

До Вищого адміністративного суду України

Скаржник (касатор):

Олійник Дмитро Вячеславович (особа, яка не брала участі у справі),

Особи, які брали участь у справі:

Позивач: Кирилова Ніна Матвіївна,

Відповідач: Виконавчий орган КМР (Київська міська державна адміністрація),

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

засіб зв'язку – тел. 2541450,

електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

Зацікавлена особа (апелянт): Кличко Віталій Володимирович,

у справі адміністративної юрисдикції № 2а-11345/09/2670

(суддя по першій інстанції Бачун О. В.)

на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 вересня 2009 р.

ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 10 березня 2011 р.

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Судові рішення нижчестоящих інстанцій підлягають скасуванню, а справа направленню до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження з наступних підстав.

Оскаржувані рішення стосуються мене безпосередньо, як мешканця Києва - споживача ЖКП (житлово-комунальних послуг).

1) Рішенням Конституційного Суду України № 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року (справа про місцеве самоврядування) витлумачено, що виконавчий комітет є виконавчим органом загальної компетенції сільської, селищної, міської ради. Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, а формою правового акта - рішення. Закон «Про столицю...» на той час вже набрав чинності 28.01.1999 р., а подання до КСУ було зроблено у тому числі в. о. заступника Голови КМДА. Рішення КСУ є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим. Проте оскаржуваними рішеннями по справі № 2а-11345/09/2670 фактично і юридично скасовані принципи місцевого самоврядування, закріплені ст. ст. 4, 10, 16, 51 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з його офіційним тлумаченням судом конституційної юрисдикції. Рішення № 28/28 від 20 червня 2002 р. було прийнятим КМР XXVI скликання, рішення № 161/262 від 10 березня 1999 р. – КМР XXIII скликання (у цій частині судові рішення суперечать одне одному), у той час як оскаржувані розпорядження КМДА прийняті під час каденції КМР VI скликання, якою виконавчий орган не утворювався взагалі. Отже, оскаржуваними судовими рішеннями від 24.09.2009 р., 10.03.2011 р. неправильно витлумачені норми матеріального права у частинах щодо форми рішень

виконавчого органу і встановлення самого факту утворення і існування цього органу на момент прийняття оспорюваних розпоряджень КМДА.

2) Я є позивачем по справі № 2а-118/11, що розглядається Шевченківським райсудом м. Києва і заявником по перегляду постанови по цій справі, що була розглянута Окружним адміністративним судом м. Києва (ці справи також стосується «тарифних» розпоряджень КМДА). Під час розгляду справи № 2а-118/11 (№ 2а-1873/10) відповідачем КМР подано заперечення, яким він визнає, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням IV сесії Київської міської ради V скликання № 721/1382 від 24 травня 2007 р. за «Про діяльність виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)». Постановою ОАС по цій справі № 2а-11345/09/2670 від 24.09.2009 р. встановлено, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням III сесії Київської міської ради XXIII скликання № 161/262 від 11 березня 1999 р. «Про виконавчий орган Київської міської ради». У той же час ухвалою КААС від 10.03.2011 р. по цій справі встановлено, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням II сесії Київської міської ради XXVI скликання № 28/28 від 20 червня 2002 р. «Про утворення виконавчого органу Київської міської ради та затвердження його структури і загальної чисельності». За цим погодженням КМР першим заступником голови КМДА призначався Фоменко І. А., а не Голубченко А. К. Отже, є істотне неспівпадання обставин нормативного обґрунтування діяльності виконавчого органу ради між позиціями самої КМР і позиціями судів у різних справах (включаючи цю справу № 2а-11345/09/2670). Зазначеному повинна бути надана правова оцінка.

3) Судами обох інстанцій не були розмежовані повноваження Київського міського голови (одночасно голови КМДА), встановлені ст. ст. 13, 17 Закону України «Про столицю...», ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування») і власні (самоврядні) повноваження виконавчого органу КМР у сфері тарифоутворення, визначені ст. 28 останнього Закону, саме на яку містяться посилання в преамбулах оскаржуваних розпоряджень. Оскільки міський голова очолює виконавчий орган КМР, то в нього відсутні повноваження підписувати рішення виконавчого органу, оскільки положеннями вказаного Закону визначено, що міський голова підписує рішення саме виконавчого комітету (п. 3. ч. 4 ст. 42). У той же час видавати розпорядження міський голова може тільки у межах своїх повноважень (п. 20 ч. 4 ст. 42); проте у міського голови не має повноважень одноосібно встановлювати (затверджувати/погоджувати) тарифи на ЖКП, оскільки це віднесено ст. 28 до відання виконавчого органу. Але, такий виконавчий орган Київською міською радою, в порушення принципів, закріплених ст. 4 вказаного Закону, не утворювався (див. нижче більш детально). У цій частині судом було неправильно витлумачені норми матеріального права щодо повноважень голови КМДА і міського голови.

