

До Верховного Суду
(Касаційного адміністративного суду)

Особа, яка подає касаційну скаргу:
представник за довіреностями касаторів Черевка О. В., Гребенчука С. В. –
Олійник Дмитро Вячеславович, іпн. _____,

Касатор: третя особа Черевко Олександр Вікторович, іпн. _____,

тел. та ел. пошта відсутні,

Касатор: третя особа зі самостійними вимогами:
Гребенчук Сергій Вікторович, іпн. _____,

тел. та ел. пошта відсутні,

Позивач: Хоменко Валентина Костянтинівна, іпн. _____,

тел. _____, ел. пошта невідома,

для листування і зв'язку:

представник –адвокат Горгоцький Ігор Олександрович, іпн. _____,

просп. Визволителів, 1, оф. 515, м. Київ, 02125,

тел. _____, ел. пошта: _____

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

Відповідач: Святошинська районна в місті Києві державна адміністрація,
код ЄДРПОУ 37395418, пр-т Перемоги, 97, м. Київ, 03115,
тел. 4246666, ел. пошта: doksrd@kievcity.gov.ua

Відповідач: Товариство з обмеженою відповідальністю «Житлобуд-1»,
код ЄДРПОУ 30044995, пр-т Героїв Сталінграда, 16-д, м. Київ, 04210,
тел. 4646544, ел. пошта невідома,

Третя особа: Недашковська Олена Станіславівна, паспорт _____,

тел. та ел. пошта невідомі,

Третя особа: Якименко Юрій Миколайович, паспорт _____,

тел. та ел. пошта невідомі,

Третя особа: Нортенко Ірина Юріївна, паспорт _____,

тел. та ел. пошта невідомі,

на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва
від 27 жовтня 2017 р., постанову Шостого апеляційного
адміністративного суду від 29 січня 2019 р. у справі № 761/14902/14-а

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржувану постанову БААС Гребенчук С. В і я, як представник обох касаторів, не отримували до цього часу; Черевко О. В. отримав її 08.02.2019 р., що підтверджується копією поштового конверту і роздрукованою онлайн-сервісу «Укрпошти».

Оскаржувані судові підлягають скасуванню з наступних підстав.

Порушення, допущені судом першої інстанції.

Своїм позовом, з урахуванням поданих змін і заяви про виключення з числа відповідачів ТОВ «Житлобуд-1» (т. 1, а. с. 4; т. 3, а. с. 32, 90) Хоменко В. К. просила визнати недійсним (таким, що не підлягає застосуванню) з дати прийняття та скасування розпорядження КМДА № 579 від 10.04.2012 р. «Про встановлення тарифів та структури тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій для виконавців цих послуг», тобто фактично просила визнати його нечинним (недіючим) з моменту прийняття.

Позивач та треті особи на її стороні в обґрунтування позову і своїми поясненнями посилалися на відсутність громадських слухань і грубу фальсифікацію протоколу про їх начебто проведення в будинку позивача; неврахування результатів громадських слухань в будинку третіх осіб, в яких присутні висловилися проти нових тарифів, котрими було порушено базовий принцип державного регулювання цін (щодо випередження доходів населення над ростом цін/тарифів), але їх думку не взято до уваги. Крім того, посилалися на те, що тарифи для їх будинків було встановлено одноосібно і на власний розсуд розпорядженням голови КМДА Поповим О. П., який ніколи не був посадовою особою в системі місцевого самоврядування м. Києва; додаток з тарифами підписано заступником голови - керівником апарату Пузановим О. Г., який не був заступником міського голови з питань здійснення самоврядних повноважень; КМДА приймала оспорюване розпорядження від імені вищевказаних посадових осіб місцевої виконавчої влади, а не як орган місцевого самоврядування (у зв'язку із не утворенням Київрадою VI скликання, каденції 2008-2014 рр. власного виконавчого органу, що встановлено в судовому порядку двома рішеннями адміністративних судів); також не на засіданні органу, який відповідачі вважають виконавчим, і без дотримання основоположних принципів місцевого самоврядування: законності, гласності, колегіальності, виборності. При цьому самі тарифи були встановлені для підприємств, які не є виконавцями послуг.

