

До Верховного Суду
(Касаційного адміністративного суду)

Касатор: позивач Антонова Марія Андріївна,

для листування і зв'язку:
представник Антонової М. А. – Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Київська міська державна адміністрація,
код ЄДРПОУ 00022527,
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
тел. 1551, ел. пошта: zvernen@kma.gov.ua

Третя особа: Олійник Дмитро Вячеславович,

Третя особа: Шеховцов Олександр Володимирович,

Третя особа: Захарченко Геннадій Олександрович,

звільнено від судових витрат на підставі п. 8 ч. 1 ст. 5
Закону України № 3674-VI «Про судовий збір»,

на рішення Окружного адміністративного суду м. Києва
від 18 лютого 2019 р., постанову Шостого апеляційного адміністративного
суду від 18 червня 2019 р. у справі № 826/23168/15

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Повний текст оскаржуваної постанови 6ААС одержано під розписку представником позивача 08.07.2019 р. (має бути у матеріалах справи), в ЄДРСР цей текст розміщено 09.07.2019 р., отримано рекомендованим листом 29.07.2019 р., у зв'язку з чим прошу поновити строк на касаційне оскарження.

Оскаржувані судові рішення підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд, виходячи за наступного.

Порушення, допущені судом першої інстанції.

Стосовно доводів позову про неутворення Київрадою VII скликання (каденції 2014-2015 років, тобто періоду в який прийняте оспорюваний акт) власного виконавчого органу суд посилається на те, що рішенням Київської міської ради від 11.03.1999 р. № 161/262 сформовано виконавчий орган на базі Київської міської державної адміністрації.

Відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради є виконавчий комітет ради, який утворюється *відповідною радою на строк її повноважень*. При цьому, Київська міська рада (далі КМР) має діяти в межах повноважень, визначених статтями 26 Закону № 280/97-ВР та 22 Закону України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ». Принципами місцевого самоврядування є, зокрема, законність і вибірність (ст. 4 Закону України № 280/97-ВР). Ці аргументи більш детально, у взаємозв'язку з іншими нормами матеріального права викладені як у позовній заяві, так і в письмових поясненнях від 16.06.2016 р., 12.10.2017 р.

Проте, в порушення ч. 4 ст. 246 КАС в мотивувальній частині оскаржуваного рішення відсутні мотивована оцінка норм права, на які посилалася позивач, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування.

10.12.2015 р. до матеріалів справи долучені клопотанням судові рішення адміністративних судів у справах № 2а-118/11 (2а/761/4/14), № 2а-1888/10, за участі відповідача КМДА, мотивувальними частинами яких встановлено, що КМР попереднього, VI скликання (каденції 2008-2014 рр.) не було утворено власного виконавчого органу.

Проте, у порушення ч. 4 ст. 78, п. 2, 3 ч. 4 ст. 246 КАС в оскаржуваному рішенні не зазначені вказані обставини, звільнені від доказування; не зазначені докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення; мотивовані оцінки аргументів, наведених позивачем щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову.

В порушення п. 6 ч. 4 ст. 246 КАС в оскаржуваному рішенні відсутня будь-яка згадка про норми права, на які посилалася позивач, які суд не застосував (зокрема, щодо принципів законності, вибірності місцевого самоврядування та утворення виконавчого органу радою відповідного скликання на строк її повноважень, а не «раз і назавжди», начебто ще з 1999 року), та мотиви їх незастосування, тобто, порушено також й норми матеріального права, оскільки судом їх не застосовано.

Замість цього суд першої інстанції оперує іншими нормами матеріального права, якими визначені повноваження органів місцевого самоврядування, стосовно чого взагалі немає предмету спору сторін, і робить такий висновок:

Проаналізувавши викладені положення законодавства, суд дійшов висновку, що Київська міська державна адміністрація є виконавчим органом Київської міської ради, внаслідок чого посилання позивача на не створення КМР 7 скликання виконавчого органу судом відхиляються.

Натомість для цього було достатнім послатися лише на статтю 10-1 Закону № 401-XIV, якою КМДА визначено як організаційну основу для утворення на її базі виконавчого органу КМР, а не загроможувати зміст судового рішення видимістю «всебічного і повного» з'ясування всіх фактичних обставин.

