

**До Вищого адміністративного суду України**

**Скаржник (касатор):**

**Позивач Олійник Дмитро Вячеславович,**

**Сторони у справі:**

**Відповідач: Київська міська державна адміністрація (КМДА),**

**ЄДРПОУ 00022527,**

**вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,**

**засіб зв'язку –тел. 2541450,**

**електронна пошта: [portal@kmv.gov.ua](mailto:portal@kmv.gov.ua)**

**Третя особа: Київська міська рада (КМР),**

**ЄДРПОУ 22883141,**

**вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,**

**засіб зв'язку –тел. 2541276,**

**електронна пошта: [info@kmr.gov.ua](mailto:info@kmr.gov.ua)**

**Третя особа: Редакція газети Київської міської ради «Хрещатик»,**

**ЄДРПОУ 16469058,**

**вул. Володимирська, 51-б, м. Київ, 01034,**

**засіб зв'язку –тел. 5023437,**

**електронна пошта: [info@kreschatic.kiev.ua](mailto:info@kreschatic.kiev.ua)**

**на ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 липня 2010 р.,  
ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 15 березня 2011 р.  
у справі № 2а-10017/10/2670**

### **КАСАЦІЙНА СКАРГА.**

Оскаржуваною ухвалою Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 липня 2010 р., що залишена без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 15 березня 2011 р. мій адміністративний позов повернуто. При проголошенні ухвали КААС я присутнім не був і фактично зміг її отримати тільки 06.04.2011 р. (після неодноразових нагадувань). Тому строк на оскарження судових рішень має відлічуватися мені з 07.04.2011 р. (наступного дня після її одержання) і прошу його поновити.

Оскаржувані ухвали прийняті з процесуальними порушеннями, перешкоджають подальшому провадженню по справі, а тому підлягають скасуванню з наступних підстав.

Як вбачається зі змісту ухвали першої інстанції, в її основу було покладено хибний висновок суду про предметну непідсудність мого адміністративного позову ОАС м. Києва і що його належить розглядати за правилами ч. 1 п. 1 ст. 18 КАС України (в редакції на час звернення до суду). При цьому суд вважає, що відповідач, приймаючи оскаржувані розпорядження, діяв саме як орган місцевого самоврядування виходячи лише з того, що у преамбулах цих розпоряджень зазначено, що прийняті вони відповідно до Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні».

Неоспорюваний мною факт наявності в оскаржуваних розпорядженнях такого зазначення ще не свідчать про те, що вони дійсно були прийняті у межах повноважень ст. 28 Закону № 280/97-ВР, а саме тому пунктом 1 (першим) свого адміністративного позову я

просив «визнати відсутність компетенції відповідача Київської міської державної адміністрації (КМДА) встановлювати, формувати, затверджувати і погоджувати тарифи на теплову енергію і житлово-комунальні послуги до утворення Київською міською радою (нового скликання) її виконавчого органу – Київської міської державної адміністрації».

Оскільки виконавчий орган третьою особою Київською міською радою відповідного скликання згідно ст. ст. 11, 51 Закону № 280/97-ВР не утворювався і відповідачем не доведено зворотного (це питання не з'ясовувалося судом взагалі), то саме відсутність компетенції відповідача при прийнятті оскаржуваних розпоряджень діяти у межах повноважень органу місцевого самоврядування і становить предмет доказування у цій справі. Встановлено це має бути при розгляді справи по суті.

Таким чином, мій адміністративний позов був поданий до КМДА, як місцевого органу виконавчої влади (з дотриманням предметної підсудності).

Але суди обох інстанцій заздалегідь (без відкриття провадження у справі адміністративної юрисдикції, без дослідження і витребування доказів) встановили, що відповідач при цьому діяв саме як орган місцевого самоврядування, хоча ст. 52 вказаного Закону № 280/97-ВР встановлені повноваження, а ст. 53 форми роботи виконавчого органу і межі правомочності цих форм. Крім того, ст. 59 Закону встановлено які саме акти мають приймати відповідно до закону органи та посадові особи місцевого самоврядування. Всупереч вказаним положенням Закону, оскаржувані акти прийняті у формі розпоряджень, а не рішень; без будь-якого посилання про засідання виконавчого органу з цього приводу і дотримання принципів законності і колегіальності при їх прийнятті, не кажучи вже про наявність кворуму і прийняття більшістю голосів від складу виконавчого органу для визнання правомочності цих розпоряджень.

