

До Окружного адміністративного суду м. Києва

Позивач: Олійник Дмитро Вячеславович

Відповідач: Київська міська державна адміністрація

(код ЄДРПОУ 00022527),

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

засіб зв'язку – тел. 2541450,

електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

**у справі адміністративної юрисдикції щодо визнання нечинними
нормативно-правових актів в порядку ст. 171 КАС**

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ.

Відповідачем були видані розпорядження № 80 від 27.01.1997 р. «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги», № 478 від 15.04.1997 р. «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги», які є актами місцевого органу виконавчої влади. Станом на 27.01.1997 р. - 15.04.1997 р. КМДА не була виконавчим органом Київської міської ради (КМР). Вперше такий виконавчий орган був утворений рішенням КМР № 161/262 від 11.03.1999 р. «Про виконавчий орган Київської міської ради», ст. 7 якого було встановлено, що при здійсненні функцій виконавчого органу міської ради посадові особи, управління, відділи та інші структурні підрозділи міської державної адміністрації організують свою роботу в порядку та на умовах, визначених Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про столицю України - місто-герой Київ».

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» на виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів - накази.

Форма розпорядження притаманна саме місцевому органу виконавчої влади і його посадовій особі, що зокрема підтверджено ухвалою ВАСУ від 14.04.2011 р., якою встановлено підсудність справ до відповідача.

Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, прийняті в межах їх компетенції, є обов'язковими для виконання на відповідній території всіма органами, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами.

Ст. 41 вказаного Закону встановлено, що нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набувають чинності з моменту їх реєстрації, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію.

Порядок набрання чинності нормативно-правовими актами, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, до яких віднесені місцеві державні адміністрації, визначено п. 3 Указу Президента України від 03 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», відповідно до якого вказані нормативно-правові акти набувають

чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку надання їм чинності.

Пунктом 2 вищевказаного Указу визначено, що державна реєстрація провадиться в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Міністерство юстиції України та управління юстиції складають державні реєстри зареєстрованих ними нормативно-правових актів.

Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права, свободи й інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, затверджено ПКМУ № 731 від 28 грудня 1992 р.

Зазначеною вище постановою надано право Міністерству юстиції та іншим органам, що здійснюють державну реєстрацію відомчих нормативно-правових актів, перевіряти у міністерствах, інших органах виконавчої влади, органах господарського управління та контролю додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, у разі потреби вимагати подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію та у разі потреби вимагати подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію та вносити пропозиції про усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях.

Також Положенням встановлено обов'язок міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю своєчасно подавати на державну реєстрацію нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян, та не допускати випадків направлення на виконання нормативно-правових актів, що не пройшли державну реєстрацію.

Відповідно до п. п. 1, 2 Положення, державна реєстрація нормативно-правового акта полягає у проведенні правової експертизи на відповідність його Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, прийнятті рішення про державну реєстрацію цього акта, присвоєнні йому реєстраційного номера та занесенні до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. Державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер.

Згідно з п. 7 Положення, нормативно-правовий акт подається на державну реєстрацію у п'ятиденний строк після його прийняття. Пункт 16 Положення передбачає, що зміни і доповнення, внесені до правового акта підлягають державній реєстрації в порядку, встановленому цим Положенням.

На час видання розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р. не пройшли державної реєстрації. Отже, ці розпорядження є нечинними (такими, що не набрали законної сили), а тому не підлягають застосуванню.

Крім того, розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р. не були доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (не були опубліковані), а тому є нечинними у розумінні положень ст. 57 Конституції.

З набранням чинності Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р. не були приведені у відповідність до вимог Прикінцевих положень цього Закону (не пройшли процедури прийняття регуляторних актів).

Крім того, у розумінні положень ст. 21 Закону України «Про інформацію» (в редакції на час прийняття цих розпоряджень), законодавчі та інші нормативні акти, що

стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян, не доведені до публічного відома, не мають юридичної сили.