Логічного ж пояснення тому, що рішення КМР № 161/262 від 11.03.1999 р. яке згадане, а також взагалі незгадане № 28/28 від 20.06.2002 р. є рішеннями КМР відповідно XXIII і XXVI скликання, а не КМР VII скликання, судом в оскаржуваному рішенні не наведено. Таким чином, оскільки КМР XXIII скликання *не є відповідною у розумінні вимог закону, а будь-яких доказів утворення виконавчого органу КМР саме VII скликання (каденції 2014-2015 р.) матеріали справи не містять* і судом не спростоване того, що вже було встановлено рішеннями у справах №№ 2а-118/11 (2а/761/4/14), № 2а-1888/10, то, крім порушень норм матеріального права, в основу оскаржуваного рішення покладено недопустимий, згідно ч. 2 ст. 74 КАС доказ.

Іншою підставою позову було зазначено, що при виданні оспорюваного акту відповідачем КМДА не було дотримано вимог Порядку, затвердженого Наказом Мінрегіонбуду № 390 від 30.07.2012 р.

24.03.2016 р. подані в судовий розгляд письмові пояснення щодо цієї підстави позову: як щодо недотримання процедури прийняття оспорюваного акту (зокрема, унеможливлення подачі пропозиції і зауваження щодо складових тарифів), так і стосовно того, що зокрема КП «Керуюча компанія з обслуговування житлового фонду

Печерського району міста Києва» не було визначено виконавцем послуг, яке такі пропозиції і зауваження вправі приймати.

16.06.2016 р. подані в судовий розгляд додаткові письмові пояснення щодо цієї підстави позову.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» виконавці/виробники здійснюють розрахунки економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) житлово-комунальних послуг і подають їх органам, уповноваженим здійснювати встановлення тарифів. Однак, матеріали справи не містять жодних доказів того, що підприємства, для яких оспорюваним розпорядженням встановлено тарифи для розрахунків зі споживачами (Керуючі компанії...) були визначені виконавцями послуг співвласниками цих будинків, або ж визначені такими органом місцевого самоврядування на конкурсних засадах (відповідно до п. 1.1, 1.6 Порядку визначення виконавця житлово-комунальних послуг у житловому фонді, затвердженого Наказом Держжитлокомунгоспу № 60 від 25.04.2005 р., п. 4 ч. 1 ст. 7, ст. ст. 27, 28 Закону № 1875-IV). Тобто, саме виконавці послуг мають обґрунтовувати такі витрати, проте відповідачем КМДА не було виконане постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06, залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22.01.2007 р., якою його зобов'язано визначити таких виконавців (публічна інформація (оголошення) оприлюднена в газеті «Хрещатик» № 63(4659) від 06.05.2015 р. в порядку ч. 11 ст. 171 КАС в ред. до 15.12.2017 р.). Тому розрахунки та калькуляції витрат Керуючих компаній..., які не є виконавцями і які подані до відповідача КМДА, який у свою чергу не виконує рішення суду про їх визначення, є неналежними і недопустимими доказами, оскільки одержані з порушенням порядку встановленого законом, і не беруться до уваги судом (ст. ст. 73, 74 КАС).

Проте, в порушення ч. 3, 4 ст. 246 КАС в описовій частині рішення відсутня будь-яка згадка про ці підстави позову (недотримання Порядку, відсутності виконавців) і відповідно в мотивувальній частині оскаржуваного рішення відсутні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини; докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення; мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову.

Ще однією підставою позову для визнання оспорюваного акту незаконним було зазначено, що розпорядження КМДА № 442 від 30.04.2015 р., яке суд вважає рішенням органу місцевого самоврядування, було прийнято не на засіданні виконавчого органу (який в силу закону є колегіальним органом), а одноосібно і на власний розсуд заступником голови КМДА (в. о. голови КМДА) Пантелеєвим П. О.

Будь-яких доказів самого факту засідання колегіального органу, на якому прийнято оспорюваний акт (протоколу цього засідання, аудіо-, відеоматеріалів) матеріали справи не містять, тобто оспорюване розпорядження прийнято із грубим порушенням принципів законності, гласності, колегіальності, передбачених ст. 4 Закону № 280/97-ВР та законодавчо визначеної форми роботи виконавчого органу. При цьому, сам заступник голови КМДА Пантелеєв П. О. ніколи не був і не є заступником голови КМДА з питань здійснення самоврядних повноважень (заступники голови КМДА з питань здійснення самоврядних повноважень в порядку ст. 16 Закону № 401-XIV «Про столицю України -місто-герой Київ» не погоджувалися КМР на ці посади з 25.03.2010 р., згідно відповіді керівника апарату КМДА В. Бондаренка від 09.10.2015 р. № 009-4000; тобто така посада була відсутня аж до березня 2016 р., коли на ці посади були призначені Резников О. Ю. і Сагайдак І. В.).