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 України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ» на той час вже набрав чинності (це відбулося 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.

Але, оскаржувані розпорядження №№ 516, 518, 520 від 29.04.2009 р. були підписані одноосібно Голубченком А. К., першим заступником (на той час) голови Київської міської державної адміністрації, як нібито ця особа має власні самоврядні повноваження. Хоча призначений на посаду першого заступника голови Київської міської державної адміністрації він був 17 серпня 2006 р. на апаратній нараді:

<http://www.kmv.gov.ua/news.asp?ldType=1&ld=73318>

без погодження з Київською міською радою, а тому не був і не є у розумінні ст. 16 Закону України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ» і п. 7 рішення Конституційного Суду України № 21-рп/2003 від 25 грудня 2003 р. особою, що займає відповідну посаду з питань здійснення самоврядних повноважень.

У березні 2011 р. мені за інформаційним запитом вдалося отримати розпорядження голови КМДА Черновецького Л. М. від 29.09.2006 р. № 308/495 (додається), з якого вбачається, що Голубченко А. К. був призначений на посаду без погодження КМР, а відтак цей розпорядчий акт є додатковим доказом того, що вказана особа ніколи не була заступником голови з питань здійснення самоврядних повноважень. Розпорядження КМДА №№ 516-520 від 29.04.2009 р., що були ним підписані і мною оспорується, ніяк не можуть бути рішеннями органу місцевого самоврядування.

Інші оскаржувані розпорядження були підписані Київським міським головою Черновецьким Л. М., чий повноваження визначені ст. 42 Закону «Про місцеве

самоврядування в Україні», ст. 17 Закону «Про столицю України - місто-герой Київ». Але пунктами 19, 20 ч. 4 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» вказано, що міський голова здійснює інші повноваження місцевого самоврядування, визначені цим та іншими законами, якщо вони не віднесені до виключних повноважень ради або не віднесені радою до відання її виконавчих органів; видає розпорядження у межах своїх повноважень. У той же час виключно до відання виконавчого органу, як вірно встановлено судами в оскаржуваних ухвалах, віднесено встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів щодо оплати побутових, комунальних, транспортних та інших послуг, які надаються підприємствами та організаціями комунальної власності відповідної територіальної громади; погодження в установленому порядку цих питань з підприємствами, установами та організаціями, які не належать до комунальної власності.

З огляду на вищевказане, прийняття розпоряджень Київським міським головою та першим заступником голови КМДА (який у розпорядженнях чомусь іменує себе заступником Київського міського голови), як нібито органами (посадовими особами) місцевого самоврядування не узгоджується з положеннями закону про те, що виконавчий орган приймає акти у вигляді рішень і це є саме його компетенцією (віданням), а не компетенцією міського голови, який ці рішення має підписувати. При цьому прийняття останнім розпоряджень щодо тарифів є очевидним перевищенням повноважень, оскільки межі цих повноважень згідно вказаних положень закону не поширюються на відання виконавчого органу (встановлення тарифів), який в межах своїх повноважень приймає рішення. Ніде у законі не має положень, згідно яких можна ототожнювати у межах однієї компетенції органу місцевого самоврядування розпорядження міського голови і рішення виконавчого комітету ради: це різні за змістом і суттю повноваження.

Отже, 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 і не віднесено до повноважень КМДА, як місцевого органу виконавчої влади (як це правильно встановлено судами). Але, такий виконавчий орган Київською міською радою, в порушення принципів, закріплених ст. ст. 4, 51 вказаного Закону № 280/97-ВР не утворювався. Таким чином, оспорюванні моїм позовом акти були прийняті головою КМДА (його заступником) одноособово, як очільником місцевого органу виконавчої влади у притаманній для цього формі розпорядження.

