

До Київського апеляційного адміністративного суду

Апелянт: позивач Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Київська міська рада (Київрада),

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

засіб зв'язку – тел. 2541276,

електронна пошта: info@kmr.gov.ua

**на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва
від 15 грудня 2010 р. у справі № 2а-12510/10/2670 (суддя Амельохін В. В.)**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

За наслідками судового фарсу, що відбувся під головуванням судді Амельохіна В. В., була проголошена оскаржувана ухвала Окружного адміністративного суду м. Києва від 15 грудня 2010 р. про відмову у задоволенні мого адміністративного позову. При проголошенні цієї завідомо неправосудної ухвали я присутнім не був, оскільки залишив судові засідання до закінчення так званого «судового розгляду». Оскільки розгляд справи відповідно до ч. 1 ст. 14 КАС України закінчується ухваленням судового рішення, суд мав ухвалою залишити мій позов без розгляду (п. 8 ч. 1 ст. 155 КАС України) і вже з цієї підстави оскаржувана постанова підлягає скасуванню.

Повний текст постанови виготовлений 20.12.2010 р., що є підставою для застосування ч. 2 ст. 186 КАС України. Оскаржувану постанову я отримав 21.12.2010 р. (дізнавшись саме у цей день про її існування), а тому строк на її оскарження відраховується з 22.12.2010 р. (наступного дня після її одержання).

У ході так званого «судового розгляду» суддею Амельохіним В. В. були порушені усі процесуальні положення КАС України, які тільки можливі, а норми матеріального права застосовані неправильно з їх умисним спотворенням або не застосовані взагалі. Тому оскаржувана постанова підлягає скасуванню також і з наступних підстав.

В порушення вимог ч. 3 ст. 171 КАС України суддя Амельохін В. В. свідомо відмовився зобов'язувати відповідача публікувати оголошення про оскарження його нормативно-правового акту (про умисність порушення свідчить зміст іншої його ухвали від 30.11.2010 р., з якої вбачається, що він був обізнаним про таку вимогу закону). Тим самим заінтересовані особи не були належним чином повідомленими про розгляд справи (ч. 6 ст. 171 КАС України). А ними є не тільки відповідачі-боржники по сплаті житлово-комунальних послуг, але й принаймні 1441 підприємство, зокрема № 28 КП «Липкижитлосервіс» (код ЄДРПОУ 05756837), згідно Додатку № 1 до рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. Вмотивована така відмова була запереченнями нібито представника відповідача (а насправді – не уповноваженою відповідачем особою, про що йдеться нижче) про те, що рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. є «актом індивідуальної дії», а не НПА у розумінні положень ст. 171 КАС України.

Проте, якщо оскаржуване рішення відповідача вважати «актом індивідуальної дії», то судом була грубо порушена територіальна підсудність, оскільки ч. 2 ст. 19 КАС України встановлено, що такі справи вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за

місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Частиною 2 ст. 18 КАС України предметна підсудність щодо справ за участю відповідача окружним адміністративним судам встановлена з обмовкою щодо випадків, передбачених цим Кодексом і справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним. Отже, якщо вважати рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. «актом індивідуальної дії», то справа була предметно і територіально підсудна або Печерському районному суду м. Києва як адміністративному (за місцем мого проживання), або Шевченківському районному суду м. Києва як адміністративного (за місцезнаходженням відповідача). Вказані правові позиції підтверджуються пунктами 3, 4 ППВАСУ № 2 від 06.03.2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ». У цьому випадку, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 83 Закону «Про судоустрій і статус суддів» порушення правил підсудності є істотним порушенням норм процесуального права і підставою для притягнення судді Амельохіна В. В. до дисциплінарної відповідальності.

За аналізом ч. 2 ст. 19 КАС України можна дійти до висновку, що законодавець під актом індивідуальної дії має на увазі той акт, що прийнятий стосовно конкретної фізичної або юридичної особи (їх об'єднань). Згадані у Додатку № 1 оскаржуваного рішення відповідача підприємства у кількості 1441 юридичних осіб не є ані конкретною юридичною особою, ані їх об'єднанням. Тому, якщо рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. є нормативно-правовим актом, то окрім умисного порушення ст. 171 КАС України, слід також вважати, що суддя Амельохін В. В. відмовив мені у доступі до правосуддя з підстав, не передбачених законом, бо у позові мені було відмовлено саме з підстави того, що у мене немає права вимоги до відповідача. Відмова у доступі до правосуддя і невжиття суддею заходів щодо розгляду справи протягом строку, встановленого законом так само є підставою для притягнення судді Амельохіна В. В. до дисциплінарної відповідальності, про що відповідно до вимог ст. ст. 208, 166 КАС України суд апеляційної інстанції може постановити окрему ухвалу.

