**ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА СЛУЖБА УКРАЇНИ**

|  |  |
| --- | --- |
| вул. Арсенальна, 9/11 м. Київ 01011 | тел. (044) 254-56-73, факс 254-43-93  e-maіl: іnform@dkrp.gov.ua |

від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Верховний суд**  вул. Пилипа Орлика, 8, м. Київ, 01043 |
|  |  |
|  | **Справа № 826/3274/16**  **Адміністративне провадження  № К/9901/19043/18** |
|  |  |
| **Позивач (особа, яка подала касаційну скаргу):** | **Державна архітектурно-будівельна інспекція України**  Ідентифікаційний код ЄДРПОУ 37471912  бул. Л. Українки, 26, м. Київ, 01133,  тел. 044-291-69-69, e-maіl: dabi@dabi.gov.ua |
|  |  |
| **Відповідач:** | **Державна регуляторна служба України**  Ідентифікаційний код ЄДРПОУ 39582357  вул. Арсенальна, 9/11, м. Київ, 01011,  тел. (044) 254-56-73, e-maіl: [іnform@dkrp.gov.ua](mailto:%D1%96nform@dkrp.gov.ua) |
|  |  |
| **Третя особа:** | **ТОВ «Амікс-Груп»**  Ідентифікаційний код ЄДРПОУ 37499807  вул. Леніна, 5, м. Шостка, Сумська обл., 41100 |
|  |  |

**ВІДЗИВ**

**на касаційну скаргу**

Ухвалою Верховного суду від 06/03/2018 відкрито касаційне провадження у справі № 826/3274/16 (адміністративне провадження № К/9901/19043/18 за касаційною скаргою Державної архітектурно-будівельної інспекції України на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 24.07.2017 та постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 16.01.2018 у справі № 826/3274/16 за позовом Державної архітектурно-будівельної інспекції України (далі – ДАБІ, Позивач) до Державної регуляторної служби України (далі – ДРС, Відповідач), третя особа: Товариство з обмеженою відповідальністю «Амікс-Груп» (далі – ТОВ «Амікс-Груп», Третя особа) про визнання незаконним та скасування розпорядження ДРС від 27.01.2016 № 5.

Відповідно до частини першої статті 338 КАС України, учасники справи мають право подати до суду касаційної інстанції відзив на касаційну скаргу в письмовій формі протягом строку, встановленого судом касаційної інстанції в ухвалі про відкриття касаційного провадження.

Ознайомившись з касаційною скаргою ДАБІ вважаємо доводи зазначені в ній безпідставними та необґрунтованими, а вимоги такими, що не підлягають задоволенню.

В свою чергу, постанови Окружного адміністративного суду м. Києва  від 24.07.2017 та Київського апеляційного адміністративного суду від 18.01.2018 у справі № 826/3274/16 (далі – Постанови) вважаємо винесенени у відповідності до вимог чинного законодавства, враховуючи всі фактичні обставини справи, при цьому судами першої та апеляційної інстанцій вірно було застосовано норми процесуального і матеріального права, в повному обсязі з’ясовано обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, доведено та всебічно обґрунтовано їх у своїх рішеннях, надано належну оцінку всім доказам, ґрунтуючись на повному та об’єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

Враховуючи зазначене, вважаємо, що касаційну скаргу ДАБІ слід залишити без задоволення, а судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій – без змін, з огляду на наступне.

1. Як видно з касаційної скарги, ДАБІ, **всупереч вимогам** Закону України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» (набрав чинності 28.06.2015) помилково вбачає наявність, під час проведення заходів державного нагляду (контролю), а саме перевірки ТОВ “Амікс-Груп”, яка відбулась 22/10/2015, правових підстав для застосування Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у будівництві, пов’язаної із створенням об’єктів архітектури, затверджених наказом Мінрегіону від 27.01.2009 № 47 (далі – Ліцензійні умови Мінрегіону).

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (далі – Закон № 222) (в редакції на момент виникнення спірних правовідносин) **ліцензійні умови – нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України**, положення якого встановлюють вичерпний перелік вимог, обов’язкових для виконання ліцензіатом, та вичерпний перелік документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії.

**Ліцензійні умови** та зміни до них розробляються органом ліцензування, що є центральним органом виконавчої влади, підлягають погодженню спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування та **затверджуються Кабінетом Міністрів України** (частина друга статті 9 Закону № 222).

