

Заявник (апелянт, касатор): Олійник Дмитро Вячеславович,

Позивач: Щербатюк Станіслав Іванович,

Відповідач: Київська міська державна адміністрація,
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
засіб зв'язку – тел. 2541450,
електронна пошта: uizdpi@kievcity.gov.ua

**на ухвали Вищого адміністративного суду України від 15 квітня 2015 р.
у справі № 2а-7498/12/2670**

ЗАЯВА ПРО ПЕРЕГЛЯД

(на підставі пунктів 1, 2 частини 1 статті 237 КАС)

Ухвалою ВАСУ від 15.04.2015 р. № К/800/23172/13 залишено без змін ухвали КААС від 24.01.2013 р. та ОАСК від 17.09.2012 р., якими частина позовних вимог позивача залишена без розгляду.

Погодившись із залишенням частини позовних вимог без розгляду своєю ухвалою від 15.04.2015 р., суд касаційної інстанції обґрунтовує це оприлюдненням оскаржуваних розпоряджень КМДА в газеті «Хрещатик»:

позивач мав можливість ознайомитись із оскаржуваними розпорядженнями з дня їх оприлюднення у газеті «Хрещатик» та звернутись до суду в строк визначений законодавством та звертає увагу на те, що станом на час звернення позивача сплив строк звернення до суду.

Судами касаційної інстанції неоднаково застосовуються положення ст. ст. 99, 100 КАС при оскарженні судових рішень, які перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Так, в аналогічній справі про оскарження нормативно-правового акту, ухвалою ВАСУ від 27.11.2012 р. № К/9991/51519/12 скасовані ухвали попередніх інстанцій, а справу направлено до суду першої інстанції для продовження розгляду з наступних підстав:

Частиною другою статті 171 КАС України право оскарження нормативно-правового акту надається особам, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Відтак виникнення права на оскарження нормативно-правового акту та початок перебігу строку звернення до суду, про який йдеться у статті 99 КАС України має оцінюватись з урахуванням наведених положень частини другої статті 171 КАС України. Обмежившись посиланням на момент оприлюднення Порядку, таких обставин суди не встановили, не визначили, коли саме у позивача виникло право його оскаржити.

Таким чином, у вказаній справі касаційна інстанція посилялася на необхідність системного тлумачення положень ст. ст. 99, 100, 171 КАС, а ухвалою ВАСУ від 15.04.2015 р. не встановлювалося і не визначалося – коли саме у позивача виникло право оскаржити низку розпоряджень КМДА в порядку ст. 171 КАС, виходячи з наведених нижче доводів, які залишені без будь-якої уваги.

Як роз'яснюється пунктом 21 постанови Пленуму ВАСУ № 2 від 06.03.2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» судам слід мати на увазі, що за правилами частини другої статті 171 КАС України право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи - суб'єкти правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Тобто, особа (позивач) повинна довести факт застосування до неї оскаржуваного нормативно-правового акта або те, що вона є суб'єктом відповідних відносин, на які поширюється дія цього акта. Суд не може давати оцінку таким обставинам при відкритті провадження в адміністративній справі, а тому не має права відмовити у відкритті провадження у справі чи повернути позовну заяву з посиланням на частину другу цієї статті, якщо особа своє звернення обґрунтовує необхідністю захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Приписи зазначеної частини можуть бути підставою для відмови в задоволенні позовних вимог, якщо суд встановить, що оскаржуваний акт до особи не застосовувався і вона не перебуває у відносинах, до яких цей акт може бути застосовано. У такому разі суд не проводить перевірку нормативно-правового акта на предмет його протиправності (законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили).

Статтею 41 Закону України № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» визначено, що нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набирають чинності з моменту їх реєстрації, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію.

Проте, з публікацій оспорюваних актів КМДА в газеті «Хрещатик» неможливо дізнатися – чи були вони зареєстрованими, отже момент публікації не можна ототожнювати з початком порушення прав та інтересів позивача, обумовлених нездійсненням державної реєстрації розпоряджень з боку відповідача.