Також і розпорядження Київського міського голови № 198 від 30.08.2014 р. «Про призначення Пантелеєва П. О.» і № 224 від 22.04.2015 р. «Про виконання обов'язків голови Київської міської державної адміністрації» не містять жодних застережень, що дана особа (Пантелеєв П. О.) чи його посада віднесені до системи місцевого самоврядування, отже й уповноважені розглядати питання і приймати

рішення, віднесені до виключного відання органів місцевого самоврядування (зокрема, заступника голови КМДА з питань здійснення самоврядних повноважень).

В цій частині суд посилається на розпорядження КМДА № 979 від 03.09.2014 р. «Про Тимчасовий розподіл обов'язків...», проте в порушення ч. 3 ст. 7 КАС не перевірів, чи відповідає такий «розподіл» положенням статті 16 Закону № 401-XIV при тому, що оспорюваний акт підписано особою, яка не погоджувалася КМР на посаду заступника з питань здійснення самоврядних повноважень, проте видає за своїм підписом акт саме від імені органу місцевого самоврядування.

Натомість, навіть й в цих частинах (щодо не колегіальності прийняття розпорядження КМДА, його підписання посадовою особою не віднесеної до системи місцевого самоврядування) в порушення ч. 4 ст. 246 КАС в мотивувальній частині оскаржуваного рішення відсутні мотивована оцінка норм права, на які посилалася позивач, які суд не застосовував, та мотиви їх незастосування.

Таким чином, за наслідками розгляду справи судом першої інстанції грубо порушено норми матеріального права: ст. ст. 4, 51, 53 Закону № 280/97-ВР, ст. ст. 5, 16 Закону № 401-XIV, ст. ст. 16, 25 Статуту територіальної громади м Києва.

Також, у порушення ч. 4 ст. 246 КАС в оскаржуваному рішенні відсутнє спростування того, що Відповідачем не було визначено виконавців послуг і не перевірене при встановленні тарифів вимогу інформування суб'єктами господарювання споживачів про намір здійснити зміну тарифів за визначеними Порядком № 390 від 30.07.2012 р. способами; обґрунтування причин зміни тарифу з останнього чинного тарифу на утримання будинку 0,40-0,58 грн. (за відсутності інших законно встановлених, що відповідає правовим висновкам ВС у постановях від 04.06.2018 р. у справі № 760/12445/15, від 13.02.2019 р. у справі № 752/14341/15) до розмірів тарифів, встановлених оспорюваним актом.

Порушення, допущені судом апеляційної інстанції.

На вищевказані грубі порушення зверталось увагу в апеляційній скарзі. Однак, у порушення основних засад (принципів) адміністративного судочинства, зокрема рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, колегія суддів БААС:

- неодноразово безпідставно робила перерви в судовому засіданні (з 28.05.2019 р. на 04.06.2019 р., далі на 18.06.2019 р.) на догоду відповідачу, яким не було надано відзиву на апеляційну скаргу, чим відкрито порушила порядок підготовки справи до розгляду, встановлений ст. 306 КАС;
- із порушенням порядку долучення доказів, встановленого ч. 4 ст. 308 КАС, без будь-яких причин долучила «копію Акту про розміщення оголошень на інформаційних стендах в під'їздах будинків та/або біля них щодо розмірів тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, їх складових, періодичності та строків надання послуг, з відповідним переліком» (за текстом оскаржуваної постанови, в якій на це міститься посилання);
- ототожнила обставини справи з їх правовою оцінкою та в порушення ч. 7 ст. 78 КАС поклала останню в основу мотивації своєї постанови;
- не навела належної мотивації відхилення аргументів скарги, що викладені вище.

