

До Верховного Суду (Касаційного адміністративного суду)

Касатор (Позивач): Олійник Дмитро Вячеславович, РНКОПП _____,

Позивач: Шеховцов Олександр Володимирович, РНКОПП невідомий,

Відповідач: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (код ЄДРПОУ 39369133),
вул. Смоленська, 19, м. Київ, 03057,
тел. 2044827, факс: 2773047, e-mail: box@nerc.gov.ua

Відповідач: Кабінет Міністрів України (код ЄДРПОУ 00031101),
вул. Грушевського, 12/2, м. Київ, 01008, тел. 2566333, e-mail: portal@kmu.gov.ua

Третя особа: Антонова Марія Андріївна, РНКОПП _____,

на рішення та ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва
від 27 березня 2020 р., постанову Шостого апеляційного адміністративного
суду від 07 липня 2020 р. у справі № 826/19820/15 (суддя Мартинюк Н. М.)

УТОЧНЕНА КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Подається на виконання ухвали ВС від 21.09.2020 р., одержаної 02.10.2020 р.

Судові рішення обох інстанцій прямо суперечать не лише чинним нормам закону, об'єктивній істині, але й здоровому глузду, а тому підлягають скасуванню, виходячи з наступного. Повернення без розгляду заяв позивача Шеховцова О. В. від 12.12.2016 р., від 15.12.2016 р., від 05.03.2017 р. ухвалою ОАСК від 27.03.2020 р., з посиланням на ч. 7 ст. 47, ч. 2 ст. 167 КАС є грубим порушенням процесуального законодавства, оскільки відповідні положення КАС діють з 15.12.2017 р. і не можуть застосовуватися у зворотному часі (ч. 4 ст. 3 КАС). Оскільки за цими заявами не відкривалось проваджень, то на них поширюються положення п. 12 ч. 1 Перехідних положень КАС і вони мали бути розглянуті, в тому числі й судом апеляційної інстанції. Заперечення на ухвалу від 27.03.2020 р., яка окремо не оскаржується, включено до апеляційної скарги (згідно ч. 3 ст. 293 КАС), але взагалі по суті не розглянуто, що є відмовою у доступі до правосуддя. Відтак, оскаржуваним рішенням від 27.03.2020 р. вирішено вимоги, які не відповідають зміненому позову, що мною подане 09.12.2016 р. (первісний позов подане 31.08.2015 р.), що є порушенням вимог ст. 9 КАС, вирішенням справи на підставі недопустимих доказів (пояснення у нерозглянутому позові є доказами) і одночасно підставою для касаційного оскарження, згідно п. 4 ч. 4 ст. 328 КАС.

Стаття 2 Закону України № 2479-VI «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», на які посилаються суди, стосується Нацкомпослуг, який взагалі не є відповідачем в даній справі. Станом на березень 2015 р., коли були видані оспорювані постанови відповідача, вказану законодавчу норму було викладено в редакції Закону N 3610-VI від 07.07.2011 р. Тобто сторін даної справи ця норма матеріального права жодним чином не стосується, оскільки її було прийняте законодавцем до 29.08.2014 р. (календарної дати утворення відповідача НКРЕКП, код ЄДРПОУ 39369133), і до того, як 01.12.2011 р. було утворено юридичну особу з назвою «Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг» (код ЄДРПОУ 37924499), що перебуває у стані припинення. Статті 5 та 6 Закону України № 1682-III «Про природні монополії» мають назви,

відповідно, «Сфери діяльності суб'єктів природних монополій» та «Суміжні ринки», і жодним чином не покладають якихось повноважень на відповідача НКРЕКП.

