

третьої особи Олійника Дмитра Вячеславовича,

**на касаційну скаргу відповідача Київської міської ради
у справі № К/9991/27521/12 (суддя Сірош М. В.)**

ЗАПЕРЕЧЕННЯ.

Копія ухвали про відкриття касаційного провадження мною отримана звичайним листом 05.05.2012 р. (штемпель на поштовому конверті свідчить про відправку не раніше 03.05.2012 р.). Ознайомлення з доводами скарги, викладеними касатором, дає підстави для висновку, що фактично вони зведені до наступного:

1) Рішення касатора № 319/2388 від 08.10.2009 р. відповідає вимогам законів і підзаконних актів, наведених в його преамбулі і містить вказівку щодо вчинення дій «згідно чинного законодавства», що не було враховано судом;

2) Під терміном «споживач» касатор має на увазі виконавця послуг, що має укласти договір з їх виробником, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 22 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» і саме ці правовідносини були врегульовані рішенням касатора;

3) Затвердження рішенням касатора тристороннього договору не впливає на законні права та інтереси позивача (оскільки він не є учасником цих правовідносин), а відтак у позові слід відмовити.

В порушення п. 4 ч. 2 ст. 213 КАС при викладенні першого доводу у скарзі не вказано –у чому саме полягало порушення норм матеріального чи процесуального права при вирішенні справи судом апеляційної інстанції. Слід зазначити, що підзаконні акти, розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р. «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» не оприлюднювалися, а тому є нечинними у розумінні ст. 57 Конституції. Крім того, дані розпорядження КМДА не були зареєстровані територіальним органом юстиції, а тому є нечинними і такими, що не підлягають застосуванню. Не пройшли ці підзаконні акти і реалізації процедур, передбачених Прикінцевими положеннями Закону України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Неспроможними є наступні доводи касатора, з посиланням на ст. 22 Закону № 1875-IV, враховуючи що ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Київенерго» ніколи не були і не є виробниками житлово-комунальних послуг, а є виробниками товарної продукції.

Так, стаття 1 Закону України № 575/97-ВР «Про електроенергетику» визначає енергію - електричну чи теплову енергію, що виробляється на об'єктах електроенергетики, як товарну продукцію, призначену для купівлі - продажу. Відповідно до ст. 1 Закону України № 2633-IV «Про тепlopостачання» тепла енергія - товарна продукція, що виробляється на об'єктах сфери тепlopостачання для опалення, підігріву питної води, інших господарських і технологічних потреб споживачів, призначена для купівлі-продажу. Крім того, відповідно до статуту ПАТ «Київенерго» предметом діяльності компанії є постачання електричної енергії за регульованим тарифом; постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом; виробництво, транспортування та постачання теплової енергії. Відповідно до ст. 1 Закону України № 2918-III «Про питну воду та питне водопостачання» виробництво питної води - забір води з джерел питного водопостачання та доведення її якості до вимог на питну воду.

Відповідно до ст. 1 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» житлово-комунальні послуги - результат господарської діяльності, спрямованої на

забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил.

У м. Києві не існує такого виду комунальної послуги, як питної води, що використовується для приготування гарячої води. Тобто, ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Київенерго» не є виробниками послуг. Також вони не є виконавцями житлово-комунальних послуг (постанова Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06).

Доводи скарги щодо нібито відсутності впливу оспорюваного рішення на права, інтереси та обов'язки як позивача, так і третіх осіб спростовуються як положеннями Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», так і матеріалами справи. Зокрема у м. Києві споживачу жилого-комунальних послуг неможливо укласти договір на їх надання, що має відповідати Типовому, оскільки виконавці таких послуг юридично не визначені (постанова суду від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06 не виконується), а замість цього споживачам примусово нав'язуються на підписання невідповідні законодавству договори, якими розрахунки за житлово-комунальні послуги мають (з відрахуванням відсотків за рахунок самого споживача) здійснюватися через фінансового посередника КП ГІОЦ, який не має ліцензії на здійснення фінансових послуг і дії якого підпадали під диспозицію ч. 2 ст. 202 КК (кримінальна справа № 04-27569).

Касатор також посилається на недотримання судом апеляційної інстанції ППВСУ № 11 від 29.12.1976 р., яка втратила чинність 18.12.2009 р.

Касатором не наведено жодної норми матеріального права, відповідно до якої він має повноваження зобов'язувати підприємства не комунальної форми власності, якими є ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Київенерго», укладати прямі договори зі споживачами на виконання послуг з централізованого тепlopостачання, з постачання холодної та гарячої води, водовідведення, згідно чинного законодавства України. Не зазначено також жодної конкретної норми цього «чинного законодавства», яке згадувалося касатором.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції 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.

«На підставі» означає, що суб'єкт владних повноважень зобов'язаний діяти на виконання закону, за умов та обставин, визначених ним. «У межах повноважень» означає, що суб'єкт владних повноважень повинен приймати рішення, а дії вчиняти відповідно до встановлених законом повноважень, не перевищуючи їх. «У спосіб» означає, що суб'єкт владних повноважень зобов'язаний дотримуватися встановленої законом процедури і форми прийняття рішення або вчинення дії і повинен обирати лише визначені законом засоби.

Таким чином, доводи Київської міської ради, викладені в касаційній скарзі, не можуть прийматися судом касаційної інстанції до уваги, оскільки зводяться до переоцінки доказів, які є у справі, та до вільного тлумачення касатором правових норм, яке не спростовує висновків суду апеляційної інстанції. Інші доводи касаційної скарги є формальними міркуваннями, які не впливають на правильність судового рішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 220 КАС суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин у справі і не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Оскільки до повноважень суду касаційної інстанції не належить з'ясування обставин справи, про що фактично просить касатор, то на підставі викладеного в порядку ст. 216 КАС України, касаційну скаргу Київської міської ради прошу залишити без задоволення.