

**До Вищого адміністративного суду України**

**Касатора (третьої особи): Олійника Дмитра Вячеславовича,**

**Позивач: Бондаренко Володимир Володимирович,**

**Позивач: Кличко Віталій Володимирович,**

**Відповідач: Київська міська державна адміністрація, ЄДРПОУ 22883141,**  
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,  
засіб зв'язку – тел. 2541450,  
електронна пошта: [portal@kmv.gov.ua](mailto:portal@kmv.gov.ua)

**Третя особа: Приватне акціонерне товариство**  
**«Акціонерна компанія Київводоканал»,**  
вул. Лейпцизька, 1-а, м. Київ, 01015,  
засіб зв'язку – тел. 2805757,  
електронна пошта: [akainaran@aguamail.kiev.ua](mailto:akainaran@aguamail.kiev.ua)

**Третя особа: Головне управління юстиції у м. Києві,**  
пров. Музейний, 2-д, м. Київ, 01001,  
засіб зв'язку – тел. 2705840,  
електронна пошта: невідома

**Третя особа: Блащук Володимир Юрійович,**

**на постанову Київського апеляційного адміністративного суду**  
**від 07 листопада 2013 р. у справі № 2а-9480/11/2670**

### **КАСАЦІЙНА СКАРГА.**

Оскаржувана постанова, повний текст якої виготовлено 14.11.2013 р., підлягає скасуванню із залишенням у силі постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 31.10.2011 р., виходячи з наступного.

Суд апеляційної інстанції обґрунтовує своє рішення тим, що оспорювані акти були прийняті у межах повноважень відповідача КМДА, які визначені ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» і які узгоджуються з положеннями ст. 7 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», а відтак з рішенням суду першої інстанції, що було обґрунтоване прийняттям оспорюваних актів КМДА з виходом за межі повноважень останньої не можна погодитися.

Крім того, апеляційна інстанція посилається на положення ст. 72 КАС України щодо звільнення від доказування обставин, які були встановлені постановою КААС від 20.03.2012 р. у справі № 2а-9037/11/2670, де предметом судового розгляду були ті ж самі розпорядження.

Вищевикладені мотиви суду апеляційної інстанції, що були покладені в основу оскаржуваної постанови зроблені з порушеннями норм матеріального права і неправильним застосуванням норм процесуального права.

Відповідно до ст. 1 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» комунальними послугами визнається результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством.

Позивачами оспорені (в частині) наступні розпорядження КМДА (далі РКМДА):

№ 857 від 31 травня 2011 р. «Про встановлення тарифів на теплову енергію та встановлення тарифів на комунальні послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води виконавцям цих послуг усіх форм власності для здійснення розрахунків з населенням» (зареєстровано № 20/879 від 06.06.2011 р.);

№ 858 від 31 травня 2011 р. «Про встановлення тарифів на комунальні послуги з централізованого постачання холодної води і водовідведення холодної та гарячої води виконавцям цих послуг усіх форм власності для проведення розрахунків з населенням та тарифів на послуги з централізованого водопостачання та водовідведення» (зареєстровано № 22/881 від 06.06.2011 р.).

Тобто, як вбачається зі змісту позовних вимог, предметом даного судового розгляду була законність встановлення тарифів лише на окремі комунальні послуги – 1) централізоване опалення і постачання гарячої води виконавцям цих послуг усіх форм власності для здійснення розрахунків з населенням (частина РКМДА № 857 від 31.05.2011 р.); 2) централізоване постачання холодної води і водовідведення холодної та гарячої води виконавцям цих послуг усіх форм власності для проведення розрахунків з населенням (частина РКМДА № 858 від 31.05.2011 р.).

Відповідно до Зведеного переліку суб'єктів природних монополій міста Києва, що є публічною інформацією на офіційному веб-сайті Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України, природними монополіями у м. Києві з централізованого постачання теплової енергії є ПАТ «Київенерго», а з централізованого водопостачання і водовідведення - ПАТ «АК Київводоканал». На момент прийняття оспорюваних актів ці підприємства, а також ПАТ «Екостандарт» були єдиними природними монополіями у зазначених сферах.

Як вбачається зі змісту оспорюваних актів, ними встановлені тарифи саме для ПАТ «Київенерго», ПАТ «Екостандарт» і ПАТ «АК Київводоканал», оскільки лише вказані підприємства є природними монополіями у сфері централізованого постачання вищевказаної товарної продукції (також див. постанову ВСУ нижче).