Щодо переважної частини наведених аргументів в оскаржуваній постанові суду першої інстанції взагалі відсутні згадки про їх наявність і підтвердження відповідними доказами; відповідно відсутні й будь-які мотиви їх відхилення судом (грубе порушення п. 2, 3 ч. 1 ст. 163 КАС в ред. до 15.12.2017 р.).

Так, уникаючи відповіді на аргументи позивача про фабрикування з боку ТОВ «Житлобуд-1» протоколу громадських слухань, про що свідчать підписи мешканців будинку на колективних зверненнях (т. 1, а. с. 7; т. 2, а. с. 52) і замовчуючи аргументи позивача (т. 1, а. с. 9, 11, 13, 15) і третіх осіб Якименка Ю. М. (т. 2, а. с. 213, т. 3 а. с. 119), Нортенко І. Ю. (т. 3, а. с. 51, 123) щодо недотримання принципу випередження доходів населення над ростом цін/тарифів суд посилається на те, що громадські слухання не передбачені ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р. «Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги». Відтак, судом грубо порушено наступні норми матеріального права які це питання регулюють:

ст. 13 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема, що пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування;

ст. 11 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», зокрема, що пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування;

додатку № 1 до Закону України № 1511-VI «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014 роки», яким, зокрема, на відповідача КМДА покладено контроль за виконанням громадських форумів, громадських слухань, круглих столів для формування виваженої громадської позиції та дотримання балансу інтересів постачальників і споживачів житлово-комунальних послуг;

Порядок проведення громадських слухань щодо тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій в м. Києві, затверджений розпорядженням КМДА № 187 від 29.03.2010 р.;

ст. 13 Статуту територіальної громади м. Києва, затвердженого рішенням Київської міської ради від 28.03.2002 р. № 371/1805.

Матеріали справи не містять жодних доказів, що відповідно до положень цього Статуту виконавчі органи Київської міської ради та районних у місті Києві рад надавали допомогу у підготовці та проведенні громадських слухань в будинку позивача, і якимось чином відреагували на фальсифікацію цих слухань, та врахували результати громадських слухань в будинку третіх осіб щодо неприпустимості підняття цін/тарифів, які випередили ріст доходів населення, чим було порушено п. 7 ч. 1 ст. 30 Закону № 1875-IV (базовий принцип державного регулювання цін/тарифів).

У цьому контексті судом не вирішено вимог до відповідача Святошинської РДА в м. Києві, який відповідно до ст. 13 Закону № 586-XIV мав забезпечити законність, охорону прав, свобод і законних інтересів громадян; відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону № 1875-IV, ст. 22 Статуту територіальної громади м. Києва, п. 1.2. розпорядження КМДА № 187 від 29.03.2010 р. є *організатором*, котрий відповідає за дотримання порядку проведення громадських слухань та оформлення і зберігання відповідного протоколу. Судом не надано оцінки про відсутність будь-яких доказів повідомлень про громадські слухання в будинку позивача, а для споживачів будинку, де мешкають треті особи не надано інформації про механізми чи процедури, за допомогою яких громадськість може представляти свої інтереси, або в інший спосіб впливати на реалізацію повноважень розпорядника інформації, що є порушенням вимог ч. 1 ст. 15 Закону України № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації».

При цьому, без жодної уваги суду залишилися пояснення позивача (т. 2, а. с. 47) щодо грубої підробки: «протокол громадських слухань» складено 23.12.2010 р. о 17-00, а в своїх запереченнях ТОВ «Житлобуд-1» посилається, що цих слухань не передбачено прийнятою пізніше ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р. (т. 2, а. с. 4, 7). Тобто, не зрозуміло –що саме могло бути предметом обговорення на «громадських слуханнях» 23.12.2010 р., коли розмір тарифу обраховано після 18.08.2011 р. (дата набрання чинності ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р.).

