

До Київського апеляційного адміністративного суду

Апелянт (позивач): Олійник Дмитро Вячеславович,

**Відповідач: Національна комісія, що здійснює державне регулювання
у сфері енергетики (код ЄДРПОУ 38022261),
вул. Смоленська, 19, м. Київ, МСП-03680,
засіб зв'язку -тел. 2703001,
e-mail: box@nerc.gov.ua**

**Третя особа: Приватне акціонерне товариство «Київенерго»,
пл. І.Франка, 5, м. Київ, 01001;
засіб зв'язку -тел. 2076075,
e-mail: kanc@kievenergo.com.ua**

**Третя особа: Комісар Сергій Петрович,
пл. І.Франка, 5, м. Київ, 01001;
засоби зв'язку і e-mail: невідомі**

Третя особа: Захарченко Геннадій Олександрович,

**на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва
від 22 січня 2013 р. у справі № 2а-14671/12/2670 (суддя Савченко А. І.)**

**звільнено від судового збору на підставі
п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону України № 3674-VI «Про судовий збір»,**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Судом першої інстанції неправильно встановлені обставини, що мають значення для справи, внаслідок неправильного дослідження й оцінки доказів. Вказане є підставою для скасування необґрунтованого рішення суду з наступних підстав.

Відмовляючи у вимозі визнати не чинною постанову НКРЕ № 496 від 23.04.2012 р. «Про визнання постанови НКРЕ від 10.03.99 № 309 такою, що втратила чинність» суд обґрунтовує це наступним:

втрата чинності нормативно-правовим актом, законність якого є предметом судового розгляду, не позбавляє позивача права на судовий захист його прав, свобод чи інтересів, які, на думку останнього, були порушені оскаржуваним актом.

Наскільки можна зрозуміти цей текст, судом було неправильно встановлено – який саме нормативно-правовий акт є предметом судового розгляду. Ніякі мої права та інтереси постановою НКРЕ від 10.03.99 № 309 порушені не були і ця постанова, що прийнята НКРЕ (код ЄДРПОУ 00012701) взагалі не була предметом розгляду у даній справі.

Що стосується посилань суду в частині оскарження постанови НКРЕ № 496 від 23.04.2012 р. на статті 4, 5, 8, 11, 12 Закону України № 575/97-ВР «Про електроенергетику» та Положення про НКРЕ, затвердженого указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1059/2011, то мною не заявлялося жодних вимог щодо невідповідності оспорюваного акту НКРЕ вказаним нормам матеріального права і компетенція відповідача у цій сфері не оспорювалася. Однак, самою постановою НКРЕ № 496 від 23.04.2012 р. ніякого

державного регулювання у сфері енергетики не здійснювалося і жодні ціни (тарифи) не встановлювалися, а тому посилання суду на вказані положення норм матеріального права є безпідставними.

Отже, в порушення п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС в оскаржуваному рішенні суду відсутні положення закону, якими керувався суд, відмовляючи у вимогах визнати не чинною постанову НКРЕ № 496 від 23.04.2012 р., з огляду на окреслені мною межі позовних вимог, виходити за які суд, згідно ч. 2 ст. 11 КАС не має права. Крім того, в порушення цієї ж процесуальної норми (п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС) у рішенні суду відсутні мотиви неврахування окремих доказів, якими я обґрунтовував невідповідність вказаного акту НКРЕ положенням Закону України № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади». Зі змісту оскаржуваного судового рішення неможливо зрозуміти – чому і на підставі яких саме доказів суд вважає постанову НКРЕ № 496 від 23.04.2012 р. відповідною цьому закону.

При цьому, в порушення ч. 9 ст. 171 КАС судом були проігноровані роз'яснення, надані п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» і не перевірено – чи відповідає наведений у рішенні суду указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1059/2011 пункту 3 Прикінцевих положень Закону України № 3610-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сфері зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг» і чи є відповідач НКРЕ саме тим органом, що має бути перейменований відповідно до вимог цього закону.