Виконавці послуг, для яких встановлені тарифи оспорюваними актами, юридично у м. Києві не визначені, що підтверджується постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. по справі № 2а-1405/06. Це рішення суду КМДА не виконане. (виконавче провадження № 3292086 відкрито 22.03.2007 р.)

В порушення вимог п. 2 ч. 1 ст. 207 КАС в оскаржуваній постанові відсутній узагальнений виклад позиції інших осіб, які беруть участь у справі, зокрема моєї позиції, що була викладена у письмових і усних поясненнях, наданих судам першої та апеляційної інстанцій, та запереченнях, наданих на апеляційні скарги (які є доказами по справі).

Відповідно, в порушення вимог п. 3 ч. 1 ст. 207 КАС в оскаржуваній постанові відсутні мотиви неврахування окремих, наданих мною доказів.

ПАТ «Київводоканал» і ПАТ «Київенерго» не є виробниками, і відповідно не можуть бути виконавцями послуг для населення (ч. 3 ст. 19 Закону № 1875-IV). Дані обставини встановлені рішеннями господарських судів по справі № 41/275 (41/276,

41/277, 41/278, 41/279) за позовом ВАТ «Київводоканал» до АЕК «Київенерго» (містяться у матеріалах справи) і не підлягають повторному доведенню. Однак, в порушення ч. 1 ст. 72, п.п 2, 3, 3 ч. 1 ст. 207 КАС в оскаржуваній постанові відсутні мотиви неврахування цього доказу.

Таким чином, оспорюваними актами встановлені тарифи для юридично неіснуючих виконавців послуг, що є виходом відповідача за межі своїх повноважень, однак апеляційна інстанція фактично унеможливила встановлення даної обставини і не надала їй правової оцінки, що згідно ч. 2 ст. 227 КАС є підставою для направлення справи на новий апеляційний розгляд.

Оспорювані нормативно-правові акти не відповідають вимогам закону також і з тих підстав, що в порушення ч. 1 ст. 11 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 10 Закону України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ», ч. 1 ст. 25 Статуту територіальної громади, який зареєстровано наказом Міністерства юстиції України від 2 лютого 2005 р. N 14/5 виконавчий орган Київською міською радою VI скликання не утворювався, а тому КМДА в особі його голови Попова О. В. (який не є посадовою особою органу місцевого самоврядування, оскільки не обирався на таку посаду) діяло при їх виданні, як місцевий орган державної виконавчої влади, що й потягло за собою державну реєстрацію цих актів в ГУ юстиції у м. Києві.

Суд апеляційної інстанції, в порушення вимог п.п 2, 3, 3 ч. 1 ст. 207 КАС унеможливив встановлення обставини не утворення власного виконавчого органу Київською міською радою VI скликання, проігнорував мої усні пояснення, та заявлені мною з цього приводу позовні вимоги у справі № 2а-118/11 у Шевченківському райсуді м. Києва, а тому при визначенні компетенції відповідача виходив лише з власних припущень, чим порушив вимоги ч. 4 ст. 70 КАС.

Крім того, Закон України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ» було доповнено статтею 10-1 згідно із Законом № 2500-VI від 07.09.2010 р., і таким чином це положення закону може застосовуватися тільки до КМДА, як виконавчого органу, утвореного після набрання чинності вказаними змінами до закону. У місцевого державного органу виконавчої влади, яким є відповідач, а також одноосібно у голови КМДА Попова О. П. немає повноважень встановлювати тарифи на житлово-комунальні послуги.

Питання форми правових актів органів місцевого самоврядування вже було предметом розгляду Конституційного Суду України, який Рішенням № 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 України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ» 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 09.02.2000 р. є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Таким чином, до утворення виконавчого органу Київської міської ради немає правових підстав стверджувати, що на державну реєстрацію були подані нормативно-правові акти органу місцевого самоврядування, виключно до відання якого ст. 28 Закону України № 280/97-ВР віднесено самоврядні повноваження встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, які встановлюються Національною комісією регулювання ринку комунальних послуг України), транспортні та інші послуги (див. нижче).

Оспорюваними нормативно-правовими актами тарифи встановлені не відповідно до вказаних у преамбулах законів, а всупереч ним, оскільки до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать:

встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, які встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг), транспортні та інші послуги.