4) Обставину розмежування понять виконавчого органу/виконавчого комітету встановлено постановою Київського апеляційного адміністративного суду м. Києва від 24 лютого 2011 р. по справі № 2а-57/09, яка прийнята хоча і всупереч закону і вищевказаному рішенням КСУ № 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року, але є такою, що встановлює преюдиційні обставини для інших справ (ч. 1 ст. 72 КАС). В порушення вимог процесуального законодавства колегія суддів апеляційної інстанції не врахувала свого ж рішення від 24.02.2011 р. по справі № 2а-57/09 і виходячи з нього не визначилася з питанням – чи є у міського голови повноваження підписувати рішення виконавчого органу з огляду на вимоги п. 3. ч. 4 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування». Так само, в порушення процесуального законодавства, провадження у справі № 2а-11345/09/2670 не було закрито судом апеляційної інстанції, виходячи з вимог ст. 157 КАС, оскільки станом на 10.03.2011 р. набрало законної сили рішення цієї ж самої колегії суддів з того самого спору і між тими самими сторонами: постанова КААС від 24.02.2011 р., де предметом спору були зокрема розпорядження КМДА №№ 978-981 від 31.08.2009 р., а Куля В. І. був однорідним з Кириловою Н. М. позивачем, виходячи з положень ст. 171 КАС.

5) Правовими позиціями територіального органу юстиції (ГУ юстиції у м. Києві), викладеними листами від 15.11.2010 р. (Шокун С. М.), 04.03.2011 р. (Семерги С. І.) встановлено, що будь-які розпорядження Київської міської державної адміністрації нормативно-правового характеру підлягають державній реєстрації, оскільки чинник поєднання цією особою виконавчого органу не відмінняє імперативних положень ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Аналогічних правових позицій притримувався начальник КМУЮ Сокурєнко Д. М. листами № 08-1074/в від 06.11.2006 р., № 4733 від 17.11.2006 р., № 08-1227/в від 25.12.2006 р., № 448 від 30.01.2007 р., № 933 від 03.03.2007 р., які прошу витребувати, оскільки на даний час органом юстиції не виконана постанова ОАС м. Києва № 2а-16904/10/2670. Мені також відомо, що незареєстрованим в установленому порядку розпорядженням КМДА дано правову оцінку рішенням Господарського суду м. Києва № 37/399 від 26.10.2007 р., що залишено без змін постановою КАГС від 28.10.2008 р., постановою ВГСУ від 28.01.2009 р., ухвалою ВСУ № 3-1949к09 від 07.05.2009 р. (копії додаються).

6) Усі оскаржувані позивачем по цій справі акти є регуляторними, а тому прийняттю таких актів має передувати оприлюднення їх проектів. Віднесення аналогічних актів до розряду регуляторних підтверджено правовими позиціями ВАСУ в ухвалях № К-20815/08-с від 02.02.2010 р., № К-29324/06 від 05.04.2007 р. (додаються) та інших справах. Проте проекти регуляторних актів відповідачем КМДА не оприлюднювалися, посилання на публікації цих проектів (шляхом газетних оголошень або в мережі Інтернет), як на докази підготовки аналізу регуляторного впливу відсутні. Жодної правової оцінки цьому надано не було.

7) В усіх тарифах на житлово-комунальні послуги, які були предметом оскарження по справі № 2а-11345/09/2670, закладені відсотки за посередницькі послуги КП ГІОЦ (підприємства, підпорядкованого КМДА), що вбачається із відповідних пунктів оспорюваних розпоряджень КМДА. Споживачів ЖКП нечинними розпорядженнями КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р. примушують сплачувати кошти через фінансового посередника КП ГІОЦ, який свою діяльність здійснює в порушення режиму використання розподільчого рахунку № 2603 (залишає собі від 0,5% на поточний рахунок) замість перерахування виконавцям послуг. Виконавці цих послуг у м. Києві не визначені (див. постанову Шевченківського райсуду м. Києва № 2а-1405/06 від 25.05.2006 р.). За повідомленням Держфінпослуг (лист № 864/39-12 від 14.02.2011 р.) фінансові послуги КП ГІОЦ здійснює без ліцензії, що підпадає під диспозицію ст. 202 КК України і є обставиною, яка підлягає перевірці з наданням правової оцінки з урахуванням повноважень суду касаційної інстанції і приписів ст. 171 КАС. Обставини протиправної діяльності КМДА при здійсненні моніторингу розрахунків при сплаті ЖКП, цін/тарифів встановлені постановою КААС від 14.01.2009 р. по справі № 22-а-5301/08; недійсність рахунків КП ГІОЦ встановлено рішенням Солом'янського райсуду м. Києва по справі № 2-91-1/06 від 21.02.2006 р. Жодної оцінки цьому також не надано.

