов'язків Виконавця/Виробника в частині дотримання вимог щодо якості питної води, а саме її придатності для безпечного споживання людиною.

2. Також, підпунктом 1.11 Тимчасових правил, визначено, зокрема що :

"Водоканал – підприємство, яке виробляє послуги з централізованого постачання холодної води (водопостачання) і водовідведення та забезпечує їх розповсюдження в межах системи комунального водопостачання та каналізації, які знаходяться на його балансі."

На практиці, тлумачення терміну "Водоканал", визначене Тимчасовими правилами, значно звужує поняття про суб'єкта господарювання який, у розумінні Закону України "Про житлово-комунальні послуги", є виробником та виконавцем зазначених послуг.

Так, в частині першій ст. 1 Закону України " Про житлово-комунальні послуги" визначено наступне:

"виконавець - суб'єкт господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору;

виробник - суб'єкт господарювання, який виробляє або створює житлово-комунальні послуги."

До того, відповідно до частини п'ятої (що була доповнена Законом України "Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії" від 10.04.2014 №1198-VII) статті 19 Закону України "Про житлово-комунальні послуги" та п. 1.3. Порядку визначення виконавця житлово-комунальних послуг, затвердженого наказом Держжитлокомунгоспу України від 25.04.2005 №60 (зі змінами внесеними Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.10.2014 №279) 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."

Тобто, включення у визначенні поняття „Водоканал” умови щодо „здійснення діяльності в межах систем, які знаходяться на його балансі”, може призвести до звуження обов'язків Виконавця послуг з централізованого постачання води та водовідведення, порівняно з обов'язками, встановленими положеннями Закону України „Про житлово-комунальні послуги”. Викладення поняття „Водоканал” в такій редакції не може бути приводом не здійснювати господарську діяльність через внутрішньобудинкові мережі, які не знаходяться на балансі підприємства (виконавця цих послуг) та не надавати послуги споживачам. Відповідно така норма Тимчасових правил створює перешкоди для укладання індивідуальних договорів про надання комунальних послуг зі споживачами, які користуються внутрішньобудинковими мережами, що не перебувають на балансі Водоканалу, **що в свою чергу, призводить до ущемлення чи можливості ущемлення прав, інтересів споживачів, та є однією із кваліфікуючих ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку.**

3. Підпунктом першим пункту 1 Тимчасових правил визначено термін "Водопостачання":

"Водопостачання – технологічний процес, який забезпечує забір, підготовку та транспортування питної води."

Тоді як, відповідно до ст.1 Закону України "Про питну воду та питне водопостачання":

"Питне водопостачання - діяльність, пов'язана з виробництвом, транспортуванням та постачанням питної води споживачам питної води, охороною джерел та систем питного водопостачання."

Отже, таке звуження визначення терміну „водопостачання” може призвести до обмеження обов’язків Виконавця, встановлених чинним законодавством, що в подальшому може призвести до ущемлення законних прав та інтересів споживачів. Так, аналізуючи термін, викладений у Тимчасових правилах, можна дійти висновку, що постачання питної води та охорона джерел і систем питного водопостачання не є обов’язком Виконавця, а отже Виконавець не є відповідальним за здійснення цих дій.

Відтак, викладення в Тимчасових правилах терміну „водопостачання” в такій редакції суперечить вимогам чинного законодавства.

4. Окремими положеннями Тимчасових правил регулюються організаційні відносини приєднання об’єктів до комунальних мереж централізованого водопостачання та водовідведення міста Миколаєва.

Рішенням Миколаївської міської ради №42/4 від 24.07.2014, внесено зміни до пункту 2.2. Тимчасових правил, а саме пункт 2.2. викладено у наступній редакції :

„Водоканал видає Споживачу (Замовнику) технічні умови згідно з поданою заявою протягом *п’ятнадцяти робочих днів* з дня реєстрації відповідної заяви з урахуванням потужностей головних споруд, пропускної здатності мережі (із зазначенням умов для проектування вводу, місця врізки, місцеположення водомірного вузла, умови для влаштування проміжного резервуара і насосів – підвищувачів тиску, прокладання діляниць мережі тощо), гарантованих напорів та кількості води, що подається”.

