

До Вищого адміністративного суду України

Скаржник (касатор):

Олійник Дмитро Вячеславович (особа, яка не брала участі у справі),

Особи, які брали участь у справі:

Позивач:

Кличко Віталій Володимирович,

;

Відповідач:

Київська міська державна адміністрація, вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044;
тел. 2541450, e-mail: portal@kmv.gov.ua

Треті особи:

ПАТ «Акціонерна компанія «Київводоканал», вул. Лейпцизька, 1-а,
м. Київ, 01015; тел. 2805757, e-mail: akainaran@aguamail.kiev.ua
БАТ «АЕК Київенерго», пл. І.Франка, 5, м. Київ, 01001;
тел. 2076075, e-mail: kanc@kievenergo.com.ua
НКРЕ України, вул. Смоленська, 19, м. Київ, 03057;
тел. 2703001, e-mail: box@nerc.gov.ua
ЗАТ «Екостандарт», вул. Червоногвардійська, 20, м. Київ, 02660;
тел. 2910807, e-mail: darn@tec4.kiev.ua

Ящук Олена Миколаївна,

;

Грищенко Дмитро Ігорович,

;

Тарасевич Роман Віталійович,

;

Тарасевич Лідія Михайлівна,

;

Рева Ольга Едуардівна,

;

Тютюнник Володимир Валентинович,

;

Лопатін Григорій Вікторович,

;

Григор'єва Олександра Михайлівна,

;

Колісна Наталія Аркадіївна,

;

Сипливи Микола Іванович,

;

Кондратюк Євгеній Федорович,

;

Соборук Зінаїда Семенівна,

;

Соборук Фотій Павлович,

;

Галінський Олександр Геннадійович,

;

Букреева Лариса Юхимівна,

;

Попова Олена Олексіївна,

;

Беліков Владислав Олександрович,

;

Никончук Микола Григорович,

;

Ем Світлана Германівна,

;

Криласов Олександр Германович,

;

Наутний Костянтин Трохимович,

;

Задоя Юрій Миколайович,

;

Павленко Володимир Петрович,

;

Довгалюк Валентина Станіславівна,

;

Коновал Михайло Васильович,

;

Нужна Олена Борисівна,

;

Бондаренко Катерина Тимофіївна,

;

*Горева Тетяна Анатоліївна, Малущенко Світлана Дмитрівна (адреси невідомі);
Слесаренко Василь Вікторович,
Здір Ольга Георгіївна,
Литвиненко Володимир Федорович,
Куля Віктор Іванович,
ОСББ «Престиж», вул. Б. Гмирі, 1-б/6, м. Київ, 02140;*

у справі адміністративної юрисдикції № 2а-2292/09
(суддя по першій інстанції Волошин В. О.)

*на постанову Київського апеляційного адміністративного суду
від 10 березня 2011 р.
постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 19 жовтня 2009 р.*

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Судові рішення нижчестоящих інстанцій підлягають скасуванню, а справа направленню до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження з наступних підстав.

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

1) Рішенням Конституційного Суду України N 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року (справа про місцеве самоврядування) витлумачено, що виконавчий комітет є виконавчим органом загальної компетенції сільської, селищної, міської ради. Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, а формою правового акта - рішення. Закон «Про столицю...» на той час вже набрав чинності 28.01.1999 р., а подання до КСУ було зроблено у тому числі в. о. заступника Голови КМДА. Рішення КСУ є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим. Проте постановою КААС від 10.03.2011 р. по справі № 2а-2292/09 фактично і юридично скасовані принципи місцевого самоврядування, закріплені ст. ст. 4, 10, 16, 51 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з його офіційним тлумаченням судом конституційної юрисдикції. Рішення № 28/28 від 20 червня 2002 р. було прийнятим КМР XXVI скликання, у той час як оскаржувані розпорядження КМДА прийняті під час каденції КМР VI скликання, якою виконавчий орган не утворювався взагалі. Отже, оскаржуваною постановою від 10.03.2011 р. неправильно витлумачені норми матеріального права у частинах щодо форми рішень виконавчого органу і встановлення самого факту утворення і існування цього органу на момент прийняття оспорюваних розпоряджень КМДА.