8) Згадана постанова суду першої інстанції по справі № 2а-11345/09/2670 була прийнята 24.09.2009 р. Окружним адміністративним судом м. Києва, що свідчить про порушення предметної підсудності по цій справі, оскільки позов було подано позивачкою Кириловою Н. М. до Виконавчого органу КМР (КМДА), який віднесений до системи місцевого самоврядування. Постановою Пленуму ВАСУ № 2 від 06.03.2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» наголошується, що судам необхідно розрізняти правові наслідки недотримання правил предметної і територіальної підсудності. Так, у разі відкриття провадження в адміністративній справі без дотримання правил предметної підсудності суд повинен передати справу на розгляд адміністративного суду, якому вона підсудна, незалежно від того, на якій стадії розгляду справи виявлено порушення правил цієї підсудності,

оскільки суд, який відкрив провадження у справі з таким порушенням, не є компетентним у її розгляді (пункт 2 частини першої статті 22 КАС України). Порушення правил предметної підсудності є підставою для скасування рішень судів нижчих інстанцій з направленням справи на новий розгляд до належного суду.

9) Про існування постанови суду від 24.09.2009 р. я дізнався із письмових заперечень відповідача КМДА на мій адміністративний позов, який розглядається справою адміністративної юрисдикції № 2а-1873/10 (№ 2а-118/11) Шевченківським райсудом м. Києва (суддя Гайдук С. В.). Ці письмові заперечення були відповідачем КМДА подані у судові засідання у справі, яке відбулося 12.10.2010 р. Враховуючи, що предметом розгляду у цій справі було оскарження нормативно-правових актів, про що мало бути своєчасно опубліковано оголошення, я у розумінні ч. 6 ст. 172 КАС України є особою, що не була повідомлена про судовий розгляд цієї справи по першій інстанції. Рішення по цій справі впливає на мої права та інтереси, оскільки стосується сплатуваних мною житлово-комунальних послуг, що встановлено також ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 19.10.2010 р. по справі № 2а-673/10. Оскільки справу по першій інстанції було вирішено без повідомлення мене, як зацікавленої особи, рішення обох інстанцій підлягають скасуванню з підстави вирішення справи без участі всіх зацікавлених осіб і унеможливлення встановлення таким чином фактичних обставин справи. Згідно ч. 2 ст. 271 КАС це є підставою для скасування судового рішення першої інстанції і направлення справи на новий судовий розгляд.

Про інші порушення норм матеріального права суду буде повідомлено до судового розгляду.

Вважаю, що судом апеляційної інстанції в порушення ст. 207 КАС не були зазначені мотиви неврахування доказів зацікавленої особи (апелянта) на стороні позивача, про які мені відомо. Це також унеможливило встановлення фактичних обставин справи. Порушення предметної підсудності, відсутність публікації оголошення є безумовною підставою для скасування судових рішень. Наявність тотожного рішення по справі № 2а-57/09 є безумовною підставою для закриття провадження у цій справі.

Участі в засіданні апеляційної інстанції я не брав. Тому строк на оскарження має відлічуватися мені з 23.03.2011 р., тобто наступного дня після фактичного отримання повного тексту ухвали суду апеляційної інстанції, яку необхідно подати до ВАСУ, згідно ч. 5 ст. 213 КАС (ст. 103, ч. 2, ст. 212, ч. 3 ст. 160 КАС). Розгляд справи прошу проводити за моєї участі в судовому засіданні.

На підставі викладеного, керуючись статтями 103, 211, 215, 227 КАС України,

ПРОШУ:

поновити мені строк на касаційне оскарження з 23.03.2011 р. (наступного дня після фактичного отримання ухвали суду апеляційної інстанції);

зупинити виконання постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 вересня 2009 р. до розгляду скарги по суті;

постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 вересня 2009 р. з ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 10 березня 2011 р. скасувати і прийняти ухвалу про направлення справи до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі.

Додатки: *постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 24.09.2009 р., ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 10.03.2011 р., клопотання про приєднання доказів і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду); копії касаційної скарги для сторін (3 прим.).*

06 квітня 2011 р.

/Касатор Олійник Д. В./