

До Київського апеляційного адміністративного суду

Апелянта (позивача): Олійника Дмитра Вячеславовича,

Відповідач: Київська міська державна адміністрація,

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

засіб зв'язку – тел. 2541450,

електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

**на ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва
від 08 червня 2011 р. у справі № 2а-7249/11/2670 (суддя Дегтярьова О. В.)**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржувана ухвала отримана мною 20.06.2011 р. поштою рекомендованим листом, що може бути підтверджено зворотнім повідомленням про вручення (поштовий штампель свідчить про відправку не раніше 18.06.2011 р.).

В основу оскаржуваної ухвали покладено хибні висновки суду щодо пропуску мною строку звернення до суду, що в сукупності з відсутністю з мого боку клопотання про його поновлення було підставою для застосування ст. ч. 3 ст. 100 КАС (суд вважає, що ця частина ще міститься у вказаній статті).

Із залишенням мого адміністративного позову без розгляду з підстав, наведених оскаржуваною ухвалою погодитися не можу, у зв'язку з чим вона підлягає скасуванню з наступних підстав. Суд правильно посилається на положення ч. 2 ст. 99 КАС, якою для звернення до суду передбачено шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Отже, обчислення такого строку має відбуватися з дня, коли я (як позивач), дізнався, або міг дізнатися про порушення своїх прав та інтересів. Проте, застосовно до даного спору щодо визнання нечинними нормативно-правових актів (НПА) суд вважає, що такий строк має обчислюватися саме з моменту їх опублікування. Такий висновок суду є помилковим, оскільки сам по собі момент опублікування нормативно-правового акту є недостатнім для того, щоб пов'язувати з ним початок порушення моїх суб'єктивних прав і інтересів цим НПА. Законом прямо передбачений такий чинник, як необхідність встановлення моменту, коли опублікованим (чи неопублікованим) НПА такі права та інтереси порушені, а відтак необхідно розуміння того, про яке саме порушення мова йдеться і його причинно-наслідковий зв'язок зі змістом цього НПА.

У позові мною заявлені вимоги визнати нечинними розпорядження відповідача № 80 від 27 січня 1997 року і № 478 від 15 квітня 1997 року «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» (далі РКМДА).

Момент порушення своїх прав та інтересів цими НПА я пов'язую не з їх опублікуванням (якого навіть і не було), а про те, що саме з посиланням на ці РКМДА, про наявність яких мені нічого не було відомим до певного часу, балансоутримувач будинку, де я мешкаю, КП «Липкижитлосервіс» відмовляється укласти зі мною договір про надання житлово-комунальних послуг, який би за змістом відповідав Типовому договору, затвердженому Постановою КМУ № 630 від 21.07.2005 р. (зі змінами, що набрали сили 14.09.2009 р.), а також договір про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, приведений у відповідність з вимогами Типового договору, затвердженого Постановою КМУ № 529 від 20.05.2009 р. (зі змінами, що набрали сили

12.09.2009 р.), з істотними умовами для таких договорів, що визначені ст. 26 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги». Такі договори, відповідно до ст. ст. 20, 21 вказаного закону мають бути укладеними між споживачем і виконавцем, оскільки його Прикінцевими положеннями встановлено, що договори про надання житлово-комунальних послуг, укладені до набрання чинності цим Законом, мають бути приведені у відповідність із ним до 1 січня 2006 року. Договори, що не приведені у відповідність із цим Законом у зазначений строк, втрачають чинність. Отже, питання порядку розрахунків за ЖКП відповідно до Закону № 1875-IV має регулюватися договірними відносинами споживача з виконавцем, а не на підставі оскаржуваних РКМДА. Типовими договорами передбачена сплата ЖКП через банківську установу або виконавця послуг: КП ГІОЦ не є ані першим, ані другим. КП ГІОЦ є окремою юридичною особою, з якою я не бажаю мати жодних правовідносин, оскільки відповідно до Закону № 1875-IV у мене з цією юридичною особою їх не може бути. Закон № 1875-IV набрав чинності 30.07.2004 р., а тому довідатися про порушення своїх прав та інтересів до цієї дати, а саме – з надуманої судом дати нібито оприлюднення оскаржуваних РКМДА я не міг. Вже з цієї підстави визначення судом моменту відліку строку звернення до суду є необґрунтованим.

Як вбачається зі змісту позовних вимог (у частині оскарження вказаних РКМДА), моменти порушення своїх прав я пов'язую з наступними датами.

Відносно РКМДА № 80 від 27.01.1997 р. я вперше дізнався про його правозастосування щодо мене з рішення Дніпровського райсуду м. Києва від 19.11.2010 р. по цивільній справі № 2-3386/1-10, повна копія якого була виготовлена 24.11.2010 р., у чому можна пересвідчитися за адресою у ЄДРСР:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12720155>

Цим дивним рішенням встановлено, що саме на підставі РКМДА № 80 від 27.01.1997 р., яким вказано про експеримент у Дарницькому, Ватутінському і Харківському районах м. Києва, у Печерському районі м. Києва у 2009 р. був укладений договір між КП ГІОЦ і КП «Ліпкижитлосервіс». Таким чином, я дізнався, що проживаю не у Печерському районі і зараз є 1997 рік (яким має бути вичерпаною дія цього РКМДА).

