

Особа що подає касаційну скаргу:
Захарченко Геннадій Олександрович,

Позивач:
Жмак Анатолій Григорович

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

на постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 06 березня 2012 р.,
та постанову Шевченківського районного суду м. Києва від 15 лютого 2011 р.
у справі № 2а-84/11

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Про існування цієї справи і прийнятих рішень мені стало відомо 18.01.2013 р. від Зверєва Г. А., який разом зі мною є третьою особою у справі № 2а-118/11 за позовом Олійника Д. В. до Київради і КМДА в Шевченківському райсуді м. Києва. У справі № 2а-118/11, де я і Зверєв Г. А. є третіми особами на стороні позивача, розглядаються вимоги про визнання незаконними розпоряджень КМДА про встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги, що підтверджується ухвалою цього суду від 06.09.2011 р. і подальшими ухвалами вищестоящих інстанцій (Додаток № 8). У зв'язку з тривалим перебуванням на стаціонарному та амбулаторному лікуванні (що може бути підтверджено, при необхідності, довідками з лікарні) я не брав участі в інших судових засіданнях Шевченківського райсуду м. Києва, крім 25.01.2011 р. і 06.09.2011 р.

Лист від Зверєва Г. А. з копіями судових рішень по цій справі був мені відправлений 14.01.2013 р., що підтверджується копією поштового конверту з відбитком поштового штемпелю (Додаток № 3). У зв'язку з тим, що лише при ознайомленні з судовими рішеннями у справі № 2а-84/11 мені стало відомо про порушення моїх прав та інтересів, прошу поновити мені строки на касаційне оскарження.

Оскаржувані судові рішення прийняті з істотними порушеннями норм матеріального і процесуального права, а тому підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до першої інстанції з таких підстав.

В Печерському райсуді м. Києва розглядалася цивільна справа № 2-4027/11 за позовом КП УЖГ «Печерськжитло» до мене і моїм зустрічним позовом до цієї установи, в якій 31.10.2012 р. було проголошено рішення про відмову сторонам у задоволенні первісного і зустрічного позовів (Додаток № 5). Мною і КП УЖГ «Печерськжитло» оскаржується це рішення суду в апеляційному порядку.

Після того, як мені стало відомим про апеляційне оскарження КП УЖГ «Печерськжитло» рішення суду у цивільній справі № 2-4027/11 я зателефонував Олійнику Д. В. з питанням про стан розгляду його справи № 2а-118/11, на що він повідомив, що зараз справа за його скаргою перебуває у ВАСУ (у зв'язку із залишенням частини позовних вимог без розгляду за клопотанням КМДА, про що мені вже було відомим 06.09.2011 р.). Також він повідомив мені про інші справи по оскарженню нормативно-правових актів КМДА, якими затверджувалися тарифи на житлово-комунальні послуги, а крім того, про те, що з третьою особи Зверєва Г. А. нещодавно було у цивільній справі стягнуто борг за житлово-комунальні послуги, але по тарифах, що були встановлені до 01.12.2006 р. і порадив з ним зв'язатися. Після цього я зв'язався зі Зверєвим Г. А. і попросив надіслати мені рішення у його цивільній справі (Додаток № 4), а також надіслати мені копії судових рішень у справі № 2а-84/11 (Додаток № 2), щоб побачити мотиви відмови у задоволенні позову Жмака А. Г. і далі ретельно підготуватися до апеляційного розгляду цивільної справи № 2-4027/11.

З рішень по справі № 2а-84/11 вбачається, що 15 лютого 2011 року Шевченківський районний суд м. Києва постановою визнав нечинними з моменту прийняття КМДА розпоряджень № 1192 від 15.10.2009 року «Про затвердження тарифів на теплову енергію, встановлення та погодження тарифів на

комунальні послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води для населення», № 1193 від 15.10.2009 року «Про подовження дії розпоряджень виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) № 978, № 979, № 980 від 31.08.2009 року».