Так, в частині доводів позову про неутворення Київрадою VII скликання власного виконавчого органу апеляційний суд посилається на те, що <...> *вказане питання відноситься до виключної компетенції Київської міської ради та не стосується прав позивача, що також було встановлено у справі 2а-118/11, на яку посилається скаргник в своїй апеляційній скарзі*. Тобто в цій частині суд посилається на правову оцінку зі справи № 2-118/11, де в частині вимог до КМР Олійнику Д. В. було відмовлено; натомість не посилається на встановлену постановою суду в цій справі обставину неутворення КМР власного виконавчого органу на базі КМДА, через що позов Олійника Д. В. в частині вимог до КМДА було задоволено та розпорядження відповідача визнані незаконними, як такі, що прийняті місцевим органом виконавчої влади, а не органом місцевого самоврядування.

Також в частині неутворення Київрадою VII скликання власного виконавчого органу апеляційний суд посилається на те, що вказане було предметом судового розгляду у справі № 826/22073/15, де у позові Блащук Ж. Г. відмовлено. Отже, суд у порушення ч. 7 ст. 78 КАС посилається на правову оцінку суду з іншої справи (наразі провадження № К/9901/38449/18 у ВС), в якій обставини утворення/неутворення виконавчого органу взагалі не встановлювалися, норми матеріального права (ст. ст. 4, 51, 53 Закону № 280/97-ВР, ст. ст. 5, 16 Закону № 401-XIV, ст. ст. 16, 25 Статуту територіальної громади м Києва) не аналізувалися та не були предметом судового розгляду.

Стосовно повноважень Пантелеєва П. О. підписувати оспорюваний акт апеляційний суд лише повторив доводи суду першої інстанції з посиланням на внутрішні розпорядчі акти Київського міського голови (від 30.08.2014 № 198, від 22.04.2015 № 224), жодним чином не спростувавши того, що ці розпорядчі акти в частині покладання на Пантелеєва П. О. обов'язків з питань здійснення самоврядних повноважень без погодження КМР прямо суперечать статті 16 Закону № 401-XIV (судом порушено як цю норму матеріального права, так і в порушення ст. 7 КАС застосовано розпорядчі акти нижчої юридичної сили замість прямої норми закону).

Щодо «Акту про розміщення оголошень на інформаційних стендах в під'їздах будинків та/або біля них щодо розмірів тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, їх складових, періодичності та строків надання послуг, з відповідним переліком», який є недопустимим у розумінні ч. 1 ст. 74 КАС доказом (одержаним на стадії апеляційного перегляду), то як вже зазначено вище, судами обох інстанцій повністю проігноровані надані письмові пояснення від 24.03.2016 р. разом із доказами. Зокрема, як вбачається з адресованого Олійнику Д. В. листа КП «Керуюча компанія...» № 432-432/0-84-83 від 08.07.2015 р. на баланс цього підприємства функції з утримання та обслуговування житлового фонду Печерського району м. Києва перейшли лише з прийняттям розпорядження Печерської РДА в м. Києві № 200 від 24.04.2015 р. Відповідно до п. 2.12 Порядку (затвердж. Наказом № 390 від 30.07.2012 р.) строк, протягом якого від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань приймаються зауваження і пропозиції, встановлюється суб'єктом господарювання, але він не може бути меншим за 14 календарних днів та більшим ніж 20 календарних днів з дня повідомлення споживачів про намір здійснити зміну тарифів на житлово-комунальні послуги. Таким чином, навіть за умови подання з 24.04.2015 р. КП «Керуюча компанія...», як уповноваженого суб'єкта господарювання відповідних розрахунків до органу місцевого самоврядування (яким у Києві, внаслідок не утворення виконавчого органу є лише Київрада) і публікації про наміри змінити тарифи цього ж дня, зауваження та пропозиції від громади могли бути прийняті впродовж щонайменше 14 днів, тобто до 08.05.2015 р. включно. Натомість оспорюваний акт поспіхом було видане в. о. голови КМДА вже 30.04.2015 р., що є підтвердженням порушення вимог акту цивільного законодавства (ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р.). Будь-які мотиви суду апеляційної інстанції відхилення доводів позову і пояснень в цій частині відсутні, що є порушенням п. 3-в ч. 1 ст. 322 КАС.

