

До Київського апеляційного адміністративного суду

Олійника Дмитра Вячеславовича,

*на касаційні скарги відповідача КМДА,
третіх осіб ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Екостандарт»
у справі № 2а-5954/11/2670 (суддя Земляна Г. В.)*

ЗАПЕРЕЧЕННЯ.

Апеляційний розгляд призначено на **09 серпня 2012 р о 10-25.**

Ознайомлення з доводами апеляційних скарг КМДА, ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Екостандарт» дають підстави для висновку, що фактично вони зведені до наступного:

- 1) Оспорюванні розпорядження КМДА не є регуляторними актами, а тому не потребують при їх прийнятті реалізації процедур набрання чинності регуляторного акту;
- 2) Оспорюванні розпорядження КМДА прийняті на виконання компетенції КМДА, як органу місцевого самоврядування, а тому не підлягають державній реєстрації;
- 3) Оспорюванні розпорядження КМДА не впливають на законні права та інтереси позивачів (оскільки вони не є учасниками цих правовідносин), а відтак у позові слід відмовити.

Доводи скарг про те, що оспорюванні акти КМДА не є регуляторними побудовані виключно на неправильному і спотвореному розумінні апелянтами положень Закону України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Оспорюваними актами КМДА визначено правове регулювання господарських відносин, яка застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і якими врегульовано господарську діяльність у сфері встановлення тарифів для населення.

Так, статтею 1 ГК встановлено, що цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Аналіз змісту вказаного положення дає підстави для беззаперечного висновку, що господарські відносини виникають не тільки між суб'єктами господарювання, але й між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. До учасників останніх ст. 2 ГК віднесені, зокрема, споживачі. Згідно ч. 2 ст. 20 ГК кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються, зокрема шляхом установа, зміни і припинення господарських правовідносин. Такі господарські відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами здійснюються на основі договорів (ч. 1 ст. 67 ГК). Істотною умовою такого договору є ціна (тариф), як форма грошового визначення вартості продукції (робіт, послуг), яку реалізують суб'єкти господарювання (ч. 1, 2 ст. 189 ГК).

Відповідно до ст. 7 ГК відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

Так, згідно ст. 1 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», такими послугами є результати господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів,

порядків і правил. Споживач - фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу. Статтею 13 цього ж Закону визначено, що електропостачання віднесено до комунальних послуг, які є житлово-комунальними послугами (ЖКП) за своїм функціональним призначенням.

Таким чином, я є особою, яка споживає житлово-комунальні послуги, як результат господарської діяльності у процесі організації та здійснення якої виникають господарські відносини. На ці господарські відносини безпосередньо впливають оскаржувані акти відповідача КМДА: надані послуги маю надаватися відповідно до затвердженого тарифу.

До видання розпоряджень КМДА №№ 978, 979, 980, 981 від 31.08.2009 р. відповідачем були видані аналогічні за своєю правовою природою розпорядження:

№ 516 від 29.04.2009 р. «Про встановлення та погодження тарифів на комунальні послуги з централізованого постачання холодної води і водовідведення холодної та гарячої води для населення»;

№ 518 від 29.04.2009 р. «Про встановлення та погодження тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій»;

№ 520 від 29.04.2009 р. «Про затвердження тарифів на теплову енергію, встановлення та затвердження тарифів на комунальні послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води для населення».

У зв'язку з їх очевидною протиправністю дія даних розпоряджень була зупинена розпорядженням Кабінету міністрів України № 842-р від 17.07.2009 р. Між тим, вказані розпорядження КМДА є в переліку (реєстрі) регуляторних актів під №№ 109, 11, 113, що оприлюднений на офіційному веб-порталі КМДА (розділ Адміністрація, Регуляторна діяльність):

<http://kievcity.gov.ua/administratsija/reguljatorna-dijalnist/>

Цей реєстр затверджено 06.06.2012 р. заступником голови КМДА Р. Крамаренком і не включення до регуляторних актів оспорюваних розпоряджень є фарисейством і оковамилюванням з боку відповідача. Отже, розпорядження КМДА №№ 978, 979, 980, 981 від 31.08.2009 р. так саме є регуляторними актами і потребували процедури оприлюднення їхніх проектів. Зроблено цього не було також і тому, що оспорювані акти прийняті у зворотному часі, з 01.08.2009 р., а тому не підлягають застосуванню згідно ст. 58 Конституції.

Стосовно доводів апелянтів щодо нібито відсутності необхідності державної реєстрації оспорюваних актів слід зазначити наступне.

Ст. 41 Закону України № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» визначено, 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.

Відповідно до ст. 244-2 КАС Рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність з рішенням Верховного Суду України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Постановою Верховного Суду України від 28.11.2011 р. у справі № 21-246a11 покривається усе правове поле розпоряджень КМДА нормативно-правового характеру, які не пройшли процедури державної реєстрації в органах юстиції. Це рішення вищої судової інстанції є чинним і обов'язковим до виконання.

