

До Окружного адміністративного суду м. Києва

третьої особи Олійника Дмитра Вячеславовича,

*у справі адміністративної юрисдикції № 2а-9480/11/2670
(суддя Блажівська Н. Є.)*

ПОЯСНЕННЯ.

Позивачами оскаржуються наступні розпорядження Київської міської державної адміністрації:

№ 857 від 31 травня 2011 р. «Про встановлення тарифів на теплову енергію та встановлення тарифів на комунальні послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води виконавцям цих послуг усіх форм власності для здійснення розрахунків з населенням» (зареєстровано № 20/879 від 06.06.2011 р.);

№ 858 від 31 травня 2011 р. «Про встановлення тарифів на комунальні послуги з централізованого постачання холодної води і водовідведення холодної та гарячої води виконавцям цих послуг усіх форм власності для проведення розрахунків з населенням та тарифів на послуги з централізованого водопостачання та водовідведення» (зареєстровано № 22/881 від 06.06.2011 р.).

Вказані нормативно-правові акти не відповідають вимогам закону з наступних підстав.

У преамбулах цих розпоряджень міститься посилання на те, що вони видані КМДА відповідно до Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні», як виконавчим органом Київської міської ради.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України № 280/97-ВР виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи. Відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України № 280/97-ВР 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.

Рішенням Конституційного Суду України № 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року (справою про місцеве самоврядування) витлумачено, що Виконавчий комітет є виконавчим органом загальної компетенції сільської, селищної, міської ради. Він утворюється радою на строк її повноважень у складі відповідно сільського, селищного, міського голови, який очолює виконавчий комітет, його заступника (заступників) з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету, а також керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, інших осіб. До складу виконавчого комітету за посадою також входить секретар відповідної ради. Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, а формою правового акта - рішення. Виконавчий комітет є підзвітним і підконтрольним раді, що його утворила, а з питань здійснення ним повноважень органів виконавчої влади - також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади (статті 51, 52, 53 Закону).

Київською міською радою VI скликання власного виконавчого органу не утворювалося. Голова КМДА Попов О. П., яким підписані вищевказані розпорядження ніколи не був і не є посадовою особою органу місцевого самоврядування.

Закон України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ» було доповнено статтею 10-1 згідно із Законом № 2500-VI від 07.09.2010 р., і таким чином це положення закону може застосовуватися тільки до КМДА, як виконавчого органу, утвореного після набрання чинності вказаними змінами до закону.

Відповідно до ст. 10 Закону України № 401-XIV Київська міська та районні в місті ради (у разі їх утворення) мають власні виконавчі органи, які утворюються відповідно

Київською міською радою, районними в місті радами (у разі їх утворення), підзвітні та підконтрольні відповідним радам.

Частиною 1 ст. 25 Статуту територіальної громади, який зареєстровано наказом Міністерства юстиції України від 2 лютого 2005 р. N 14/5, встановлено, що Київська міська рада має власний виконавчий орган, який формується Київською міською радою відповідно до пункту 2 розділу VII Закону України «Про столицю України - місто-герой Київ» і паралельно виконує функції органу державної виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві.

Таким чином, до утворення виконавчого органу Київської міської ради немає правових підстав стверджувати, що на державну реєстрацію були подані нормативно-правові акти органу місцевого самоврядування, виключно до відання якого ст. 28 Закону України № 280/97-ВР віднесено самоврядні повноваження встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, які встановлюються Національною комісією регулювання ринку комунальних послуг України), транспортні та інші послуги (див. нижче).

Таким чином, в порушення пункту 3 постанови Кабміну № 731 від 28 грудня 1992 р. «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» відповідачем КМДА на державну реєстрацію були подані нормативно-правові акти, які прийняті не уповноваженими на це суб'єктом нормотворення, оскільки у місцевого органу виконавчої влади немає повноважень встановлювати тарифи на житлово-комунальні послуги.

В порушення пункту 8 ПКМУ № 731 від 28 грудня 1992 р. нормативно-правові акти, що були подані КМДА на державну реєстрацію, не відповідають вимогам інших актів законодавства і не узгоджуються з раніше прийнятими актами.

