

**РАДА  
НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ  
при Інституті держави та права  
ім. В.М. Корецького НАН України**

вул. Трьохсвятительська, 4  
01601, м. Київ-1,  
тел.: 278-80-46; 278-80-24;  
факс: 278-81-27

4, Triohsviatitelska,  
Kyiv, 01601, UKRAINE  
tel.: 278-80-46; 278-81-27;  
fax: 278-81-27

«19» 12 2016 р. № 126/124-е  
на № \_\_\_\_\_ від «\_\_» \_\_\_\_\_ 20\_\_ р.

**«ЗАТВЕРДЖУЮ»**

**Голова Ради науково - правових експертиз  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,  
доктор юридичних наук, професор**

**Н.П. Пархоменко**

**ВИСНОВОК  
науково-правової експертизи**

**I. Питання, передані на вирішення науково-правової експертизи**

До Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (далі - Інституту) надійшов письмовий запит Інтернет Асоціації України про надання висновку науково-правової експертизи.

Приводом до звернення з запитом про надання висновку науково-правової експертизи є те, що 03 вересня 2015 року рішенням Київської міської ради № 943/1807 затверджено Порядок користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж (далі – Порядок).

При цьому даний Порядок встановлює обов'язкові до виконання правила доступу операторів, провайдерів телекомунікацій до об'єктів комунальної власності територіальної громади міста Києва при розміщенні телекомунікаційних мереж.

В свою чергу, на думку заявника, положення Порядку є такими, що порушують ряд норм Конституції України та інших чинних нормативно-правових актів.

Заявник звертає увагу на те, що пункти 6, 7 розділу IX Порядку визначають можливість проведення демонтажу без участі представника суб'єкта господарювання – власника телекомунікаційної мережі, а пункт 15 розділу IX Порядку визначає: якщо власник демонтованого майна не встановлений, таке майно визнається безхазяйним у визначеному законодавством порядку.

Додатково заявник звертає увагу на те, що КП «Київжитлоспецексплуатація» відповідно до розділу IX Порядку не зобов'язане встановити власника телекомунікаційних мереж, які демонтуються, - перед демонтуванням такої мережі.

Таким чином, приймаючи до уваги положення вищевказаного пункту 15, телекомунікаційні мережі демонтуються незалежно від факту встановлення їх власника.

З огляду на вказане, розділу IX Порядку відповідає ситуація, коли КП «Київжитлоспецексплуатація»:

- не встановлюючи власника телекомунікаційних мереж визнає на власний розсуд будь-які телекомунікаційні мережі такими, що розміщені самовільно;
- не повідомляючи власника телекомунікаційних мереж здійснює їх демонтаж;
- не встановлюючи власника телекомунікаційних мереж після їх демонтажу набуває права власності на демонтоване майно як на безхазяйне.

З огляду на резолютивну частину запиту на вирішення науково-правової експертизи передано запитання:

1. Чи відповідають положення розділу 9 Порядку користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затвердженого рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015, нормам чинного законодавства України щодо непорушності права власності, забезпечення сталості телекомунікаційних мереж, неприпустимості втручання у господарську діяльність суб'єктів господарювання, забезпечення прав споживачів телекомунікаційних послуг?
2. Чи відповідають положення пунктів 1,2 розділу 10 Порядку користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затвердженого рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015, нормам чинного законодавства України щодо зворотної дії у часі нормативно-правових актів, свободи договору, обов'язковості договору, порядку припинення дії договору?

## **II. Підстави для проведення науково-правової експертизи:**

- Письмовий запит Інтернет Асоціації України;
- Статут Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (в частині повноважень на проведення науково-правових експертиз);
- Закон України від 10 лютого 1995 р. «Про наукову і науково-технічну експертизу» (з наступними змінами й доповненнями);
- Наказ Міністерства науки і освіти України від 12 січня 2004 р. №12 «Про затвердження порядку проведення державної сертифікації діяльності фізичних та юридичних осіб в сфері наукової і науково-технічної експертизи» (в частині повноважень установ та організацій Національної академії наук України на проведення наукових і науково-технічних експертиз без спеціального дозволу (ліцензії) або сертифіката);
- Постанова Кабінету Міністрів України від 28 липня 2003 р. №1180 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися бюджетними науковими установами».

