

До Окружного адміністративного суду м. Києва

третьої особи Антонової Марії Андріївни,

в особі представника Олійника Дмитра Вячеславовича,

та третьої особи Олійника Дмитра Вячеславовича,

у справі № 826/8441/17-а (суддя Келеберда В. І.)

ПОЯСНЕННЯ.

На думку автора оспорюваного нормативно-правового акту, він був прийнятий в межах функцій органу місцевого самоврядування, про що зазначено в преамбулі цього акту. Вірогідно, що голова КМДА Кличко В. В. дійшов до такого висновку, оскільки посилається при цьому на підпункт 2 пункту «а» частини першої статті 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», пункт 2 частини першої статті 7 Закону України «Про житлово-комунальні послуги».

Вважаємо, що оспорюване розпорядження КМДА № 668 від 06.06.2017 р. прийнято з грубим порушенням процедури і не уповноваженою на це особою.

Так, відповідно до пп. 2 п. «а» ч. 1 ст. 28 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні»:

до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні (самоврядні) повноваження: встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, перероблення та захоронення побутових відходів, послуги з централізованого опалення, послуги з централізованого постачання холодної води, послуги з централізованого постачання гарячої води, послуги з водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), які встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг), транспортні та інші послуги.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги»:

До повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг належить: встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги відповідно до закону.

Таким чином, законодавством повноваження на встановлення відповідних тарифів у м. Києві віднесено до відання виконавчих органів міських рад (органів місцевого самоврядування).

Натомість, Київською міською радою VII скликання власного виконавчого органу не утворювалося, отже оспорюваний акт є актом місцевого органу державної виконавчої влади, який не уповноважений встановлювати тарифи на житлово-комунальні послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій. Це підтверджується наступним.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

Законом України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ» визначені особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті відповідно до Конституції України та законів України.

Відповідно до ст. 6 Закону України № 401-XIV місцеве самоврядування у місті Києві здійснюється територіальною громадою міста як безпосередньо, так і через Київську міську раду, районні в місті ради (у разі їх утворення) та їх виконавчі органи. Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні відповідним радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними радами. Як вбачається зі ст. 7 Закону України № 401-XIV, відповідач КМДА (код ЄДРПОУ 00022527) не належить до системи органів місцевого самоврядування.

Разом із тим, 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.

Відповідно до ст. 10-1 Закону України № 401-XIV Виконавчим органом Київської міської ради є Київська міська державна адміністрація, яка паралельно виконує функції державної виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві.

Таким чином, законодавцем визначено, що виконавчий орган у Києві може бути утворено лише на базі Київської міської державної адміністрації.

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.

Вживана дефініція *в організаційному відношенні* не є тотожною поняттю *в правовому відношенні*, оскільки цим же рішенням суду конституційної юрисдикції зазначено про підзвітність і підконтрольність відповідача КМДА органам із різним правовим статусом (Київській міській раді та Кабінету міністрів України).

Відповідно до пункту 2 Прикінцевих положень Закону України № 401-XIV міська та районні в місті Києві ради протягом місяця після набрання чинності цим Законом вирішують питання щодо формування власних виконавчих органів на базі відповідних державних адміністрацій, які паралельно виконують функції державної виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві.

Київська міська рада має діяти в межах повноважень, визначених статтями 26 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» та 22 Закону України «Про столицю України - місто-герой Київ».

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.

Отже, з урахуванням особливостей здійснення виконавчої влади в місті Києві таким виконавчим органом у м. Києві має бути КМДА (у випадку утворення на її базі виконавчого органу Київською міською радою відповідного скликання) .

Статтею 25 Статуту територіальної громади міста Києва, затвердженого рішенням Київради № 371/1805 від 28.03.2002 р. (zareestrovano наказом Міністерства юстиції України від 02 лютого 2005 р. № 14/5) передбачено, 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; власний виконавчий орган ради є підзвітним і підконтрольним Київській міській раді, а з питань здійснення ним повноважень органів виконавчої влади — підконтрольним відповідним органам виконавчої влади; відділи, управління та інші структурні підрозділи виконавчого органу ради підзвітні і підконтрольні Київській міській раді та підпорядковані Київському міському голові.

Київська міська рада XXIII скликання вперше створила такий виконавчий орган своїм рішенням № 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».

Рішенням Київської міської ради XXVI скликання № 28/28 від 20.06.2002 р. також утворено виконавчий орган Київської міської ради, а п. 4.2. цього рішення доручено Київському міському голові призначати заступників голови Київської міської державної адміністрації з питань здійснення самоврядних повноважень у відповідності до ст. 16 Закону України «Про столицю України - місто-герой Київ».

