

Позивач по справі: Об'єднання співвласників
багатоквартирного будинку «Лінія 10-59»

Справа: № 1140/2017/18

Суддя-доповідач: Сафронова С.В.

м. Кропивницький

30 травня 2019 року

Пояснення по справі

Проаналізувавши процесуальні документи та докази, подані сторонами у ході розгляду справи, в тому числі й апеляційної інстанції, вважаємо, що судом першої інстанції, відповідачем та третьою особою на стороні відповідача без самостійних вимог не спростовані твердження та аргументи позивача стосовно суті позовних вимог виходячи з наступного.

Щодо права позивача на відстоювання своїх законних інтересів

Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (стаття 5 Конституції України). Основний Закон України гарантує громадянам право брати участь в управлінні державними справами, направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (статті 38 і 40). Громадяни мають право на інші не заборонені Конституцією та законами України форми і види участі в управлінні державними справами.

Після внесення суттєвих змін у законодавство України, як то позбавлення органів прокуратури загального нагляду, прийняття нових законів та підзаконних актів у житлово-комунальній сфері, за якими по суті відбувається лобіювання монополій за відсутності розвиненого ринку послуг, що на початковому етапі посилює існуючі в суспільстві та державі корупційні ризики і загрози, єдиним дієвим інструментом захисту порушених прав, свобод та законних інтересів громадян та їх об'єднань, залишився судовий захист та залучення громадян, інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарювання та невідповідних організацій до процесу прийняття нормативно-правових актів на всіх рівнях влади.

В сучасних умовах, де доступ до національного законодавства є майже у кожного громадянина України, очевидно, що реалізація конституційного права на здійснення своєї влади безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування може бути втілена, зокрема і шляхом проведення громадської експертизи нормативно-правових актів таких органів.

В рамках проведення громадської експертизи нормативно-правового акту – оскаржуваного рішення виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького (т. 1 а.с. 9-11), позивач, який сприяє співвласникам будинку в отриманні якісних житлово-комунальних послуг, до показників якості яких належить і їх кількість, провів власну перевірку оскаржуваного рішення на предмет дотримання до його прийняття вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у

сфері господарської діяльності» від 11.09.2003р. № 1160-IV (далі - Закон № 1160-IV) та Правил визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів, затверджених Наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 30.07.2010 N 259 (далі – Правила № 259).

Для цього, реалізуючи основну мету створення об'єднання (т. 2 а.с. 218-219), позивачем були подані зауваження та пропозиції (т.1 а.с. 21-22) до проекту рішення відповідача з аргументованою вимогою утриматись від його прийняття (т. 1 а.с. 23), а також позивачем отриманні за інформаційним запитом розрахункові матеріали (т. 1 а.с. 32-51), які покладені в основу прийнятого відповідачем рішення.

Проте, зауваження та пропозиції були безпідставно відхилені - розробник проекту оскаржуваного рішення не знайшов законних підстав для їх врахування (т.1 а.с. 27), з чим позивач категорично не погоджується і вважає таку відповідь нікчемною - формальна відписка. Розробник проекту рішення не спростував жодного аргументу та застереження позивача від прийняття оскаржуваного рішення!

У зауваженнях та пропозиціях позивачем були надані посилання на офіційні документи органів державної влади (АМКУ) та місцевого самоврядування (Кіровоградської обласної ради) з інформацією про тенденцію до зменшення утворення побутових відходів населенням Кіровоградській області та країни в цілому за останні роки (2013-2016) та відсутності підстав збільшувати норми на їх вивезення.

Вищезазначені документи не були враховані розробником проекту рішення з наступною мотивацією: *оскільки містять статистичні дані за 2013-2014 роки та стосуються всієї держави або Кіровоградської області, а не конкретно м. Кропивницького.*

По-перше, Антимонопольний комітет України у *Звіті за результатами дослідження ринків послуг у сфері поводження з побутовими відходами*, схваленому Антимонопольним комітетом України 11 січня 2018 року протоколом № 2, зазначає, що обсяги ТПВ по Кіровоградській області вивезенні на полігони у 2015 році становили 1297,8 тис. м3, або 301,0 тис.т. У 2016 році обсяг вивезених відходів на полігони складав 1194,3 тис. м3, або 278,3 тис.т.