Статтю 11 цього ж Закону № 1682-III судом першої інстанції викладено в редакції, що втратила чинність 13.03.2014 р., відповідно до Закону України від 23.02.2014 р. № 763-VII (із змінами, внесеними згідно із Законом № 798-VII від 27.02.2014 р.) «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України». Таким чином, судом першої інстанції неправильно застосовано вказані норми матеріального права, з одночасним ігноруванням чинної з 13.03.2014 р. редакції статті 11 Закону України № 1682-III «Про природні монополії», положення якої щодо відповідних повноважень Президента України утворювати так звані «національні комісії» визнані неконституційними у справі про національні комісії регулювання природних монополій (рішення Конституційного Суду № 14-рп/2008 від 08.07.2008 р.).

Отже, справу, з посиланням на ці норми (ст. ст. 2, 5, 6, а також нечинну редакцію статті 11 Закону № 1682-III), вирішено судами на підставі недопустимих доказів, що є підставою для касаційного оскарження, згідно п. 4 ч. 4 ст. 328 КАС.

При цьому безпідставними є посилання оскаржуваної постанови БААС на висновки, викладені у постановах Великої Палати Верховного Суду від 19 березня 2019 року у справі № 826/16994/15 та Верховного Суду від 07 жовтня 2019 року у справі № 826/15733/15, оскільки зазначені справи мають різні спірні правовідносини та обставини справи не є тотожними. Так, у справі № 826/16994/15 досліджувалося питання дотримання підсудності справи за участі відповідача НКРЕКП з викладеним висновком, що спір належить саме до юрисдикції адміністративних судів і не вирішується в порядку цивільного судочинства. При цьому, ВП ВС було лише процитоване викладену на сайті ВРУ редакцію статті 11 Закону України № 1682-III до того, як пізніше постановою ВП ВС від 20.11.2019 р. у справі № 9901/988/18 було встановлено невідповідність викладеної на офіційному веб-порталі ВРУ редакції статті 11 Закону України № 1682-III «Про природні монополії», чинній редакції. Тобто, у справі № 826/16994/15 не міститься висновків ВС щодо застосування 11 Закону України № 1682-III при визначенні підсудності справи. В іншій згаданій судами справі № 826/15733/15 предметом спору була державна реєстрація нормативно-правового акту НКРЕКП, а не питання законності утворення комісії (позивачі на цьому не наголошували).

Таким чином, в даній справі правильність застосування ст. 11 Закону України № 1682-III (щодо законності утворення НКРЕКП) підлягає дослідженню через приписи ст. 19 Конституції, ч. 2 ст. 7 та ч. 2. ст. 9 КАС. Оскільки у згаданих справах відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах (оскарження нормативно-правового акту НКРЕКП через незаконність утворення останньої, як «органу влади»), то вказане, відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 328 КАС також є підставою для касаційного оскарження.

Існує нагальна необхідність відступлення від правового висновку постанови ВС від 21.12.2019 р. у справі № 826/9907/15 (про застосування ст. 11 Закону України № 1682-III), на яку також покликається БААС, тому що цей висновок не ґрунтується на чинній редакції статті 11 Закону України № 1682-III «Про природні монополії» (яку не оприлюднено). В основу постанови ВС від 21.12.2019 р. у справі № 826/9907/15 покладено висновок про необґрунтованість доводів касаційної скарги, <...> *«оскільки указ Президента України від 27 серпня 2014 року № 694/2014 прийнято, у тому числі на підставі статті 11 Закону України «Про природні монополії» у редакції Закону від 07 жовтня 2010 року N 2592-VI, прийнятого з урахуванням рішення Конституційного Суду України від 08 липня 2008 року № 14-рп/2008».*

Відповідно ж до чинної з 13.03.2014 р. редакції статті 11 Закону № 1682-III «Про природні монополії» (після втрати чинності Закону № 2592-VI): *Положення абзацу першого частини першої статті 11, Положення абзацу другого частини першої статті 11, Положення частини другої статті 11 втратили чинність, як такі, що є*

неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду N 14-рп/2008 від 08.07.2008.