На момент проведення перевірки ТОВ “Амікс-Груп” ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єкта архітектури IV і V категорії складності **Кабінетом Міністрів України** **затверджені не були.**

Таким чином **суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обгрунтованого висновку** що “*Починаючи з 28 червня 2015 року, органи ліцензування можуть здійснювати контроль за додержанням ліцензіатами вимог ліцензійних умов, виданих відповідно до вимог ч. 2 [ст. 9 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_168/ed_2017_11_09/pravo1/T150222.html?pravo=1" \l "168" \o "Про ліцензування видів господарської діяльності; нормативно-правовий акт № 222-VIII від 02.03.2015" \t "_blank).*

*Тобто, до видання Кабінетом Міністрів України нормативно-правового акта, яким затверджуються ліцензійні умови провадження відповідного виду господарської діяльності, підстави для здійснення контролю за їх додержанням відсутні, оскільки* ***відсутній предмет здійснення таких заходів****.*”

Як на одну з підстав «можливості» застосування Ліцензійних умов Мінрегіону, ДАБІ у своїй касаційній скарзі посилається на рішення Конституційного суду України від 09.02.1999 у справі № 1-7/99.

Дане рішення не може бути взяте судом до уваги, оскільки воно прийняте *«щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів* ***у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи****»*. В даних правовідносинах **не йдеться про пом’якшення або скасування жодної відповідальності особи**.

Як вбачається з касаційної скарги ДАБІ вважає, що оскільки Закон № 222 «*не містить посилань на втрату чинності всіх підзаконних нормативно-правових актів, які йому суперечать*», то і Ліцензійні умови Мінрегіонбуду (не дивлячись на їх невідповідність акту вищої юридичної сили) підлягають застосуванню.

Питання щодо порядку застосування норм права у випадку колізії врегульовано листом Міністерства юстиції України від 30.01.2009  № Н-35267-18, відповідно до якого, однією з ознак, яка відрізняє закон від інших нормативно-правових актів, є прийняття його вищим представницьким органом державної влади. Пунктом 3 частини першої статті 85 Конституції України закріплено, що прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України.

Вища юридична сила закону полягає у тому, що всі **підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм**. Підпорядкованість таких актів законам закріплена у положеннях Конституції України.

Отже, у **випадку суперечності норм підзаконного акта нормам закону слід застосовувати норми закону, оскільки він має вищу юридичну силу**.

Крім того, відповідно до частини восьмої статті 21 Закону № 222,  **Кабінету Міністрів України**: привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; **забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади своїх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом**.

Таким чином суди першої та апеляційної інстанцій, врахувавши усі обставини справи дійшли правомірного та обгрунтованого висновку, що “***З моменту набрання чинності Законом (28 червня 2015 року) правові підстави для застосування ліцензійних умов, прийнятих на реалізацію вимог [Закону України від 01 червня 2000 року № 1775 "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_06_28/pravo1/T001775.html?pravo=1" \o "Про ліцензування певних видів господарської діяльності; нормативно-правовий акт № 1775-III від 01.06.2000" \t "_blank)****, який втратив чинність згідно із [Законом України "Про ліцензування видів господарської діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_11_09/pravo1/T150222.html?pravo=1" \o "Про ліцензування видів господарської діяльності; нормативно-правовий акт № 222-VIII від 02.03.2015" \t "_blank)****відсутні*** *(а саме: Ліцензійні умови провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затвердженим наказом Мінрегіонбуду України від 27 січня 2009 року №47, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22 жовтня 2012 року за №965/18260).»*

2. Щодо посилання ДАБІ на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 18.12.2015 у справі № 826/23768/15 за позовною заявою ТОВ “Амікс-Груп” до Державної архітектурно-будівельної інспекції України про визнання протиправним та скасування наказу ДАБІ від 22.09.2015 №1048, яким було затверджено план перевірок дотримання суб'єктами господарювання Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів 4 і 5 категорії складності, яка підлягає ліцензуванню Держархбудінпекцією на 4 квартал 2015 року згідно з додатком до якого внесено ТОВ «Амікс-Груп», ДРС звертає увагу на наступне.

Так, в даній адміністративній справі хоч судом першої станції і відмовлено у задоволенні адміністративного позову ТОВ “Амікс-Груп”, проте судом зазначено наступне, “**оскаржуваний наказ** є актом індивідуальної дії та, хоча й **прийнято з порушенням законодавства**, проте з часу виходу відповідача на перевірку на підставі такого наказу вичерпав свою дію. **Належним способом захисту прав позивача в даному випадку на думку суду є оскарження рішення прийнятого Ліцензійною комісією Держархбудінспекції за результатом розгляду матеріалів перевірки**.”

В подальшому саме результат проведеної ДАБІ перевірки став предметом розгляду Експертно-апеляційною радою з питань ліцензування при Державній регуляторній службі України за результатами якого ДРС і було видано розпорядження від 27/01/2016 № 5.

3. У своїй касаційній скарзі ДАБІ помилково вважає нібито хибним твердження судів першої та апеляційної інстанцій? Що ДРС ніяким чином не втручається у компетенцію та дискреційні повноваження ДАБІ? З огляду на наступне.