Крім того, вже після ухвали ОАСК від 17.09.2012 р. з матеріалів справи я дізнався, що КП ГІОЦ, через якого проводяться розрахунки за житлово-комунальні послуги для населення у м. Києві не має ліцензії Держфінпослуг на надання фінансових послуг, у той час як в усіх розпорядженнях КМДА в тариф включені посередницькі відсотки на користь цієї установи, підпорядкованої КМДА. Відповідно, лише після того, як про це дізнався, у мене виникло право вимоги оскаржити розпорядження КМДА, в які так саме були включені незаконні посередницькі відсотки саме з цієї підстави. Станом на моменти публікацій в газеті «Хрещатик». я (як і позивач) не знали про незаконність діяльності КП ГІОЦ, а відтак і незаконність складових тарифів КМДА, в яких передбачені відрахування на користь цієї установи.

Зазначені факти відповідачем не спростовані, а тому ухвала ВАСУ від 15.04.2015 р. є необґрунтованою також і в частині встановлення моменту, з якого має відлічуватися строк звернення до суду з посиланням саме на вказану підставу для задоволення позову, заявлену мною (враховуючи приписи ч. 2 ст. 11 КАС). Оскільки з публікацій в газеті «Хрещатик» неможливо дізнатися про законність чи незаконність встановлених оскаржуваними по цій справі розпорядженнями КМДА тарифів, в частині саме посередницьких відсотків на користь КП ГІОЦ. За фактом діяльності КП ГІОЦ, що не відповідає статутній у червні 2011 р. було порушено кримінальну справу № 04-27569, про що на момент звернення до суду ні позивач, ні я не знали і не могли знати.

Оскільки нормативно-правові акти КМДА, що оспоруються цією справою, були регуляторними актами (у розумінні положень чинного на той час законодавства), то їхні проекти підлягали публікації в газеті «Хрещатик» з метою одержання пропозицій і зауважень. Однак, ці проекти не публікувалися: відповідно не виникло моменту початку порушення як моїх, так і позивача законних прав та інтересів саме в цій частині позову. Проте, визначення моменту, з яким слід пов'язувати початок порушення законних прав та інтересів по іншому вирішено ухвалою ВАСУ від 23.04.2013 р. [№ К/9991/38622/12](#) з посиланням на ст. ст. 99, 100 КАС.

Іншою ухвалою ВАСУ від 04.03.2015 р. № К/800/21649/14 посилається, скасовуючи ухвали нижчестоящих інстанцій на наступне:

Крім того, судами залишено поза увагою, що в обґрунтування дотримання строку звернення до суду позивач посилається на те, що він скористався передбаченим частиною четвертою статті 99 КАС України правом досудового вирішення спору і відповідно початок перебігу місячного строку звернення до суду слід обраховувати з часу, коли позивач дізнався про рішення суб'єкта владних повноважень за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

З урахуванням того, кому саме були адресовані спірні розпорядження та чи міг я, як позивач бути обізнаним з цими актами, які були адресовані не мені і не позивачу, а конкретним юридичним особам було вирішено питання (з посиланням на ст. ст. 99, 100 КАС) на користь позивача ухвалою ВАСУ від 15.01.2014 р. № К/800/30655/13

Натомість, у цій справі № 2а-7498/12/2670, де оспорювані акти були адресовані житлово-комунальним організаціям, що утримують будинки і прибудинкові території, а також юридично не існуючим у м. Києві виконавцям послуг централізованого опалення, централізованого гарячого і холодного водопостачання і водовідведення (що встановлено чинною постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. № 2а-1405/06, якою скасоване рішення Київради від 24.11.2005 р. №427/2888 «Про визначення виконавців ЖПК в житловому фонді комунальної власності територіальної громади м. Києва») суд касаційної інстанції не врахував переліку суб'єктів, яким були адресовані спірні розпорядження і дійшов до протилежних висновків.

Ухвалою ВАСУ від 20.11.2013 р. № К-39374/10 (К-41161/10) суд вказує:

Відповідно до частини другої статті 233 КЗпП України у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Отже, наслідки пропущення строків звернення до адміністративного суду, визначенні статтею 100 Кодексу адміністративного судочинства України, в частині позовних вимог про стягнення заборгованості по заробітній платі судом апеляційної інстанції були застосовані помилково.

Натомість, у даній справі № 2а-7498/12/2670 суд касаційної інстанції залишив поза увагою, що ст. 268 ЦК встановлено, що позовна давність не поширюється на вимогу, що впливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом, а позивачем заявлено вимогу саме немайнового характеру.

На необхідність з'ясування часу, коли саме позивач дізнався, або повинен був дізнатися про оскаржувані розпорядження вказує ухвала ВАСУ від 20.12.2012 р. № К/9991/68281/11 в аналогічних правовідносинах.