2) Судом апеляційної інстанції не були розмежовані повноваження Київського міського голови (одночасно голови КМДА), встановлені ст. ст. 13, 17 Закону України «Про столицю...», ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування») і власні (самоврядні) повноваження виконавчого органу КМР у сфері тарифоутворення, визначені ст. 28 останнього Закону, саме на яку містяться посилання в преамбулах оскаржуваних розпоряджень. Оскільки міський голова очолює виконавчий орган КМР, то в нього відсутні повноваження підписувати рішення виконавчого органу, оскільки положеннями вказаного Закону визначено, що міський голова підписує рішення саме виконавчого комітету (п. 3. ч. 4 ст. 42). У той же час видавати розпорядження міський голова може тільки у межах своїх повноважень (п. 20 ч. 4 ст. 42); проте у міського голови не має повноважень одноосібно встановлювати (затверджувати/погоджувати) тарифи на ЖКП, оскільки це віднесено ст. 28 до відання виконавчого органу. Але, такий виконавчий орган Київською міською радою, в порушення принципів, закріплених ст. 4 вказаного Закону, не утворювався (див. нижче більш детально). Крім того, розпорядження КМДА №№ 516, 518, 520 були підписані

Голубченком А. К., який не був і не є заступником голови КМДА з питань здійснення самоврядних повноважень (він не погоджувався Київрадою V і VI скликання на цю посаду). У цій частині судом було неправильно витлумачено норму матеріального права щодо повноважень першого заступника голови КМДА (ст. 16 Закону «Про столицю...»).

3) Правовими позиціями територіального органу юстиції (ГУ юстиції у м. Києві), викладеними листами від 15.11.2010 р. (Шокун С. М.), 04.03.2011 р. (Семерги С. І.) встановлено, що будь-які розпорядження Київської міської державної адміністрації нормативно-правового характеру підлягають державній реєстрації, оскільки чинник поєднання цією особою виконавчого органу не відмінняє імперативних положень ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Аналогічних правових позицій притримувався начальник КМУЮ Сокурєнко Д. М. листами № 08-1074/в від 06.11.2006 р., № 4733 від 17.11.2006 р., № 08-1227/в від 25.12.2006 р., № 448 від 30.01.2007 р., № 933 від 03.03.2007 р., які прошу витребувати, оскільки на даний час органом юстиції не виконана постанова ОАС м. Києва № 2а-16904/10/2670. Мені також відомо, що незареєстрованим в установленому порядку розпорядженням КМДА дано правову оцінку рішенням Господарського суду м. Києва № 37/399 від 26.10.2007 р., що залишено без змін постановою КАГС від 28.10.2008 р., постановою ВГСУ від 28.01.2009 р., ухвалою ВСУ № 3-1949к09 від 07.05.2009 р. (копії додаються).

4) Усі оскаржувані позивачем по цій справі акти є регуляторними, а тому прийняттю таких актів має передувати оприлюднення їх проектів. Віднесення аналогічних актів до розряду регуляторних підтверджено правовими позиціями ВАСУ в ухвалах № К-20815/08-с від 02.02.2010 р., № К-29324/06 від 05.04.2007 р. (додаються) та інших справах. Проте проекти регуляторних актів відповідачем КМДА не оприлюднювалися, посилення на публікації цих проектів (шляхом газетних оголошень або в мережі Інтернет), як на докази підготовки аналізу регуляторного впливу відсутні. Жодної правової оцінки цьому надано не було.

5) В усіх тарифах на житлово-комунальні послуги, які були предметом оскарження по справі № 2а-57/09 закладені відсотки за посередницькі послуги КП ГІОЦ (підприємства, підпорядкованого КМДА), що вбачається із відповідних пунктів оспорюваних розпоряджень КМДА. Споживачів ЖКП нечинними розпорядженнями КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р. примушують сплачувати кошти через фінансового посередника КП ГІОЦ, який свою діяльність здійснює в порушення режиму використання розподільчого рахунку № 2603 (залишає собі від 0,5% на поточний рахунок) замість перерахування виконавцям послуг. Виконавці цих послуг у м. Києві не визначені (див. постанову Шевченківського райсуду м. Києва № 2а-1405/06 від 25.05.2006 р.). За повідомленням Держфінпослуг (лист № 864/39-12 від 14.02.2011 р.) фінансові послуги КП ГІОЦ здійснює без ліцензії, що підпадає під диспозицію ст. 202 КК України і є обставиною, яка підлягає перевірці з наданням правової оцінки з урахуванням повноважень суду касаційної інстанції і приписів ст. 171 КАС. Обставини протиправної діяльності КМДА при здійсненні моніторингу розрахунків при сплаті ЖКП, цін/тарифів встановлені постановою КААС від 14.01.2009 р. по справі № 22-а-5301/08; недійсність рахунків КП ГІОЦ встановлено рішенням Солом'янського райсуду м. Києва по справі № 2-91-1/06 від 21.02.2006 р. Жодної оцінки цьому також не надано.