Відповідно до п. 2.11. Порядку проведення громадських слухань щодо тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій в м. Києві, затвердженого розпорядженням КМДА № 187 від 29.03.2010 р., протокол громадських слухань організатор подає разом із розрахунком тарифів на послуги до Головного управління з питань цінової політики виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) для підготовки необхідних розпорядчих документів про затвердження тарифів на послуги.

Таким чином, ТОВ «Житлобуд-1» подало до відповідача КМДА розрахунки, виконані начебто на підставі ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р., доклавши «протокол громадських слухань», складений відносно ще необрахованого на той час тарифу, чим порушило відповідну процедуру. Оскільки, відповідні тарифи узгоджуються в передбаченому законодавством порядку лише після проведення громадських слухань щодо кожного будинку окремо, то оскаржуване розпорядження за фактичної відсутності обговорення їх розміру громадськістю є незаконним.

Відповідачем КМДА не було висунуто жодних заперечень по суті на позовні вимоги в цій частині. У матеріалах справи містяться процесуальні документи, подані представниками згідно довіреностей від 04.06.2013 р. № 001-682 на Вертузаєву І. М. (т. 1,

а. с. 35, 39), від 22.10.2013 р. № 001-1612 на Матушек М. Е. (т. 2, а. с. 60, 61, 108), від 20.01.2014 р. № 001-94 на Тертичного О. М. (т. 2, а. с. 175). Із тексту довіреностей вбачається, що вказані особи уповноважені на вчинення певних процесуальних дій Виконавчим органом Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) в особах Попова Олександра Павловича, в. о. Голубченка Анатолія Костянтиновича, у тому числі станом на 20.03.2014 р. (т. 2, а. с. 107), коли КМДА вже очолювалась її головою Бондаренком В. Д. При цьому, стосовно Попова О. П. слід зазначити, що головою ВО КМР (КМДА) дана особа ніколи *не обиралася*: за змістом указу Президента України від 16.10.2010 р. № 1038/2010 йшлося про її *призначення* головою КМДА. Таким чином, зазначені довіреності не є свідченням подання процесуальних документів уповноваженими на це особами ВО КМР (КМДА).

В Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців міститься запис про юридичну особу з назвою «Київська міська державна адміністрація» (ідентифікаційний код 00022527). ПКМУ № 672 від 23.08.1995 р. «Про затвердження зразків і описів гербових печаток, малих гербових печаток, печаток без зображення Державного Герба України, бланків і табличок обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій» затверджено відповідні зразки.

Відповідно до ч. 3 ст. 58 КАС (в ред. до 15.12.2017 р.) довіреності від імені органу, підприємства, установи, організації видаються за підписом керівника або іншої уповноваженої на те законом, положенням, статутом особи і засвідчуються печаткою цього органу, підприємства, установи, організації. Оскільки довіреності від 04.06.2013 р. № 001-682 на Вертузаєву І. М., від 22.10.2013 р. № 001-1612 на Матушек М. Е., від 20.01.2014 р. № 001-94 на Тертичного О. М. засвідчені печаткою невстановленого зразка, слід вважати відсутніми докази подання процесуальних документів саме відповідачем КМДА у цій справі. Офіційного тексту оспорюваного розпорядження КМДА № 579 від 10.04.2012 р. не надано взагалі, а замість нього надане текст розпорядження КМДА № 1191 від 11.07.2012 р. (т. 1, а. с. 40).

Таким чином, обґрунтування відмови в позові у зв'язку з необов'язковістю громадських слухань було зроблене не лише з грубим порушенням вищевказаних норм матеріального права (які суд вважає суто декларативними), але й на підставі процесуальних документів, поданих представниками без належно засвідчених повноважень, чим допустив процесуальні порушення, оскільки ці заперечення та пояснення як докази взагалі не могли бути взяті судом до уваги (ч. 1 ст. 69, ч. 3 ст. 70 КАС в ред. до 15.12.2017 р.).