У подальшому Київською міською радою (КМР) відповідних скликань виконавчий орган на базі КМДА не утворювався. Зокрема, юридичні факти відсутності у м. Києві власного виконавчого органу під час каденції Київради VI скликання встановлено постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 21.03.2014 р. у справі № 2а-118/11 (пр. (2а/761/4/14) за позовом Олійника Д. В. до КМДА, КМР, що залишена без змін ухвалою КААС від 10.07.2014 р., та постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 10.12.2010 р. у справі № 2а-1888/10 за позовом Кличка В. В. до КМДА, Київського міського голови, що залишена без змін ухвалою ВАСУ від 19.06.2014 р.

Принципами місцевого самоврядування є, зокрема, законність і вибірність (ст. 4 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. Після закінчення повноважень ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті ради її виконавчий комітет здійснює свої повноваження до сформування нового складу виконавчого комітету (ч. 1 ст. 51 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 (ч. 1 ст. 11 Закону України № 280/97-ВР).

Пунктом 2.2. рішення Конституційного Суду України від 09.02.2000 р. **№ 1-рп/2000** зазначено наступне:

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.

Таким чином, системно і у взаємозв'язку аналізуючи вищевказані положення законодавства, слід дійти до висновку, що Київрадою кожного нового скликання має на свій строк повноважень утворюватися власний виконавчий орган на базі КМДА. Всупереч зазначеним положенням законодавства, Київрадою VII скликання власного виконавчого органу не утворено. При цьому, жодних повноважень на встановлення тарифів для населення відповідачу КМДА не було делеговано також.

На електронний запит до КМДА від 13.09.2015 р. щодо надання копії акту про утворення виконавчого органу КМР VII скликання на базі КМДА надана відповідь керівника апарату КМДА В. Бондаренка від 17.09.2015 р. № 009-3396 про утворення виконавчого органу рішенням КМР № 28/28 від 20.06.2002 р. При цьому, на думку автора листа у вказаному рішенні зазначено, що ВО КМР є *постійно діючим*, а не виборним органом, як це передбачено наведеними вище положеннями законодавства та їх тлумаченням Конституційним Судом України.

Відтак вважаємо, що оспорюване розпорядження КМДА № 668 від 06.06.2017 р. не є рішенням органу місцевого самоврядування, як колегіального органу, а є особистим рішенням Київського міського голови, голови КМДА Кличка В. В., у якого відсутні законодавчі повноваження на встановлення тарифів.

Крім того, при виданні оспорюваного акту не було дотримано вимог Порядку, затвердженого Наказом Мінрегіонбуду № 390 від 30.07.2012 р.

Так, відповідно до п. 2 Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (затвердж. ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р.) тариф на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (далі - тариф на послуги) є сукупною (загальною) вартістю надання таких послуг, розрахованою на основі економічно обґрунтованих планованих (нормативних) витрат з урахуванням планового прибутку та податку на додану вартість або єдиного податку.

Відповідно до ч. 4 ст. 4 ЦК актами цивільного законодавства є також постанови Кабінету Міністрів України.

Матеріали справи не містять жодних доказів економічного обґрунтування таких витрат, а також того, що підприємства, для яких встановлено тарифи, зокрема Комунальне підприємство «Керуюча компанія з обслуговування житлового фонду Печерського району міста Києва» (код ЄДРПОУ 35692211), визначено виконавцем таких послуг, яке й має обґрунтовувати такі витрати.

Також, відповідно до п. 2 зазначеного порядку Інформація про перелік послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, їх вартість, структуру тарифу, його зміну з обґрунтуванням її необхідності доводиться до відома споживачів у порядку, затвердженому Мінрегіоном.

Матеріали справи не містять жодних доказів, що при виданні оспорюваного розпорядження КМДА було дотримано вимоги Порядку, затвердженого Наказом Мінрегіонбуду № 390 від 30.07.2012 р. (пункт 2.4.), а саме: інформування суб'єктами господарювання споживачів про намір здійснити зміну тарифів за визначеними цим Порядком способами; обґрунтування причин зміни тарифу з останнього чинного тарифу 0,40-0,58 грн. (згідно розпорядження КМДА № 748 від 19.05.2000 р.) до розмірів тарифів, встановлених оспорюваним розпорядженням (оскільки КМДА було про це добре відомо як відповідачу у справах адміністративної юрисдикції, рішеннями по яких усі інші подальші тарифи визнані незаконними і нечинними з моменту прийняття, а тариф, встановлений розпорядженням КМДА № 442 від 30.04.2015 р. встановлено не уповноваженим на це законодавством органом місцевого самоврядування, а одноосібно заступником голови КМДА П. Пантелеєвим, що оспорюється у справі № 826/23168/15).

Відсутні жодні докази, що відповідна позиція територіальних громад при встановленні уповноваженими органами тарифів на житлово-комунальні послуги, таким чином, могла бути врахованою, відповідно до пункту 1.1. Порядку (затвердж. Наказом № 390 від 30.07.2012 р.).

Додатки: копії довіреності, електронного запиту від 13.09.2015 р. з листом КМДА від 17.09.2015 р., та судових рішень у справах №№ 2а-118/11, 2а-1888/10, 826/23168/15.

04 вересня 2017 р.

/Представник Олійник Д. В./