

До Вищого адміністративного суду України

Касатор (позивач): Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач-1: Київська міська рада (КМР),
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
засіб зв'язку –тел. 2706109,
електронна пошта: kmr@kmr.gov.ua

Відповідач-2: Київська міська державна адміністрація (КМДА),
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
засіб зв'язку –тел. 2541450,
електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

**Третя особа: Блащук
Володимир Юрійович,**

**Третя особа: Хельвас Валерій
Пантелеймонович,**

**Третя особа: Захарченко Геннадій
Олександрович,**

Третя особа: Кікоть Тетяна Іванівна,

**Третя особа: Зверев Георгій
Анатолійович,**

**Третя особа: Сержантова Ірина
Геннадіївна,**

**на ухвалу Шевченківського райсуду м. Києва від 06 вересня 2011 р.,
ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 26 квітня 2012 р.
у справі адміністративної юрисдикції № 2а-118/11**

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуваною ухвалою суду першої інстанції, що залишена без змін ухвалою апеляційної інстанції, за заявою КМДА (Відповідача-2) частину позовних вимог безпідставно залишено без розгляду з мотивів нібито пропущення мною строку для звернення до суду.

Судом неправильно застосовані норми матеріального права і порушені норми процесуального права, зокрема **неправильно визначено момент, з якого почалося порушення моїх прав**, а тому оскаржувані ухвали підлягають скасуванню з наступних підстав.

Як вбачається зі змісту оскаржуваної ухвали суду першої інстанції, підставою для залишення без розгляду вимог визнати нечинними розпорядження КМДА №№ 516, 518, 520 від 29.04.2009 р., №№ 619, 620 від 27.05.2009 р. було їх опублікування в газеті

«Хрещатик» відповідно у номерах друкованого видання від 30.04.2009 р. і від 10.06.2009 р. Тобто момент початку порушення моїх прав суд пов'язує саме з днем опублікування оскаржуваних розпоряджень (ознайомлення з правами і обов'язками, що випливають з цих актів) і враховуючи дату подання позову 12.06.2010 р. приходиться до висновків про залишення частини вимог без розгляду.

Дійсно, розпорядження КМДА №№ 516, 518, 520 від 29.04.2009 р. були опубліковані у газеті «Хрещатик» № 57 (3503) від 29.04.2009 р. Додатки до розпорядження № 518 (Тарифи) були публіковані у газеті «Хрещатик» № 58 (3504) від 07.05.2009 р. На думку КМДА ці розпорядження почали діяти з 01.06.2009 р. (це вбачається з їх тексту).

Розпорядження №№ 619, 620 від 27.05.2009 р. були опубліковані у газеті «Хрещатик» № 74 (3520) від 10.06.2009 р. При цьому перелік змін до Тарифів, виданих розпорядженням КМДА **№ 620** насправді був опублікований у №76 (3522) газети «Хрещатик» **від 12.06.2009 р.**, а тому **річний строк для звернення до суду мною в частині оскарження цього розпорядження не був пропущений**, якщо його відлічувати з дня опублікування акту у повному обсязі.

За змістом розпорядження КМДА № 619 від 27.05.2009 р. внесені зміни та доповнення до розпоряджень виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 29.04.2009 № 519 та від 29.04.2009 № 520 (які на думку КМДА мали діяти з 01.06.2009 р.).

Розпорядженням КМДА № 620 від 27.05.2009 р. зазначено: 1. Внести до розпорядження виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 29.04.2009 N 518 «Про встановлення та погодження тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» наступні зміни та ввести в дію з 01.06.2009.

Відповідно до пункту 1 рішення Київської міської ради № 138/239 від 04.02.1999 р. «Про порядок набуття чинності та оприлюднення нормативно-правових актів» нормативно-правові акти Київської міської ради, Київської міської державної адміністрації та інших органів виконавчої влади Києва набувають чинності з дня їх офіційного оприлюднення в газеті Київської міської ради «Хрещатик», якщо нормативно-правовими актами не встановлено раніший або пізніший строк введення їх в дію.

Відповідно до ст. 41 Закону України № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» 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.

Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, які стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набирають чинності з моменту їх оприлюднення, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію.

Аналіз зазначених положень норм матеріального права діє підстави для висновку, що розпорядження КМДА, незважаючи на їх оприлюднення, могли набрати чинності і, відповідно бути застосованими не раніше моменту їх реєстрації у Головному управлінні юстиції у м. Києві. Проте, про реєстрацію або не реєстрацію розпоряджень КМДА (а відповідно і про порушення цим моїх прав) з моменту саме їх оприлюднення дізнатися неможливо. **З тексту опублікованих нормативно-правових актів Відповідача-2 неможливо встановити: чи були вони зареєстровані.**