Ухвалою ВАСУ від 17.12.2013 р. №№ К/800/35510/13, К/800/35252/13 зазначає про необхідність врахування колізій у законодавстві:

Тобто, саме 24.07.2012 року позивач міг дізнатися та дізнався про те, що у чинному законодавстві існує відповідна колізія, що є перешкодою для розгляду позовних вимог по суті. Зазначена обставина і стала підставою для звернення із позовом про визнання нечинним пункту 5.2.4 вказаної вище Інструкції до адміністративного суду в межах строку, передбаченого КАС України.

Натомість, у даній справі № 2а-7498/12/2670 суд касаційної інстанції (як і попередні інстанції) не звернув увагу, що існує колізія між початком дії оспорюваних актів КМДА після їхнього оприлюднення і в той же самий час ці акти не були чинними (не могли застосовуватися), доки не пройшли процедури державної реєстрації. Нечинність оспорюваних актів КМДА дає підстави вважати, що момент їх оприлюднення не можна ототожнювати з початком перебігу строків на їх оскарження, з огляду на те, що позивач вважав на момент оприлюднення нечинні акти не могли до нього застосовуватися, а відтак і не виникало права на звернення до суду за захистом.

Також, ухвалою ВАСУ від 15.04.2015 р. № К/800/23172/13 по цій справі по-іншому застосовані норми матеріального права: Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» №493/92 від 03.10.1992 та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 №731.

У цій справі № 2а-7498/12/2670 суд касаційної інстанції вважає, що вказані норми матеріального права не підлягають застосуванню до актів КМДА, у той час як в аналогічних правовідносинах ухвалою ВАСУ від 11.02.2015 р. № К/800/5220/15 суд касаційної інстанції погоджується про застосування до актів КМДА цих саме норм матеріального права.

На відмінність від цієї справи, постановою ВГСУ від 20.05.2015 р. № 5011-67/6252-2012 досліджуючи питання застосування актів КМДА про встановлення тарифів суд касаційної інстанції виходив з наступного:

Разом з тим, відповідно до абз. 1 п. 1 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 731 від 28 грудня 1992 року, державна реєстрація нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, які виступають суб'єктами нормотворення, здійснюється відповідно до Указу Президента України № 493/92 від 3 жовтня 1992 року "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади", за п. п. 1, 2 якого нормативно-правові акти, які видаються органами виконавчої влади та які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян, підлягають державній реєстрації. При цьому державну реєстрацію нормативно-правових актів КМДА здійснює Київське міське управління юстиції.

Згідно абз. 2 п. 15 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади нормативно-правові акти, які не пройшли державну реєстрацію, вважаються такими, що не набрали чинності, і не можуть бути застосовані.

Така ж правова позиція викладена Верховним судом України у постановках від 28 листопада 2011 року, від 2 грудня 2014 року.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 102-103, 242-243 КАС України,

ПРОШУ:

ухвалу Вищого адміністративного суду України від 15 квітня 2015 р., ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 24 січня 2013 р., ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 17 вересня 2012 р. скасувати, направивши позовні вимоги в частині оскарження розпоряджень Київської міської державної адміністрації № 978, № 979, № 980, № 981 від 31.08.2009 р., № 1192, № 1193 від 15.10.2009 р., № 1332, № 1335 від 30.11.2009 р., № 191 від 30.03.2010 р. та № 392 від 31.05.2010 р. для розгляду по суті до суду першої інстанції;

ухвалу Вищого адміністративного суду України від 15 квітня 2015 р., ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 28 березня 2013 р., постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 01 листопада 2012 р. скасувати, прийнявши в частині оскарження розпоряджень Київської міської державної адміністрації № 392 від 31.05.2010 р., № 1222 від 29.12.2011 р., № 99 від 27.01.2011 р., № 101 від 27.01.2011 р., № 140 від 03.02.2011 р. нову постанову про задоволення позову Щербатюка С. І.

Додатки: *копії заяви про перегляд (2 прим. для сторін); завірені копії двох ухвал ВАСУ від 15.04.2015 р., судові рішення касаційних інстанцій для порівняння, судові рішення у справі № 2а-1405/06, квитанція судового збору (для суду).*

15 липня 2015 р.

/Апелянт, касатор Олійник Д. В./