Слід зазначити, що при «розгляді справи» представники відповідача були відсутні, що згідно п. 4 ч. 1 ст. 128 КАС України має наслідками відкладання розгляду справи, оскільки п. 4 ухвали від 19.11.2010 р. про відкриття провадження по цій справі явка відповідача була визнана обов'язковою.

Інтереси відповідача 15.12.2010 р. нібито представляв пан Фрідман О. О., який насправді не є уповноваженою особою відповідача, що підтверджується наступним.

Відповідно до ст. 173 ЦК України у випадках і в порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 3 ст. 48 КАС України здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

Відповідно до ч. 2 ст. 59 КАС України представник, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення, якщо право на вчинення кожної із цих дій спеціально обумовлене у виданій йому довіреності.

Статтею 140 Конституції встановлено, що особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України.

Відповідно до ст. 13 Закону «Про столицю України - місто-герой Київ» та п. 14 ч. 4 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» представництво територіальної громади, ради та її виконавчого комітету у відносинах з державними органами, іншими органами місцевого самоврядування тощо здійснюється міським головою.

Вказане підтверджується також рішенням Конституційного Суду України № 7-рп/99 від 06 липня 1999 р., яким встановлено, що міський голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади з представницьким мандатом.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про столицю України - місто-герой Київ» повноваження заступника міського голови - секретаря Київської міської ради визначаються ст. ст. 50, 56 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Вказані норми серед власних повноважень заступника міського голови – секретаря ради не визначають представництво ним ради та підписання від її імені довіреностей; а лише передбачають здійснення ним повноважень голови ради в разі його відсутності або неможливості виконання ним своїх обов'язків або вирішення певних питань щодо діяльності ради та її органів за дорученням міського голови.

Зазначені правові позиції знайшли своє підтвердження ухвалою Вищого господарського суду України від 01.10.2008 р. по справі № 32/261 (№ 2183431 у ЄДРСР), що згідно ч. 1 ст. 72 КАС України звільнено від доказування.

Крім того, частиною 4 ст. 14 Закону «Про столицю України - місто-герой Київ» на заступника міського голови - секретаря ради може покладатися здійснення й інших повноважень з питань, пов'язаних з діяльністю Київської міської ради та її органів тільки за рішенням Київської міської ради.

Такого рішення у матеріалах справи немає (його не існує взагалі), але у «судовому розгляді» 15.12.2010 р. відповідача представляв пан Фрідман О. О. з посиланням на розпорядження міського голови (яке у матеріалах справи також відсутнє) і копію довіреності, підписаної заступником міської голови – секретарем Київської міської ради Довгим О. С., що відповідно до ст. 240 ЦК України є передорученням.

Відповідно до ч. 2 ст. 245 ЦК України довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, встановлених частиною четвертою цієї статті (на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції).

Довіреність на ім'я Фрідман О. О., яка видана в порядку передоручення, нотаріально не посвідчена, що тягне за собою наслідки, передбачені ч. 1 ст. 219 ЦК України – нікчемність цієї довіреності.

Відповідно до ч. 1 ст. 56 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» заступник голови районної, обласної, районної у місті (у разі її створення) ради обирається відповідною радою у межах строку її повноважень з числа депутатів цієї ради шляхом таємного голосування і здійснює свої повноваження до обрання заступника голови ради нового скликання, крім випадків дострокового припинення його повноважень. Частиною 1 ст. 50 вказаного Закону встановлено, що секретар сільської, селищної, міської ради обирається за пропозицією сільського, селищного, міського голови відповідною радою з числа її депутатів. Заступником міського голови - секретарем Київської міської ради було обрано Довгого Олеса Станіславовича на пленарному засіданні ради 10.06.2008 р.:

http://kmr.gov.ua/decrees_sten.asp?id=7096

При цьому, рішенням Конституційного Суду України № 13-рп/2009 від 04.06.2009 р. визнані неконституційними положення статті 2 Закону «Про порядок обчислення скликань представницьких органів місцевого самоврядування (рад)», якими обрання

нового складу представницького органу місцевого самоврядування (ради) на позачергових виборах не вважається новим скликанням цього представницького органу.

Отже у матеріалах справи відсутні будь-які докази щодо виконання заступником міського голови – секретарем Київської міської ради на момент підписання довіреності на пана Фрідмана О. О. повноважень голови ради або надання цій особі головою ради в установленому законом порядку доручення на підписання цієї довіреності.

