

До Київського апеляційного адміністративного суду

Скаржник (апелянт):

Олійник Дмитро Вячеславович (третя особа на стороні позивача),

Особи, які брали участь у справі:

Позивач: Кличко Віталій Володимирович,

**Відповідач: Національна комісія регулювання електроенергетики України,
вул. Смоленська, 19, м. Київ, 03057,
засіб зв'язку -тел. 2703001, e-mail: box@nerc.gov.ua**

Треті особи:

Олійник Дмитро Вячеславович;
Блащук Володимир Юрійович;
ЖБК «Суднобудівник-18», вул. Бальзака Оноре, 54, кв. 40, м. Київ, 02222;
ЖБК «Буревісник-3», вул. Райдужна, 7, м. Київ, 02218;
ЖБК «Молодіжний», вул. Шамрила, 10, м. Київ, 04112;
ЖБК «Авіатор-20», вул. Драйзера Теодора, 44-а, м. Київ, 02222;
ЖБК «Ремонтник», вул. Щербакова, 49-г, кв. 27, м. Київ, 04111;
ЖБК «Кристал-16», пр-т Маяковського, 4, м. Київ, 02217;
ОСББ «Мотор», вул. Підвисоцького, 3-а, м. Київ, 01103;
Дядюк Олександр Володимирович, адреса невідома;
ЖБК «Октава-2», вул. Беретті Вікентія, 3, м. Київ, 02222;
(засоби зв'язку і адреси електронної пошти третіх осіб невідомі);

**у справі адміністративної юрисдикції № 2а-1140/11/2670 на постанову
Окружного адміністративного суду м. Києва від 06 квітня 2011 р.**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Рішення суду першої інстанції постановлено при неповному з'ясуванні усіх обставин справи, недоведеності обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважає встановленими. Вказане призвело до порушення норм матеріального права і ухвалення незаконної постанови, яка підлягає скасуванню з наступних підстав.

Оскаржувані рішення стосуються мене безпосередньо, як мешканця Києва - споживача ЖКП (житлово-комунальних послуг).

Єдиним беззаперечним доказом, що був покладений в основу оскаржуваної постанови про відмову у позовних вимогах є лист Держкомпідприємництва № 7419 від 26.10.2004 р. на підтвердження заперечень відповідача, що оскаржуваний нормативно-правовий акт не є регуляторним.

Згідно ст. 9 КАС суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого: 1) суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України.

В порушення принципу законності, колегія суддів при ухваленні оскаржуваної постанови керувалася непосвідченою копією листа, наданою відповідачем (а. с. 219), яка не є Законом, не є іншим нормативно-правовим актом, прийнятим у спосіб, передбачений законодавством. Тобто в основу рішення була покладена суб'єктивна думка автора листа.

Суд першої інстанції невірно витлумачив закон, що підлягав застосуванню, а саме Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» № 1160-IV від 11.09.2003 р., та не застосував до спірних правовідносин інші норми матеріального права, що підлягали застосуванню. За Законом № 1160-IV органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також їх посадові особи, відносяться до регуляторних органів. Регуляторним актом визнається прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. Ним визнається також прийнятий уповноваженим регуляторним органом інший офіційний письмовий документ, який змінює чи скасовує норми права, застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і який спрямований на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами та суб'єктами господарювання, незалежно від того, чи вважається цей документ, нормативно-правовим актом.

Суд першої інстанції, аналізуючи правову природу оскаржуваного рішення НКРЕ, лише вибірково навів у постанові положення ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (посилаючись на вказаний лист). Між тим, законодавець у ст. 1 вказаного Закону у дефініції «регуляторного акту» чітко зазначив, що регуляторним актом визнаються не лише нормативно-правові акти, а й інші офіційні письмові документи, що не є нормативно-правовими.

Згідно ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», такими послугами є результати 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.

Споживач - фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу.

Статтею 13 цього ж Закону визначено, що електропостачання віднесено до комунальних послуг, які є житлово-комунальними послугами (ЖКП) за своїм функціональним призначенням.

Учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі (ст. 2 ГК України).

Таким чином, оцінюючи наведені норми матеріального права у сукупності і системному зв'язку, слід дійти до висновку, що оскаржуване рішення НКРЕ за своєю правовою природою є актом, спрямованим на правове регулювання адміністративних відносин між регуляторним органом та суб'єктами господарювання. Вказаним актом змінені норми права, він розрахований на неодноразове застосування і щодо невизначеного кола осіб, які є платниками за електропостачання за новими тарифами (споживачів ЖКП), а отже, цей акт є регуляторним актом.

Відтак, у цій частині судом першої інстанції були неправильно витлумачені норми матеріального права, що призвело до неправильного вирішення справи.

Відповідно до ст. 53 КАС треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть вступити у справу у будь-який час до закінчення судового розгляду, пред'явивши адміністративний позов до сторін. Задоволення адміністративного позову таких осіб має повністю або частково виключати задоволення вимог позивача до відповідача. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача у будь-який час до закінчення

судового розгляду, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки.

Мною, як третьою особою по справі, повністю підтримано вимоги позивача, які вважаю законними і обґрунтованими, а тому з мого боку не було пред'явлення позову до сторін із самостійними вимогами.

Справу розглянуто судом першої інстанції з врахуванням особливостей, передбачених ст. 171 КАС України.

Відповідно до приписів ч. 2 ст. 171 КАС України право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Пунктом 8 ч. 1 ст. 3 КАС України визначено, що позивач – це особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду.

Тобто, обов'язковою умовою ідентифікації особи позивача є подання позову на захист його прав, свобод та інтересів, а з врахуванням вищевказаних особливостей – подання позову особами, щодо яких застосовано оспорюваний нормативно-правовий акт або які є суб'єктами правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

За правилами ч. 3 ст. 171 КАС України було опубліковано відповідне оголошення про розгляд вказаної справи (а. с. 150).