Згідно ч. 2 ст. 161 КАС, при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 237 цього Кодексу.

Згідно ч. 1 ст. 196 КАС апеляційний розгляд здійснюється колегією суддів у складі трьох суддів за правилами розгляду справи судом першої інстанції з урахуванням особливостей, встановлених цією главою. Таким чином, чинна постанова ВСУ від 28.11.2011 р. є обов'язковою для апеляційної інстанції.

Доводи апелянтів про те, що оспорюванні акти КМДА не впливають на законні права та інтереси позивачів і третіх осіб (оскільки вони не є учасниками цих правовідносин) не заслуговують на увагу.

Визначення нормативно-правового акту дано у «Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх

державної реєстрації», затверджених наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5 та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 12.04.2005 р. за № 381/10661. Ним визнається офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування.

У м. Києві споживачу жилого-комунальних послуг неможливо укласти договір на їх надання, що має відповідати Типовому, оскільки виконавці таких послуг юридично не визначені (постанова суду від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06 відповідачем КМДА не виконується), а замість цього споживачам примусово нав'язуються на підписання невідповідні законодавству договори, якими розрахунки за житлово-комунальні послуги мають (з відррахуванням відсотків за рахунок самого споживача) здійснюватися через фінансового посередника КП ГІОЦ, який не має ліцензії на здійснення фінансових послуг і дії якого підпадали під диспозицію ч. 2 ст. 202 КК (кримінальна справа № 04-27569). Тому оспорюваними розпорядженнями КМДА зачіпляються зокрема мої права, інтереси та обов'язки. Таким чином, оспорюванні розпорядження КМДА є нормативно-правовими актами і стосуються тарифів, встановлених для населення, що впливає безпосередньо з їхньої назви.

При цьому слід зазначити, що ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Екостандарт» не надали суду належних і допустимих доказів того, що їхні права та інтереси зачіпляються оспорюваними актами КМДА, враховуючи що ПАТ «Київводоканал», ПАТ «Екостандарт» і ПАТ «Київенерго» ніколи не були і не є виробниками житлово-комунальних послуг у м. Києві, а є виробниками товарної продукції.

Так, стаття 1 Закону України № 575/97-ВР «Про електроенергетику» визначає енергію - електричну чи теплову енергію, що виробляється на об'єктах електроенергетики, як товарну продукцію, призначену для купівлі - продажу. Відповідно до ст. 1 Закону України № 2633-IV «Про теплопостачання» тепла енергія - товарна продукція, що виробляється на об'єктах сфери теплопостачання для опалення, підігріву питної води, інших господарських і технологічних потреб споживачів, призначена для купівлі-продажу. Крім того, відповідно до статуту ПАТ «Екостандарт» предметом діяльності компанії є постачання електричної енергії за регульованим тарифом; постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом; виробництво, транспортування та постачання теплової енергії. Відповідно до ст. 1 Закону України № 2918-III «Про питну воду та питне водопостачання» виробництво питної води - забір води з джерел питного водопостачання та доведення її якості до вимог на питну воду.

Відповідно до ст. 1 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» житлово-комунальні послуги - результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилих приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил.

У м. Києві не існує такого виду комунальної послуги, як питної води, що використовується для приготування гарячої води. Тобто, ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Екостандарт» не є виробниками послуг. Також вони не є виконавцями житлово-комунальних послуг (постанова Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06).

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

«На підставі» означає, що суб'єкт владних повноважень зобов'язаний діяти на виконання закону, за умов та обставин, визначених ним. «У межах повноважень» означає, що суб'єкт владних повноважень повинен приймати рішення, а дії вчиняти відповідно до встановлених законом повноважень, не перевищуючи їх. «У спосіб» означає, що суб'єкт

владних повноважень зобов'язаний дотримуватися встановленої законом процедури і форми прийняття рішення або вчинення дії і повинен обирати лише визначені законом засоби.

Таким чином, доводи скарг зводяться до вільного тлумачення апелянтами правових норм, які не спростовують висновків суду першої інстанції. Інші доводи апеляційних скарг є формальними міркуваннями, які не впливають на правильність судового рішення. На підставі викладеного в порядку ст. 191 КАС України, апеляційні скарги КМДА, ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Екостандарт» прошу відхилити.

Розглядати справу прошу без моєї участі.

Додатки: судові рішення по справі № 2а-1405/06 (щодо виконавців послуг у м. Києві), постанова ВСУ від 28.11.2011 р. № 21-246а11, постанова від 24.06.2011 р. про порушення кримінальної справи № 04-27569, реєстр регуляторних актів КМДА (на ____ арк.).

06 серпня 2012 р.

/Олійник Д. В./