Згідно зі статтею 23 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» підприємства питного водопостачання мають право видавати дозволи і технічні умови на підключення споживачів до систем централізованого питного водопостачання.

Пунктом 4.1. Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України, передбачено, що для приєднання до систем централізованого водопостачання та водовідведення замовнику таких послуг **необхідно отримати технічні умови**.

Отже, видача технічних умов на підключення до мереж водопостачання та водовідведення є невід’ємною складовою для приєднання до систем централізованого водопостачання та водовідведення.

Правове регулювання порядку видачі технічних умов здійснюється, в тому числі, Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року №3038-VI, зі змінами.

Відповідно до частини першої статті 30 цього Закону технічні умови - комплекс умов та вимог до інженерного забезпечення об’єкта будівництва, які повинні відповідати його розрахунковим параметрам, зокрема щодо **водо-**, тепло-, енерго- і газопостачання, каналізації, радіофікації, зовнішнього освітлення, відведення зливових вод, телефонізації, телекомунікації, диспетчеризації, пожежної та техногенної безпеки.

Також абзацом другим частини другої статті 30 вищевказаного Закону встановлено: „Технічні умови надаються протягом 10 робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви.”

Положеннями Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України, затверджених наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства від 27.06.2008 №190, встановлено наступне:

„4.1. Для приєднання до систем централізованого водопостачання та водовідведення замовнику таких послуг надаються технічні умови.”

„4.2. Виробник послуг з централізованого водопостачання та водовідведення видає замовнику технічні умови згідно з поданою заявою протягом десяти робочих днів з дня

реєстрації відповідної заяви з урахуванням потужностей споруд та пропускної спроможності мереж систем централізованого водопостачання та водовідведення, із зазначенням умов для проектування вводу: місця приєднання, місця розташування водомірному вузла, умов для влаштування проміжного резервуара і насосів - підвищувачів тиску."

Відтак, Тимчасовими правилами встановлено більш тривалий строк, протягом якого Виконавець має видавати замовникам (споживачам) технічні умови, а також встановлена додаткова умова отримання споживачами технічних умов, а саме: попередня оплата споживачами робіт та послуг. Встановлення більш тривалого строку видання Виконавцем технічних умов може нанести шкоду інтересам споживачів, шляхом затягування строків видачі технічних умов, оскільки споживач за таких обставин не має змоги оперативно вирішувати питання приєднання до мереж водопостачання та водовідведення.

Звертаємо увагу, що рішенням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 20 травня 2014 року №18-ріш дії Миколаївської міської ради, які полягали у створенні умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції міським комунальним підприємством "Миколаївводоканал" у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку шляхом встановлення у Тимчасових правилах користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві, затверджених рішенням міської ради від 22.04.2010 №45/10, **місячного терміну для підготовки технічних умов на приєднання до централізованих мереж водопостачання та водовідведення, що не відповідає чинному законодавству** було визнано порушенням, передбаченим пунктом 7 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції". Вказаним рішенням Миколаївську міську раду було зобов'язано привести у відповідність до норм чинного законодавства пункт 2.2. Тимчасових правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві, затверджених рішенням ради від 22.04.2010 №45/10.

Однак, як засвідчив проведений аналіз, положення Тимчасових правил не були приведені у відповідність до вимог чинного законодавства.

Рішенням Виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 25 листопада 2016 року №1088 було затверджено Правила приєднання до комунальних мереж централізованого водопостачання та водовідведення міста Миколаєва.

Так, зокрема пунктом 2.6. вказаних Правил приєднання визначено, що технічні умови видаються виробником (виконавцем) протягом десяти робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви та мають відповідати вимогам Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України.

Проте, Листом від 14.12.2016 (вх. від 19.12.2016 №52-03/2637), Виконавчий комітет Миколаївської міської ради зазначив, що у зв'язку із затвердженням Правил приєднання до комунальних мереж централізованого водопостачання та водовідведення міста Миколаєва, рішення про внесення змін до Тимчасових правил не приймалися.