Пункт 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2010 № 1380/5 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» визначає дискреційні повноваження як сукупність прав та обов’язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Частиною першою статті 4 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» встановлено, що спеціально уповноважений орган з питань ліцензування, зокрема, видає розпорядження про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування та розпорядження про відхилення або задовільнення апеляцій чи скарг з урахуванням рішення Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування.

Відповідно до частини одинадцятої статті 5 Закону № 222 рішення Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування щодо розгляду апеляцій або інших скарг здобувачів ліцензії чи ліцензіатів, проектів нормативно-правових актів та/або пропозицій про запровадження чи скасування ліцензування виду господарської діяльності є обов’язковими для розгляду спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування у триденний строк з дня ухвалення відповідного рішення Експертно-апеляційною радою з питань ліцензування і є підставою для видання спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування розпорядження про задоволення апеляції або про відхилення апеляції, про розгляд скарг, про погодження чи відхилення проектів нормативно-правових актів та/або усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Отже, видання ДРС відповідних розпоряджень, за наслідками розгляду Експертно-апеляційною радою з питань ліцензування скарг здобувачів ліцензії, ліцензіатів та інших заявників щодо порушення законодавства у сфері ліцензування, **є виключними (дискреційними) повноваженнями ДРС** як спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування.

Крім того, Розпорядженням № 5 ДРС жодним чином не втрутилась у дискреційні повноваження ДАБІ, як органу ліцензування, оскільки видавши Розпорядженням № 5 **ДРС не приймала жодного рішення замість суб’єкта владних повноважень**, а лише **зобов’язала ДАБІ вчинити певні дії у зв’язку із порушенням законодавства у сфері ліцензування**. Аналогічна позиція щодо застосування поняття «втручання у дискреційні повноваження» викладена в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 24.03.2016 у справі  № К/800/12368/14.

ДРС відповідно до пункту 5 частини першої статті 4 Закону № 222 здійснює нагляд за додержанням органами державної влади, державними колегіальними органами законодавства у сфері ліцензування.

Повноваження ДРС як спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування видавати розпорядження про усунення порушення законодавства у сфері ліцензування та розпорядження про відхилення або задовільнення апеляцій чи скарг з урахуванням рішення Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування закріплено статями 4, 5 Закону № 222 та Положенням.

**ДРС є спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування**, в той час як Держархбудінспекція є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду.

Таким чином, **ДРС при прийнятті Розпорядження № 5 діяла стосовно ДАБІ як орган, якому на підставі Закону № 222 надано повноваження здійснювати нагляд за додержанням органами державної влади (в тому числі органами ліцензування) законодавства у сфері ліцензування**.

ДРС при прийнятті оскарженого розпорядження діяла стосовно ДАБІ як орган, якому на підставі [Закону № 222](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_06_11/pravo1/T150222.html?pravo=1" \o "Про ліцензування видів господарської діяльності; нормативно-правовий акт № 222-VIII від 02.03.2015" \t "_blank) надано повноваження здійснювати нагляд за додержанням органами державної влади (в тому числі органами ліцензування) законодавства у сфері ліцензування. Тому рішення, прийняті з питань, віднесених Законом №  222 до компетенції ДРС і її постійно діючого колегіального органу **не слід розцінювати як втручання у дискреційні повноваження органу ліцензування**. Зазначена правова позиція викладена в ухвалі Вищого адміністративного суду України  від 13.06.2017 у справі № 826/7396/16 (К/800/37022/16).

Отже, судами першої та апеляційної інстанцій було розглянуто адміністративну справу  № 826/3274/16 у відповідності до норм матеріального та процесуального права, обставини, що мають значення для справи з’ясовано повністю та рішення по суті справи винесені правильно та об’єктивно.

Відповідно до частини першої статті 350 КАС України суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення - без змін, якщо визнає, що суди першої та апеляційної інстанцій не допустили неправильного застосування норм матеріального права або порушень норм процесуального права при ухваленні судових рішень чи вчиненні процесуальних дій.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 8, 129 Конституції України, статтями 2, 46, 47, 338, 350 КАС України, Враховуючи те, що рішення судів першої та апеляційної інстанцій винесені у відповідності до вимог чинного законодавства України, та в яких враховано всі фактичні обставини справи, при цьому судами вірно було застосовано норми процесуального і матеріального права, в повному обсязі з’ясовано обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, доведено та всебічно обґрунтовано їх в своїх рішеннях, надано належну оцінку всім доказам, ґрунтуючись на повному та об’єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, ДРС:

**ПРОСИТЬ СУД:**

1. Касаційну скаргу Державної архітектурно-будівельної інспекції України залишити без задоволення, а судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій в адміністративній справі № 826/3274/16 – без змін.

2. Розглянути адміністративну справу № 826/3274/16 (адміністративне провадження № К/9901/19043/18) за присутністю представника ДРС.

**Голова Державної**

**регуляторної служби України К. М. Ляпіна**

Палига А. В.

тел. 285-66-65

jghfhgfjgk