В оскаржуваній постанові містяться мотиви наступного змісту:

Київську міську державну адміністрацію має очолювати лише особа, обрана Київським міським головою, яка Президентом України призначається головою Київської міської державної адміністрації. Як голова Київської міської державної адміністрації Київський міський голова з питань здійснення виконавчої влади є відповідальним перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітним і підконтрольним Кабінету Міністрів України (рішення КСУ № 21-рп/2003).

Так, Указом Президента України від 16.11.2010 року № 1038/2010 О. Попова призначено головою Київської міської державної адміністрації, тому зауваження позивача та третіх осіб щодо підписання спірного розпорядження неуповноваженою особою судом не визнаються обґрунтованими.

В цій частині суд взагалі не розмежовує поняття *обрання* (що є принципом виборності, закріпленого ст. 4 Закону № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні») і *призначення* з метою формування місцевого органу виконавчої влади (ст. ст. 1, 8 Закону України № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації»). Відсутня правова оцінка того, що було *призначено* того, кого не було *обране*, отже суд вважає пустощами і не вартої його уваги дрібницею грубе порушення статті 19 Конституції: підписання оспорюваного розпорядження посадовою особою місцевого органу виконавчої влади

Поповим О. П. замість посадової особи органу місцевого самоврядування, яку тоді займав Київський міський голова Черновецький Л. М.

У преамбулі оспорюваного розпорядження № 579 від 10.04.2012 р. голови КМДА Попова О. П. цинічно стверджується про його прийняття *в межах функцій органу місцевого самоврядування*, і міститься посилання 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».

Дійсно, чинним законодавством повноваження на встановлення відповідних тарифів у м. Києві віднесено до відання виконавчих органів міських рад (органів місцевого самоврядування). Натомість, матеріали справи містять залишені судом без будь-якої уваги докази того, що Київською міською радою VI скликання власного виконавчого органу не утворювалося, тому оспорюваний акт є актом місцевого органу державної виконавчої влади (голови КМДА), який не уповноважений встановлювати тарифи на житлово-комунальні послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій. Підтверджується це наступним.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону № 280/97-ВР 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 № 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 № 401-XIV і відомостей щодо юридичної особи з кодом в ЄДРПОУ 00022527, відповідач КМДА не належить до системи органів місцевого самоврядування.

Разом із тим, відповідно до ст. 10 Закону № 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 № 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 № 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. (zareєстровано 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. Юридичний факт відсутності у м. Києві власного виконавчого органу під час каденції Київради VI скликання (2008-2014 рр.) 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 і КМР (т. 3, а. с. 62; т. 4, а. с. 126), залишеною без змін ухвалою КААС від 10.07.2014 р., та постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 10.12.2010 р. у справі № 2а-1888/11 за позовом Кличка В. В. до КМДА (т. 3, а. с. 76), залишеною без змін ухвалою ВАСУ від 19.06.2014 р. (тексти резолютивних частин оприлюднені в газеті «Хрещатик» № 44(4814) від 22.04.2016 р.).

Як вже підкреслювалося вище, основними принципами місцевого самоврядування є, зокрема, *законність і вибірність* (ст. 4 Закону № 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 № 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 № 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.

На час прийняття оспорюваного акту у 2012 році КМДА не була підзвітною і підконтрольною Київській міській раді (XXIII та XXVI) сесіям, оскільки рада каденції VI скликання (2008-2014 рр.) не є відповідною у розумінні вимог закону та рішення КСУ. Системно, та у взаємозв'язку аналізуючи вищевказані положення чинного законодавства, слід дійти до висновку, що Київською міською радою кожного нового скликання має на строк її повноважень утворюватися власний виконавчий орган на базі КМДА. Однак, всупереч положенням чинного законодавства, Київською міською радою VI скликання власного виконавчого органу не утворено, що вже було встановлено в судовому порядку. При цьому, жодних повноважень на встановлення тарифів для населення відповідачу КМДА Київською міською радою не було делеговано також.