Оскаржуваними розпорядженнями на житлово-експлуатаційні організації (ЖЕО) покладено обов'язок передати до Комунального підприємства «Головний інформаційно-обчислювальний центр» (КП ГІОЦ) бази даних споживачів житлово-комунальних послуг (ЖКП), регулярно оновлювати їх і проводити розрахунки за ЖКП через транзитні рахунки КП ГІОЦ.

На підставі оскаржуваних розпоряджень КП ГІОЦ порушує немайнові права споживачів-фізичних осіб, оскільки збирає, зберігає і використовує інформацію персонального характеру (прізвища, адреси, житлову площу, кількість проживаючих, особові рахунки, грошові зобов'язання по сплаті ЖКП) щодо споживачів без їх згоди. Це є грубим порушенням ст. 11 Закону України «Про інформацію» (ст. 23 у попередній редакції з її тлумаченням рішенням КСУ від 30.10.1997 р. по справі Устименка), Закону України «Про захист персональних даних». У цій частині протиправна діяльність КМДА і КП ГІОЦ є предметом розгляду справи адміністративної юрисдикції № 2а-11889/10/2670 за моїм позовом до КМДА.

Розподільчі (транзитні) рахунки № 2603000018106 в банку «Хрещатик» функціонують з нецільовим режимом використання: КП ГІОЦ утримує кошти з цих рахунків (0,5%, згідно пунктів 2.1. 2.3. типового Договору КП ГІОЦ з ЖЕО на прикладі КП «Липкижитлосервіс», балансоутримувача мого будинку) з подальшим їх перерахуванням на свій поточний рахунок. У той же час листом НБУ до банку «Хрещатик» № 25-112/887-5119 від 26.05.2004 р. на підставі Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України та Інструкції про застосування цього Плану рахунків повідомляється, що акумульовані на цьому рахунку кошти не можуть бути використані на інші цілі, ніж розрахунки з підприємствами житлово-комунальних послуг. Виконавці цих послуг у м. Києві не визначені, що підтверджується постановою Шевченківського райсуду м. Києва № 2а-1405/06 від 25.05.2006 р. Рішення суду з боку відповідача КМДА не виконується.

Статутом КП ГІОЦ не передбачено надання ним житлово-комунальних послуг чи здійснення банківської/фінансової діяльності з коштами населення. За своїм функціональним призначенням ці 0,5% та 11 копійок (за друк квитанцій) не входять до жодної послуги, вказаної ст. 13 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», в які вже закладений рівень рентабельності балансоутримувача/виконавця послуг, які насправді і мають здійснювати розрахунки/перерахунки за ЖКП. Оскільки тариф має встановлюватися рішенням органу місцевого самоврядування, а «0,5% та 11 копійок» входять до склад цього тарифу, будучи встановленими місцевим органом виконавчої влади, то у цій частині тариф є незаконним, оскільки встановлений не уповноваженим (не компетентним) органом влади.

Фактично КП ГІОЦ займається протиправною діяльністю, яка полягає у здійсненні фінансового посередництва (ч. 3. ст. 333 ГК України). Фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів. Фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями. 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), Законів України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про захист прав споживачів».

Так, ст. 1 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» ця діяльність віднесена до компетенції клірингових установ. Функції клірингової установи може виконувати юридична особа, що отримала відповідний дозвіл НБУ. КП ГІОЦ не відноситься до клірингових установ і дозволу НБУ не має. Статтею 5 Закону України «Про фінансові

послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» встановлюється, що можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їх компетенції. Отже, КП ГІОЦ надає фінансові послуги фізичним особам (приймає і переказує гроші) незаконно і безпідставно: без їх на це згоди як споживачів, чим ще порушує і вимоги законодавства про їх захист.

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 повністю виключає використання цієї юридичної особи в якості розрахункового центру при 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.

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 (zareєстроване 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.

У тому числі з цієї підстави КМДА не подає видані розпорядження у сфері тарифоутворення на державну реєстрацію до територіального органу юстиції. Ці тарифні розпорядження також є нечинними, що визнано численними судовими рішеннями.