Відтак, Довгий О. С. не має права на представництво Київської міської ради (нового скликання), виходячи з вказаних вище положень законів і рішень КСУ, ВГСУ. Довіреність Довгого О. С. на пана Фрідмана О. О., що була видана в порядку передоручення є нікчемною, оскільки не посвідчена нотаріально. Відтак, усі докази, що були додані до матеріалів справи з боку відповідача, були одержані з порушенням закону. А тому вони не могли братися судом до уваги, відповідно до вимог ч. 3 ст. 70 КАС України.

З умисно грубими порушеннями вимог Глави 6 Розділу II КАС України суддя Амельохін В. В. відмовив мені у залученні до матеріалів справи доказів на підтвердження того, що оскаржуване рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. може бути застосовано до мене (що я є суб'єктом правовідносин, в яких може бути застосоване оскаржуване рішення). Про необхідність встановлення таких обставин було зазначено ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 28.10.2010 р., але суддею Амельохінін В. В. ці приписи було демонстративно проігноровано.

Такими доказами є власноручно зроблений мною розрахунок неіснуючого «боргу» за житлово-комунальні послуги (ЖКП), рахунки і квитанції про сплату ЖКП на підтвердження цього розрахунку, моя скарга до КМДА з відповіддю ГУ житлового-господарства КМДА щодо перерахунків за ЖКП; також судові рішення, якими встановлено або нечинність розпоряджень КМДА у вказаній сфері, або такі розпорядження скасовано; судові рішення щодо відсутності виконавців послуг, які між тим фігурують в оскаржуваному рішенні КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. (пункту 1 і Додатку № 1) саме як надавачі/виробники (виконавці) цих послуг. Відмова була вмотивована відсутністю відношення цих доказів до предмету доказування у справі (що суперечить ухвалі КААС від 28.10.2010 р., відповідно до якої суд мав встановити можливість застосування до мене рішення відповідача), а також, у частині залучення судових рішень, - подачею не завірених копій судових рішень. Проте, КАС України не містить жодних приписів щодо необхідності подачі саме завірених копій судових рішень; при цьому мною відповідно до ч. 3 ст. 71 КАС України було обґрунтоване, що відсутність завірених копій пояснюється тим, що я не брав участі у цих справах, після чого суд, якщо у нього або іншої сторони виникли б сумніви у цих доказах, мав би ці докази витребувати, сприяючи їх наданню. Нічого цього зроблено не було, а вимоги суду щодо подачі завірених копій інших документів взагалі є абсурдними, оскільки вони або складені мною особисто (розрахунок «боргу», скарга до КМДА), або взагалі не можуть посвідчуватися (рахунки, квитанції, або оригінал відповіді з управління КМДА). Крім того, судом було порушено вимоги ч. 3 ст. 6 Закону «Про доступ до судових рішень» (на який я посилався), де вказано, що суд при здійсненні судочинства може використовувати лише текст судового рішення, який опубліковано офіційно або внесено до Реєстру. В порушення ч. 3 ст. 72 КАС України не було встановлено обставин, які сторонами визнаються, а отже можуть не доказуватися (такими обставинами є участь відповідача і КМДА у судових справах, рішення яких суддя Амельохін В. В. відмовився долучати до матеріалів справи). Вважаю, що таким чином суддя Амельохін В. В. унеможливив встановлення фактичних обставин справи, перетворив судовий розгляд на профанацію, після чого у постанові зробив примітивне посилання на відсутність доказів, які ж він сам і відмовився долучати.

Мотивувальна частина оскаржуваної постанови і застосовані судом норми матеріального права взагалі не витримують жодної критики.

Указ Президента № 503/97 від 10.06.1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» по-перше не містить ніяких тлумачень нормативно-правового акту і акту індивідуальної дії, як про це вказує суд, а по-друге цей указ, що вбачається з його преамбули, стосується виключно впорядкування офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, що їх приймають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України. Відповідача правовідносини врегульовані цим указом не стосуються взагалі.

Роз'яснення Вищого арбітражного суду № 02-5/35 від 26.01.2000 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» стосуються вирішення судами господарських правовідносин, а не мого публічно-правового спору з відповідачем.

Як вказаний судом Указ Президента, так і роз'яснення суду не є у розумінні ст. 9 КАС України нормами матеріального права, які можуть застосовуватися судом при вирішенні справи. Тим самим суд порушив принцип законності. При цьому визначення нормативно-правового акту дано у «Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації», затверджених наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5 та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 12.04.2005 р. за № 381/10661. Ним визнається офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування. Таким чином, оскаржуване рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. розраховане на неодноразове застосування кожним із 1441 підприємств, перелічених у Додатку № 1 щодо різних боржників по сплаті ЖКП (тобто регулює суспільні відносини), містить у собі норми права (Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито», а також власне положення про звільнення від сплати державного мита), прийнято у притаманній для органу місцевого самоврядування формі рішення, а отже є саме нормативно-правовим актом.