Отже, наразі норма, викладена в пункті 2.2. Тимчасових правил є чинною та суперечить вимогам чинного законодавства.

Крім того, затвердження Правил приєднання до комунальних мереж централізованого водопостачання та водовідведення міста Миколаєва, якими, зокрема регулюється порядок видачі технічних умов, призвело до виникнення правових колізій щодо врегулювання порядку приєднання до систем централізованого водопостачання та водовідведення, що також може призвести до ущемлення інтересів споживачів.

5. Пунктом 2.3 Тимчасових правил визначено, що "Технічні умови мають дію впродовж усього періоду проектування та будівництва об'єкта, але до початку проектування термін їх дії не повинен перевищувати трьох років."

Пунктом 7 ст.30 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" визначено "Технічні умови є чинними до завершення будівництва об'єкта незалежно від зміни замовника. Зміни до технічних умов можуть вноситися тільки за згодою замовника."

Викладення пункту 2.3. Тимчасових правил в такій редакції є неправомірним обмеженням терміну дії технічних умов на приєднання/підключення до мереж водопостачання, що може призводити до ущемлення інтересів споживачів, оскільки споживач (замовник/забудовник) змушений, у разі якщо підключення до мереж не відбулося протягом трьох років з тих чи інших причин, повторно проходити процедуру отримання технічних умов (або продовження їх дії), що спричинятиме додаткові грошові витрати та затримуватиме час для можливості отримання споживачем послуги з централізованого водопостачання та водовідведення.

Вищенаведене свідчить про те, що положеннями Тимчасових правил значно розширено права Виконавця послуг, та, в той же час, обмежуються права споживачів, що може призвести до понесення останніми зайвих матеріальних витрат.

Крім того, фактична реалізація МКП „Миколаївводоканал” пункту 2.3. Тимчасових правил при здійсненні господарської діяльності призвела до порушення МКП „Миколаївводоканал” законодавства про захист економічної конкуренції.

Так, адміністративною колегією Відділення Миколаївському комунальному підприємству „Миколаївводоканал” були надані обов’язкові для виконання рекомендації від 26 червня 2015 року №72-рк, щодо припинення дій, які полягали у видачі технічних умов, термін дії яких становить 2 роки, а не так, як це передбачено чинним законодавством – до завершення будівництва об'єкта, оскільки такі дії 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 монополієм становищем на ринку у вигляді вчинення дій, що можуть призвести до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Порушення МКП „Миколаївводоканал” законодавства про захист економічної конкуренції, яке було виявлене Відділенням, стало можливим, в тому числі, завдяки створенню Миколаївською міською радою умов для його вчинення шляхом необґрунтованого закріплення в Тимчасових правилах права Виконавця видавати технічні умови, які є чинними протягом 2 років, а не як це передбачено чинним законодавством – до завершення будівництва об'єкта.

6. Також, в ході аналізу Відділенням було виявлено, що деякі нормативні акти, на які є посилання в Тимчасових правилах, станом на 2016 рік втратили чинність. Проте, відповідних змін до Тимчасових правил не внесено.

Так, пунктом 1.5. Тимчасових правил, встановлено наступне:

„Водоканал забезпечує подачу питної води з мінімальним вільним тиском, відповідно до вимог пунктів 2.26-2.30 розділу II БНіП 2.04.02-84* „Водопостачання. Зовнішні мережі і споруди”.

Тоді як, Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України №133 від 08.04.2013, БНіП 2.04.02-84* „Водопостачання. Зовнішні мережі і споруди” визнано такими, що не застосовуються на території України.

Також, пунктом 2.19 Тимчасових правил передбачено:

"Новозбудовані й реконструйовані споруди водопостачання і водовідведення незалежно від їхньої відомчої належності можуть бути прийняті Водоканалом в

експлуатацію згідно з вимогами БНІП 3.05.04-85* і Положенням про порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів державного замовлення, затвердженим Кабінетом Міністрів України."

Тоді як, Положення про порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів державного замовлення, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.1992 №449, в якому йде мова саме про об'єкти державного замовлення, втратило чинність відповідно до постанови КМУ від 22.09.2004 №1243, тобто, при затвердженні Тимчасових правил, Миколаївська міська рада керувалась положеннями законодавства, що втратили чинність.