Зі змісту оскаржуваної ухвали вбачається, що суд обізнаний з судовою практикою Вищого адміністративного суду України (ним наведені конкретні номери трьох касаційних проваджень у ВАСУ), а також зі змістом рішення Київської міської ради і нібито джерелом оприлюднення одного з оскаржуваних РКМДА. За відсутності відповідних письмових доказів у матеріалах справи це свідчить про те, що суд посилається на вказану інформацію, яка наведена у мережі Інтернет (у ЄДРСР і на порталі ЛІГА:ЗАКОН), а відтак у суду була можливість вивчити ці докази не односторонньо, з їх наведенням в ухвалі, а з урахуванням наведеного мною судового рішення № 2-3386/1-10 (у ЄДРСР № 12720155). Зроблено цього не було, що є порушенням з боку суду принципу рівності сторін за іншими ознаками, закріпленого ст. 10 КАС і порядку дослідження доказів.

Тому надаю суду апеляційної інстанції копію рішення по справі № 2-3386/1-10 з відміткою про день отримання, станом на який воно не набрало законної сили (але у ЄДРСР № 12720155 вказано дату виготовлення повного тексту рішення).

Крім того, дослідження таких доказів (у тому числі пропущення строків для звернення до суду, якщо воно мало місце на думку суду) мало б відбуватися у судовому розгляді, як це передбачено ч. 1 ст. 138 КАС. Але судового розгляду по цій справі не відбулося. Проте, як зазначено колегією суддів КААС ухвалою від 24.02.2011 р. по справі № 2а-11889/10/2670, залишення позову без розгляду ухвалою є фактично вирішенням спору по суті та відмовою в задоволенні вимог позивача. За таких обставин, висновок суду про правомірність повернення позову не відповідає вимогам процесуального права. Згідно ч. 1 ст. 72 КАС дані обставини звільнені від доказування в інших спорах, за участю мене і відповідача КМДА.

Відповідно до ч. 2 ст. 195 КАС вказані докази (судові рішення і ухвали) підлягають дослідженню судом апеляційної інстанції, як такі, що встановлюють певні обставини і

дату, від якої слід відлічувати мені строки для звернення до суду щодо оскарження РКМДА № 80 від 27.01.1997 р. Надати їх на дослідження до суду першої інстанції я, по-перше був позбавлений можливості (судового розгляду, в якому вони мають бути дослідженими, не відбулося); по-друге, у цьому я не вбачав необхідності, оскільки мною не порушені строки позовної давності (про що вказано у самому позові і нижче).

Доводи оскаржуваної ухвали в інших частинах не витримують жодної критики.

Так, посиляючись на рішення Київської міської ради III сесії XXIII скликання «Про порядок набуття чинності та оприлюднення нормативно-правових актів» від 4 лютого 1999 року N 138/239 суд умисно не навів дату цього рішення і не порівняв цю дату з датами видання оскаржуваних розпоряджень, які видані 1997 роком. Отже, вказане рішення Київради відповідно до ст. 58 Конституції не має зворотної дії в часі, а тому не може встановлювати порядок набуття чинності та оприлюднення оскаржуваних РКМДА.

Докази оприлюднення РКМДА № 478 від 15.04.1997 р. в газеті «Хрещатик» за лютий 2003 року № 24 у матеріалах справи відсутні. Судом не з'ясовано – чи відповідає це твердження дійсності з огляду на те, що представником КМДА повідомлено 28.01.2011 р. в судовому засіданні по справі № 2а-11889/10/2670 про відсутність такого опублікування (про це мною було повідомлено у позові і я мав намір надати суду в якості доказу технічний запис). А навіть, якщо і відповідає – не з'ясовано, чи діяло РКМДА № 478 від 15.04.1997 р. до моменту його нібито публікації у 2003 р. з огляду на заявлену мною вимогу про його нечинність (тобто відсутність дії з моменту видання).

Згадування у преамбулі РКМДА № 478 від 15.04.1997 р. про його прийняття за наслідками виконання іншого РКМДА № 80 від 27.01.1997 р. жодним чином не свідчить про публікацію (оприлюднення) останнього у такий своєрідний спосіб. Разом з тим саме про таке «оприлюднення» стверджується судом, з висновком, що саме з моменту такого «оприлюднення» РКМДА № 80 від 27.01.1997 р. мені, як позивачу, має відраховуватися строк для звернення до суду. Тобто, фактично суд встановив, що строк мого звернення до суду щодо оскарження РКМДА № 80 від 27.01.1997 р. слід відлічувати з моменту нібито публікації (нічим не підтвердженої) зовсім іншого РКМДА № 478 від 15.04.1997 р., де перше згадується у преамбулі!