## **III. В ході проведення науково-правової експертизи досліджувалися законодавчі та інші нормативно-правові акти, зокрема:**

1. Конституція України;
2. Цивільний кодекс України;
3. Господарський кодекс України;
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»;
5. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»;
6. Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»;
7. Закон України «Про телекомунікації»;
8. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності»;

9. Технічні вимоги до створення технологічної інфраструктури телекомунікаційних мереж доступу, затверджені наказом Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації від 25.06.2013 № 336;
10. Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджені наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 №76, зареєстрованих в Мін'юсті 25.08.2005 за № 927/11207;
11. Порядок розроблення проектної документації на будівництво об'єктів, затверджений наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 16.05.2011 № 45;
12. Порядок користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затверджений рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015.

#### **IV. Встановлені обставини**

Положеннями розділу 9 Порядку користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затвердженого рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015 (далі, - Порядок) визначено перелік телекомунікаційних мереж, що підлягають демонтажу.

*Зокрема, до таких віднесено: самовільно розміщені; ті які внаслідок неналежної експлуатації знаходяться в аварійному стані, створюють загрозу для життя і здоров'я мешканців або можуть нанести шкоду майну; місце розміщення яких не відповідає рішенням, зазначеним у робочому проекті; розміщені без відповідного робочого проекту та допуску на спорудження БРМ; побудовані без укладення договору з підприємством.*

Положеннями Порядку на суб'єкта господарювання покладається обов'язок усунути недоліки або демонтувати телекомунікаційну мережу самостійно в термін зазначений в акті щодо усунення недоліків з розміщення телекомунікаційної мережі та/або обладнання.

Водночас, телекомунікаційні мережі не демонтуються, якщо порушення щодо розміщення таких мереж були усунуті суб'єктом господарювання в термін зазначений підприємством у акті.

Зазначається, що всі повідомлення про усунення недоліків або процедури упорядкування БРМ направляються суб'єкту господарювання поштою (з повідомленням про вручення). У разі невиконання суб'єктом господарювання вимог, зазначених у повідомленні, підприємство здійснює заходи, спрямовані на демонтаж телекомунікаційних мереж.

Передбачається, що у разі невиконання суб'єктом господарювання вимог, зазначених у повідомленні, підприємство здійснює заходи, спрямовані на демонтаж телекомунікаційних мереж, а процес демонтажу телекомунікаційних мереж може виконуватися без попереднього повідомлення суб'єкта господарювання у випадках, коли експлуатація цих мереж загрожує життю та здоров'ю людей, або може спричинити шкоду майну.

Зазначені положення аналізуються експертом на предмет відповідності чинному законодавству в частині гарантій непорушності права власності та неприпустимості втручання у господарську діяльність суб'єктів господарювання; принципів забезпечення сталості телекомунікаційних мереж; забезпечення прав споживачів телекомунікаційних послуг.

#### **V. Висновок з питання № 1**

Надаючи відповідь на запитання щодо відповідності положень розділу 9 Порядку користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затвердженого рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015, нормам чинного законодавства України, експерт керується наступним.

**Відповідно до ст. 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. Дана норма права є обов'язковою до врахування, без будь-яких винятків та застережень.

#### Непорушність права власності

Відповідно до ст. 12 ЦК України, особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом.

Відповідно до ст. 316 ЦК України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Згідно зі ст. 321 Цивільного кодексу України (ЦК), право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні (ч. 1); особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2).

Відповідно до ст. 319 ЦК України, саме власник майна уповноважений вживати заходи на його розпорядження майном, яке йому належить.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним (ч. 3); примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану (ч. 4); конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом (ч. 5).

З огляду на викладене, порядок демонтажу телекомунікаційних мереж, визначений у розділі IX Порядку не узгоджується з вимогами законодавства в частині забезпечення гарантій здійснення права власності.

Слід зазначити, що у разі наявності спору щодо законності чи незаконності використання телекомунікаційних мереж, спір передається на вирішення до суду за визначеною чинним законодавством підсудністю.

Відповідно до ст. 124 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

*Цим самим, демонтаж телекомунікаційної мережі без дотримання визначеного законодавством порядок припинення права власності суперечить чинному законодавству.*

#### Необхідність забезпечення сталості телекомунікаційних мереж

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», сталість телекомунікаційної мережі – це властивості телекомунікаційної мережі зберігати повністю або частково свої функції за умови впливу на неї дестабілізуючих чинників.