Таким чином, бездіяльність Миколаївської міської ради, у вигляді незастосування заходів щодо приведення Тимчасових правил у відповідність до вимог чинного законодавства, може дозволити Виконавцю/Виробнику послуг централізованого водопостачання та водовідведення керуватися, при здійсненні своєї господарської діяльності, нормами законодавства, що втратили чинність.

7. Пунктом 11.3. Тимчасових правил визначено, що "В окремих випадках (сезонне водоспоживання, незначні витрати води, відсутність, недоцільність установки або несправність водолічильника тощо) витрати води за розрахунковий період Споживачами здійснюється за нормативами питного водопостачання, затвердженими у встановленому порядку."

Таке формулювання нормативного акту суперечить пункту 5.27 Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України :

"5.27. В окремих випадках (сезонне водоспоживання, незначні витрати води, недоцільність встановлення засобів обліку, їх відсутність тощо) розрахунок витрат води споживачами, які не мають засобів обліку, за узгодженням з виробником виконується згідно з нормами водоспоживання, затвердженими місцевими органами виконавчої влади, - за кількістю календарних днів, протягом яких проводилося водопостачання цих споживачів."

Відповідно до положень абзацу другого пункту 10 Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України 21 липня 2005 року №630, справляння плати за нормативами (нормами) споживання за наявності квартирних засобів обліку без урахування їх показань не допускається, за винятком випадків, передбачених абзацом п'ятим пункту 16 цих Правил. Виконавець і споживач не мають права відмовлятися від врахування показань засобів обліку.

Тобто, положеннями чинного законодавства, встановлено, що в окремих випадках здійснюється розрахунок витрат води лише споживачам, які не мають встановлених засобів обліку та за кількістю календарних днів, протягом яких проводилося водопостачання цих споживачів. Отже, таке формулювання пункту 11.3. Тимчасових правил призводить до ущемлення інтересів споживачів, які мають встановлені засоби обліку води, оскільки розрахунок витрат води споживачами, що здійснюється в окремих випадках, проводиться виключно для споживачів, що не мають встановлених засобів обліку води, а споживачі, що мають встановлені засоби обліку, повинні здійснювати оплату послуг виключно згідно з показаннями засобів обліку води. Разом з тим, у п. 11.3 Тимчасових правил не визначено умови щодо врахування кількості календарних днів, протягом яких проводилося водопостачання цих споживачів в розрахунковому періоді, що обмежує право споживачів здійснювати оплату лише за фактично спожиті послуги.

8. Пунктом 11.5. Тимчасових правил визначено, що:

"У випадках перебоїв у водопостачанні тривалістю понад 3 доби не з вини Споживача розрахунок за відпущену воду при відсутності водолічильника здійснюється за нормами водоспоживання, перерахованими за час подачі води. Факт відсутності води визначається представниками Споживача і Водоканалу і має бути зафіксований актом відповідно до п. 12.12 цих Правил."

Тоді як пунктом 3.18 Правил користування системами передбачено, що "При відсутності засобів обліку у випадках перерв у водопостачанні тривалістю понад 6 годин на добу при цілодобовому водопостачанні або більше трьох діб на місяць у разі подачі води за добовим графіком розрахунок за відпущену воду здійснюється за нормативами водоспоживання, які перераховуються на фактичний час подачі води."

Факт відсутності питної води встановлюється споживачами та представниками виробника і фіксується відповідним актом."

Враховуючи, що діючими нормативно-правовими актами України передбачене безперебійне постачання води, зокрема п. 3 Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 №630, нормами п. 11.5 Тимчасових правил **надано додаткові права Водоканалу, зокрема щодо можливості взагалі не здійснювати розрахунки (перерахунки) за фактичний час подачі води** у випадках перерв у водопостачанні тривалістю понад 6 годин на добу при цілодобовому водопостачанні, а у разі перебоїв води більше трьох діб на місяць **не здійснювати своєчасно розрахунки (перерахунки) за фактичний час подачі води**, оскільки, Тимчасовими правилами фактично не врегульоване питання щодо періоду, в якому враховуються такі перерви води, а вирішення даного питання здійснюється на власний розсуд Водоканалу (здійснювати перерахунки за результатами місяця, або, можливо, очікувати накопичення кількості діб з такими перервами води за півроку, рік тощо).

