



№ 79

від 27.04.2015 р.

## Київська міська державна адміністрація

*Щодо проекту рішення  
Київської міської ради  
“Про впорядкування користування  
об’єктами комунальної власності  
міста Києва при будівництві та  
експлуатації телекомунікаційних мереж”*

Комісія з питань науки і інформаційних технологій (далі - Комісія) висловлює Вам свою повагу та звертається з наступного.

З метою громадського обговорення на офіційному сайті Київської міської державної адміністрації оприлюднено проект рішення Київської міської ради “Про впорядкування користування об’єктами комунальної власності міста Києва при будівництві та експлуатації телекомунікаційних мереж” (далі — проект Рішення), яким пропонується затвердити проект Порядку користування об’єктами житлового фонду комунальної власності міста Києва при будівництві та експлуатації телекомунікаційних мереж (далі — проект Порядку).

Результати опрацювання Комісією проекту Рішення та проекту Порядку засвідчили їх невідповідність вимогам Конституції України та інших законодавчих актів, що при подальшому впровадженні призведе до перевищення Київською міською радою (далі - Київрада) законодавчо наданих повноважень, несе в собі загрозу посилення регуляторного тиску, монополізму та, як наслідок, зростання кількості протиправних кримінально караних діянь з боку співробітників КП “Київжитлоспецексплуатація”, у зв’язку з наступним.

1. П. 2 проекту Рішення визначено: *“Рекомендувати підприємствам, установам, організаціям привести у відповідність до Порядку, зазначеного у пункті 1 цього рішення, взаємовідносини, предметом яких є надання в користування об’єктів житлового фонду комунальної власності міста Києва для будівництва та експлуатації телекомунікаційних мереж”*.

П. 6 проекту Порядку передбачено, що КП “Київжитлоспецексплуатація” - уповноважена Київрадою особа стосовно розпорядження об’єктами житлового фонду комунальної власності міста Києва, в частині надання обмеженого права користування місцями для розміщення телекомунікаційних мереж.

Проте, відповідно до ст. 319 Цивільного кодексу України **володіти, користуватися, розпоряджатися своїм майном на власний розсуд може виключно власник.**

Статтею 327 Цивільного кодексу України чітко визначено, що **управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.**

Зазначене кореспондується з положеннями ч. 1 та ч. 5 ст. 60 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” якими визначено, що **право комунальної власності на нерухоме майно, житловий фонд належить територіальним громадам міст;** від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону **правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності здійснюють органи місцевого самоврядування.** П. 31 ч. 1 ст. 26 вказаного Закону передбачено можливість прийняття на пленарних засіданнях міської ради **рішень про передачу повноважень щодо управління майном, яке належить до комунальної власності** відповідної територіальної громади, **іншим органам** з визначенням меж цих повноважень та умов їх здійснення.

**Тобто, відповідно до закону здійснювати управління майном комунальної власності, в т.ч. користуватися та розпоряджатися ним можуть виключно територіальні громади міст та обрані ними органи місцевого самоврядування, які в свою чергу уповноважені здійснювати передачу повноважень щодо управління вказаним майном виключно іншим органам.**

**Проте, КП “Київжитлоспецексплуатація” не має статусу органу місцевого самоврядування, це лише підзвітне Київській міській раді комунальне підприємство, тому пропонується проектом Порядку механізм передачі КП “Київжитлоспецексплуатація” повноважень по розпорядженню об'єктами житлового фонду комунальної власності міста Києва є протизаконним.**

Як свідчать редакції п. 4 та п. 5 проекту Порядку, Київська міська рада має намір реалізувати не визначені Законами України “Про місцеве самоврядування в Україні”, “Про столицю України- місто-герой Київ” повноваження, а саме: встановлювати вимоги та визначати процедуру доступу операторів, провайдерів телекомунікацій до об'єктів житлового фонду комунальної власності, а також регламентувати відносини між суб'єктами господарювання та КП “Київжитлоспецексплуатація” шляхом встановлення порядку виконання робіт по будівництву та експлуатації БРМ на вказаних об'єктах.

Ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язує органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, **в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.**

**Отже, новації проекту Рішення та проекту Порядку щодо визначення КП “Київжитлоспецексплуатація” уповноваженою Київською міською радою особою стосовно розпорядження об'єктами житлового фонду комунальної власності міста Києва (на рахунок якої перераховуватимуться кошти) та стосовно запровадження Київською міською радою вимог та процедури доступу операторів, провайдерів телекомунікацій до об'єктів житлового фонду комунальної власності, встановлення порядку виконання робіт по будівництву та експлуатації БРМ, не узгоджуються з законодавчо визначеними повноваженнями Київської міської ради та є прямим свідченням невиконання Київською міською радою вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України.**

2. Не узгоджується з офіційною позицією Конституційного суду України і дійсному стану справ і передбачене п. 3.13. проекту Порядку визначення “**об'єктів житлового фонду комунальної власності міста Києва**”, оскільки згідно з рішеннями Конституційного Суду України від 02.03.2004 р. № 4-рп/2004 та від 09.11.2011 р. № 14-рп/2011 **допоміжні приміщення** (підвали, сараї, кладовки, горища, колясочні, технічне обладнання, елементи зовнішнього благоустрою і т.ін.) **багатоквартирних будинків є спільною власністю власників квартир, що передається їм безоплатно одночасно з приватизацією квартир.**

Визначення терміну "допоміжні приміщення житлового будинку" наведено в додатку 1 КПД-204/12 Україна 193-91 "Положення про систему технічного обслуговування, ремонту та реконструкції житлових будинків в містах і селищах України", затвердженого наказом Держжитлокомунгоспу України від 31 грудня 1991 року № 135. В цьому додатку зазначено, що термін "місця загального користування" є синонімом терміну "допоміжні приміщення".

При цьому, телекомунікаційне обладнання розміщується саме в допоміжних приміщеннях житлових будівель, віднесених до комунальної власності, співвласниками яких, відповідно до зазначених рішень Конституційного Суду України є мешканці квартир.

**Отже, проект Рішення та проект Порядку позбавляють співвласників загальних приміщень житлових будівель комунальної власності (власників приватизованих квартир) визначеного ст. 41 Конституції України права спільного володіти, розпоряджатися та користуватися своєю спільною власністю.**

3. Розділ VI проекту Порядку передбачає необхідність отримання суб'єктами господарювання дозволу у Підприємства (КП "Київжитлоспецексплуатація"), що прямо суперечить вимогам ч. 1. ст. 4 Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності", відповідно до яких **виключно законами**, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, **встановлюється необхідність одержання документів дозвільного характеру.**

До того ж, **дозвільним органом** на сьогодні (з набуттям чинності Закону України "Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)") **може бути виключно суб'єкт надання адміністративної послуги** - орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, **орган місцевого самоврядування**, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги.

**Як зазначалося вище, КП "Київжитлоспецексплуатація" (Підприємство) не являється органом місцевого самоврядування, а тому відповідно до закону не може бути дозвільним органом та видавати необумовлені законом дозволи на виконання робіт по прокладанню телекомунікаційних кабелів та/або розміщенню телекомунікаційного обладнання.**

4. П. 2 та п. 3 розділу X проекту Порядку передбачено необхідність виконання суб'єктами господарювання Вимог та Припису Підприємства (КП "Київжитлоспецексплуатація"), що прямо суперечить імперативним нормам ст. 1 та ч. 8 ст. 7 Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" відповідно до яких **Припис — обов'язкова для виконання у визначені строки письмова вимога посадової особи органу державного нагляду (контролю), яким в може бути виключно орган місцевого самоврядування, в межах повноважень, передбачених законом.**

Крім того, як свідчить існуюча судова практика, передбачений п. 6, 7, 8, 9, 10 розділу X проекту Порядку протизаконний демонтаж КП "Київжитлоспецексплуатація" телекомунікаційних мереж матиме наслідком не лише безпідставне позбавлення споживачів, з вини Підприємства, безперервного доступу до телекомунікаційних послуг, а притягнення до кримінальної відповідальності безпосередніх виконавців демонтажу (співробітників Підприємства) за завдані збитки.

5. П. 1 розділу V проекту Порядку передбачено, що **"Формою передачі права на користування об'єктами житлового фонду комунальної власності міста Києва є договір встановлення сервітуту на обмежене право користування для розміщення телекомунікаційних мереж (далі — Договір), форма якого наведена в додатку В до цього Порядку.** Тобто проектом Рішення та проектом Порядку Київрада під виглядом

рекомендацій, фактично запроваджує для суб'єктів ринку телекомунікацій типову форму договору встановлення сервіту, незаконно втручаючись в господарські відносини всупереч ст. 6 Господарського кодексу України.

