

До Київського апеляційного адміністративного суду

Апелянт: позивач Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Київська міська державна адміністрація (КМДА),

ЄДРПОУ 00022527,

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

Засіб зв'язку –тел. 2541450,

Електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

Третя особа: Київська міська рада (Київрада),

ЄДРПОУ 22883141,

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

Засіб зв'язку –тел. 2541276,

Електронна пошта: info@kmr.gov.ua

Третя особа: Редакція газети Київської міської ради «Хрещатик»,

ЄДРПОУ 16469058,

вул. Володимирська, 51-б, м. Київ, 01034,

Засіб зв'язку –тел. 5023437,

Електронна пошта: info@kreschatic.kiev.ua

**на ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 липня 2010 р.
у справі № 2а-10017/10/2670 (суддя Пилипенко О. Є.)**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуваною ухвалою Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 липня 2010 р. мій адміністративний позов повернуто. При проголошенні цієї ухвали я присутнім не був і, як вбачається з копії поштового конверту, що додається до заяви про апеляційне оскарження, оскаржувана ухвала була направлена мені не раніше 12.07.2010 р. (одержана мною на пошті 13.07.2010 р.), а тому строк на її оскарження відраховується з 14.07.2010 р. (наступного дня після її одержання).

Оскаржувана ухвала підлягає скасуванню з наступних підстав.

Як вбачається з її змісту, в основу ухвали покладено хибний висновок суду про непідсудність мого адміністративного позову ОАС м. Києва і що його належить розглядати за правилами ч. 1 п. 1 ст. 18 КАС України. При цьому суд вважає, що відповідач, приймаючи оскаржувані розпорядження, діяв саме як орган місцевого самоврядування виходячи лише з того, що у преамбулах цих розпоряджень зазначено, що прийняті вони відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Проте, сам факт наявності в оскаржуваних розпорядженнях такого зазначення ще не свідчать про те, що вони дійсно були прийняті у межах повноважень ст. 28 вказаного Закону, а саме тому пунктом 1 (першим) свого адміністративного позову я просив «визнати відсутність компетенції відповідача Київської міської державної адміністрації встановлювати, формувати, затверджувати і погоджувати тарифи на теплову енергію і житлово-комунальні послуги до утворення Київською міською радою (нового скликання) її

виконавчого органу – Київської міської державної адміністрації». Оскільки виконавчий орган третьою особою Київською міською радою відповідного скликання згідно ст. 51 вказаного Закону не створений і відповідачем не доведено зворотного (це питання не з'ясовувалося судом взагалі), то саме відсутність компетенції відповідача при прийнятті оскаржуваних розпоряджень діяти у межах повноважень органу місцевого самоврядування і становить предмет доказування у цій справі.

Але суд заздалегідь (без відкриття провадження у справі адміністративної юрисдикції, без дослідження і витребування доказів) встановив, що відповідач при цьому діяв саме як орган місцевого самоврядування, хоча ст. 52 вказаного Закону встановлені повноваження, а ст. 53 форми роботи виконавчого органу і межі правомочності цих форм. Крім того, ст. 59 Закону встановлено які саме акти мають приймати відповідно до закону органи та посадові особи місцевого самоврядування. Всупереч вказаним положенням Закону, оскаржувані акти прийняті у формі розпоряджень, а не рішень; без будь-якого посилання про засідання виконавчого органу з цього приводу і дотримання принципів законності і колегіальності при їх прийнятті, не кажучи вже про наявність кворуму для визнання правомочності цих розпоряджень.

Так, оскаржувані розпорядження №№ 516, 518, 520 від 29.04.2009 р. були підписані одноосібно Голубченком А. К., першим заступником (на той час) голови Київської міської державної адміністрації, як нібито ця особа має власні самоврядні повноваження. Хоча призначений на посаду першого заступника голови Київської міської державної адміністрації він був 17 серпня 2006 р. на апаратній нараді:

<http://www.kmv.gov.ua/news.asp?ldType=1&ld=73318>

без погодження з Київською міською радою, а тому не був і не є у розумінні ст. 16 Закону «Про столицю України - місто-герой Київ» і п. 7 рішення Конституційного Суду України № 21-рп/2003 від 25 грудня 2003 р. особою, що займає відповідну посаду з питань здійснення самоврядних повноважень.