Питання Нацкомпослуг України врегульовані Указами Президента № 743/2011 від 08.07.2011 р. і № 767/2011 від 18.07.2011 р. Отже, станом на час видання оспорюваних актів Нацкомпослуг України не було утворено.

Статтею 13 Закону України № 2633-IV «Про тепlopостачання» встановлено, що до основних повноважень органів місцевого самоврядування у сфері тепlopостачання належать встановлення для відповідної територіальної громади в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на теплову енергію, які надаються підприємствами та організаціями комунальної власності, крім тарифів на теплову енергію, що виробляється на установках комбінованого виробництва теплової і електричної енергії.

Відповідно до ст. 16 цього ж Закону № 2633-IV до повноважень національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг при регулюванні господарської діяльності суб'єктів відносин у сфері тепlopостачання, крім систем з теплоелектроцентралями, ТЕС, АЕС, іншими когенераційними установками та установками, що використовують нетрадиційні або поновлювані джерела енергії, належать: { Абзац перший статті 16 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2479-VI ( 2479-17 ) від 09.07.2010 }

Статтею 20 цього ж Закону встановлено, що тарифи на виробництво, транспортування та постачання теплової енергії, крім тарифів на виробництво теплової енергії для суб'єктів господарювання, що здійснюють комбіноване виробництво теплової і електричної енергії та/або використовують нетрадиційні та поновлювані джерела енергії, затверджуються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг та органами місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законодавством. { Частина третя статті 20 в редакції Закону N 2479-VI ( 2479-17 ) від 09.07.2010 }

Загальновідомий факт, що ПАТ «Київенерго» і ПАТ «Екостандарт» є суб'єктами господарювання, що обладнані когенераційними установками і здійснюють комбіноване виробництво теплової і електричної енергії (роздруківки містяться у матеріалах справи). Зазначені суб'єкти господарювання віднесені до суб'єктів природних монополій міста Києва. Постановами НКРЕ № 1729 від 14.12.2010 р., № 1726 від 14.12.2010 р. затверджені тарифи на теплову енергію відповідно для АЕК «Київенерго» і ЗАТ «Екостандарт».

Отже, до повноважень відповідача КМДА не віднесено встановлення тарифів на теплову енергію, з централізованого опалення і постачання гарячої води для підприємств, що генерують теплову енергію на когенераційних установках.

Вказане узгоджується з відповідними положеннями Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги».

Так, ч. 3 ст. 31 Закону № 1875-IV визначено, що при встановленні цін/тарифів на послуги, які виробляються суб'єктами природних монополій, діяльність яких регулюється національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, та національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, відповідно до законодавства, повноваження органів місцевого самоврядування поширюються виключно на тариф (складову тарифу), який (яка) не підлягає встановленню цими національними комісіями. { Абзац другий частини третьої статті 31 в редакції Закону N 3610-VI ( 3610-17 ) від 07.07.2011 } { Частина третя статті 31 в редакції Закону N 2479-VI ( 2479-17 ) від 09.07.2010 }

Крім того, ч. 3 ст. 5 Закону № 1875-IV встановлено, що Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг є державним колегіальним органом, що здійснює регулювання діяльності у сфері тепlopостачання (крім діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють комбіноване виробництво теплової і

електричної енергії та/або використовують нетрадиційні або поновлювані джерела енергії), централізованого водопостачання та водовідведення.

Зі статті 8 Закону України № 2509-IV «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу» також не вбачається компетенції органу місцевого самоврядування на встановлення тарифів на теплову енергію, що виробляється підприємствами, обладнаними когенераційними установками.

Відтак, оспорюваним актом встановлені тарифи для підприємств, обладнаних когенераційними установками, а тому в цій частині судом неправильно застосовано норму матеріального права (ст. 20 Закону України № 2633-IV) і грубо порушено інші вказані норми права.

Статтею 13 Закону України № 2918-III «Про питну воду та питне водопостачання» до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері питної води та питного водопостачання належать встановлення тарифів на послуги централізованого водопостачання і водовідведення (крім тарифів на ці послуги, які встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг).

ПАТ «Київводоканал» є суб'єктом природних монополій міста Києва (централізоване водопостачання і централізоване водовідведення). Постановою НКРЕ № 58 від 20.01.2011 р. встановлені тарифи на водопостачання для ПАТ «Київводоканал».