06 березня 2012 року Київським апеляційним адміністративним судом була прийнята нова постанова у справі № 2а-84/11, якою було задоволено апеляційну скаргу КМДА на постанову Шевченківського районного суду м. Києва від 15 лютого 2011 року. Постанову Шевченківського районного суду м. Києва від 15 лютого 2011 року скасовано, прийнято нову постанову, якою в задоволенні адміністративного позову до Київської міської державної адміністрації про визнання незаконними та скасування розпоряджень відмовлено.

Ознайомившись 18.01.2013 р. з судовими рішеннями у справі № 2а-84/11 вважаю, що вони підлягають скасуванню з передачею справи на новий судовий розгляд з таких підстав.

Так, згідно ч. 4 ст. 56 КАСУ ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена цим Кодексом.

Згідно ст. 7 КАСУ принципами здійснення правосуддя в адміністративних судах є, крім іншого, верховенство права, законність, змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування обставин у справі.

Згідно ст. 47 КАСУ особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб.

Положеннями ст. 53 КАСУ встановлено, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача у будь-який час до закінчення судового розгляду, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки.

Згідно положень ст. 110 КАСУ встановлено, що суд до судового розгляду адміністративної справи вживає заходи для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку, для чого, крім іншого, вирішує питання про залучення третіх осіб до справи.

Особливості розгляду таких справ встановлені ст. 171 КАС. Статтею 171 КАСУ встановлено, що у разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта суд зобов'язує відповідача опублікувати оголошення про це у виданні, в якому цей акт був або мав бути офіційно оприлюднений. Оголошення повинно містити вимоги позивача щодо оскаржуваного акта, реквізити нормативно-правового акта, дату, час і місце судового розгляду адміністративної справи. Оголошення має бути опубліковано не пізніше як за сім днів до судового розгляду. Якщо оголошення опубліковано своєчасно, вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи.

Проте, жодного оголошення у будь-яких виданнях щодо оскарження розпоряджень КМДА №№ 1192, 1193 від 15.10.2009 р. опубліковано не було.

Не опублікування оголошення про оскарження розпоряджень КМДА №№ 1192, 1193 від 15.10.2009 р. є грубим порушенням принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах, а саме – верховенства права, законності, рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, гласності і відкритості адміністративного процесу.

Я, крім позивача Жмака А. Г., також є споживачем житлово-комунальних послуг у м. Києві, а саме послуг з централізованого постачання гарячої води, централізованого опалення та послуг з утримання будинків, споруд та прибудинкових територій, однак моя правова позиція в судах першої та апеляційної інстанції за позовом Жмака А. Г. встановлена не була. Хоча оскаржувані розпорядження напряму зачіпають мої законні права та інтереси.

Не опублікування оголошення щодо оскарження нормативно-правових актів, а саме розпоряджень Виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) № 1192 від 15.10.2009 року «Про затвердження тарифів на теплову енергію, встановлення та погодження тарифів на комунальні послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води для населення», № 1193 від 15.10.2009 року «Про подовження дії розпоряджень виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) № 978, № 979, № 980 від 31.08.2009 року» призвело до того, що мене було позбавлено можливості виступити стороною у справі, і як наслідок я не міг надавати суду свої міркування, пояснення та наявні докази.

Вже з підстави неналежного повідомлення мене про розгляд справи № 2а-84/11 (відсутності оголошення в газеті «Хрещатик») і вирішення справою питання про мої права та обов'язки вказані вище постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 06 березня 2012 р. та постанова суду першої інстанції від 15 лютого 2011 р. у справі № 2а-84/11 мають бути скасованими Вищим адміністративним судом України, а справа спрямована на новий розгляд, враховуючи, що підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий

судовий розгляд є порушення норм процесуального права, які унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

При цьому слід зазначити, що я є третьою особою в іншій справі № 2а-118/11, де також оскаржуються розпорядження №№ 1192, 1193, але при цьому було опубліковано оголошення в газеті «Хрещатик» від 10.12.2010 р. (Додаток № 7), а тому рішення по цій справі **може призвести до порушення права як позивача, так і мене (третьої особи)**, виходячи з приписів ст. 157 КАСУ. Крім того, оголошення про оскарження цих самих розпоряджень було опубліковано в газеті «Хрещатик» від 25.02.2011 р. у справі № 2а-56/11 за позовом Кулі В. І. до КМДА (Додаток № 9).