Крім того, 14.03.2011 р. мною був поданий адміністративний позов зі змінами і доповненнями, чому послуговувало встановлення в процесі судового розгляду **нових підстав** для оскарження розпоряджень КМДА, **про які не було відомим при подачі позову.** До таких, зокрема віднесено включення у тарифи посередницьких відсотків на користь КП ГІОЦ, щодо якого я в лютому 2011 р. отримав листа Держфінпослуг від 14.02.2011 р. (т. 2, а. с. 27, 159-160) про відсутність у цього підприємства ліцензії на здійснення фінансових послуг з коштами населення, перерахованих на його розподільчий

рахунок № 2603000018106 у банку «Хрещатик». Також у 2011 році з отриманих даних Держкомстату (т. 1, а. с. 162-165) мені стало відомим про неврахування базових принципів реалізації державної політики у сфері житлово-комунальних послуг при виданні у 2009 році оскаржуваних розпоряджень, якими зокрема є підвищення тарифів на тлі заборгованості з виплати заробітної плати, соціальних виплат. Про такі підстави мені нічого не було відомим на момент подачі позову у первісній редакції і **з тексту оскаржуваних розпоряджень про це дізнатися також було неможливо**. Крім того, у травні 2011 р. я отримав листа КМДА від 13.05.2011 р. (т. 2, а. с. 216), з якого вбачається, що Голубченко А. К., яким були підписані розпорядження КМДА №№ 516-520 від 29.04.2009 р. ніколи не призначався на посаду заступника голови Київської міської державної адміністрації з питань здійснення самоврядних повноважень. Отже, коли Голубченко А. К. діяв у межах повноважень, що були йому надані розпорядженнями Київського міського голови від 29.12.2006 року № 538/725, від 03.04.2009 року № 200 (які не до речі не були оприлюднені), то це не були повноваження особи, яка представляє місцеве самоврядування у розумінні положень ст. 16 Закону України № 401-XIV «Про столицю України - місто-герой Київ». Про повноваження Голубченка А. К. на моменти оприлюднення оскаржуваних актів дізнатися також було неможливо.

Викладене свідчить про безпідставність ототожнення судами моменту початку порушення моїх прав та інтересів саме з оприлюдненням оскаржуваних розпоряджень.

Відповідно до ч. 2 ст. 99 КАС (в редакції на час звернення до суду), для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється річний строк, який, **якщо не встановлено інше**, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Розпорядженнями КМДА №№ 516, 518, 520, 619, 620 регламентовані питання тарифів на житлово-комунальні послуги для населення у м. Києві з 01.06.2009 р., тобто тарифи, встановлені цими розпорядженнями не діяли у квітні-травні 2009 р. і до мене у ці місяці не застосовувалися. **Захист права, яке буде порушено у майбутньому (з червня 2009 р.) адміністративним судочинством не передбачений**, а тому у мене не було права на звернення до суду у квітні-травні 2009 р. З огляду на це публікацію частини розпоряджень 30.04.2009 р. і 10.06.2009 р. жодним чином не можна ототожнювати з датами, коли мої права були порушені. **У суду не було жодних підстав для висновку, що станом на саме на моменти оприлюднення цих актів якимось чином були порушені мої права**, а відтак і пов'язувати ці моменти з початком перебігу строку на оскарження вказаних актів.

Тобто у мене не могло виникнути права звернення до суду у квітні-травні 2009 р. з подальшим відліком відповідного процесуального часу, оскільки було відсутнє порушене право.

Посилаючись на ст. 57 Конституції, суд не звернув уваги на ст. 120 Конституції, відповідно до якої організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України. 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.

З публікацій у газеті «Хрещатик» не вбачається, що оскаржувані розпорядження набрали чинності, оскільки не містять ознак їх реєстрації територіальним органом юстиції. Не чинні, хоча і оприлюднені розпорядження не можна пов'язувати з порушенням моїх прав, оскільки виконання вони не підлягали, а тому **станом на момент їх оприлюднення я не знав і не міг знати, що вони будуть до мене застосовані з червня 2009 року**.

Слід також зазначити, що розпорядженнями КМДА №№ 619, 620 від 27.05.2009 р., як були оприлюднені протягом 10-12.06.2009 р., зміни до передуючих цьому розпоряджень внесені з 01.06.2009 р. Тобто при оприлюдненні оскаржуваних актів стало

відомим, що зміни і доповнення внесені у зворотному часі – з 01.06.2009 р. Відповідно до ст. 58 Конституції закони та інші нормативно-правові акти **не мають зворотної дії в часі**, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Таким чином, у судів обох інстанцій не було підстав вважати, що «дія» розпоряджень датованих 27.05.2009 р. і відповідно розпоряджень КМДА від 29.04.2009 р., до яких були внесені зміни і доповнення почалася раніше, ніж вони власне були оприлюднені протягом 10-12.06.2009 р.

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).

Про застосування до мене з червня 2009 р. оскаржуваних розпоряджень я фактично дізнався з рахунків фінансового посередника КП ГІОЦ, які вперше отримав у липні 2009 р. Саме **у липні 2009 р. я дізнався про порушення своїх прав з червня 2009 р.** після чого перестав сплачувати за тарифами, вказаними в рахунках.