9. У пункті 11.6 Тимчасових правил визначено, зокрема що "Дообладнання водомірних вузлів для встановлення контрольних водолічильників виконується за рахунок Споживача."

Тоді як абзацом другим пункту 5.25 Правил користування системами передбачено, що „дообладнання водомірних вузлів для встановлення контрольних водолічильників виконується за рахунок зацікавленої сторони".

Тобто, викладення пункту 11.6 Тимчасових правил у такій редакції, призводить до **ущемлення інтересів добросовісних споживачів, оскільки допускається можливість перекладання на них витрат** за дообладнання водомірних вузлів для встановлення контрольних водолічильників у випадках, коли зацікавленою особою може бути Водоканал (наприклад у ситуації, коли Водоканал не може забезпечити постійне, якісне надання послуги з водопостачання одним споживачем, із-за недобросовісного водоспоживання іншими споживачами).

Отже, викладення пункту 11.6 Тимчасових правил у такій редакції, дозволяє Водоканалу уникнути обов'язку щодо оплати дообладнання водомірних вузлів, у разі, коли Водоканал є зацікавленою стороною та, водночас, перекладає цей обов'язок на споживачів, що суперечить вимогам чинного законодавства.

10. Також пунктом 11.11 Тимчасових правил визначено:

"Забороняється штучно впливати на роботу водолічильника. Якщо такі дії мали місце, то кількість використаної води визначається відповідно п. 9.5 цих Правил **від дня виписки останнього рахунку до дня виявлення Водоканалом самовільних дій Споживача.**"

Тоді як, абзацом третім п. 5.18 Правил користування системами передбачено, що "У разі самовільних дій споживач сплачує витрату води згідно з пунктами 3.3, 3.4 цих Правил.

„3.3. У разі безоблікового водокористування виробник виконує розрахунок витрат води за пропускною спроможністю труби вводу при швидкості руху води в ній 2,0 м/сек. та дією її повним перерізом протягом 24 годин за добу.

3.4. Розрахунковий період при безобліковому водокористуванні встановлюється з дня початку такого користування. Якщо термін початку безоблікового водокористування виявити неможливо, розрахунковий період становить один місяць.”

Викладення пункту 11.1. Тимчасових правил в такій редакції призводить до необґрунтованого розширення прав Водоканалу, за рахунок надання останньому можливості проведення розрахунку витрат води, у разі самовільного впливу споживачів на лічильник, з дня виписки останнього рахунку, що суперечить вимогам чинного законодавства, які зобов'язують Виконавця проводити розрахунок з дня, коли споживач почав штучно впливати на лічильник, а у разі неможливості встановлення такого дня – терміном за останній місяць. В подальшому, викладення даної умови в такій редакції може призвести до понесення споживачами необґрунтованих матеріальних витрат.

11. У пункті 12.1 Тимчасових правил визначено:

"Водоканал має право вимагати від Споживача виконання своїх зауважень, оформлених документально, спрямованих на поліпшення якості обліку води, технічного стану мереж, запірної арматури, приладів та пристроїв на них, встановлення водолічильників тощо у встановлені ним строки.

У разі невиконання вимог Водоканалу останній має право припинити водопостачання відповідно до п. 13.3 цих Правил. В окремих випадках Водоканал має право дозволити тимчасове водокористування до виконання його вимог. При невиконанні їх у встановлені строки водокористування вважається самовільним та безобліковим і Водоканал має право вжити заходів, передбачених цими Правилами."

Аналізуючи даний пункт Тимчасових правил, неможливо конкретно визначити про які саме „зауваження” в ньому зазначено, оскільки положення цього пункту містять лише загальні формулювання. Відтак, дані „зауваження” Водоканал може встановлювати на власний розсуд, навіть виходячи за межі положень нормативно – правових актів у сфері централізованого водопостачання та водовідведення.