Так, Висновком Київського міського управління юстиції № 2/33 від 08.06.2005 р. скасовано рішення про державну реєстрацію нормативно-правового акту: Розпорядження КМДА від 26 грудня 2002 року № 2308 «Про упорядкування розрахунків за надані послуги з водопостачання і водовідведення та першочергові заходи щодо поліпшення фінансового стану ВАТ «АК «Київводоканал» із змінами (зареєстроване в Київському міському управлінні юстиції 28 грудня 2002 року за № 101/484). Встановлено, що Київська міська державна адміністрація покладає на населення не передбачені законодавством обов'язки щодо сплати вартості спожитих послуг з холодного та гарячого водопостачання на поточний рахунок комунального підприємства «Головний інформаційно-обчислювальний центр Київської міської державної адміністрації» (КП ГІОЦ), який не є виконавцем зазначених послуг для населення і не має з ним жодних договірних відносин.

З боку Комунального підприємства «Головний інформаційно-обчислювальний центр» (далі КП ГІОЦ) відбувається фінансова діяльність, а саме – надання фінансових послуг населенню при сплаті житлово-комунальних послуг (здійснення фінансового посередництва). Ці фінансові послуги надаються без одержання ліцензій, дозволів і без будь-яких угод зі споживачами житлово-комунальних послуг (більшості яких про це нічого не відомо).

Здійснюється це безпідставне фінансове посередництво на підставі розпоряджень КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р. «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги», які не проходили процедури державної реєстрації нормативно-правових актів у територіальному органі юстиції і не були доведені до відома населення (не опубліковані), а отже є нечинними (не діючими) і такими, що не підлягають застосуванню. Не пройшли ці розпорядження і процедур, передбачених іншими законодавчими актами, відповідно до яких також вважаються нечинними: Прикінцевими положеннями Закону України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», Законом України № 2784-VI «Про прискорений перегляд регуляторних актів, прийнятих органами та посадовими особами місцевого самоврядування».

Розпорядження КМДА №№ 80, 478 (1997 року) щодо делегування певних повноважень КП ГІОЦ видані КМДА, як місцевим органом виконавчої влади, оскільки станом на 27.01.1997 р. - 15.04.1997 р. КМДА не була виконавчим органом КМР (Київрада вперше створила такий виконавчий орган своїм рішенням № 161/262 від 11.03.1999 р. «Про виконавчий орган Київської міської ради» відповідно до Закону України «Про столицю...», що набрав чинності 28.01.1999 р.). Таким чином, у структурі тарифів на житлово-комунальні послуги КМДА, як місцевим органом виконавчої влади, були закладені посередницькі відсотки КП ГІОЦ, що є грубим порушенням Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про житлово-комунальні послуги», якими не передбачено встановлення тарифів місцевим органом виконавчої влади (це є виключним повноваженням органу місцевого самоврядування). Вказані та інші питання були і є предметом розгляду численних справ адміністративної юрисдикції, проте їх вирішення затягується з боку відповідача КМДА, яка не публікує оголошення про їх розгляд в порядку ст. 171 КАС, а також не доводить до відома населення судові рішення, якими були визнані незаконними розпорядження КМДА у сфері тарифоутворення.

Про фактичне надання фінансових послуг з боку КП ГІОЦ без одержання ліцензії повідомляється листом Держфінпослуг № 864/39-12 від 14.02.2011 р.

Таким чином, КП ГІОЦ здійснює фінансове посередництво і надає фінансові послуги населенню з порушенням режиму функціонування розподільчого рахунку № 2603, з якого знімає посередницький відсоток на свій поточний рахунок (на підставі згаданих нечинних розпоряджень КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р., а також інших так само нечинних розпоряджень про затвердження/погодження тарифів на житлово-комунальні послуги), що підпадає під диспозицію ст. 202 КК України.

Щодо діяльності КП ГІОЦ 24.06.2011 р. Дніпровським РУГУ МВС України у м. Києві порушено кримінальну справу № 04-27569 за ч. 2 ст. 202 КК України. Досудове слідство провадиться Слідчим управлінням ГУ МВС України у м. Києві.