Таким чином, **оспорюване розпорядження КМДА № 579 від 10.04.2012 р. не є рішенням органу місцевого самоврядування**, оскільки прийняте незаконно: одноосібно, на власний розсуд головою КМДА Поповим О. П., а не на засіданні виконавчого органу, тобто з грубим порушенням принципів законності, гласності, колегіальності, передбачених ст. 4 Закону № 280/97-ВР та законодавчо визначеної форми роботи виконавчого органу. Додаток з тарифами підписано Пузановим О. Г., який не був заступником міського голови з питань здійснення самоврядних повноважень. Судом першої інстанції грубо порушено норми матеріального права: ст. ст. 4, 51, 53 Закону № 280/97-ВР, ст. ст. 5, 16 Закону № 401-XIV, ст. ст. 16, 25 Статуту територіальної громади м. Києва.

Позивачем в її вимогах, третьою особою Черевком О. В. тощо, надані пояснення з приводу прийняття оспорюваного розпорядження неналежним органом і його підписання особою, що не має відповідних повноважень, до яких додані копії судових рішень від 21.03.2014 р. і від 10.07.2014 р. у справі № 2а-118/11, від 10.12.2010 р. і від 19.06.2014 р. у справі № 2а-1888/10 (т. 3, а. с. 61; т. 4, а. с. 126). Відповідно до ч. 2 ст. 11 КАС передбачено вихід суду за межі позовних вимог з метою захисту третіх осіб. У порушення цієї та процесуальних норм ч. 1, 2 ст. 72, п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС (в ред. до 15.12.2017 р.) в оскаржуваній постанові не встановлено звільненої від повторного доказування обставини не утворення у м. Києві виконавчого органу, від імені якого прийнято оспорюване розпорядження, мотиви неврахування цього у постанові суду відсутні.

Як зазначено в оспорюваному розпорядженні, тарифи було встановлено для послуг, які надаються *виконавцями цих послуг* для розрахунків із споживачами в залежності від календарної дати оплати (до або після 20 числа місяця). У своєму листі до позивача № 247 від 13.05.2013 р. (т. 2, а. с. 49), з якого вона вперше дізналася про застосування до неї оспорюваного розпорядження, ТОВ «Житлобуд-1» посилається, крім визнаних незаконними і нечинними з моменту прийняття (т. 3, а. с. 61), також й на інше незаконне розпорядження КМДА № 140 від 03.02.2011 р. «Про впорядкування нарахування плати за житлово-комунальні послуги в м. Києві». Постановою ВАСУ від 10.03.2016 р. у справі № 2а-7498/12/2670 ([у ЄДРСР № 56575966](#)) вказане розпорядження визнано нечинним.

Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону № 1875-IV саме *виконавці/виробники здійснюють розрахунки* економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) житлово-комунальних послуг і подають їх органам, уповноваженим здійснювати встановлення тарифів. Проте, матеріали справи не містять жодних доказів того, що підприємства, для яких оспорюваним розпорядженням встановлено тарифи для розрахунків зі споживачами, зокрема ТОВ «Житлобуд-1» і ТОВ «Новобудова» в будинках

позивача і третіх осіб (т. 4, а. с. 12, 13, 14), *були визначені виконавцями послуг* співвласниками цих будинків, або ж визначені такими органом місцевого самоврядування на конкурсних засадах (відповідно до п. 1.1, 1.6 Порядку визначення виконавця житлово-комунальних послуг у житловому фонді, затвердженого Наказом Держжитлокомунгоспу № 60 від 25.04.2005 р., ст. ст. 27, 28 Закону № 1875-IV). Саме *виконавці послуг* мають обґрунтовувати такі витрати, проте відповідачем КМДА не було виконане постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06, залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22.01.2007 р., якою його зобов'язано визначити таких виконавців (публічна інформація (оголошення) в газеті «Хрещатик» № 63(4659) від 06.05.2015 р. в порядку ч. 11 ст. 171 КАС в ред. до 15.12.2017 р.). Тому розрахунки та калькуляції витрат ТОВ «Житлобуд-1», яке не є виконавцем, подані до відповідача КМДА, який не виконує рішення суду, є неналежними і недопустимими доказами, оскільки одержані з порушенням порядку встановленого законом, і не беруться до уваги судом (ч. 3 ст. 70 КАС в ред. до 15.12.2017 р.).