Відмовляючи у вимозі визнати постанову НКРЕ № 497 від 23.04.2012 р. «Про встановлення тарифів на електроенергію, що відпускається населенню» такою, що не відповідає положенням ст. 11 Закону України «Про електроенергетику», ст. ст. 20, 30, 32 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», Закону України «Про захист прав споживачів» і не чинною з моменту прийняття суд виходив з того, що відповідач не є ані виконавцем, ані виробником житлово-комунальних послуг в розумінні Закону України № 1875-IV, а відтак його норми нібито не застосовуються до спірних правовідносин. Суд погодився з позицією відповідача щодо помилковості моїх тверджень про утворення профіциту електроенергії на внутрішньому ринку України.

Однак, мною у позові ніде не стверджувалося про порушення моїх прав відповідачем, як виконавцем/виробником послуги електропостачання.

Сутність порушення була у тому, що, зокрема, третя особа ПАТ «Київенерго» (енергопостачальна організація, яка є суб'єктом природних монополій міста Києва) в порядку ч. 2 ст. 31 Закону України № 1875-IV розрахунки економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) житлово-комунальних послуг (електропостачання) не здійснювала і відповідачу НКРЕ (як органу, уповноваженому згідно ст. ст. 5 (ч. 3), 14, 31 (ч. 3) цього ж закону встановлювати тарифи) не подавало. Вказане підтверджується листом ПАТ «Київенерго» від 06.12.2012 р., якому суд в порушення п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС не надав жодної правової оцінки. Не надано оцінки судом й відсутності у матеріалах справи будь-яких доказів наявності даних розрахунків, зроблених іншими Ліцензіатами.

Відповідно до ст. 17 Закону України № 575/97-ВР «Про електроенергетику» роздрібна ціна на електричну енергію формується енергопостачальниками згідно з умовами і правилами здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії з урахуванням вимог цього Закону.

Згідно ст. 1 Закону України № 698-XII «Про підприємництво», таким є безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством.

Таким чином, діяльність виробників і виконавців послуги електропостачання обумовлена законами ринкової економіки (що також відноситься до ПАТ «Київенерго», та інших Ліцензіатів), але з урахуванням тарифної політики держави.

Проте, в порушення вимог ст. 9 КАС, суд замість обґрунтування свого рішення відповідними нормами матеріального права вдався до безпідставного власного тлумачення законів фізики та економічної теорії.

Постановою ліквідованої НКРЕ № 15/1 від 13.06.96 р. «Про затвердження Умов та Правил здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за регульованим тарифом» зазначена формула розрахунку роздрібного тарифу на спожиту споживачами електроенергію (пункт 3.7.4); при цьому на Ліцензіата покладено зобов'язання опублікувати у засобах масової інформації інформацію про єдині роздрібні тарифи за п'ять днів до введення їх в дію. Публікація повинна містити таку інформацію, що забезпечує можливість будь-якій особі зрозуміти розмір платежів (пункт 3.7.2).

Відсутність таких публікацій з боку Ліцензіатів (у т. ч. з боку третьої особи ПАТ «Київенерго») є грубим порушенням вимог ст. 11 Закону України № 575/97-ВР «Про електроенергетику», оскільки саме відповідачем НКРЕ регулюється діяльність суб'єктів природних монополій у сфері електроенергетики та господарюючих суб'єктів, які діють на суміжних ринках, а також виконуються інші функції відповідно до законодавства.

Однак суд в цій частині спір по суті не вирішив, судовий захист мого порушеного права не здійснив.

Порушення відповідачем НКРЕ процедури затвердження тарифів на електроенергію (що, як вбачається з вищевикладеного, були встановлені «зі стелі», а не на підставі розрахунків економічно обґрунтованих витрат на виробництво послуги електропостачання) свідчить про невідповідність рівня цін/тарифів розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво; відкритості, доступності та прозорості структури цін/тарифів для споживачів та суспільства.

