

До Київського апеляційного адміністративного суду

Апелянта (Позивача-1): Антонової Марії Андріївни,

*для листування і зв'язку:
представник Антонової М. А. – Олійник Дмитро Вячеславович,*

Позивач-2: Олійник Дмитро Вячеславович,

*Відповідач: Київська міська державна адміністрація,
код ЄДРПОУ 00022527,
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
тел. 2057337, ел. пошта: zvernen@kma.gov.ua*

*на рішення Окружного адміністративного суду м. Києва
від 08 червня 2018 р. у справі № 826/16279/17 (суддя Аверкова В. В.)*

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА

(звільнена від судового збору, як подана інвалідом війни I групи)

Оскаржуване рішення суду отримане рекомендованим листом 14.06.2018 р., за своїм змістом не є актом правосуддя, а тому підлягає скасуванню з таких підстав.

Так, відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 246 КАС у мотивувальній частині рішення зазначаються: мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову. Натомість, в порушення цієї процесуальної норми в оскаржуваному рішенні відсутні будь-які мотиви відхилення доводів позивачів, викладених у позові, відповіді на відзив, письмових поясненнях, зокрема доказів не утворення Київрадою VI скликання (каденції 2008-2014 рр.) власного виконавчого органу, що встановлено преюдиційними судовими рішеннями адміністративних судів. Вказані судові рішення, які набрали чинності, є обов'язковими до виконання на території України та повністю спростовують доводи упередженого суду про існування виконавчого органу Київради з 1999 року. Це процесуальне порушення є істотним, оскільки впливає на висновки і мотиви, покладені в основу оскаржуваного судового рішення. А відтак незрозуміло – яким чином сформований у 1999 р. виконавчий орган знову сформувався (утворився) після завершення каденції Київради VI скликання у 2014 р., протягом якої, як встановлено в судовому порядку, його утворено не було.

Зміст оскаржуваного рішення свідчить про умисно неправильне застосування судом норм матеріального права.

Так, судом стверджується про формування виконавчого органу на базі КМДА, відповідно до рішення Київради від 11.03.1999 року № 161/262, та виконання з того часу відповідачем функцій як місцевого органу виконавчої влади, так і функцій місцевого самоврядування. Це дає підставу стверджувати про перевищення Кличком В. В. повноважень при підписанні оспорюваного розпорядження КМДА № 668 від 06.06.2017 р., оскільки воно підписано не Омельченком О. О., який на думку суду і його посилення на Закон України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ» з

1999 року, як міський голова входить до системи місцевого самоврядування у м. Києві. Оскільки саме з 1999 р., як стверджує суд, виконавчий орган виконує свої функції, то саме Омельченко О. О. (а не Кличко В. В.) має як очільник КМДА у 1999 р. право підпису оспорюваного нормативно-правового акту.

При цьому, серед встановлених ст. ст. 13, 17 Закону України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ», ст. 42 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» повноважень міського голови відсутні право підписання рішення її виконавчого органу (п. 3 ч. 4 ст. 42), право представництва виконавчого органу (п. 14 ч. 3 ст. 42). Є лише відповідні права на підписання рішення комітету та представництва комітету в інших державних органах.

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).

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.

У подальшому Київською міською радою (КМР) відповідних скликань виконавчий орган на базі КМДА не утворювався. Зокрема, як вже підкреслювалося вище, 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. (судом це повністю проігноровано).

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). Однак, всупереч зазначеним положенням законодавства, Київрадою VII-VIII скликань (тобто відповідних скликань) власного виконавчого органу не утворювалось. Жодних повноважень на встановлення тарифів для населення відповідачу делеговано не було.

Мотиви незастосування вказаних норм матеріального права та рішення КСУ (щодо подвійного підпорядкування) відсутні, що є порушенням п. 6 ч. 4 ст. 246 КАС.

Також в оскаржуваному рішенні згадується постанова Кабміну від 01.06.2011 р. № 869 «Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги», однак судом не встановлювалося і не аналізувалося, що жодна з Керуючих компаній кожного з районів м. Києва (зокрема, «Керуюча компанія з

обслуговування житлового фонду Печерського району міста Києва», код ЄДРПОУ 35692211), у встановленому законом порядку не визначалися на конкурсних засадах виконавцями послуг з утримання будинку і прибудинкової території, які й мають повноваження економічно обґрунтовувати витрати при затвердженні тарифів.

Так, статтями 27, 28 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» передбачено застосування конкурсних засад при наданні житлово-комунальних послуг та укладанні договорів, порядок проведення конкурсу при укладанні договорів на надання житлово-комунальних послуг. В порушення зазначених вимог закону КП «Керуюча компанія...» (кожна з десяти районів міста) не визначалися виконавцями послуг утримання будинку і прибудинкових територій на конкурсних засадах, а відтак не були уповноважені здійснювати відповідні розрахунки і подавати їх уповноваженому органу для встановлення тарифів (це підтверджується листом КП «Керуюча компанія...» від 21.11.2017 р. (додатком до позову), про те, що останнє не визначалося виконавцем послуги).

Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України № 1875-IV порядок формування та затвердження цін/тарифів на житлово-комунальні послуги передбачає, що виконавці/виробники здійснюють розрахунки економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) житлово-комунальних послуг і подають їх органам, уповноваженим здійснювати встановлення тарифів.

Отже, за відсутності визначення виконавців послуг утримання будинку і прибудинкових територій у м. Києві на конкурсних засадах не відбулося й таких подій, як здійснення саме виконавцями/виробниками послуг розрахунків та їх подачі уповноваженим органам. Вчинення цих дій іншими особами, які не визначені у встановленому законом порядку виконавцями/виробниками, робить розрахунки цими особами витрат на виробництво (надання) житлово-комунальних послуг та подальші дії щодо їх подачі до КМДА (органу, який уповноважений встановлювати тарифи лише за умови утворення на його базі виконавчого органу Київською міською радою VIII скликання) юридично нікчемними.