Відповідачем КМДА допущено підвищення розміру єдиного законного на той час тарифу 0,40-0,58 грн. (за розпорядженням КМДА № 748 від 19.05.2000 р., згідно правових висновків постанови ВС від 04.06.2018 р. у справі № 760/12445/15-ц, що мають бути враховані апеляційним судом згідно ч. 5 ст. 242 КАС) до розмірів 3,26-3,37 грн. в будинках позивача і третіх осіб, чим грубо порушено базовий принцип державного регулювання цін/тарифів, закріплений п. 7 ч. 1 ст. 30 Закону № 1875-IV. В структуру самого тарифу приховано включено витрати за «розщеплення» платежів ГІОЦ, яке не є виконавцем жодних послуг і діє на підставі незареєстрованих розпоряджень КМДА № 80 від 27.01.1997 р. (також неоприлюдненого), № 478 від 15.04.1997 р., які з набранням чинності Законом України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» не було приведено у відповідність до його Прикінцевих положень (не пройшли процедури прийняття регуляторних актів); № 1029 від 25.07.2008 р., який взагалі цю процедуру не проходив: з цих підстав спір судом взагалі не вирішено.

Доказами застосування оспорюваного розпорядження до позивача і третіх осіб є зміст як самого акту, котрим визначені тарифи для споживачів в конкретних будинках, так і погрози ТОВ «Житлобуд-1» (т. 1, а. с. 10, 16; т. 4, а. с. 182, 183), додатки, що подані до заяв про вступ у справу третіми особами: Черевка О. В. (т. 2, а. с. 135), Недашковської О. С. (т. 2, а. с. 169; т. 4, а. с. 167), Якименка Ю. М. (т. 2, а. с. 213; т. 3, а. с. 119), Нортенко І. Ю. (т. 3, а. с. 51, 236), Гребенчука С. В. (т. 3, а. с. 188, 213); при цьому останнім заявлено позов (т. 3, а. с. 217; т. 4, а. с. 5). Тому демонстративна відмова в судовому захисті позивачу і третім особам, умисне не встановлення та подальше умисне ігнорування судом юридичних фактів, про які повідомлялося, пересмикування та завідомо неправильне застосування норм матеріального права призвело до унеможливлення встановлення фактичних обставин справи та ухвалення незаконного і необґрунтованого судового рішення.

Порушення, допущені судом апеляційної інстанції.

На вищевказані порушення зверталось увагу моїми апеляційними скаргами, як представника за довіреностями Черевка О. В. і Гребенчука С. В. Відповідно до ч. 1 ст. 60 КАС представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки.

У порушення основних засад (принципів) адміністративного судочинства: рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, гласності і відкритості судового процесу та його повного фіксування технічними засобами, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, забезпечення права на апеляційний перегляд справи колегією суддів БААС:

мене не було повідомлено, як представника Черевка О. В. і Гребенчука С. В. про час і місце перегляду справи в апеляційному порядку за вказаними в апеляційній скарзі адресою і засобами зв'язку (жодних повісток і повідомлень я не отримував);

не забезпечено перегляду справи за моєї участі в судовому засіданні (про що я просив в апеляційній скарзі);

позбавлене мене права особисто надати пояснення щодо відзиву на апеляційну скаргу (відзивів КМДА і Святошинської РДА в м. Києві, якщо такий був, я взагалі не отримував, а відзив ТОВ «Житлобуд-1» одержав ввечері 29.01.2019 р., тобто вже після засідання в БААС, про яке не повідомлявся).