Судові ухвали ВАСУ, наведені судом, по-перше не є прецедентом, який має враховуватися судом, а по-друге, вмотивовані дійсним пропуском строків для звернення до суду з боку позивачів, до того ж при інших обставинах. Так, у провадженні № К-38190/10 позивач (прокурор) звернувся до суду не протягом п'ятнадцяти днів з моменту одержання повідомлення про відхилення протесту 09.07.2010 р., а лише 17.08.2010 р. У провадженні № К-39787/10 йдеться мова лише про можливість для прокурора оскаржити НПА з моменту його оприлюднення. Жодним чином не можна ототожнювати момент порушення суб'єктивного права громадянина при конкретних обставинах з порушенням таких прав усіх громадян, інтереси яких має відповідно до Закону України № 1789-XII «Про прокуратуру» захищати прокурор.

Також у моєму позові було ясно і чітко вказано, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК позовна давність не поширюється на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право.

В даному випадку оскаржуваними розпорядженнями КМДА, як місцевого органу виконавчої влади, порушуються, окрім моїх немайнових прав (на що не поширюється позовна давність), також і мої речові (майнові) права: право на перерахунки за житлово-комунальні послуги (ЖКП) і повернення грошей, зайво сплачених фінансовому посереднику КП ГІОЦ. Докази цього (рахунки КП ГІОЦ, квитанції КП «Липкижитлосервіс» про сплату ЖКП, розрахунки неіснуючого «боргу», листування з приводу перерахунків) були додані клопотанням, яке знов-таки має бути вирішеним у судовому засіданні.

Отже судом також неправильно були застосовані положення ст. 99 КАС, відповідно до якої суду необхідно було звернути увагу, що вказаним положенням процесуального закону передбачені випадки для звернення до суду за межами шестимісячного строку. Спеціальне правило завжди підлягає переважному правозастосуванню перед правилом загальним.

Так, ЦК України (іншим законом) встановлені інші строки для звернення до суду. Статтею 268 ЦК, яка на відмінність від КАС є нормою матеріального права, встановлено, на які випадки позовна давність не поширюється.

Вказане узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 99 КАС, якою встановлено, що для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду, які, якщо не встановлено інше, обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Таким чином, строки для звернення до суду з адміністративним позовом мною взагалі не були пропущені.

Крім оскарження вказаних НПА, мною також заявлені вимоги щодо визнання протиправними дій відповідача по направленню на виконання згадуваних розпоряджень Київської міської державної адміністрації № 80 від 27 січня 1997 року «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» та № 478 від 15 квітня 1997 року «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги».

Посилання на РКМДА № 478 від 15.04.1997 р. прямо міститься в укладеному між КП ГІОЦ і КП «Липкижитлосервіс» договорі про надання послуг від 03.01.2009 р., в якому за мене, як споживача вирішено – кому саме я маю сплачувати кошти за ЖКП замість виконавця послуг. Про те, що всупереч ст. 511 ЦК цей договір створює для мене якісь обов'язки (щодо сплати ЖКП на певний рахунок) я знов-таки довідався з повного тексту судового рішення № 2-3386/1-10, яке отримав 24.11.2010 р. Крім того, у лютому 2011 р. з листа Держфінпослуг від 14.02.2011 р. мені стало відомим про відсутність у КП ГІОЦ ліцензії для надання фінансових послуг, які фактично на нього покладені оскаржуваними РКМДА, а також усіма іншими РКМДА щодо встановлення тарифів на ЖКП для населення. А тиждень тому мені у поштову скриньку був вкинтий зразок договору з КП «Липкижитлосервіс» від 17.03.2011 р., яке фактично є намаганням легалізувати через його укладення положень оскаржуваних РКМДА, що не відповідають законодавству.

Отже, тотальні порушення моїх прав та інтересів, спричинені направленням на виконання оскаржуваних РКМДА виникають майже щомісяця – виданням як нових РКМДА, якими встановлені тарифи на ЖКП, в які включені оскаржуваними РКМДА відсотки фінансового посередника КП ГІОЦ, так і пропозиціями укласти договір, що може бути визнаний недійсним на підставі ст. 227 ЦК (відсутність ліцензії у КП ГІОЦ). У цій частині вимог суд взагалі не досліджував питання того, чи пропущений строк для звернення до суду. Оскільки строки для звернення до суду мною не порушені щодо усіх вимог, оскаржувана ухвала підлягає скасуванню.

На підставі викладеного, керуючись статтями 8, 19, 55 Конституції, статтями 16, 27, 268 ЦК України, статтями 6, 13, 99, 185, 199, 204 КАС України,

ПРОШУ:

оскаржувану ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 08 червня 2011 р. скасувати і постановити нову ухвалу з направленням справи до суду першої інстанції для продовження її розгляду.

Додатки: *копії апеляційної скарги (для відповідача); клопотання про долучення доказів і квитанція держмита (для суду).*

24 червня 2011 р.

/Апелянт Олійник Д. В./