

До Шостого апеляційного адміністративного суду

Апелянт (позивач): Олійник Дмитро Вячеславович,

Позивач: Шеховцов Олександр Володимирович,

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

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

Третя особа: Акціонерне товариство «К.Енерго»,
(код ЄДРПОУ 00131305),
вул. Енергетиків, 34, м. Курахове Мар'їнського р-ну Донецької обл., 85612,
тел. 2394233, e-mail: невідомий

Третя особа: Товариство з обмеженою відповідальністю
«Євро-Реконструкція» (код ЄДРПОУ 37739041),
вул. Гната Хоткевича, 20, м. Київ, 02094,
тел. 2210874, e-mail: невідомий

Третя особа: Блащук Володимир Юрійович,

на рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 березня 2020 р.
у справі № 826/6347/15 (суддя Аблов Є. В.)

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуване рішення одержано 03.04.2020 р. засобами поштового зв'язку в конверті з ШКІ 0105104947189 (копія разом із роздруківкою онлайн-сервісу «Укрпошти» надається), у зв'язку із чим прошу поновити строк на апеляційне оскарження.

Рішення суду прямо суперечить не лише чинним нормам закону, об'єктивній істині, але й здоровому глузду, а тому підлягає скасуванню, виходячи з наступного.

Стаття 2 Закону України № 2479-VI «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» стосується національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг. Станом на жовтень 2014 р., коли було видане оскаржуване

постанову, 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., коли було утворено 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.).

Крім того, безпідставне ототожнення судом Нацкомпослуг (ліквідованої без визначення правонаступника) з відповідачем НКРЕКП ніяким чином не впливає на факт неконституційності і незаконності утворення останнього.

Водночас, крім ігнорування вказаного рішення суду конституційної юрисдикції, колегією суддів було проігноровано й постанову ВП ВС від 20.11.2019 р. у справі № 9901/988/18 щодо невідповідності викладеної на офіційному веб-порталі ВРУ редакції статті 11 Закону України № 1682-III «Про природні монополії», чинній редакції, чим порушено вимоги ч. 5 ст. 242 КАС.

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 так званих «національних комісій» Президентом України не передбачено чинною з 13.03.2014 р. редакцією статті 11 Закону України № 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.

Укази Президента від 27.08.2014 р. № 694/2014, від 10.09.2014 р. № 715/2014, як встановлено судом, видані на виконання Закону № 1682-III, проте в останньому відсутні норми про повноваження Президента на їх видання. Крім того укази, як підзаконні акти, є актами індивідуальної дії, які крім НКРЕКП нікого не стосуються, а відтак вони не є обов'язковими для позивачів, і не стосуються їхніх прав та інтересів. Згідно ухвал ВС у справах №№ 9901/798/18, 9901/331/19 та ін. ці укази не підлягають оскарженню. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 74 КАС ці укази не можуть братися судами до уваги, 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.

В цьому контексті, в порушення ч. 5 ст. 242 КАС в оскаржуваному рішенні не міститься 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.

Таким чином, у порушення ч. 4 ст. 246 КАС, в оскаржуваному рішенні повністю відсутні мотиви відхилення доказів неконституційності і 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.

Абсолютно безпідставними є посилання оскаржуваного рішення на висновок викладений 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.

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 керувалася офіційно викладеною на сайті ВРУ редакцією статті 11 Закону України № 1682-III ще 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.

У справі № 826/15733/15 предметом спору була державна реєстрація нормативно-правового акту НКРЕКП, а не питання законності утворення цього органу.

Позбавлене будь-якої логіки і здорового глузду твердження оскаржуваного рішення про утворення НКРЕКП указом Президента України з посиланням, зокрема, на статтю 11 Закону України «Про природні монополії», яка визнана Конституційним Судом України неконституційною, 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 №2592-VI, прийнятого з урахуванням рішення Конституційного Суду України від 08 липня 2008 року № 14-рп/2008.

Відповідно до чинної з 13.03.2014 р. редакції статті 11 Закону № 1682-III (після втрати чинності Закону № 2592-VI):

{ Положення абзацу першого частини першої статті 11 втратили чинність, як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду N 14-рп/2008 (v014p710-08) від 08.07.2008 }

1. Національні комісії регулювання природних монополій (далі - комісії) є центральними органами виконавчої влади із спеціальним статусом, які утворюються та ліквідуються Президентом України.

{ Положення абзацу другого частини першої статті 11 втратили чинність, як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду N 14-рп/2008 (v014p710-08) від 08.07.2008 }

Комісії діють на підставі положень, що затверджуються Президентом України.

Для здійснення своїх повноважень комісії можуть створювати та ліквідовувати свої територіальні органи, які діють на підставі положень, що затверджуються комісіями.

{ Положення частини другої статті 11 втратили чинність, як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду N 14-рп/2008 (v014p710-08) від 08.07.2008 }

Повторна реалізація Президентом повноважень, визнаних неконституційними, є не «урахуванням» рішення КСУ, а його ігноруванням. «Обґрунтування» судом свого рішення в цій частині є відвертою нісенітницею.

Постанову ВС від 21.12.2019 р. у справі № 826/9907/15, на позицію якої посилається суд, прийнято до 14.01.2020 р. (дати оприлюднення в ЄДРСР постанови ВП ВС від 20.11.2019 р. у справі № 9901/988/18), а тому суд в даній справі має відступити від цієї контрверсійної позиції, яка не ґрунтується на законі, і керуватися висновком Великої Палати ВС, де усунуто

правову невизначеність у питанні чинності редакції статті 11 Закону України № 1682-III «Про природні монополії» на час вирішення даної справи.

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 постановою Нацкомпослуг № 757 від 18.06.2014 р. і низкою розпоряджень КМДА (що застосовувалися у м. Києві до 01.07.2014 р.) 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 спірної постанови НКРЕКП № 146 від 17.10.2014 р., як нормативно-правового акту, що стосується усього населення (споживачів) міста Києва; з іншого ж боку судом зазначено, що порушення спірною постановою принципу державного регулювання цін/тарифів безпосередньо позивачів не стосується. Судом грубо порушено ч. 2 ст. 77 КАС щодо розподілу обов'язків доказування: відповідачів повністю звільнено від доказування правомірності їх бездіяльності, підтвердженої статистичними даними.

Вважаю, що допущені в цій справі порушення, твердження про відсутність спору сторін є відмовою у доступі до правосуддя (у розумінні абз. 10 п. 9 рішення КСУ від 30.01.2003 р. № № 1-12/2003) і підставою винесення окремої ухвали до Вищої ради правосуддя про доцільність перебування колегії і одночасно, як видно з повідомлень у ЗМІ, друзів по чарці у складі Аблова Є. В., Погрібніченка І. М., Шулежка В. П. на посадах суддів.

Розрахунок суд. збору: мзп 2015 р. = 1218 грн x 0,06 = 73,08 грн x 150% = 109,62 грн.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 13, 74, 293, 295, 317 КАС України,

ПРОШУ:

поновити строк на апеляційне оскарження;

скасувати рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 березня 2020 р., прийняти постанову про задоволення позову.

Додатки: *копії скарги (учасникам), конверту і квитанції судового збору (суду).*

26 квітня 2020 р.

/Апелянт Олійник Д. В./