Таким чином, тарифи відповідачем КМДА встановлені протиправно і всупереч зазначеним положенням законів, на які міститься посилання в їх преамбулі. Оскаржувані розпорядження прийняті неналежним суб'єктом тарифоутворення і не відповідають законодавчим актам вищої юридичної сили.

Судом апеляційної інстанції неправильно застосовані і невірно витлумачені наведені норми матеріального права, не розмежовано повноважень КМДА і НКРЕ та Нацкомпослуг, що призвело до хибних висновків цього суду про дії відповідача у межах своєї компетенції.

Безпідставними є посилання суду апеляційної інстанції на обставини, встановлені судовими рішеннями у справі № 2а-9037/11/2670, оскільки вони скасовані ухвалою ВАСУ від 27.06.2013 р. (касаційне провадження № К/9991/27630/12), а тому ці скасовані судові рішення не можуть братися до уваги. Крім того, суд апеляційної інстанції переплутав обставини, що мають встановлюватися у справі з правовою оцінкою цих обставин, яка має надаватися судом. У даному випадку, навіть якщо судові рішення у справі № 2а-9037/11/2670 не були скасовані, то правова оцінка викладена у цих рішеннях не є обов'язковою для суду у цій справі і суд наділений повноваженням надати встановленим обставинам власну правову оцінку.

Відповідно до ч. 1 ст. 196 КАС апеляційний розгляд здійснюється колегією суддів у складі трьох суддів за правилами розгляду справи судом першої інстанції з урахуванням особливостей, встановлених цією главою.

Відповідно до ч. 2 ст. 161 КАС при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 237 цього Кодексу.

Згідно положень ч. 1 ст. 244-2 КАС рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність з рішенням Верховного Суду України.

В порушення вказаних норм процесуального права, а також ч. 1 ст. 72 КАС судом апеляційної інстанції проігноровано постанову Верховного Суду України від 28.05.2013 р. у справі № 3-9гс13 (у ЄДРСР № 31701318), якою зроблені наступні правові висновки:

*«...Зокрема, у підпункті 2 пункту "а" статті 28 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" зазначено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні (самоврядні) повноваження із встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, які встановлюються Національною комісією регулювання ринку комунальних послуг України), транспортні та інші послуги.*

*Згідно з абзацом 5 пункту 2 частини першої та пунктом 4 частини першої статті 6 Закону України "Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України" ця Комісія встановлює тарифи на комунальні послуги суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється Комісією, а також визначає суб'єктів природних монополій, діяльність яких регулюється відповідно до цього Закону, та складає і веде галузеві реєстри таких суб'єктів господарювання.*

*ПАТ "Київенерго" є суб'єктом природних монополій у сфері теплопостачання та його включено до відповідного галузевого реєстру.*

*Таким чином, із 22 липня 2010 року з повноважень органів місцевого самоврядування **виключено право** встановлювати тарифи на теплову енергію, централізоване водопостачання і водовідведення для суб'єктів природних монополій, яким є позивач у цій справі.»*

Оскільки вказаних порушень судом апеляційної інстанції зазначених норм матеріального права достатньо для того, щоб скасувати його незаконне судове рішення від 07.11.2013 р., унеможливлення цим же судом встановлення інших обставин справи не має істотного значення, враховуючи правомірність висновків, до яких дійшов суд першої інстанції, скасовуючи оспорювані акти.

Не може бути скасовано правильне по суті рішення суду першої інстанції, в якому прямо застосовано ст. 19 Конституції з одних лише формальних міркувань.

На підставі викладеного, керуючись ст. 19 Конституції, ст. ст. 6-13, 161, 226, 244-2 КАС України,

**ПРОШУ:**

*постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 07 листопада 2013 р. скасувати, залишивши у силі постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 31 жовтня 2011 р.*

**Додатки:** *копії скарги (для сторін); копії судових рішень від 31.10.2011 р., 07.11.2013 р. у справі № 2а-9480/11/2670, роздруківка постанови ВСУ від 28.05.2013 р., перелік природних монополій м. Києва, копія ухвали ВАСУ від 27.06.2013 р. у справі № 2а-9037/11/2670, копії судових рішень у справах № 2а-1405/06, № 2а-125/11 з постановою ДВС, оголошення в «Хрещатику» 01.10.2013 р., квитанція судового збору (для суду).*

**27 листопада 2013 р.**

**/Касатор Олійник Д. В./**