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.

Отже, діяльність КП ГІОЦ у сфері житлово-комунальних послуг є незаконною, а здійснення розрахунків і перерахунків коштів за спжиті житлово-комунальні послуги через розподільчий рахунок № 2603000018106 в банку «Хрещатик» здійснюється з грубими порушеннями законодавства. Ця діяльність здійснюється саме на підставі оскаржуваних розпоряджень.

Відповідно до ст. 511 ЦК, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. Таким чином, правовідносини між КМДА і КП ГІОЦ, між КП ГІОЦ і ЖЕО не створюють для споживача ЖКП жодних обов'язків, а породжують лише права щодо вказаних осіб.

Докази протиправності дій відповідачів, на які містяться посилання у цьому позові, надаю окремим клопотанням про їх долучення до матеріалів справи і у випадку сумнівів в їх достовірності прошу витребувати завірені копії чи оригінали для огляду. Мною також будуть надані додаткові пояснення у ході судового розгляду, особливості якого встановлені ст. 171 КАС.

Про порушення своїх прав оскаржуваними розпорядженнями в контексті підстав, з яких прошу визнати їх нечинними, я дізнався з рішення Дніпровського райсуду м. Києва від 19.11.2010 р. по цивільній справі № 2-3386/1-10 про захист особистого немайнового права, яке залишено без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 17.02.2011 р. (буде

подано в судове засідання для огляду). З повним текстом цього рішення (мотивувальною частиною) я ознайомився 24.11.2010 р., коли отримав його. З його змісту вбачається застосування РКМДА № 80 від 27.01.1997 р. до мене, як мешканця Печерського району м. Києва, при тому, що його дія поширювалася з 1 лютого по 1 травня 1997 року на Дарницький, Ватутінський, Харківський райони м. Києва і мала б бути вичерпаною виданням РКМДА № 478 від 15.04.1997 р. У ході розгляду 28.01.2011 р. справи № 2а-11889/10/2670 я дізнався про відсутність публікації РКМДА № 478 від 15.04.1997 р.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК позовна давність не поширюється на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право.

В даному випадку оскаржуваними розпорядженнями порушуються, окрім моїх немайнових прав (на що також не поширюється позовна давність), також і мої речові (майнові) права: право на перерахунки за ЖКП, повернення грошей, зайво сплачених фінансовому посереднику КП ГІОЦ: докази цього (рахунки КП ГІОЦ, квитанції КП «Липкижитлосервіс» про сплату ЖКП, розрахунки неіснуючого «боргу», листування з приводу перерахунків) будуть подані в судовий розгляд.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 ЦК правовий акт Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, крім випадків, коли таке обмеження передбачено Конституцією України.

Даним позовом має бути усунена правова невизначеність щодо нечинних розпоряджень КМДА, якими у своїй поточній діяльності керуються КП ГІОЦ і КП «Липкижитлосервіс».

На підставі викладеного, керуючись статтями 8, 19, 22, 32, 55, 57, 58, 64, 124, 144 Конституції України; Законами України «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про столицю України - місто-герой Київ», «Про житлово-комунальні послуги», «Про ціни і ціноутворення», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»; ст. ст. 1, 16, 21, 268, 271, 275, 276, 511 ЦК України; ст. ст. 2, 18, 53, 105, 162, 171 КАС України,

ПРОШУ:

визнати нечинними розпорядження Київської міської державної адміністрації № 80 від 27 січня 1997 року «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» та № 478 від 15 квітня 1997 року «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги»;

визнати протиправними дії Київської міської державної адміністрації по направленню на виконання розпоряджень Київської міської державної адміністрації № 80 від 27 січня 1997 року «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» та № 478 від 15 квітня 1997 року «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги»;

покласти на відповідача усі витрати, пов'язані з розглядом цієї справи.

Додатки: *копії адміністративного позову (для відповідача); клопотання про долучення доказів і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду).*

20 травня 2011 р.

/Позивач Олійник Д. В./