До того, частиною першою статті 23 Закону України "Про питну воду та питне водопостачання" передбачено обмеження або припинення роботи об'єктів централізованого питного водопостачання тільки **у разі виникнення необхідності оперативного реагування на погіршення якості води в джерелах питного водопостачання і неможливості доведення її до вимог державних стандартів** з повідомленням про таке відключення та його причини органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади та органів державної санітарно-епідеміологічної служби.

Отже, за рахунок викладення такого положення в Тимчасових правилах, Водоканалу надані додаткові права, реалізація яких в подальшому може призвести до ущемлення законних прав та інтересів споживачів.

12. У пункті 12.10 Тимчасових правил визначено:

"Споживач не має права стягувати зі своїх Субспоживачів будь-які нарахування та збори понад тарифну вартість води."

Тобто, у разі якщо основний Споживач має на балансі власні мережі, через які надаються послуги з централізованого водопостачання Субспоживачам, то основні Споживачі, у розумінні Тимчасових правил, фактично позбавлені можливості компенсувати свої фактичні витрати за утримання в належному стані своїх мереж, що **може призвести до ущемлення інтересів таких Споживачів**. Зазначене свідчить, що даним пунктом Тимчасових правил визначені та захищаються права лише Водоканалу і

Субспоживачів, та, відповідно, обмежуються права основних Споживачів, встановлені чинним законодавством.

13. Пунктом 13.2 Тимчасових правил передбачено:

"У разі необхідності припинення подачі води у зв'язку з проведенням ремонту водопроводу, Водоканал зобов'язаний повідомити Споживачів за добу, якщо ремонт триває до 12 годин; за дві доби, якщо ремонт триває понад 12 годин."

Останнім абзацом пункту 13.3 Тимчасових правил визначено, що:

"У випадках:

- а) різкого погіршення якості води в джерелі питного водопостачання;
- в) відмови Споживача в приєднанні до водопровідних і каналізаційних мереж та пристроїв, які належать Субспоживачеві, що мають дозвіл Водоканалу на приєднання.
- г) невиконання споживачем умов договору;
- г) порушення строків внесення плати за воду, згідно з умовами договору за надані послуги водопостачання, водовідведення;
- ж) недотримання Споживачами визначеного режиму водоспоживання і водовідведення у встановлений Водоканалом строк;
- з) невиконання вимог переобладнання діючих вводів та водомірних вузлів - подача води припиняється не менше як за 5 діб після попередження Водоканалом, в інших випадках – припиняється без попередження."

Тобто, підпункт „и)” слід відносити до „інших випадків”, в разі настання яких Водоканал припиняє водопостачання без попередження.

Однак, підпунктом „и)” передбачено: "проведення планово - попереджувальних ремонтів, а також робіт з приєднання нових Споживачів."

Пунктом 4 Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 №630, передбачено, що "У разі планування перерви в наданні послуг виконавець зобов'язаний повідомити про це споживача через засоби масової інформації, а також письмово не пізніше ніж за 10 днів до її настання (за винятком перерви, що настала внаслідок аварії або дії непереборної сили)."

Отже, Тимчасовими правилами скорочено встановлений чинним законодавством десятиденний строк, протягом якого Водоканал має попереджати споживачів про проведення ремонтних робіт. Таке скорочення може призвести до ущемлення інтересів споживачів, зокрема шляхом відсутності у споживачів можливості заздалегідь спланувати свою діяльність з урахуванням тимчасової відсутності водопостачання.