Згідно положень ст. 190 КАСУ при підготовці справи до апеляційного розгляду має бути з'ясовано склад учасників адміністративного процесу, обставини, на які посилаються особи, що беруть участь у справі, як на підставу своїх вимог і заперечень; які обставини визнаються та які заперечуються особами, що беруть участь у справі; вирішено інші питання, необхідні для апеляційного розгляду справи.

В порушення цих приписів, судом апеляційної інстанції також не було з'ясовано: чи всі особи, на чий права та обов'язки впливають рішення по цій справі були повідомлені про судовий розгляд належним чином.

Крім грубих процесуальних порушень також були неправильно застосовані норми матеріального права.

Судом апеляційної інстанції **невірно застосовані** положення Указу Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», а саме п. 1 в якому імперативно встановлена обов'язковість реєстрації нормативно-правових актів, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації.

Судом апеляційної інстанції **невірно застосовано** Закон України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування», положення якого не встановлюють окремого порядку набуття чинності нормативно-правових актів виконавчих органів місцевого самоврядування.

Судом апеляційної інстанції **проігноровані** відповідні положення, які містяться в ст. 41 Закону України № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації», де зазначено, що нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набувають чинності з моменту їх реєстрації, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію. Жодних виключень для КМДА, з огляду на особливості здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування у м. Києві цей законодавчий акт не містить.

Суд апеляційної інстанції обґрунтовує своє рішення тим, що нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, в тому числі виконавчих органів міських рад (яким в м. Києві є Київська міська державна адміністрація) не підлягають державній реєстрації. У той же час в іншій справі адміністративної юрисдикції було прийнято **постанову Верховного Суду України** від 28.11.2011 р. № 21-246а11 (Додаток № 6), якою викладені правові висновки щодо неоднакового застосування судом касаційної інстанції пункту 2 Указу Президента України від 3 жовтня 1992 року № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» та пунктів 1, 2 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року № 731. Вищою судовою інстанцією зроблено висновок, що відповідно до абзацу першого пункту 1 Положення державна реєстрація нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, які виступають суб'єктами нормотворення, здійснюється відповідно до Указу. За змістом пунктів 1, 2 зазначеного Указу нормативно-правові акти, які видаються органами виконавчої влади та які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян, **підлягають державній реєстрації.**

Відповідно до ч. 1, 2 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.**

Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом. За змістом ч. 3 ст. 244-2 КАС рішення Верховного Суду України, прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених статтею 237 цього Кодексу, підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніш як через десять днів з дня їх прийняття.

Тобто, про вказане рішення ВСУ мало бути відомим суду апеляційної інстанції, а відтак воно було обов'язковим для цього суду при застосуванні відповідних положень норм матеріального права.

Відповідно до ч. 3 ст. 242 КАС постанова Верховного Суду України є остаточною і оскарженню не підлягає, крім випадку, встановленого пунктом 2 частини першої статті 237 цього Кодексу. Жодною міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, не встановлювалося порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи вказаної судом. Отже, постанова ВСУ від 28.11.2011 р. № 21-246а11 є чинною.

В порушення як вказаної норми процесуального права, так і приписів ч. 2 ст. 161, ст. 195, ч. 1 ст. 196 КАС, відповідно до яких суд **зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України**, викладені у його рішеннях (а рішення від 28.11.2011 р. є чинним), апеляційна інстанція постанову ВСУ від 28.11.2011 р. проігнорувала.