Тому мій адміністративний позов був обґрунтований також незабезпеченням з боку відповідача НКРЕ відповідності рівня цін/тарифів розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво; відкритості, доступності та прозорості структури цін/тарифів для споживачів та суспільства з посиланням на конкретні положення законодавства, якими це передбачено. Адже, в порушення зазначених принципів відкритості, доступності та прозорості структури цін/тарифів для споживачів та суспільства відповідач НКРЕ не повідомляв мене, як споживача про структуру цін/тарифів на електроенергію, встановленою оскаржуваною постановою № 497 від 23.04.2012 р. і не повідомляв по це Ліцензіатів. У засобах масової інформації відсутнє повідомлення про причини зміни тарифів на електроенергію для населення, що свідчить про порушення відповідачем НКРЕ принципів державного регулювання цін/тарифів, закріплених п. п. 1, 3, 4 ст. 30 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», який суд помилково вважає таким, що не підлягає правозастосуванню.

При цьому, виходячи з ч. 5 ст. 32 Закону України № 1875-IV у разі зміни цін/тарифів на житлово-комунальні послуги виконавець/виробник не менше ніж за 15 днів до введення їх у дію повідомляє про це споживачів з посиланням на рішення відповідних органів. Тобто первісною є постанова НКРЕ № 497 від 23.04.2012 р., що мала бути прийнятою на підставі розрахунків економічно обґрунтованих витрат на виробництво послуги електропостачання, а далі Ліцензіатом мало б бути зроблено повідомлення споживачам. Однак, зважаючи що ніякі розрахунки до відповідача НКРЕ не подавалися, це є свідченням закритого і непрозорого характеру затвердження структури цін/тарифів на електроенергію.

У свою чергу це призвело до порушення вимог Закону України № 1023-XII «Про захист прав споживачів». Зокрема, ст. 15 цього закону інформація доводиться до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем). Споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги).

Одночасно, відповідачем НКРЕ, як суб'єктом тарифоутворення було порушено моє право на одержання в установленому законодавством порядку необхідної інформації

про структуру ціни/тарифу комунальної послуги (якою є електропостачання), як це передбачено п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону № 1875-IV.

Суд посилається на Положення, затверджене указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1059/2011, відповідно до п. 5 якого НКРЕ відповідач забезпечує оприлюднення інформації про свою діяльність, здійснює заходи щодо налагодження діалогу з громадськістю та створення умов для участі громадян у процесі формування та реалізації державної політики.

Проте, з тексту оскаржуваного рішення суду абсолютно незрозуміло, чому тарифи були встановлені саме в такому, а не іншому розмірі і чому суд вважає це законним. Посилання на відповідність оскаржуваної постанови НКРЕ № 497 від 23.04.2012 р. наведеним мною положенням Законів України № 1875-IV і № 1023-XII носить формальний характер, оскільки доводи мого позову в цих частинах фактично залишилися не дослідженими, а тому не спростованими. Між «мотивами» суду на спростування доводів позову і власне доводами мого позову не простежується причинно-наслідкового зв'язку.

Крім того, судом неправильно застосовані положення ч. 2 ст. 71 КАС (неправильно розподілені обов'язки доказування): на мене було покладено непритаманний позивачеві обов'язок доказування неправомірності рішень відповідача, а відповідача НКРЕ при цьому фактично звільнено від доказування їх правомірності. В основу оскаржуваного рішення суду покладені не докази, а доводи НКРЕ, які в силу положень ст. 70 КАС є неналежними доказами, або такими, що одержані з порушенням закону, оскільки сам відповідач НКРЕ був утворений з порушеннями закону.

Неповне з'ясування обставин справи та недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважає встановленими є підставою для скасування судового рішення.

Оскільки позовні вимоги впливають з порушення моїх прав, як споживача, ця скарга звільнена від сплати судового збору, згідно п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону України № 3674-VI «Про судовий збір».

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 7, 13, 160, 185, 186, 202, 207 КАС України,

ПРОШУ:

постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 22 січня 2013 р. скасувати і прийняти нову постанову про задоволення позову.

Додатки: копії скарги для сторін справи.

29 січня 2013 р.

/Апелянт Олійник Д. В./