Пункт 3 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про телекомунікації» одним із основних принципів діяльності у сфері телекомунікацій визначає забезпечення сталості телекомунікаційних мереж.

Відповідно до п. 8 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295, оператори, провайдери

забезпечують роботу телекомунікаційних мереж та доступ споживачів до них цілодобово сім днів на тиждень.

Реалізація та не порушення даного принципу має забезпечуватися як з боку операторів телекомунікацій, так і з боку державних органів, органів місцевого самоврядування.

Так, згідно ч. 6 ст. 27 Закону України «Про телекомунікації», органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані створювати сприятливі умови для функціонування розвитку телекомунікаційних мереж загального користування та повноцінного надання телекомунікаційних послуг.

В той же час, відповідно до ч. 9 ст. 27 Закону України «Про телекомунікації», несанкціоноване втручання та/або використання фізичними та юридичними особами телекомунікаційних мереж тягне за собою відповідальність згідно з законом.

З огляду на те, що відповідно до положень розділу IX Порядку відповідний суб'єкт, уповноважений вчинити демонтаж будь-якої телекомунікаційної мережі всупереч порядку, визначеному законом, слід встановити, що така *регламентація створює передумови до порушення принципу сталості телекомунікаційних мереж та, відповідно, утворює ризик припинення надання телекомунікаційних послуг мешканцям житлових будинків комунальної власності*

#### Неприпустимість втручання у господарську діяльність суб'єктів господарювання

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Господарського кодексу України (далі – ГК України), суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству.

Згідно з ч. 4 ст. 23 ГК України, незаконне втручання органів та посадових осіб місцевого самоврядування у господарську діяльність суб'єктів господарювання забороняється.

Демонтаж телекомунікаційних мереж, належних на відповідному праві тому чи іншому суб'єкту господарювання не можна розглядати відокремлено від питання про здійснення таким суб'єктом господарської діяльності.

Приймаючи до уваги викладене, *самовільний демонтаж телекомунікаційних мереж відповідно до зазначених положень Порядку, слід визначити втручанням у господарську діяльність суб'єктів господарювання ринку телекомунікацій.*

#### Права споживачів телекомунікаційних послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України «Про телекомунікації», п. 35 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295, споживачі під час замовлення та/або отримання телекомунікаційних послуг мають право, зокрема, на вільний доступ до телекомунікаційних послуг, своєчасне і якісне одержання телекомунікаційних послуг.

Законом України «Про телекомунікації» визначені заходи щодо захисту інтересів споживачів у разі припинення (тимчасового чи постійного) надання телекомунікаційних послуг. Зокрема ст. 35 Закону визначає: оператор, провайдер телекомунікацій, який припиняє діяльність з надання телекомунікаційних послуг, зобов'язаний попередити споживачів не пізніше ніж за три місяці до припинення надання телекомунікаційних послуг.

Вбачається безсумнівним, що *внаслідок демонтажу телекомунікаційних мереж, відповідно до передбаченого Порядком комплексу заходів, порушуватимуться вищевказані права споживачів телекомунікаційних послуг, через фактичне позбавлення доступу до телекомунікаційних послуг (без завчасного попередження у визначені законодавством строки).*

З огляду на викладене, розділ IX Порядку користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затвердженого рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015 суперечить положенням Конституції України та іншим актам чинного законодавства.

#### VI. Висновок з питання № 2

Надаючи відповідь на запитання щодо відповідності положень пунктів 1,2 розділу 10 Порядку користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затвердженого рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015 нормам чинного законодавства України, експерт керується наступним.

**Відповідно до ст. 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. Дана норма права є обов'язковою до врахування, - без будь-яких винятків та застережень.

#### Щодо пункту 1 розділу X Порядку.

Пунктами 1,2 розділу 10 Порядку передбачено, що всі телекомунікаційні мережі незалежно від терміну їх спорудження мають бути приведені у відповідність до цього Порядку в частині укладання договору, наявності проектної документації, маркування, дотримання вимог безпечної експлуатації мереж, норм та стандартів; забороняється розміщення телекомунікаційних мереж з порушенням положень цього Порядку.