Про зменшення кількості твердих побутових відходів від населення у попередні періоди на території Кіровоградської області зазначається у *Комплексній програмі охорони навколишнього природного середовища в Кіровоградській області на 2016 – 2020 роки*, затвердженій рішенням Кіровоградської обласної ради 25 березня 2016 року № 44 «*Про затвердження комплексної програми охорони навколишнього природного середовища в Кіровоградській області на 2016-2020 роки*»:

«За даними обласного управління статистики протягом 2014 року в області утворилося 39,7 млн. т відходів, що на 2,1 % більше порівняно з 2013 роком, у т. ч. від економічної діяльності підприємств, установ та організацій – 39,6 млн. т (на 2,2 % більше) у домогосподарствах – 0,1 млн. т (на 24,7 % менше). Із загального обсягу утворених відходів 5,3 тис. т становили відходи I – III класів небезпеки, що на 33,5 % менше порівняно з 2013 р.»

Таким чином, відмова розробника проекту рішення врахувати надану позивачем інформацію щодо статистики утворення відходів, необґрунтована,

оскільки динаміка зменшення кількості відходів від населення простежується з 2013 по 2016 рік (за період дослідження).

По-друге, посилення розробника проекту рішення на проведення визначення норм саме у м. Кропивницькому і безпідставності врахування наданих позивачем статистичних даних по області та країні в цілому, спростовується посадовими особами виконавчих органів міської ради міста Кропивницького у відповіді на колективне звернення від двадцяти ОСББ міста Кропивницького до членів виконавчого комітету та депутатів міської ради (т. 1 а.с. 60), а також відповідачем та третіми особами по справі (т. 1 а.с. 241-243), які обґрунтовували свої доводи саме загальнонаціональною тенденцією, що є не чим іншим, як подвійними стандартами!

По-третє, посилення на дослідження, начебто проведені третьою особою у травні 2017 року, є сумнівними через низьку якість та наявність у ньому суттєвих помилок та порушень Правил № 259, а також наявність у розрахунках – офіційному документі, неправдивих відомостей, чим підтверджуються застереження позивача у зауваженнях та пропозиціях про незаконність ЧАСТКОВОГО виконання дослідження третьою особою. Відповідно до Правил № 259 виконавець визначення норм має виконати весь алгоритм дій для визначення норм – часткове виконання алгоритму не передбачено.

По-четверте, як зазначалось у зауваженнях та пропозиціях, з ОСББ міста Кропивницького ніхто не проводив ніяких робочих зустрічей та консультацій, і ніякої підтримки ОСББ не давали розробнику проекту рішення на перегляд норм, як він неправдиво зазначає у *М-Тесті* (т. 1 а.с. 24), що має ознаки внесення до офіційного документу неправдивих відомостей.

Крім того, відповідач не надав жодного доказу на підтвердження проведення таких консультацій та робочих зустрічей з іншими особами (СПД, ЖЕО), що ставить під сумнів їх проведення в цілому.

По-п'яте, розробник проекту рішення дав неправильну оцінку ризикам зовнішніх чинників на дію запропонованого регуляторного акту (т. 1 а.с. 24), оскільки ніякого зменшення навантаження на міський бюджет в частині виділення коштів на ліквідацію несанкціонованих звалищ не відбудеться поки виконавцем послуги не буде доведено укладення договорів зі споживачами до 100% рівня.

Таким чином, прихована мета прийняття проекту рішення, є не чим іншим, як перекладання на добропорядних споживачів відповідальності сплачувати з власної кишені за тих осіб, які не уклали договір з виконавцем, але користуються послугою.

Зазначений висновок підтверджуються начальником Спеціалізованої інспекції у його дописі від 08.05.2019р. в соціальній мережі «Facebook» (роздруківка додається).

Так, Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Рисовський проти України» (№ 29979/04) підкреслив особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси. Згідно з пунктом 71 вказаного рішення державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх

власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються.