Ст. 627 Цивільного кодексу України встановлено, що **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.**

Водночас, принцип свободи договору може обмежуватися лише законом, як на те вказує норма ч. 3 ст. 179 Господарського кодексу України, відповідно до якої **лише Кабінет Міністрів України, уповноважені Президентом України міністерства, інші центральні органи виконавчої влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках - затверджувати типові договори.**

**Укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.**

Таким чином, з огляду на вказану норму закону, Київрада (в т.ч. в особі уповноваженого нею комунального підприємства) не має повноважень рекомендувати (а насправді фактично нав'язувати) суб'єктам господарювання (операторам телекомунікацій), шляхом розробки та прийняття проекту Рішення та проекту Порядку, уніфіковану форму та умови господарського договору на розміщення телекомунікаційного обладнання в житлових будинках комунальної власності.

Крім того, з огляду на те, що рішення Київради не являється Законом України, можна стверджувати, що на сьогодні відсутній прийнятий Верховною Радою України акт законодавства (Закон України) який би містив пряму вказівку на обов'язковість укладання з КП “Київжитлоспецексплуатація” договорів сервіту з приводу розміщення телекомунікаційного обладнання в житлових будинках комунальної власності м. Києва.

Поряд з вищевикладеним, ст. 4 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” визначено, що **обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування, до яких зокрема належить право власності на нерухоме майно, право користування (сервітут), право господарського відання, право оперативного управління.**

Проте проект Рішення та проект Порядку не передбачає визначену законодавством процедуру державної реєстрації права користування (сервіту) що надаватиметься КП “Київжитлоспецексплуатація” у Державному реєстрі прав.

6. Згідно ст. 42 Конституції України **держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом.**

Ст. 16 Закону України “Про захист економічної конкуренції” **органам місцевого самоврядування забороняється делегування окремих владних повноважень підприємствам, якщо це призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.**

В той же час, проект Рішення та проект Порядку передбачають створення в

особі КП “Київжитлоспецекексплуатація” монополіста, якому буде протизаконно делеговано виключне право укладання договорів встановлення сервіту, а також видавати технічні умови, погоджувати робочі проекти, видавати дозволи, приписи, здійснювати демонтаж та привласнення телекомунікаційних мереж.

7. Проект Рішення та проект Порядку суперечать визначеним ст. 4 Закону України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” принципам державної регуляторної політики (ефективності, збалансованості, передбачуваності) та всупереч ст. 5 даного Закону, свідчать про намір Київради прийняти регуляторний акт який є непослідовним, не узгоджується з діючими нормами регуляторних актів та який в окремих положеннях, їх дублює.

При цьому, зважаючи на те, що проект Порядку містить посилання на рішення Київради від 14.07.2011 № 378/5765 та зважаючи на численні зафіксовані факти зловживань КП “Київжитлоспецекексплуатація” внаслідок дії вказаного рішення, постає питання чи здійснювалось органом місцевого самоврядування, відповідно до ст. 10 Закону України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” відстеження результативності рішення від 14.07.2011 № 378/5765.

Таким чином, проект Рішення та проект Порядку є такими, що не відповідають Конституції України та низці законів, рішенням Конституційного суду України, не враховують практичне застосування і дію рішення Київради від 14.07.2011 № 378/5765, передбачають надмірне регуляторне навантаження, зумовлюють, шляхом неправомірного делегування повноважень та законодавчо необумовлених функцій КП “Київжитлоспецекексплуатація”, появі монополіста, що в свою чергу свідчить про невиконання Київрадою вимог ч. 2 ст. 19, ст. ст. 41, 42 Конституції України.

З метою попередження ймовірних негативних наслідків від подальшого впровадження оприлюднених проектів, просимо врахувати вищевказані зауваження, вимоги Конституції України, законів та рішень Конституційного суду України, проаналізувати оцінку діяльності КП “Київжитлоспецекексплуатація” (та її співробітників) правоохоронними органами та відмовитись від прийняття проекту Рішення та проекту Порядку.

З повагою,  
Голова комісії з питань науки та ІТ



І.М. Петухов