Повторна реалізація Президентом повноважень, визнаних неконституційними, є не «урахуванням» рішення КСУ, як стверджується висновком постанови ВС від 21.12.2019 р. у справі № 826/9907/15, а його відвертим ігноруванням (фактично це є безглуздим цитуванням інтернет-ресурсу ЛІГА:ЗАКОН, який не є офіційним джерелом публікації чинного законодавства, тим більше його тлумачення). Крім того, постанову у справі № 826/9907/15 прийнято ВС до 14.01.2020 р. (календарної дати оприлюднення в ЄДРСР постанови ВП ВС від 20.11.2019 р. у справі № 9901/988/18, де предметом дослідження було саме не оприлюднення чинної редакції статті ст. 11 Закону України № 1682-III на час вирішення справи № 826/9907/15). Втрата чинності Закону № 2592-VI і застосування таким чином редакції статті 11 Закону № 1682-III, що з 13.03.2014 р. втратила чинність, є підставою відступлення від правового висновку постанови ВС від 21.12.2019 р. у справі № 826/9907/15, а відтак і підставою, відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 328 КАС для касаційного оскарження.

Не неконституційність, а саме незаконність утворення НКРЕКП є підставою позову в даній справі, та підлягає дослідженню адміністративним судом через приписи ст. 19 Конституції, ч. 2 ст. 7 та ч. 2 ст. 9 КАС. Так, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону № 1682-III державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у статті 5 цього Закону, здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до цього Закону. Оскільки утворення Президентом України так званих «національних комісій» не передбачено чинною з 13.03.2014 р. редакцією статті 11 Закону № 1682-III (в силу рішення КСУ № 14-рп/2008 від 08.07.2008 р., ухвали КСУ № 7-уп/2018 від 19.09.2018 р.), то не відповідають дійсним обставинам справи й висновки оскаржуваного рішення про видання указів Президента № 694/2014 від 27.08.2014 р., № 715/2014 від 10.09.2014 р. на виконання як цього Закону № 1682-III, так і Закону № 2479-VI. Ці укази, як встановлено судом, видані на виконання Закону № 1682-III, проте в останньому відсутні норми про повноваження Президента на їх видання. Відповідно до ч. 1 ст. 74 КАС ці укази не можуть братися судами до уваги як докази, оскільки суд не може брати до уваги докази законності реалізації відповідачем НКРЕКП наданих йому повноважень при прийнятті спірної постанови, як такі, що одержані з порушенням порядку, встановленого Конституцією і Законом. Вказане є підставою для касаційного оскарження, згідно пунктів 1, 4 ч. 4 ст. 328 КАС (покладення в основу судових рішень указів Президента, які є недопустимими доказами, оскільки видані на підставі нечинної редакції статті 11 Закону № 1682-III; унеможливлення встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи). В цьому контексті, в порушення ч. 5 ст. 242 КАС в оскаржуваному рішенні не міститься також й мотивів відступлення від правового висновку постанови ВП ВС від 13.11.2019 р. у справі № 1-07/07 про застосування доктрини «плодів отруєного дерева» (fruit of the poisonous tree) при дослідженні повноважень НКРЕКП; відповідно не надано правової оцінки питання незаконності утворення НКРЕКП, що *a priori* тягне за собою нелегітимність усіх постанов цього неконституційного органу. Повністю проігноровано ч. 3 ст. 7 КАС і п. 47 постанови ВС від 08.04.2020 р. у справі № 826/25373/15: <...> у випадку суперечності норм підзаконного акта нормам закону слід застосовувати норми закону, оскільки він має вищу юридичну силу. Неврахування висновків вказаних постанов ВС, які є універсальними для всіх правовідносин, є підставою для касаційного оскарження, згідно п. 1 ч. 4 ст. 328 КАС.

Таким чином, у порушення ч. 4 ст. 246 КАС, в оскаржуваному рішенні повністю відсутні мотиви відхилення доказів незаконності утворення НКРЕКП; відсутня мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності підстав для задоволення позову; відсутні посилання на норми права, на які посилалися позивачі, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування.