Всі викладені вище зауваження свідчать про порушення розробником проекту рішення принципів державної регуляторної політики, як доцільність, збалансованість, ефективність, прозорість та врахування громадської думки під час підготовки регуляторного акту (ст. 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» № 1160-IV) та «неналежного урядування».

Таким чином, право ОСББ «Лінія 10-59» на звернення до суду за захистом прав та інтересів співвласників цілком законне та обґрунтоване.

Щодо обраного позивачем способу захисту

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97), *кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.*

Згідно з ч. 3 ст. 7 КАС України, у разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України.

Частиною 2 ст. 5 КАС України, передбачено, що захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

На підставі п. 10 ч. 2 ст. 245 КАС України, у разі задоволення позову суд може прийняти рішення про: *інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів.* А згідно з ч. 3 ст. 245 КАС України, у разі скасування нормативно-правового або індивідуального акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду.

Крім того, у відповідності до ст. 11 Закону № 1160-IV, перегляд регуляторного акта здійснюється:

на підставі аналізу звіту про відстеження результативності цього регуляторного акта;

за ініціативою регуляторного органу, який прийняв відповідний регуляторний акт;

в інших випадках, передбачених Конституцією та іншими законодавчими актами України.

*У разі наявності підстав, визначених у частині першій цієї статті, регуляторний орган, який прийняв відповідний акт, а у випадках, передбачених Конституцією України та цим Законом, - інший орган може приймати рішення про зупинення дії регуляторного акта, визнання його неконституційним, **про скасування** чи про необхідність залишення цього регуляторного акта без змін або про необхідність його перегляду.*

Якщо відповідно до цього Закону рішення щодо регуляторного акта, визначені в частинах другій та третій цієї статті, приймаються іншим органом, цей орган подає відповідні пропозиції регуляторному органу, який прийняв відповідний регуляторний акт.

Таким чином, у суду є свобода розсуду для прийняття правильного та законного рішення, яке забезпечить ефективний захист інтересів позивача. Для цього, необхідно правильно встановити суть та природу порушень.

Позивач є суб'єктом правовідносин (т. 1 а.с. 14-19), у яких буде застосовано цей акт (ч. 2 ст. 264 КАС України), що правильно встановлено судом першої інстанції.

Те, що третя особа ТОВ «Екостайл» до цього часу ще не застосовує до позивача оскаржуваний акт, пов'язано виключно з його позицією у цій справі для підсилення своїх помилкових доводів.

Як зазначалось в поданих позивачем у першій інстанції процесуальних документах (письмова промова у судових дебатах), де зазначено, що згідно з висновками Конституційного суду України у рішенні від 14.12.2011 № 19-рп/2011, в якому витлумачена ст. 55 Конституції України, реалізація права на захист забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному **процесуальним законом.**

КАС України, як процесуальний закон, передбачає захист не тільки прав, але й інтересів (ст. 5 КАС України), що входить до завдань адміністративного судочинства: завданням адміністративного судочинства **є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.** (ч.1 ст. 2 КАС України).

Поняття – «охоронюваний законом інтерес», витлумачене рішенням Конституційного Суду України від 01.12.2004 у справі № 18-рп/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес), у всіх випадках вживання його (поняття "охоронюваний законом інтерес") у законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям "права", **треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.**

Отже, законний інтерес позивача у забезпеченні співвласників будинку якісними послугами за обґрунтованими цінами, є цілком допустимим і не суперечить загальноправовим засадам.

Натомість, намагання третьої особи та відповідача проштовхнути необґрунтовано збільшені норми утворення побутових відходів, внаслідок чого неодмінно збільшиться вартість послуги, порушують інтереси позивача, який діє у відповідності до статутних цілей в інтересах співвласників та власних майнових інтересах, як колективного споживача.

Нещодавно, а саме 14.05.2019 року на засіданні виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького, за заявою ТОВ «Екостайл» відповідач майже реалізував наміри заявника, який просив виключити з тарифного рішення стовпчик, де встановлений тариф на одну особу на місяць розрахований на підставі старих норм на вивезення.