14. Водоканал має право, як зазначено у пункті 13.3 Тимчасових правил, припинити Споживачу подачу води у разі:

- а) різкого погіршення якості води в джерелі питного водопостачання;
- в) відмови Споживача в приєднанні до водопровідних і каналізаційних мереж та пристроїв, які належать Субспоживачеві, що мають дозвіл Водоканалу на приєднання.
- г) невиконання споживачем умов договору;
- г) порушення строків внесення плати за воду, згідно з умовами договору за надані послуги водопостачання, водовідведення;
- д) не допуску Споживачем представника Водоканалу до водолічильника, водопровідних пристроїв, а також неподачі відомостей, потрібних для розрахунку води, що витрачається (кількість мешканців, орендарів, наявність свійських тварин, худоби, тощо), при цьому подача води припиняється по закінченні тижневого строку після попередження Водоканалу;
- е) самовільного користування або приєднання до комунальної водопровідної мережу або мережі водовідведення;

- є) заяви споживача про припинення користування водопроводом, якщо воно не вплине на водопостачання Субспоживачів;
- ж) недотримання Споживачами визначеного режиму водоспоживання і водовідведення у встановлений Водоканалом строк;
- з) невиконання вимог переобладнання діючих вводів та водомірних вузлів;
- і) самовільного вмикання резервних вводів, опломбованих Водоканалом, за винятком потреби гасіння пожежі;

В той же час, пунктом 3 Правил надання послуг визначено наступне:

„Послуги надаються споживачам безперервно, виключно за винятком часу перерв, визначених відповідно до частини третьої статті 16 закону України „Про житлово-комунальні послуги”

Пунктом 3 статті 16 Закону України „Про житлово-комунальні послуги” передбачено, що комунальні послуги надаються споживачу безперервно, виключно за винятком часу перерв на:

1) проведення ремонтних і профілактичних робіт виконавцем/виробником за графіком, погодженим з виконавчими органами місцевих рад або місцевими державними адміністраціями згідно з нормативними документами. Допустима тривалість перерв у наданні послуг, їх періодичність встановлюються Кабінетом Міністрів України на підставі стандартів, нормативів, норм, порядків та правил експлуатації, проведення випробувань теплових мереж, поточного і капітального ремонтів, реконструкції об'єктів житлового фонду;

2) міжопалювальний період для систем опалення, рішення про початок та закінчення якого приймається виконавчими органами відповідних місцевих рад або місцевими державними адміністраціями, виходячи з кліматичних умов згідно з правилами та іншими нормативними документами;

3) ліквідацію наслідків аварій або дії обставин непереборної сили. Перерва у наданні комунальних послуг, яка виникла внаслідок аварії або дії обставин непереборної сили, має бути ліквідована у найкоротші терміни, що визначаються нормативними документами. Якщо ліквідація наслідків аварії або дії обставин непереборної сили потребує більше однієї доби, виконавець/виробник спільно з органами місцевого самоврядування здійснює заходи щодо зменшення її негативного впливу на споживачів.

Тобто, чинне законодавство не передбачає права суб'єктам господарювання, що надають послуги з централізованого водопостачання, припиняти надання вказаних послуг у випадках, передбачених пунктами „а”, „в”, „г”, „і”, „д”, „є”, „є”, „ж”, „з”, „і”, Тимчасових правил.

Відтак, застосування МКП „Миколаївводоканал” норм Тимчасових правил при здійсненні господарської діяльності, як суб'єктом господарювання, що має ознаки такого, який займає монопольне становище на ринку надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення в територіальних межах міста Миколаєва, а саме, реалізація окремих положень Тимчасових правил, які не відповідають вимогам чинного законодавства, може призвести до ущемлення прав та законних інтересів споживачів, що є кваліфікуючою ознакою 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 на ринку.

Згідно з частиною другою статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Тимчасові правила - є актом органу місцевого самоврядування, тобто підзаконним нормативно-правовим актом місцевої дії.

Вимоги Конституції України, Законів України, та нормативно - правових актів, прийнятих органами виконавчої влади на загальнодержавному рівні, на відміну від Тимчасових правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в м. Миколаєві, мають пріоритет в застосуванні як нормативні акти вищої юридичної сили.

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.

Згідно статті 17 Закону України "Про захист економічної конкуренції", забороняються дії чи бездіяльність органів влади, 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.

Таким чином, дії Миколаївської міської ради, що полягають у затвердженні Тимчасових правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві, з положеннями, що не відповідають чинному законодавству, є такими, що створюють умови для вчинення МКП „Миколаївводоканал” порушень законодавства України про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним становищем, та, відповідно є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 7 статті 50 Закону України „Про захист економічної конкуренції”, у вигляді дій, заборонених статтею 17 цього Закону.