Відтак, КП ГІОЦ щомісяця незаконно отримує гроші за свої посередницькі і нікому не потрібні послуги за господарськими договорами з ЖЕО, які споживачів згідно ст. 511 ЦК ні до чого не зобов'язують; а правочини згідно ст. 227 ЦК з перерахувань населення на розподільчий рахунок КП ГІОЦ № 2603000018106 у банку «Хрещатик» можуть бути визнані недійсними в судовому порядку. Саме про ці «укладені договори», до яких споживачі не мають жодного відношення вказується в оскаржуваних розпорядженнях КМДА №№ 857, 858 від 31.05.2011 р.

Споживачам всупереч Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» з боку КМДА через ЖЕО примусово нав'язуються на підписання договори, які не відповідають Типовим, що затверджені відповідними постановами КМУ. У цих невідповідних чинному законодавству договорах КП ГІОЦ визначено виконавцем і Єдиним розрахунковим центром. Так само про цей Єдиний розрахунковий центр повідомляється розпорядженням КМДА № 1029 від 25.07.2008 р. «Про удосконалення і впорядкування системи розрахунків за житлово-комунальні та інші послуги», не зареєстрованим територіальним органом юстиції.

Статутом КП ГІОЦ не передбачено надання фінансових і банківських послуг (КП ГІОЦ не відноситься до банківських установ або фінансово-кредитних організацій). Крім того, діяльність КП ГІОЦ у вказаних правовідносинах здійснюється всупереч вимогам Конституції України (ст. ст. 32, 57, 64), ЦК України (ст. ст. 511, 516, 517, що встановлено судом), Законів України № 2346-III «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», № 1023-XII «Про захист прав споживачів».

Відсутність дозволів і ліцензій повністю виключає використання КП ГІОЦ в якості розрахункового центру у договірних відносинах між споживачем і ЖЕО, оскільки ч. 1 ст. 227 ЦК встановлено, що правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним.

Також, з боку КП ГІОЦ при здійсненні незаконної діяльності грубо порушуються немайнові права споживачів, оскільки КП ГІОЦ збирає і зберігає персональні дані громадян без їхньої на це згоди (на підставі даних, незаконно переданих з ЖЕО відповідно до згаданих нечинних розпоряджень №№ 80, 478, 1029), що є порушенням вимог Закону України № 2297-VI «Про захист персональних даних» і положень Закону України № 2657-XII «Про інформацію».

Що стосується підстав, з яких заявлено позов, слід зазначити наступне.

Насправді оскаржуваними розпорядженнями тарифи встановлені не відповідно до вказаних у преамбулах законів, а всупереч ним.

Як вже вказувалося вище, до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать:

встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, які встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг), транспортні та інші послуги; { Підпункт 2 пункту "а" статті 28 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2404-VI (2404-17) від 01.07.2010; в редакції Закону N 2479-VI (2479-17) від 09.07.2010; із змінами, внесеними згідно із Законом N 3610-VI (3610-17) від 07.07.2011 }

Прикінцевими положеннями (статтею 19) Закону України № 2479-VI «Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України» встановлено, що формування Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України, її апарату та територіальних органів має бути завершено до 1 січня 2011 року. Національна комісія регулювання електроенергетики України виконує функції державного регулювання у сфері теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення до закінчення процесу формування Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України.

Питання НКРРКП України врегульовані Указами Президента № 743/2011 від 08.07.2011 р. і № 767/2011 від 18.07.2011 р. Отже, станом на час видання спірних розпоряджень НКРРКП України не було утворено.

Статтею 13 Закону України № 2633-IV «Про теплопостачання» встановлено, що до основних повноважень органів місцевого самоврядування у сфері теплопостачання належать встановлення для відповідної територіальної громади в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на теплову енергію, які надаються підприємствами та організаціями комунальної власності, крім тарифів на теплову енергію, що виробляється на установках комбінованого виробництва теплової і електричної енергії.