Через «особливості» роботи сільської пошти, де за отримання рекомендованих листів розписується в обласному центрі сільський листоноша, а далі вручає чи не вручає цей лист кінцевому адресату, мною в апеляційній скарзі було зазначено власну адресу, як адресу для зв'язку із Гребенчуком С. В. Ця ж саме адреса була зазначена для зв'язку із Черевком О. В. Тому самостійною підставою для скасування судових рішень є її розгляд адміністративним судом (БААС) за відсутності мене, як учасника справи (який має процесуальні права та обов'язки Черевка О. В. і Гребенчука С. В.), не повідомленого належним чином про дату, час і місце судового засідання (п. 3 ч. 3 ст. 353 КАС).

При цьому, внаслідок неповідомлення мене, як представника, про час і місце апеляційного перегляду справи я був позбавлений можливості заявити відвід членам колегії БААС Чаку Є. В. і Файдюку В. В., які не є незалежними суддями, і які в аналогічному спорі приймали скасовану ухвалою ВАСУ від 26.02.2014 р. (у ЄДРСР № 37509069) постанову КААС від 31.07.2013 р. (у ЄДРСР № 32919971) у справі № 2610/10996/12. При новому розгляді справи № 761/8760/14 (пр. 2-а/761/220/2014), в якій вказані судді повністю ігнорували аргументи позивача і правовий висновок ПВСУ від 28.11.2011 р. № 21-246а11, було нарешті задоволено позов, а розпорядження КМДА визнані незаконними і нечинними з моменту прийняття, зокрема з підстави порушення базового принципу державного регулювання цін/тарифів, яка є підставою й в цій справі також. Таким чином, вважаю що в ухваленні судового рішення брали участь судді, які підлягали відводу, якби заявити такий в БААС мені було надане процесуальну можливість (п. 2 ч. 3 ст. 353 КАС).

Вказані процесуальні порушення істотно вплинули на те, що в апеляційному порядку справу було переглянуте суддями, які не є незалежними, та які повністю проігнорували доводи апеляційної скарги, як робили до того в іншій справі.

Так, в порушення п. 2 ч. 1 ст. 322 КАС в описовій частині оскаржуваної постанови БААС неправильно і неповністю вказані підстави, з яких заявлявся позов і зміни до нього, а узагальненого викладу позиції інших учасників справи (третьох осіб) взагалі не міститься. Зокрема, взагалі не згадуються такі підстави позову зі змінами, як порушення базового принципу випередження зростання доходів населення над зростанням цін/тарифів на житлово-комунальні послуги (п. 7 ч. 1 ст. 30 Закону № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги») і приховане включення до тарифів витрат за «розщеплення» платежів ГРОЦ.

В порушення п. 3 ч. 1 ст. 322 КАС мотивувальною частиною оскаржуваної постанови БААС не встановлено обставини, про які повідомлялося апеляційною скаргою. Так, у порушення п. 3-в ч. 1 ст. 322 КАС в оскаржуваній постанові геть відсутні мотиви відхилення аргументів, викладених учасниками справи в апеляційній скарзі, і про які вже повідомлено вище, зокрема: 1) грубу фальсифікацію громадських слухань в будинку позивача з боку ТОВ «Житлобуд-1», або ж неврахування зауважень на їх результати в будинку третіх осіб; 2) незастосування судом ст. 13 Закону № 280/97-ВР, ст. 11 Закону № 1875-IV, додатку № 1 до Закону № 1511-VI, розпорядження КМДА № 187 від 29.03.2010 р., ст. 13 Статуту територіальної громади м. Києва (рішення Київради від 28.03.2002 р. № 371/1805), що є неправильним застосуванням норм матеріального права, які регулюють питання проведення громадських слухань (ч. 3 ст. 351 КАС); 3) встановлення оспорюваним розпорядженням КМДА тарифів для підприємств, які в установленому порядку не були визначені КМДА виконавцями послуг, що є грубим порушенням вимог Наказу Держжитлокомунгоспу № 60 від 25.04.2005 р., ст. 27, 28, 31 Закону № 1875-IV на тлі умисного невиконання КМДА рішення суду у справі № 2а-1405/06 про зобов'язання визначити виконавців; 4) неусунення протиріччя і розбіжностей між твердженням суду, що посаду голови КМДА може займати лише особа, обрана Київським міським головою, у той час оспорюване розпорядження підписане Поповим О. П., тобто не тією особою, що обрана міським головою (Черновецьким Л. М.); 5) неусунення протиріччя і розбіжностей