На подання з попередніми висновками у справі №2-26.217/80-2016 від 27.12.2016 №2-06/330-пв, отримане Миколаївською міською радою 29.12.2016 (згідно поштового повідомлення про вручення №5400129515038), жодних заперечень, пояснень чи будь-якої іншої інформації Миколаївською міською радою на адресу територіального відділення надано не було.

Факсограмою від 09.02.2017 №648/08.01.01-13/34/17 Миколаївська міська рада надала територіальному відділенню наступні зауваження:

1. Миколаївська міська рада зазначила, що у розпорядженні від 24.11.2016 №88-р „Про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції” відсутні будь-які конкретні посилання на положення Тимчасових правил, які, на думку територіального відділення, не відповідають положенням норм загальнодержавного законодавства в сфері надання послуг з водопостачання та водовідведення.

У зв'язку з цим Відділення зазначає наступне.

Копію подання з попередніми висновками від 27.12.2016 №2-06/330-пв у даній справі відповідно до повідомлення про вручення поштового відправлення №5400129515038 було вручено Миколаївській міській раді 29.12.2016. Текст попередніх висновків був покладений в основу даного рішення та містить детальний опис складу порушення з відповідними посиланнями на норми чинного законодавства та обґрунтування висновків територіального відділення.

2. Також Миколаївська міська рада вказала, що на час затвердження Тимчасових правил був відсутній нормативно-правовий акт, який би визначав порядок користування населенням системами комунального водопостачання та водовідведення.

Територіальне відділення не може погодитись з даним твердженням, оскільки Тимчасові правила користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві затверджені рішенням Миколаївської міської ради **22.04.2010 №45/10**, тоді як „Правила користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України” були затверджені наказом Мінжитлокомунгоспу від **27.06.2008 №190**, Закон України „Про питну воду та питне водопостачання” введено в дію **10 січня 2002 року**, Закон України „Про житлово-комунальні послуги” введено в дію **24 червня 2004 року**.

3. Крім того, Миколаївською міською радою було вказано, що для мешканців м. Миколаєва та МКП „Миколаївводоканал” Тимчасові правила надають можливість взаємодіяти у правовому полі з багатьох питань користування системами комунального водопостачання та водовідведення, які не визначені у діючому законодавстві.

У зв'язку з цим, Миколаївська міська рада не погоджується з висновками територіального відділення щодо невідповідності деяких положень Тимчасових правил вимогам чинного законодавства України та вважає, що Тимчасові правила відповідають вимогам чинного законодавства, а їх впровадження забезпечило досягнення ефективного та збалансованого державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері користування населенням системами комунального водопостачання та водовідведення, та удосконалило правові відносини споживачів та МКП „Миколаївводоканал”.

Територіальне відділення, враховуючи важливість правовідносин, що врегульовані Тимчасовими правилами, наголошує, що Тимчасові правила, як підзаконний нормативно-правовий акт місцевої дії, не може суперечити загальнодержавним правовим нормам, які регламентують ті ж самі правовідносини.

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

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Миколаївської міської ради, які полягають у затвердженні Тимчасових правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві (рішення Миколаївської міської ради від 22.04.2010 №45/10) в редакції, що не відповідає вимогам чинного законодавства, тим самим створюючи умови для вчинення МКП "Миколаївводоканал" порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 7 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді дій, заборонених статтею 17 цього Закону, а саме: дії органу місцевого самоврядування, що полягають у створенні умов для вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

2. Зобов'язати Миколаївську міську раду привести Тимчасові правила користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві, затверджені рішенням Миколаївської міської ради від 22.04.2010 №45/10, у відповідність до вимог чинного законодавства протягом двох місяців з дня отримання даного рішення, повідомляючи територіальне відділення щодо кожного етапу приведення Тимчасових правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в місті Миколаєві у відповідність до вимог чинного законодавства у п'ятиденний термін після вчинення відповідних дій з наданням копій підтверджуючих документів.

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

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

В. Харченко