Будь-яка мотивована оцінка спростування відсутності цієї підстави (про факт відсутності виконавців послуги) в оскаржуваному рішенні також відсутня.

В оскаржуваному рішенні взагалі не згадується (не кажучи вже про аналіз цього аргументу шляхом дослідження відкритої статистичної інформації) та підстава позову, що оспоруване розпорядження прийнято із грубими порушеннями ст. ст. 27, 28, п. 7 ч. 1 ст. 30, ч. 2 ст. 31 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», оскільки ріст розміру тарифів перевищує ріст доходів населення (див. письмові пояснення від 26.01.2018 р.)

Відповідно до ст. 12 КАС, ст. 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Згідно з висновком ЄСПЛ у справі «Проніна проти України» (заява № 63566/00, рішення від 18 липня 2006 року) кожен доречний і важливий аргумент особи має бути проаналізований і одержати відповідь суду. Орієнтиром у визначенні того, яке рішення суду має ознаки свавільності (зловживань), може служити практика ЄСПЛ. При цьому, Суд зазвичай намагається уникати розгляду помилок щодо питань факту або права, яких припустилися національні суди, якщо лише такі помилки не становлять *«очевидну несправедливість, що несумісна з Конвенцією»*. У рішеннях у справах «Дюлоран проти Франції»¹, «Хамідов проти Росії»², «Анджелькович проти Сербії»³, «Бочан проти України 2»⁴ Суд висловлював свою позицію щодо прикладів такої очевидної несправедливості (свавілля).

Використовуючи позиції Європейського суду з прав людини у згаданих справах, можна дійти до висновку, що рішення, в якому помилка суду щодо питань

1 Dulaurans v France // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58509>.

2 Khamidov v. Russia // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83273>.

3 Andelkovic v. Serbia // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118334>.

4 Bochan v. Ukraine (No. 2) // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152331>.

права або факту є настільки очевидною, разючою та відчутною, що її не міг би припуститися розумний суд, не можна кваліфікувати інакше як грубе свавілля. Зокрема, свавільними можуть бути визнані судові рішення у разі: - очевидного викривлення фактів або вимог права; - очевидної невідповідності висновку суду встановленим фактам; - очевидної внутрішньої суперечності рішення; - очевидної відсутності легітимних підстав для прийнятого рішення; - замовчування вирішальних або вагомих аргументів сторони, з якими рішення суду йде у розріз; - установлення надзвичайного і заздалегідь недосяжного стандарту доказування; - ухвалення протилежних рішень одним і тим самим складом суду за однакових обставин за відсутності зміни судової практики чи законодавства; - вирішення справи із завідомим порушенням вимог щодо безсторонності суду.

Для легітимізації відмови у позові і надання видимості законності свого так званого «рішення» суддя Аверкова В. В. спробувала зIMITувати ситуацію із начебто непорушенням прав позивачів: *«Зокрема, позивачами в адміністративному позову не зазначено посилань на порушення їх прав шляхом встановлення невідповідних чинному законодавству тарифів...»*.

Разом із тим, безпосередньо у тексті позову зазначено, а змістом додатку до оспорюваного нормативно-правового акту КМДА підтверджується, що його дія поширюється на позивачів, як споживачів житлово-комунальних послуг, оскільки позицією № 40 Розділу «Печерський район» встановлено тарифи КП «Керуюча компанія з обслуговування житлового фонду Печерського району м. Києва» для розрахунків зі споживачами будинку, де зареєстровані позивачі. Додатками до адміністративного позову було прикладено рахунки КП «Керуюча компанія...» за 05.2017 і 10.2017 рр. із застосуванням незаконного тарифу, що є доказами поширення розпорядження КМДА № 668 від 06.06.2017 р. до споживачів за місцем реєстрації їх місця проживання. Крім того, клопотанням від 19.02.2018 р. приєднано до матеріалів справи рахунок за січень 2018 р. та лист КП «Керуюча компанія...» від 01.02.2017 р. із зазначенням застосованого тарифу (ці докази судом також проігноровано).

Тезис судді Аверкової В. В., що *«позивачами не надано належних обґрунтувань наявності порушення їх прав чи інтересів у сфері публічно-правових відносин»* спростовується самим предметом оскарження: нормативно-правового акту, який відповідно до п. 18 ст. 4 КАС визначено як управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування.

Оскаржуване рішення є переліком вибірових посилань на норми матеріального права, в якому геть відсутній аналіз їх застосування у системному зв'язку у світлі конкретних обставин справи та преюдиції судових рішень в інших адміністративних справах. За таких умов воно підлягає скасуванню як незаконне, необґрунтоване і таке, яким не вирішено публічно-правовий спір з відповідачем. Не вирішення спору (не виконання судом своїх обов'язків) є підставою для з'ясування компетентним органом питання відповідності Аверкової В. В. займаній посаді.

Бажаю бути присутнім при апеляційному перегляді оскаржуваного рішення.
На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 13, 293, 308, 317, 324 КАС,

ПРОШУ:

постановити окрему ухвалу щодо відповідності судді Аверкової В. В. займаній посаді та направити її на адресу Вищої ради правосуддя;

рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 08 червня 2018 р. скасувати, ухвалити постанову про задоволення позову.

Додатки: *копії скарги (учасникам); поштового конверту ОАСК з роздрукованою «Укрпошти», довіреності, посвідчення інваліда війни з довідкою МСЕК (для суду).*

04 липня 2018 р.

/Представник Олійник Д. В./