Крім того, судовими рішеннями по цивільній справі № 22-4990/12 вже встановлено відсутність обов'язку для споживачів щось сплачувати за нечинними тарифами (Додаток № 4).

Конституційний суд України своїм рішенням від 25.12.2003 № 21-рп/2003 (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) надав тлумачення ст. 10 Закону України «Про столицю України місто-герой Київ» де зазначив: Київська міська державна адміністрація є єдиним в організаційному відношенні органом, Однак цим рішенням суду конституційної юрисдикції не ототожнювалося, що КМДА є єдиним в правовому відношенні органом, що може виключати виконання вимог закону про державну реєстрацію її актів.

Вищевказане ігнорування судом апеляційної інстанції обов'язкових до виконання рішень вищої судової інстанції і суду конституційної юрисдикції згідно ст. 227 КАС є підставою для скасування рішення суду апеляційної інстанції.

Також, **я був позбавлений можливості довести** (у тому числі самостійними вимогами на предмет спору), що оскаржувані Жмаком А. Г. розпорядження КМДА від 15.10.2009 р. №№ 1192, 1193 є **регуляторними актами** у розумінні Закону України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», процедура прийняття яких передбачала оприлюднення проектів регуляторних актів за 30 днів до зміни тарифів, що кореспондувалося з положеннями ст. 32 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» про обов'язок виконавця/виробника не менше ніж за 30 днів до введення їх у дію повідомити про це споживачів з посиланням на рішення відповідних органів. Однак, ніяких проектів регуляторних актів оприлюднене не було, а самі оскаржувані Жмаком А. Г. розпорядження КМДА від 15.10.2009 р. **введені в дію у зворотному часі** – з 01.10.2009 р., чим грубо порушені положення ст. 58 Конституції.

Відповідач в порушення приписів ст. 171 КАС Кодексу адміністративного судочинства України не здійснив оголошення про розгляд справи. Тому заявляю клопотання про поновлення мені строку на касаційне оскарження з 19.01.2013 р. (відповідно до ст. 103 КАСУ), коли я фактично дізнався про існування справи.

Бажаю взяти участь в судовому засіданні касаційної інстанції.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 13, 102, 103, 171, 227, 232-1, 244-2 КАСУ,

ПРОШУ:

- 1. Поновити мені строки на касаційне оскарження;**
- 2. Скасувати оскаржувані постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 06 березня 2012 року, постанову Шевченківського районного суду від 15 лютого 2011 року і направити справу на новий розгляд.**

Додатки:

1. Копії касаційної скарги (2 прим. для сторін);
2. Постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 15.02.2011 р., постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 06.03.2012 р., ухвала ВАСУ від 10.09.2012 р. у справі № 2а-84/11;
3. Копія поштового конверту Зверєва Г. А. з відбитком поштового штемпеля 14.01.2013 р.;
4. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 28.08.2012 р. у справі № 22-4490/12 за позовом ТОВ «Новобудова» до Зверєва Г. А. і зустрічним позовом;
5. Рішення Печерського райсуду м. Києва від 31.10.2012 р. у справі № 2-4027/11 за позовом КП УЖГ «Печерськжитло» до мене і зустрічним позовом (не набрало законної сили);
6. Постанова Верховного Суду України від 28.11.2011 р. № 21-246а11;
7. Оголошення в газеті «Хрещатик» від 10.12.2010 р., 03.07.2012 р. у справі № 2а-118/11;
8. Ухвали від 06.09.2011 р., 26.04.2012 р., 11.06.2012 р. у справі № 2а-118/11;
9. Оголошення в газеті «Хрещатик» від 25.02.2011 р. у справі № 2а-56/11;
10. Квитанції судового збору 22,54 і 1,55 грн.

01 лютого 2013 р.

Захарченко Г. О.