

До Вищого адміністративного суду України

Скаржник (касатор):

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

Особи, які брали участь у справі:

Позивач:

Куля Віктор Іванович,

<http://gro-za.pp.ua>

Відповідачі:

Київський міський голова – Голова Київської міської державної адміністрації

Черновецький Леонід Михайлович, вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044;

тел. 2541450, e-mail: portal@kmv.gov.ua

Виконавчий орган Київської міської ради (Київська міська державна адміністрація), вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044;

тел. 2541450, e-mail: portal@kmv.gov.ua

Київська міська рада, вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044;

тел. 2541255, e-mail: info@kmr.gov.ua

Треті особи:

ПАТ «Акціонерна компанія «Київводоканал», вул. Лейпцизька, 1-а,

м. Київ, 01015; тел. 2805757, e-mail: akainaran@aguamail.kiev.ua

БАТ «АЕК Київенерго», пл. І.Франка, 5, м. Київ, 01001;

тел. 2076075, e-mail: kanc@kievenergo.com.ua

НКРЕ України, вул. Смоленська, 19, м. Київ, 03057;

тел. 2703001, e-mail: box@nerc.gov.ua

ЗАТ «Екостандарт» (правонаступник ЗАТ «Енергогенеруюча компанія

«Дартеплоцентрально»), вул. Червоногвардійська, 20, м. Київ, 02660;

тел. 2910807, e-mail: darn@tec4.kiev.ua

Здір Ольга Георгіївна, м. Київ,

Острякова Людмила Павлівна,

Хотемський Віктор Андрійович,

Литвиненко Володимир Федорович,

Малєєва Наталія Миколаївна,

Малєєв Євген Сергійович,

Малєєва Наталія Сергіївна,

Кіреєв Олександр Миколайович,

Малиновська Елла Станіславівна,

Малиновська Марія Трохимівна,

Малиновська Лілія Станіславівна,

Блащук Володимир Юрійович,

ЖБК «Алмаз-5», вул. Булгакова, 15, кімн. 3-А, м. Київ, 03134; тел. 2763340;

ЖБК «Ювілейний-3», просп. Акад. Корольова, 14, м. Київ, 03134; тел. 4021158;

ОСББ «Престиж», вул. Гмирі, 1-б/6, м. Київ, 02140; тел. 5731270;

у справі адміністративної юрисдикції № 2а-57/09
(суддя по першій інстанції Савицький О. А.)

*на постанову Київського апеляційного адміністративного суду
від 24 лютого 2011 р.
постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 15 грудня 2009 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) Судом в порушення Конституції були розмежовані поняття «виконавчий орган» і «виконавчий комітет» КМР з висновком про необов'язковість створення виконавчого комітету (предметом «аналізу» суду була ст. 51 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). Встановлено існування неіснуючої посади «Голова Київської міської ради». Проте вказане питання вже було предметом розгляду Конституційного Суду України, який Рішенням N 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року (справа про місцеве самоврядування) витлумачив, 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 Конституційного Суду України N 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим. Проте постановою КААС від 24.02.2011 р. по справі № 2а-57/09 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. Розмежування понять «орган-комітет» оскаржуваною постановою від 24.02.2011 р. є не тільки істотним порушенням вказаних норм матеріального права, але й антиконституційним по суті.

2) На відмінність від вищезазначеного 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. Ці «висновки» суду апеляційної інстанції також є по суті антиконституційними. Якщо міський голова очолює ВО КМР (який судом протиправно відмежований від поняття виконавчого комітету), 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). Крім того, розпорядження КМДА №№ 516, 518, 520 були підписані Голубченком А. К., який не був і не є заступником голови КМДА з питань здійснення

самоврядних повноважень (він не погоджувався Київрадою V і VI скликання на цю посаду). У цій частині судом було неправильно витлумачено норму матеріального права.

3) Лист Мін'юсту від 20.03.2009 р., як елемент доказової бази не може бути покладеним в основу судового рішення, оскільки це суперечить принципу законності, встановленого ст. 9 КАС. Надаю правові позиції територіального органу юстиції (ГУ юстиції у м. Києві), викладені листами від 15.11.2010 р. (Шокун С. М.), 04.03.2011 р. (Семерги С. І.), згідно яких 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 Сокуренько 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).