Разом з тим, відповідно до ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Тлумачення вказаної статті викладено в Рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99, пунктом 2 якого визначено: дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Згідно п. 3 Рішення Київської міської ради № 943/1807 від 03 вересня 2015 року, це рішення набирає чинності з дня його оприлюднення в газеті Київської міської ради «Хрещатик».

Таким чином, Рішення Київської міської ради № 943/1807 від 03 вересня 2015 року, а також затверджений даним рішенням Порядок, набирає чинності з дня його оприлюднення. Оприлюднення Рішення Київської міської ради № 943/1807 від 03 вересня 2015 року та затвердженого даним рішенням Порядку в газеті «Хрещатик» відбулося 23 вересня 2015 року.

Отже, норми Порядку, зокрема щодо укладення договору, особливостей документального оформлення відносин зі спорудження телекомунікаційних мереж на об'єктах комунальної власності територіальної громади міста Києва - підлягають застосуванню з 23 вересня 2015 року. Таким чином, зазначені норми підлягають застосуванню до відносин спорудження телекомунікаційних мереж на об'єктах комунальної власності територіальної громади міста Києва, що мали місце з 23 вересня 2015 року, та не можуть бути застосовані до відносин спорудження телекомунікаційних мереж, що мали місце до 23 вересня 2015 року.

Натомість, пункт 1 розділу X Порядку, всупереч ст. 58 Конституції України, поширює дію норм Порядку в тому числі і на відносини, що мали місце до набрання чинності Порядку.

Додатково слід зазначити, що Пункт 1 розділу X Порядку в частині зобов'язання суб'єктів господарювання привести телекомунікаційні мережі незалежно від терміну їх спорудження у

відповідність до Порядку, – суперечить наступним актам цивільного законодавства : ст.ст. 627, 629, 631, 651 ЦК України:

- стаття 627 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.
- стаття 629 ЦК України: договір є обов'язковим для виконання сторонами.
- стаття 631 ЦК України: строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору (ч. 1); договір набирає чинності з моменту його укладення (ч. 2).
- стаття 651 ЦК України: зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1); 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 (ч. 2); у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим (ч. 3).

Отже, чинне законодавство України, визначає принципи свободи договору та обов'язковості для сторін умов діючого договору. Також, в законодавстві визначені підстави та порядок припинення договірних зобов'язань та розірвання договору.

В порушення перерахованих норм права, пункт 1 розділу X Порядку фактично визначає обов'язок для суб'єктів господарювання укласти договори відповідно до вимог Порядку - незалежно від чинності договорів щодо розміщення телекомунікаційних мереж, укладених до набрання чинності самим Порядком.

#### Щодо пункту 2 розділу X Порядку.

Так, положення пункту 2 розділу X Порядку забороняє розміщення телекомунікаційних мереж з порушенням положень цього Порядку. Разом з тим, Порядок не містить визначення поняття «розміщення телекомунікаційних мереж».

Системний аналіз положень Порядку надає підстави для неоднакового розуміння визначення «розміщення телекомунікаційних мереж» (у кількох аспектах), зокрема: по-перше, як дії щодо розміщення нової телекомунікаційної мережі - після набрання чинності Порядком; по-друге, як розміщення телекомунікаційної мережі на об'єктах комунальної власності територіальної громади міста Києва – розміщеної до набрання чинності Порядком.

З огляду на те, що відповідно до ст. 58 Конституції України дія Порядку не поширюється на відносини щодо розміщення телекомунікаційних мереж (зокрема, в частині вимог документального оформлення відносин між суб'єктом господарювання, який споруджує телекомунікаційні мережі, та власником об'єкта, на яких вони споруджуються), які мали місце до набрання чинності Порядком, - вказана неоднозначність трактування зазначеного пункту Порядку може потягти застосування наслідків негативного характеру для зацікавлених суб'єктів правовідносин, без відповідних для цього підстав.

З огляду на викладене, положення пунктів 1, 2 розділу 10 Порядку користування об'єктами комунальної власності територіальної громади міста Києва при спорудженні та експлуатації телекомунікаційних мереж, затвердженого рішенням Київської міської ради № 943/1807 від 03.09.2015 суперечать нормам чинного законодавства України.

Науковий експерт

С.В. Батрин, кандидат юридичних наук