Відповідно до ст. 16 цього ж Закону № 2633-IV до повноважень національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг при регулюванні господарської діяльності суб'єктів відносин у сфері теплопостачання, крім систем з теплоелектроцентралями, ТЕС, АЕС, іншими когенераційними установками та установками, що використовують нетрадиційні або поновлювані джерела енергії, належать: { Абзац перший статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2479-VI (2479-17) від 09.07.2010 }

Статтею 20 цього ж Закону встановлено, що тарифи на виробництво, транспортування та постачання теплової енергії, крім тарифів на виробництво теплової енергії для суб'єктів господарювання, що здійснюють комбіноване виробництво теплової і електричної енергії та/або використовують нетрадиційні та поновлювані джерела енергії, затверджуються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг та органами місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законодавством. { Частина третя статті 20 в редакції Закону N 2479-VI (2479-17) від 09.07.2010 }

Загальновідомий факт, що ПАТ «Київенерго» і ПАТ «Екостандарт» є суб'єктами господарювання, що обладнані когенераційними установками і здійснюють комбіноване виробництво теплової і електричної енергії (роздруківки додаються). Зазначені суб'єкти

господарювання не є комунальними підприємствами, а крім того віднесені до суб'єктів природних монополій міста Києва (передача та розподіл електричної енергії місцевими (локальними) електромережами, централізоване постачання теплової енергії). Постановами НКРЕ № 1729 від 14.12.2010 р., № 1726 від 14.12.2010 р. затверджені тарифи на теплову енергію відповідно для АЕК «Київенерго» і ЗАТ «Екостандарт».

Отже, до повноважень відповідача КМДА не віднесено встановлення тарифів з централізованого опалення і постачання гарячої води для підприємств, які не знаходяться у комунальній власності і, тим більш для підприємств, що генерують теплову енергію на когенераційних установках.

Вказане узгоджується з відповідними положеннями Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги».

Так, ч. 3 ст. 31 Закону № 1875-IV визначено, що при встановленні цін/тарифів на послуги, які виробляються суб'єктами природних монополій, діяльність яких регулюється національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, та національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, відповідно до законодавства, повноваження органів місцевого самоврядування поширюються виключно на тариф (складову тарифу), який (яка) не підлягає встановленню цими національними комісіями. { Абзац другий частини третьої статті 31 в редакції Закону N 3610-VI (3610-17) від 07.07.2011 } { Частина третя статті 31 в редакції Закону N 2479-VI (2479-17) від 09.07.2010 }

Крім того, ч. 3 ст. 5 Закону № 1875-IV встановлено, що Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг є державним колегіальним органом, що здійснює регулювання діяльності у сфері теплопостачання (крім діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють комбіноване виробництво теплової і електричної енергії та/або використовують нетрадиційні або поновлювані джерела енергії), централізованого водопостачання та водовідведення. { Частину третю статті 5 доповнено абзацом другим згідно із Законом N 2479-VI (2479-17) від 09.07.2010; із змінами, внесеними згідно із Законом N 2592-VI (2592-17) від 07.10.2010 } { Стаття 5 із змінами, внесеними згідно із Законом N 3610-VI (3610-17) від 07.07.2011 }.

Статтею 13 Закону України № 2918-III «Про питну воду та питне водопостачання» до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері питної води та питного водопостачання належать встановлення тарифів на послуги централізованого водопостачання і водовідведення (крім тарифів на ці послуги, які встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг); { Абзац восьмий статті 13 в редакції Закону N 2479-VI (2479-17) від 09.07.2010; із змінами, внесеними згідно із Законом N 3610-VI (3610-17) від 07.07.2011 }

ПАТ «Київводоканал» є суб'єктом природних монополій міста Києва (централізоване водопостачання і централізоване водовідведення). Постановою НКРЕ № 58 від 20.01.2011 р. встановлені тарифи на водопостачання для ПАТ «Київводоканал».

Таким чином, тарифи відповідачем КМДА встановлені протиправно і всупереч положенням законів, на які міститься посилання в їх преамбулі. Оскаржувані розпорядження прийняті неналежним суб'єктом тарифоутворення і не відповідають законодавчим актам вищої юридичної сили.

Крім того, тарифи є необґрунтованими, що підтверджується інформацією Антимонопольного комітету України. Виконавці послуг, для яких встановлені тариф, юридично у м. Києві не визначені (див. постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. по справі № 2а-1405/06).

Наведене є підставою для задоволення позову.

Додатки: інформація щодо комбінованого виробництва електричної та теплової енергії ПАТ «Київенерго» і ПАТ «Київводоканал» (на 2 арк.).

25 серпня 2011 р.

/Третя особа Олійник Д. В./