Іншою підставою позову було зазначено, що при прийнятті положень оспорюваної постанови НКРЕКП відповідачами не було дотримано принципу державного регулювання

цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, до яких віднесені послуги ЦО і ГВ, а саме пункту 7 частини 1 статті 30 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги»: *державне регулювання цін/тарифів базується на таких основних принципах: гарантії соціального захисту населення при оплаті за житлово-комунальні послуги та випередження зростання доходів населення над зростанням цін/тарифів на житлово-комунальні послуги.* Бездіяльність відповідача Кабміну було обґрунтоване невиконанням з його боку абзацу другого п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України № 794-VII «Про Кабінет Міністрів України», згідно якого він: *забезпечує проведення державної соціальної політики, вживає заходів щодо підвищення реальних доходів населення та забезпечує соціальний захист громадян.* Із даної підстави спір судом не вирішено взагалі. Відкрита статистична інформація (яка є публічно доступним доказом) судом не досліджувалася, доводи позову та пояснень від 17.02.2020 р. з наведенням статистики і порівняння встановленого спірною постановою тарифу із тарифами, встановленими передуючими нормативно-правовими актами (що застосовувалися у м. Києві) не вивчалися. Замість вирішення спору з даної підстави судом зазначено, що позивачі не навели належних доказів того, що бездіяльність КМУ безпосередньо порушує їх права, свободи чи інтереси. Позивачами, на думку суду, не зазначено у чому полягає протиправна бездіяльність КМУ по відношенню до них.

Визначення нормативно-правового акту дано п. 18 ч. 1 ст. 4 КАС. Закони, якими зобов'язані керуватися відповідачі, є нормативно-правовими актами, отже із загальних правил про правовідносини відповідачів з населенням неможливо виокремити позивачів, на яких не поширюється принцип державного регулювання цін/тарифів. Твердження суду про не надання доказів застосування згаданих п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону № 794-VII і п. 7 ч. 1 ст. 30 Закону № 1875-IV до позивачів (як до частини населення) позбавлені здорового глузду і не витримують жодної критики. Розладом мислення є висновок суду про не доведення бездіяльності відповідачів: з одного боку оскаржуваним рішенням встановлено факт застосування до позивачів спірних постанов НКРЕКП № 970 від 31.03.2015 р., № 1171 від 31.03.2015 р., як нормативно-правових актів, що стосується усього населення (споживачів) міста Києва; з іншого ж боку судом зазначено, що порушення спірними постановами принципу державного регулювання цін/тарифів безпосередньо позивачів не стосується. Правовий висновок ВС щодо питання застосування наведених норм права у законах № 794-VII, № 1875-IV та їх співвідношенні у подібних правовідносинах відсутній, що є підставою для касаційного оскарження, згідно п. 3 ч. 4 ст. 328 КАС (саме щодо цієї підстави позову).

На вищевказані порушення зверталось увагу апеляційною скаргою. Натомість, в порушення п. 3 ч. 1 ст. 322 КАС оскаржувана постанова 6ААС лише дублює рішення ОАСК і не містить мотивів відхилення аргументів, викладених в апеляційній скарзі; побудована ця постанова на замовчуванні вирішальних аргументів, з якими рішення суду йде у розріз, що за усталеною практикою ЄСПЛ є ознакою свавільності оскаржуваних судових рішень. При цьому, правила міжнародного договору (яким є Конвенція) мають силу над правилами касаційного оскарження в даній справі (ч. 2 ст. 3 КАС).

Отже, як у первісній, так і в уточненій касаційній скарзі мною наведено наявність існування усіх передбачених ч. 4 ст. 328 КАС підстав касаційного оскарження, кожний пункт якої (1, 2, 3, 4) як окремо, так і всі разом є самостійними підставами відкриття касаційного провадження.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 5, 328, 329, 353 КАС України,

ПРОШУ:

скасувати рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 березня 2020 р. з постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 07 липня 2020 р., прийняти постанову про направлення справи на новий розгляд.

Додатки: копії скарги (учасникам).

12 жовтня 2020 р.

/Касатор Олійник Д. В./