При цьому дія нормативно-правового акту лише певним періодом не вичерпується, оскільки для нормотворчої діяльності відповідача характерна практика внесення змін і доповнень до прийнятих рішень. Так, згідно протоколу № 18 пленарного засідання Київської міської ради IV сесії VI скликання від 24.12.2009 р. депутатом депутатської фракції «Громадський актив Києва» Бондарем Ю. І. було запропоновано включення до порядку денного питання «Про внесення змін та доповнень до рішення Київської міської ради № 6/2075 від 17.09.2009 р. «Про звільнення підприємств житлово-комунального господарства міста Києва від сплати державного мита»:

<http://kmr.gov.ua/radaproto.asp?id=2380>

Судом взагалі не проаналізовані доводи мого адміністративного позову і їм не надано жодної правової оцінки.

Додатково до викладених мною у позові доводів зазначу, що оскільки позовні заяви і заяви про видачу судових наказів подаються в порядку ЦПК України, то звільнення від сплати судових витрат можливо тільки в порядку, визначеному ст. 82 ЦПК України, а не на підставі оскаржуваного рішення відповідача.

Згідно ч. 2 ст. 79 ЦПК України розмір судового збору, порядок його сплати і звільнення від сплати встановлюються законом.

Закону, яким би 1441 підприємство, вказане у Додатку № 1 оскаржуваного рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. чи інші особи звільнялися б від сплати судового збору не існує.

Пунктом 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» (який є законодавчим актом) встановлено, що місцеві Ради народних депутатів мають право встановлювати додаткові пільги для окремих платників щодо сплати державного мита, яке зараховується до місцевих бюджетів, а Міністерство фінансів України - щодо державного мита, яке зараховується до державного бюджету України.

Таким чином, у відповідача по-перше є повноваження тільки по встановленню пільг щодо сплати державного мита, а не взагалі звільнення від сплати; по-друге такі пільги відповідач може встановлювати тільки щодо державного мита, а не судового збору.

Частиною 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦПК України встановлено, що до набрання чинності законом, який регулює порядок сплати і розміри судового збору, судовий збір при зверненні до суду сплачується у порядку і розмірах, встановлених законодавством для державного мита.

Таким чином, ЦПК України не містить у собі положень, якими б встановлювалося, що звільнення від сплати судового збору може відбуватися згідно Декрету Кабінету Міністрів України, оскільки його Прикінцевими та перехідними положеннями це встановлено тільки щодо його розміру і порядку сплати, а не звільнення.

Слід також зазначити, що доведення оскаржуваного рішення КМР № 6/2075 від 17.09.2009 р. до відома відповідних судових органів влади для його врахування при розгляді цивільних справ (передбачене пунктом 3) є прямим втручанням відповідача у здійснення судами правосуддя.

Жодною нормою матеріального права не обґрунтовані мотиви суду, що 1441 підприємство є обмеженим колом суб'єктів, яких стосується рішення КМР, а також, що звернення до суду неналежного позивача є підставою для відмови у позові. Стосовно першого висновку актом індивідуальної дії можна вважати будь-яке рішення Київської міської ради, оскільки воно стосується обмеженого кола населення міста Києва у 2794285 осіб (станом на 01.11.2010 р. за даними ГУ статистики у м. Києві). Щодо висновку про мене, як нібито неналежного позивача суд мав діяти відповідно до ст. 52 КАС України; при цьому повідомивши третю особу способом, передбаченим ст. 171 КАС України.

Згідно ст. 19 Конституції органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Ця вимога стосується також і судді Амельохіна В. В., який не виконавши завдання адміністративного судочинства влаштував судовий фарс і ухвалив завідомо неправосудну постанову.

Бажаю взяти участь у засіданні суду апеляційної інстанції.

На підставі викладеного, керуючись статтями 13, 155, 160, 171, 185, 186, 195, 198 КАС України,

ПРОШУ:

поновити мені строк на апеляційне оскарження з 22 грудня 2010 р.;
постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 15 грудня 2010 р.
скасувати і направити справу до суду першої інстанції на новий розгляд.

Додатки: копія скарги для відповідача, квитанція держмита 3,40 грн.

27 грудня 2010 р.

/Позивач Олійник Д. В./