між твердженням про прийняття оспорюваного розпорядження КМДА, як акту органу місцевого самоврядування і встановленими у двох адміністративних справах обставин не утворення Київрадою VI скликання (каденції 2008-2014 рр.) власного виконавчого органу на базі КМДА (т. 3, а. с. 61; т. 4, а. с. 126), що в сукупності із незастосуванням судом ст. ст. 4, 51, 53 Закону № 280/97-ВР, ст. ст. 5, 16 Закону № 401-XIV, ст. ст. 16, 25 Статуту територіальної громади м Києва і ненаведенням календарної дати утворення виконавчого органу також є порушенням норм матеріального права; 6) підписання додатків (розміру тарифів) до оспорюваного розпорядження Пузановим О. Г., який не був заступником міського голови з питань здійснення самоврядних повноважень; 7) невирішення справи з підстави порушення базового принципу випередження зростання доходів населення над зростанням цін/тарифів на житлово-комунальні послуги (п. 7 ч. 1 ст. 30 Закону № 1875-IV), та неврахування висновку постанови ВС від 04.06.2018 р. у справі № 760/12445/15-ц.

Замість виконання своїх процесуальних обов'язків обидва суди заповнили тексти своїх рішень нагромадженням цитування норм матеріального права, створюючи видимість їхньої законності, а щодо доводів скарги скарги апеляційний суд взагалі неприховане познущався: *«не заслуговують на увагу, оскільки не стосуються рішення суду»*, що є підставою для винесення окремої ухвали.

Дії залежних від влади суддів (Шрамко Ю. Т., яка понад рік не направляла своє рішення позивачу і третім особам; колегиї суддів БААС, яка унеможливила встановлення фактичних обставин справи) спрямовані передусім на створення штучної «преюдиції» законності дій відповідача КМДА, про що останній вже повідомляє в інших справах №№ 826/23168/15, 826/159/18 про оскарження його аналогічних нормативно-правових актів. Враховуючи очевидну протиправність оскаржуваного розпорядження КМДА № 579 від 10.04.2012 р., яке не могло бути прийнятим у межах повноважень органу місцевого самоврядування за його відсутності, що встановлено у справах №№ 2а-118/11 і 2а-1888/10 (т. 3, а. с. 61, 76; т. 4, а. с. 126), прошу зупинити дію оскаржуваних судових рішень.

Переглядати справу прошу за моєї участі, як представника касаторів у справі, оскільки провадження у справі про оскарження НПА, яка не є малозначною, відкрито ухвалою ОАСК від 15.11.2013 р. Відповідно до пп. 19 п. 1 ПП КАС положення цього Кодексу застосовуються з урахуванням підпункту 11 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, - до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню).

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 13, 328, 341, 353, 358, 375 КАС,

ПРОШУ:

зупинити дію постанов Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 жовтня 2017 р. і Шостого апеляційного адміністративного суду від 29 січня 2019 р.;

постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 жовтня 2017 р. із постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 29 січня 2019 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції;

винести окрему ухвалу до Вищої ради правосуддя щодо притягнення суддів в цій справі до дисциплінарної відповідальності.

Додатки: *дві квитанції судового збору по 138,00 грн. кожна, як 200% від 69,00 грн. сплачених позивачем, копії двох довіреностей, копії постанов ОАСК від 27.10.2017 р. та БААС від 29.01.2019 р. з поштовим конвертом і роздруківкою онлайн-сервісу «Укрпошти» (для суду);*

копії скарги (10 прим. для сторін).

26 лютого 2019 р.

/Представник касаторів Олійник Д. В./