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.

Але суди обох інстанцій не встановлювали, які саме функції виконував і на виконання якої саме компетенції відповідач діяв при прийнятті оскаржуваних актів з огляду їх очевидної неузгодженості (невідповідності) вимогам закону. Оскаржуваними ухвалами, всупереч ст. 159 КАС України не вказано, якими доказами підтверджується прийняття розпоряджень відповідачем саме як органом місцевого самоврядування, чи

може бути таким органом безпосередньо його очільник (його заступник), тоді як вказаним рішенням КСУ від 25.12.2003 р. вказано, що відповідач одночасно є й органом виконавчої влади. Отже, встановивши, що ці дії були діями саме органу місцевого самоврядування, суд при визначенні предметної підсудності виходив з припущення.

При цьому ухвалою апеляційної інстанції було правильно встановлено, що постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2002 року № 273 внесені зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25.12.1996 року № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)», згідно з якими повноваження Київської міської державної адміністрації щодо встановлення тарифів на теплову енергію та послуги з водопостачання і водовідведення виключені.

Існує також і усталена процесуальна судова практика КААС, відповідно до якої позови до КМДА в аналогічних правовідносинах щодо визнання незаконними розпоряджень сфері тарифоутворення мають подаватися за предметною підсудністю до ОАС м. Києва (наприклад справа № 2-а-247/09/2670, у ЄДРСР № 11263882; № 2а-2150/10, у ЄДРСР № 11841514).

Сумнів, чи дійсно оскаржувані розпорядження були прийняті органом місцевого самоврядування, надавав суду принаймні підстави для застосування ч. 3, 5 ст. 18 КАС України (в редакції на час подачі позову) при визначенні предметної підсудності для відкриття провадження, яке відповідач має можливість оскаржити.

Постановою Верховного Суду України від 25.03.2008 р. по справі № 21-354во08 зазначено, що для встановлення наявності у складу суду належних повноважень для розгляду і вирішення адміністративної справи важливим є правильне визначення її предметної та інстанційної підсудності. Судочинство, яке здійснюється з порушенням наведених правил, не може вважатися правосуддям, оскільки вирішення справи неповноважним складом суду належить до безумовних підстав перегляду судових рішень.

Встановлена судом першої інстанції презумпція дій відповідача при прийнятті оскаржуваних розпоряджень саме як органу місцевого самоврядування позбавляє мене довести у ході судового розгляду зворотне і є порушенням мого права на судовий захист.

В порушення вимог ст. 206 КАС оскаржуваною ухвалою апеляційної інстанції не наведено мотивів неврахування доказів на підтвердження моєї правової позиції, викладеної апеляційною скаргою, щодо підсудності справи саме ОАС м. Києва.

Бажаю бути присутнім при розгляді цієї скарги в касаційній інстанції.

На підставі викладеного, керуючись статтями 13, 103, 211, 212, 220, 227 КАС України,

#### **ПРОШУ:**

*поновити мені строк на касаційне оскарження з 07.04.2011 р. (наступного дня після фактичного отримання тексту ухвали апеляційної інстанції);*

*ухвали Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 липня 2010 р. і Київського апеляційного адміністративного суду від 15 березня 2011 р. скасувати і направити справу до суду першої інстанції для продовження розгляду.*

**Додатки:** *ухвали ОАС м. Києва від 05.07.2010 р., КААС від 15.03.2011 р., розпорядження від 29.09.2006 р. № 308/495 «Про призначення Голубченка А. К.», копії касаційної скарги з додатками (для сторін); судова практика КААС щодо підсудності в аналогічних справах № 2-а-247/09/2670 (у ЄДРСР № 11263882), № 2а-2150/10 (у ЄДРСР № 11841514), постанова ВСУ від 25.03.2008 р. по справі № 21-354во08 і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду).*

**18 квітня 2011 р.**

**/Касатор Олійник Д. В./**