4) Рішення Господарського суду м. Києва № 6/422 від 15.10.2008 р., як наступний елемент доказової бази, не могло бути покладеним в основу постанови від 24.02.2011р., оскільки є доказом, отриманим з порушенням закону (ч. 3 ст. 70 КАС). Порушенням закону є вирішення Господарським судом м. Києва публічно-правового спору (або його імітації з боку сторін цього спору) в порядку ГПК, тоді як це віднесено до компетенції адміністративного суду (ст. 12 ГПК). До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство, не застосовується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1 ЦК). Ніякі обставини, встановлені будь-яким рішенням суду, не можуть відмінити прямі норми законодавства. У цій частині судом було переоцінено доказ, замість його відхилення.

5) «Узаконеним» апеляційною інстанцією рішенням Київської міської ради № 58/719 від 08.02.2007 р. «Про тарифи на житлово-комунальні послуги» доручено ВО КМР внести зміни до розпоряджень КМДА у зворотному часі (з «підвищення» тарифів у 3 рази, тарифи у зворотному часі були «підвищені» з боку КМДА у 2 рази) що є грубим порушенням ст. 58 Конституції. Відтак, в порушення положень Конституції і приписів п. 2 ППВСУ № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» судом апеляційної інстанції при розгляді справи не було оцінено зміст цього нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і не застосовано Конституцію як акт прямої дії.

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 ухвалах № 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, посилення 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-57/09 закладені відсотки за посередницькі послуги КП ГІОЦ (підприємства, підпорядкованого КМДА), що вбачається із відповідних пунктів оспорюваних розпоряджень КМДА і рішення КМР № 58/719 від 08.02.2007 р. 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 розподільного 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) Я є позивачем по справі № 2а-118/11, що розглядається Шевченківським райсудом м. Києва і заявником по перегляду постанови по справі № 2а-11345/09/2670, 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 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 постановою від 24.02.2011 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). Враховуючи, що предметом розгляду справи № 2а-57/09 було законність рішення КМР № 58/719 від 08.02.2007 р., яким делегувалися повноваження виконавчому органу, діяльність якого, згідно позицій самої КМР по справі № 2а-118/11 врегульована рішенням від 24.05.2007 р. (тобто пізніше), вказане є істотною обставиною, якою вказується на неможливість щось делегувати органу, якого на час прийняття рішення КМР № 58/719 не існувало. Зазначеному повинна бути надана правова оцінка.

9) Згадана постанова суду першої інстанції по справі № 2а-11345/09/2670 була прийнята 24.09.2009 р. Окружним адміністративним судом м. Києва (при перегляді за нововиявленими обставинами і в апеляційному порядку це рішення залишено без змін), що свідчить про порушення предметної підсудності по цій справі. 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.

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 позивача і третіх осіб на стороні позивача, про які мені відомо. Це унеможливило встановлення фактичних обставин справи. Судом першої інстанції було порушено предметну підсудність, оскільки позов заявлено до місцевого органу виконавчої влади, а не ВО КМР, який не утворювався.

Розгляд справи прошу вирішувати за моєї участі в судовому засіданні, про час і місце якого прошу повідомити завчасно.

На підставі викладеного, керуючись статтями 211, 214, 227 КАС України,

ПРОШУ:

в порядку ст. ст. 124, 141 Конституції зупинити дію оскаржуваних по цій справі нормативно-правових актів Київської міської ради і Київської міської державної адміністрації до розгляду скарги по суті;

постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 24 лютого 2011 р. і Шевченківського райсуду м. Києва від 15 грудня 2009 р. скасувати і прийняти ухвалу про направлення справи до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі за предметною підсудністю.

Додатки: *постанови Шевченківського райсуду м. Києва від 15.12.2009 р., Київського апеляційного адміністративного суду від 24.02.2011 р.; копії касаційної скарги для сторін з додатками (23 прим.); клопотання про приєднання доказів і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду).*

21 березня 2011 р.

/Касатор Олійник Д. В./