Інші оскаржувані розпорядження були підписані Київським міським головою Черновецьким Л. М., чий повноваження визначені ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 17 Закону «Про столицю України - місто-герой Київ». Але пунктами 19, 20 ч. 4 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» вказано, що міський голова здійснює інші повноваження місцевого самоврядування, визначені цим та іншими законами, якщо вони не віднесені до виключних повноважень ради або не віднесені радою до відання її виконавчих органів; видає розпорядження у межах своїх повноважень. У той же час виключно до відання виконавчого органу, як вірно встановлено судом в оскаржуваній ухвалі, віднесено встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів щодо оплати побутових, комунальних, транспортних та інших послуг, які надаються підприємствами та організаціями комунальної власності відповідної територіальної громади; погодження в установленому порядку цих питань з підприємствами, установами та організаціями, які не належать до комунальної власності.

З огляду на вищевказане, прийняття розпоряджень Київським міським головою та першим заступником голови КМДА (який у розпорядженнях чомусь іменує себе заступником Київського міського голови), як нібито органами (посадовими особами) місцевого самоврядування не узгоджується з вимогами закону про те, що виконавчий орган приймає акти у вигляді рішень і це є саме його компетенцією (віданням), а не компетенцією міського голови, який ці рішення має підписувати. При цьому прийняття останнім розпоряджень щодо тарифів є очевидним перевищенням повноважень, оскільки межі цих повноважень згідно вказаних положень закону не поширюються на відання виконавчого органу (встановлення тарифів), який в межах своїх повноважень приймає рішення. Ніде у законі не має положень, згідно яких можна ототожнювати у межах однієї

компетенції органу місцевого самоврядування розпорядження міського голови і рішення виконавчого комітету ради: це різні за змістом і суттю повноваження.

Рішенням Конституційного Суду України № 21-рп/2003 від 25 грудня 2003 р. дано тлумачення, що Київська міська державна адміністрація є єдиним в організаційному відношенні органом, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради та паралельно функції місцевого органу виконавчої влади. З питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, цей орган підзвітний і підконтрольний Київській міській раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади - Кабінету Міністрів України.

Але суд першої інстанції не встановлював, які саме функції виконував і на виконання якої саме компетенції відповідач діяв при прийнятті оскаржуваних актів з огляду їх очевидної неузгодженості (невідповідності) вимогам закону. Оскаржуваною ухвалою, всупереч ст. 159 КАС України не вказано, якими доказами підтверджується прийняття розпоряджень відповідачем саме як органом місцевого самоврядування, тоді як вказаним рішенням КСУ вказано, що відповідач одночасно є і органом виконавчої влади. Отже, встановивши, що ці дії були діями саме органу місцевого самоврядування, суд при визначенні предметної підсудності виходив з припущення.

Сумнів, чи дійсно оскаржувані розпорядження були прийняті органом місцевого самоврядування, надавав суду принаймні підстави для застосування ч. 3, 5 ст. 18 КАС України при визначенні предметної підсудності для відкриття провадження, яке відповідач має можливість оскаржити.

Постановою Верховного Суду України № 21-354во08 від 25.03.2008 р. зазначено, що для встановлення наявності у складу суду належних повноважень для розгляду і вирішення адміністративної справи важливим є правильне визначення її предметної та інстанційної підсудності. Судочинство, яке здійснюється з порушенням наведених правил, не може вважатися правосуддям, оскільки вирішення справи неповноважним складом суду належить до безумовних підстав перегляду судових рішень.

Встановлена судом першої інстанції презумпція дій відповідача при прийнятті оскаржуваних розпоряджень саме як органу місцевого самоврядування позбавляє мене довести у ході судового розгляду зворотнє і є порушенням мого права на судовий захист.

Заява про апеляційне оскарження від 14 липня 2010 р. подана мною 15 липня 2010 р. разом з апеляційною скаргою. Бажаю бути присутнім при розгляді цієї скарги в апеляційній інстанції.

На підставі викладеного, керуючись статтями 13, 185, 195, 199 КАС України,

ПРОШУ:

1. Ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 липня 2010 р. скасувати;
2. Постановити ухвалу про направлення справи до суду першої інстанції для продовження її розгляду.

Додаток: копії апеляційної скарги для сторін, квитанція держмита 3,40 грн.

15 липня 2010 р.

/Позивач/

Олійник Д. В.