Суд першої інстанції не погодився з моїми доводами, що про початок порушення прав я дізнався у липні 2010 р. (судом переплутано роки), оскільки позов було заявлено у червні 2010 р. Проте, підставою для позову (у первісній редакції від 12.06.2010 р.) послугували так звані «громадські слухання» з питання тарифів на житлово-комунальні послуги, що були 28.05.2010 р. о 16-30 організовані за адресою моєї реєстрації у м. Києві (через рік після їх «введення у дію»). Крім того, **в опублікованих раніше розпорядженнях відсутня структура тарифів, що є однією з підстав мого зміненого позову** (в редакції від 14.03.2011 р.) для визнання їх невідповідності закону.

Крім того, як на момент звернення до суду, так і в межах строку для подачі адміністративного позову не було утворено виконавчого органу Відповідача-1, від імені якого видавалися оспорювані розпорядження Відповідача-2.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» (в редакції на час звернення до суду) плата за житлово-комунальні послуги нараховується щомісячно відповідно до умов договору. За ЖКП мною сплачуються гроші (т. 1, а. с. 13; т. 2, а. с. 13-14), які відповідно до ст. 177 ЦК віднесені до речей. Згідно положень ч. 1 ст. 268 ЦК (в редакції на час звернення до суду) **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**.

Порушення речових прав підтверджується наведеними мною розрахунками неіснуючого «боргу» (т. 1, а. с. 14; т. 2, а. с. 75).

Вказане узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 99 КАС (в редакції на час звернення до суду), якою передбачено, 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, системне тлумачення законодавства дає підстави для висновку, що для оскарження нормативно-правових актів у сфері тарифоутворення строки звернення до суду не обмежені КАС України.

Безпідставним є посилання суду першої інстанції на ухвалу ОАС м. Києва від 07.07.2011 р. № 2а-8231/11/2670 по справі Блащука В. Ю., оскільки вона була ним оскаржена в апеляційному порядку і станом на 06.09.2011 не набрала законної сили. Крім того, встановлення обставин у справі передбачено на стадії судового розгляду (ст. 135 КАС), якої у вказаній справі за позовом Блащука В. Ю. до КМДА не було. Встановлені судом обставини викладаються у мотивувальній частині постанови (на що вказують положення ст. 161, п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС), але ніякої постанови у справі № 2а-8231/11/2670 не приймалось.

Відповідно до ст. 165 КАС змістом ухвали суду не є встановлення обставин, отже ніякі обставини ніякими ухвалами, на які містилися посилання в заяві Відповідача-2 не могли встановлюватися. Викладені цими процесуальними документами висновки суддів в інших справах є їх оціночними судженнями, які не мають жодного юридичного значення для вирішення процесуальних питань у цій справі. До того ж прецедентне право в Україні (за винятком випадків, встановлених ст. 244-2 КАС) відсутнє.

Таким чином, судами не обґрунтовано, у зв'язку з чим вони дійшли до висновку, що перебіг строку для оскарження зазначених розпоряджень починається з моменту їх оприлюднення, а не з моменту їх застосування до позивача (коли починається фактичне порушення його права, як це передбачено ч. 2 ст. 99 КАС), коли він про це дізнався, або не з моменту, коли оскаржуваними актами були порушені інші права позивача, про що він дізнався пізніше, оскільки з текстів оскаржуваних актів при їх оприлюдненні про це дізнатися було неможливо.

Правовідносини між сторонами, в яких до мене застосовувалися оспорювані підзаконні нормативно-правові акти КМДА носили постійний характер, тобто порушення моїх прав та інтересів, на які я посилався у позові, тривали і після подачі позову, оскільки саме на підставі цих нечинних актів мені нараховувався неіснуючий «борг». Після подачі позову виникли нові підстави для задоволення вимог, а тому безпідставними висновки судів щодо виникнення права на оскарження виключено з моменту оприлюднення оскаржених актів, коли про ці підстави ще не було відомим.

Крім того, судом було порушено принцип юридичної визначеності, оскільки позов було прийнято до розгляду у повному обсязі на стадії відкриття провадження у справі.

В порушення п. 3 ч. 1 ст. 206 КАС в ухвалі суду апеляційної інстанції **відсутні мотиви неврахування окремих доказів**, про які вказувалося в апеляційній скарзі.

Бажаю взяти участь в судовому засіданні касаційної інстанції.

На підставі викладеного, керуючись статтею 268 ЦК (в редакції на час звернення до суду), статтями 99, 171, 211, 227 КАС України,

ПРОШУ:

оскаржувані ухвалу Шевченківського райсуду м. Києва від 06 вересня 2011 р. і ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 26 квітня 2012 р. скасувати як такі, що перешкоджають провадженню по справі і направити справу для розгляду до суду першої інстанції.

Додатки: копії касаційної скарги (8 прим. для сторін); ухвала Шевченківського райсуду м. Києва від 06.09.2011 р., ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 26.04.2012 р., роздруківки газети «Хрещатик» від 10.06.2009 р., 12.06.2009 р. (для суду).

11 травня 2012 р.

/Касатор Олійник Д. В./