Виключення цього стовпчика з тарифного рішення, відкриває виконавцю послуги з вивезення побутових відходів ТОВ «Екостайл» можливість широкого застосування незаконно встановлених нових норм і збільшить надходження коштів у орієнтовному розмірі 4 711 056 грн./рік. І це тільки з населення!

Головою правління позивача у соціальній мережі «Facebook» 18.05.2019 року опубліковано звернення до членів виконавчого комітету, які підтримали проект рішення про виключення стовпчику з тарифного рішення - чим погодились з застосуванням нових норм до територіальної громади міста Кропивницького. У коментарях до опублікованого посту викладені посилання на відео фіксацією виявлених позивачем порушень вимог Правил № 259, які є очевидними навіть при візуальному спостереженні.

Також варто зазначити, що під час розгляду цієї справи з'ясувались такі обставини, як неналежне оприлюднення оскаржуваного акту, що у відповідності до ст. 22 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», ч. 5 ст. 12 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», виходячи з ч. 2 ст. 57 Конституції України, рішення виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького № 279 від 12.06.2018 року «Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів» є таким, що не набрало чинності.

Суд першої інстанції не зазначив жодного слова про неналежне оприлюднення оскаржуваного акту у своєму рішенні.

З урахуванням виявлених обставин неналежного оприлюднення оскаржуваного акту, якщо суд апеляційної інстанції визнає оскаржуваний акт таким, що не набрав чинності через його неналежне оприлюднення, позивача влаштує навіть повна відмова у задоволенні позову з цих підстав. Це буде ефективним захистом інтересів позивача – виконавець послуг не зможе його застосувати.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що за наявності порушень Закону № 1160-IV та невідповідностей у розрахунку Правилам № 259, оскаржуване рішення не може створювати ніяких юридичних наслідків, як для позивача, так і до всієї територіальної громади міста Кропивницького, і потребує саме скасування, або визнання його таким, що не набрало чинності, а не визнання його нечинним в певній частині, оскільки на підставі ч. 2 ст. 265 КАС України, у виконавця послуги з'являться всі формальні підстави виставляти рахунки на

оплату за спожиті послуги колективним споживачам до набрання законної сили таким рішенням суду.

Крім того, оскільки адміністративний суд не наділений повноваженнями розслідувати кримінальні злочини, за заявою позивача СВ Кропивницького ВП ГУНП в Кіровоградській області проводиться досудове слідство у рамках кримінального провадження за №12019120020002079 від 15.03.2019р., порушеного на підставі витребуваних та досліджених судом першої інстанції доказів, за ознаками службового підроблення – внесення неправдивих відомостей до офіційного документу – розрахунку норм (супровідний лист Кіровоградської місцевої прокуратури та витяг з ЄРДР додаються).

На підставі вищевикладеного та керуючись ст.ст. 44, 304, 315, 316, 317 КАС України, -

ПРОШУ СУД:

1. Залишити апеляційні скарги виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького та ТОВ «Екостайл» без задоволення.
2. Задовольнити апеляційну скаргу від 06.03.2019 року подану позивачем по справі.
3. Скасувати рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 23.01.2019р. у справі № 1140/2017/18 в частині часткового задоволення позовних вимог, та ухвалити нове судове рішення, яким задовольнити позовні вимоги у повному обсязі – визнати протиправним та скасувати рішення виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького №279 від 12.06.2018 року "Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів", або здійснити захист порушених прав, свобод, інтересів позивача в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів позивача.
4. Розподілити судові витрати, понесені у зв'язку з переглядом справи у суді апеляційної інстанції.

Додатки: роздруківка зі сторінки соціальної мережі Facebook начальника Спеціалізованої інспекції міської ради міста Кропивницького Максюті Андрія з публікацією від 08.05.2019 року; супровідний лист Кіровоградської місцевої прокуратури та витяг з ЄРДР за №12019120020002079 від 15.03.2019р.

Голова Правління ОСББ «Лінія 10-59» _____