Такі дії суду першої інстанції забезпечили реалізацію приведених вище приписів ч. 2 ст. 171 КАС України, що, в свою чергу, гарантує права всіх осіб на оскарження, щодо яких його застосовано, а також осіб, які є суб'єктами правовідносин, у яких буде застосовано цей нормативно-правовий акт.

При цьому, названі особи, в свою чергу, можуть або безпосередньо звернутися в суд з відповідним адміністративним позовом, або, в разі звернення інших осіб з таким позовом, вступити до участі в справі в якості третіх осіб, на стороні позивача у будь-який час до закінчення судового розгляду.

Вказане виключає можливість подвійного оспорення одного і того ж нормативно-правового акту особами, яким відповідно до ч. 2 ст. 171 КАС України надане таке право, оскільки вони, враховуючи законодавчо встановлені особливості щодо приведеної категорії справ, є однорідними позивачами.

З урахуванням особливостей розгляду вказаної категорії справ, встановленої ст. 171 КАС і відповідно до положень ч. 2 ст. 54 КАС, треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, мають права та обов'язки, визначені у статті 49 цього Кодексу.

Такі права, як однорідного позивача, були мною використані у судовому засіданні 06.04.2011 р., коли я надав свої пояснення і доводи на їх підтвердження.

Зокрема я звернув увагу колегії суддів на необґрунтованість нових тарифів на електроенергію, що відпускається населенню в залежності від обсягів споживання, оскільки в Україні існує надлишок електроенергії, який експортується у Росію та інші держави. Ціна виробництва електроенергії для ДП «НАЕК «Енергоатом» складає приблизно 18 копійок за 1 кВт., собівартість виробництва на АЕС – близько 16 копійок (див. експертні оцінки).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» споживач має право одержувати в установленому законодавством порядку необхідну інформацію про перелік житлово-комунальних послуг, їх вартість, загальну вартість місячного платежу, структуру ціни/тарифу, норми споживання, порядок надання житлово-комунальних послуг, їх споживчі властивості тощо.

Під установленим законодавством порядком отримання такої інформації мається на увазі не тільки звернення до СВП «Енергозбут Київенерго» (АЕК «Київенерго»), який безпосередньо надає послуги електропостачання і є монополією у цій галузі.

Відповідно до вимог ст. 13 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» повідомлення про оприлюднення

регуляторного акту з метою зауважень і пропозицій, проект регуляторного акту та відповідний аналіз регуляторного впливу оприлюднюється шляхом опублікування в засобах масової інформації розробника цього проекту, а у разі їх відсутності - у друкованих засобах масової інформації, визначених цим регуляторним органом, та/або шляхом розміщення на офіційній сторінці цього регуляторного органу в мережі Інтернет.

Виходячи з цих положень законодавства і вищенаведених даних щодо собівартості електроенергії, як її споживач я мав право отримати інформацію про структуру ціни/тарифу на електроенергію і подати свої зауваження і пропозиції. Проте, такого права я був позбавлений, оскільки проект рішення НКРЕ не оприлюднювався.

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», регуляторний акт не може бути прийнятий або схвалений уповноваженим на це органом, чи посадовою особою органу місцевого самоврядування, якщо наявна хоча б одна обставина:

- відсутність аналізу регуляторного впливу;
- проект регуляторного акту не був оприлюднений.

Враховуючи особливості розгляду цієї категорії справ, про які повідомлялося вище, я є однорідним з Кличком В. В. позивачем. В порушення вимог ст. 207 КАС оскаржуваною постановою не наведено узагальненого викладу позиції інших осіб, які беруть участь у справі (зокрема моєї позиції). Судом не надано жодної правової оцінки мотивів неврахування окремих доказів, які не підлягають доказуванню згідно ч. 3 ст. 72 КАС (визнання з боку відповідача відсутності прозорості структури тарифу на електроенергію). Вважаю, що судом апеляційної інстанції в порушення ст. 207 КАС також не були зазначені мотиви неврахування доказів позивача і третіх осіб на стороні позивача, про які мені відомо.

Судом не враховані порушення вимог ст. 27 ЦК з боку відповідача (мого немайнового права на інформацію), а також ст. 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», оскільки рішення з питань установлення порядку визначення цін і тарифів, граничних нормативів рентабельності для об'єктів антимонопольного регулювання (яким зокрема є АЕК «Київенерго») підлягають погодженню з органами Антимонопольного комітету України.

Вважаю оскаржуване рішення НКРЕ прийнятим протиправно і виключно в інтересах власників монополій, а не споживачів ЖКП. На підтвердження цього надаю також додатки до клопотання про приєднання доказів.

Оскаржувану постанову я отримав 11.04.2011 р. Розгляд справи прошу вирішувати за моєї участі в судовому засіданні, про час і місце якого прошу повідомити завчасно.

На підставі викладеного, керуючись статтями 103, 117, 185, 195, 198, 202 КАС України,

ПРОШУ:

в порядку статті 124 Конституції зупинити дію оскаржуваної по цій справі постанови Національної комісії регулювання електроенергетики України № 8 від 13.01.2011 р. «Про зміну тарифів на електричну енергію, що відпускається населенню і населеним пунктам, та затвердження Змін до Порядку застосування тарифів на електроенергію, що відпускається населенню і населеним пунктам»;

постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 06 квітня 2011 р. скасувати з ухваленням нової постанови про задоволення вимог позивача.

Додатки: копії апеляційної скарги для сторін (12 прим.); клопотання про приєднання доказів і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду).

17 квітня 2011 р.

/Апелянт Олійник Д. В./