6) Я є позивачем по справі № 2а-118/11, що розглядається Шевченківським райсудом м. Києва і заявником по перегляду постанови по справі № 2а-11345/09/2670, що була розглянута Окружним адміністративним судом м. Києва (ці справи також стосується «тарифних» розпоряджень КМДА). Під час розгляду справи № 2а-118/11 (№ 2а-1873/10) відповідачем КМР подано заперечення, яким він визнає, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням IV сесії Київської міської ради V скликання № 721/1382 від 24 травня 2007 р. за «Про діяльність виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)». Постановою ОАС по справі № 2а-11345/09/2670 від

24.09.2009 р. встановлено, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням III сесії Київської міської ради XXIII скликання № 161/262 від 11 березня 1999 р. «Про виконавчий орган Київської міської ради». У той же час постановою від 10.03.2011 р. по цій справі встановлено, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням II сесії Київської міської ради XXVI скликання № 28/28 від 20 червня 2002 р. «Про утворення виконавчого органу Київської міської ради та затвердження його структури і загальної чисельності». За цим погодженням КМР першим заступником голови КМДА призначався Фоменко І. А., а не Голубченко А. К. Отже, є істотне неспівпадання обставин нормативного обґрунтування діяльності виконавчого органу ради між позиціями самої КМР і позиціями судів у різних справах (включаючи цю справу № 2а-2292/09). Зазначеному повинна бути надана правова оцінка.

7) Згадана постанова суду першої інстанції по справі № 2а-11345/09/2670 була прийнята 24.09.2009 р. Окружним адміністративним судом м. Києва (при перегляді за нововиявленими обставинами і в апеляційному порядку це рішення залишено без змін), що свідчить про порушення предметної підсудності по цій справі. Постановою Пленуму ВАСУ № 2 від 06.03.2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» наголошується, що судам необхідно розрізняти правові наслідки недотримання правил предметної і територіальної підсудності. Так, у разі відкриття провадження в адміністративній справі без дотримання правил предметної підсудності суд повинен передати справу на розгляд адміністративного суду, якому вона підсудна, незалежно від того, на якій стадії розгляду справи виявлено порушення правил цієї підсудності, оскільки суд, який відкрив провадження у справі з таким порушенням, не є компетентним у її розгляді (пункт 2 частини першої статті 22 КАС України). Порушення правил предметної підсудності є підставою для скасування рішень судів нижчих інстанцій з направленням справи на новий розгляд до належного суду.

Про інші порушення норм матеріального права суду буде повідомлено до судового розгляду.

Вважаю, що судом апеляційної інстанції в порушення ст. 207 КАС не були зазначені мотиви неврахування доказів позивача і третіх осіб на стороні позивача, про які мені відомо. Це унеможливило встановлення фактичних обставин справи. Судом першої інстанції було порушено предметну підсудність, оскільки позов заявлено до місцевого органу виконавчої влади, а не ВО КМР, який не утворювався.

Строк на оскарження відлічується з 16.03.2011 р. (ст. 103, ч. 2, ст. 212, ч. 3 ст. 160 КАС). Розгляд справи прошу вирішувати за моєї участі в судовому засіданні.

На підставі викладеного, керуючись статтями 211, 215, 227 КАС України,

ПРОШУ:

зупинити виконання постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 10 березня 2011 р. до розгляду скарги по суті;

постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 10 березня 2011 р. і Шевченківського райсуду м. Києва від 19 жовтня 2009 р. скасувати і прийняти ухвалу про направлення справи до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі за предметною підсудністю.

Додатки: *постанови Шевченківського райсуду м. Києва від 19.10.2009 р., Київського апеляційного адміністративного суду від 10.03.2011 р., клопотання про приєднання доказів і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду); копії касаційної скарги для сторін (40 прим.).*

04 квітня 2011 р.

/Касатор Олійник Д. В./