Так саме, у порушення вказаної процесуальної норми відсутні мотиви відхилення письмових пояснень позивача від 16.06.2016 р. про те, що до вищевказаного оголошення (об'яви) Олійником Д. В. було направлено до КП «Липкижитлосервіс» акт-претензію від 26.02.2015 р., на яку не одержано жодної відповіді. Оголошення у березні 2015 р. було розміщено КП «Липкижитлосервіс», а тому пропозиції і зауваження щодо складових тарифів ніяк не могли бути направленими після розміщення об'яв до «Керуючої компанії...» (іншої юридичної особи), а після оголошення в газеті «Хрещатик» -через відсутність у ньому будь-яких конкретних цифр, щодо яких могли виникнути зауваження споживачів. Особисто позивачем і третіми особами на його стороні (споживачами послуг) сприйняті ці оголошення як такі, що підтверджують тариф 0,40-0,58 грн./1 кв. м, а не встановлений оспорюваним актом, оскільки відповідачу КМДА відомо про визнання в судовому

порядку усіх його передуючих розпоряджень, починаючи з 01.12.2006 р., незаконними і нечинними з моменту прийняття.

Побудоване виключно на припущеннях відповідача й не підтверджено жодними доказами матеріалів справи твердження суду апеляційної інстанції, що <...> комунальне підприємство «Керуюча компанія з обслуговування житлового фонду Печерського району м. Києва», як виконавець послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, відповідно до Закону, уповноважене здійснювати розрахунки на зазначені послуги.

По-перше, в цій частині дане твердження суперечить іншому твердженню суду, що «Керуюча компанія..» є балансоутримувачем будинку (згідно пункту 16 рішення КМР від 09.10.2014 № 270/270), а не виконавцем послуги. По-друге, відсутні докази визначення відповідачем «Керуючої компанії...» виконавцем послуг у спосіб передбачений законом № 1875-IV і на конкурсних засадах (п. 4 ч. 1 ст. 7, ст. ст. 27, 28).

Статтею 1 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» розмежовані поняття балансоутримувача та виконавця послуг, а ст. 13 цього ж Закону – послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій та послуги з управління (балансоутримання). Тобто, судом апеляційної інстанції неправильно застосовано вказані норми матеріального права: ототожнені балансоутримувач будинку і виконавець послуги. Таке ототожнення і висновки суду щодо розміщення оголошення (об'яви) не відповідають й правовому висновку постанови ВС від 22.05.2019 р. у справі № 642/8210/16-ц: <...> 76. За змістом приписів пункту 2 частини першої статті 20 та пункту 4 частини другої статті 21 Закону про ЖКП саме виконавець житлово-комунальних послуг зобов'язаний надавати споживачу в установленому законодавством порядку необхідну інформацію про перелік житлово-комунальних послуг, їх вартість, загальну вартість місячного платежу, структуру цін/тарифів, норми споживання, режим надання житлово-комунальних послуг, їх споживчі властивості тощо. Виконання цієї вимоги відповідача позивачем не доведено відповідно до матеріалів справи, суди попередніх інстанцій не звернули належної уваги не це питання.

Дії судів обох інстанцій спрямовані на створення штучної «преюдиції» законності дій відповідача КМДА, про що останній вже повідомляє в інших справах №№ 761/14902/14, 826/22073/15, 826/159/18 про оскарження його аналогічних актів. Враховуючи очевидну протиправність оскаржуваного розпорядження КМДА № 442 від 30.04.2015 р., яке не могло бути прийнятим у межах повноважень органу місцевого самоврядування (за відсутності такого), що вже встановлено у справах №№ 2а-118/11 і 2а-1888/10, прошу зупинити дію оскаржуваних судових рішень.

Переглядати справу прошу за моєї участі, як представника касатора у справі. Оскільки провадження у справі про оскарження НПА, яка не є малозначною, відкрито ухвалою ОАСК від 06.11.2015 р., то правомірним є моє представництво у справі.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 13, 328, 341, 353, 375 КАС,

ПРОШУ:

поновити строк на касаційне оскарження;

зупинити дію рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 18 лютого 2019 р. і постанови Шостого апеляційного адміністративного суду від 18 червня 2019 р.;

рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 18 лютого 2019 р. з постановою Шостого київського апеляційного суду від 18 червня 2019 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

Додатки: *копія поштового конверту БААС із роздруківкою онлайн-сервісу «Укрпошти», копія посвідчення інваліда війни, довідки МСЕК, копія довіреності (для суду); копії скарги (для учасників).*

02 серпня 2019 р.

/Представник Олійник Д. В./