

Касатор (заявник): Олійник Дмитро Вячеславович,

Позивач: Жмак Анатолій Григорович,

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

**на ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 28 серпня 2012 р.
у справі адміністративної юрисдикції № 2а-84/11**

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуваною ухвалою залишено без задоволення мою заяву про перегляд за нововиявленими обставинами постанови КААС від 06.03.2012 р., якою позивачу відмовлено у задоволенні позову.

Ухвалу постановлено упередженням і повністю залежним від міської влади судом, якому було заявлено відвід, але ухвалою від 28.08.2012 р. заяву про відвід було залишено без задоволення, виходячи з того, що наведені мною підстави нібито не містяться у ст. ст. 27, 28 КАС. Проте, відвід мною було обґрунтовано саме наявністю існування інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості вказаних суддів, яких я вважаю порушниками присяги. Така підстава для відводу насправді міститься у процесуальному законі (п. 4 ч. 1 ст. 27 КАС). Зокрема, до «інших обставин» мною було віднесено участь вказаних суддів в апеляційному розгляді справ № 2а-11889/10/2670, № 2а-673/10, в яких ними, всупереч закону, вже висловлювалися правові позиції щодо розпоряджень КМДА, які не пройшли процедури державної реєстрації, а крім того у цих справах були грубо порушені права третіх осіб, що встановлено вищестоящими інстанціями (ухвала ВАСУ № К/9991/73754/11 від 10.05.2012 р., у ЄДРСР № 24408753; ухвала КААС від 19.10.2010 р. № 2а-673/10, у ЄДРСР № 12053581). Про ці підстави для відводу в ухвалі суду взагалі немає жодної згадки. Враховуючи, що порушення порядку для вирішення ухвали (щодо відводу) та її постановлення всупереч нормам процесуального права безпосередньо вплинуло на зміст оскаржуваної ухвали, остання підлягає скасуванню згідно ст. 227 КАС, що є самостійною для цього підставою.

Крім того, оскаржувана ухвала підлягає скасуванню з наступних підстав.

Слід враховувати, що кваліфікація нововиявлених обставин у справах адміністративної юрисдикції, що розглядаються з особливостями, встановленими ст. 171 КАС має свою специфіку, яка відрізняється від кваліфікації нововиявлених обставин в інших адміністративних (що розглядаються без такої особливості) і цивільних справах. Пунктом 3.3. рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2010 від 9 вересня 2010 року наголошується, що конституційний принцип спеціалізації, відповідно до якого утворено систему адміністративних судів, зумовив впровадження властивого йому порядку судочинства. Цей порядок у порівнянні з цивільним судочинством має відмінності в процесуальних правах і обов'язках як осіб, які беруть участь у справі, так і суду в зборі та дослідженні доказів, що має забезпечити процесуальні можливості захисту прав, свобод

та інтересів позивача у спорі із суб'єктом владних повноважень. В адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного судочинства, діє принцип офіційності, який полягає в активній позиції суду щодо з'ясування всіх обставин у справі (частини четверта, п'ята статті 11, частина друга статті 69, частина п'ята статті 71 КАС України). Отже, така специфіка обумовлена тим, що вирішення питання законності чи незаконності нормативно-правового акту (невідповідності його правовому акту вищої юридичної сили) неможливо без офіційного дослідження судом положень Конституції і законів, яким ці акти мають відповідати.

Залишаючи без задоволення заяву про перегляд постанови КААС від 06.03.2012 р. суд мотивує це наступними доводами:

1) Про постанову Верховного Суду України від 28.11.2011 р. № 21-246а11 позивачу, суду та іншим особам (що не брали участі у справі) мало бути відомим з Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР), а тому наявність цього судового рішення не є нововиявленою обставиною;

2) Не утворення власного виконавчого органу Київрадою VI скликання не є істотною обставиною у розумінні адміністративного процесуального закону.

Проте, особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень визначені ст. 171 КАС. Відповідно до ч. 3 ст. 171 КАС, 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. Згідно ч. 6 ст. 171 КАС, якщо оголошення опубліковано своєчасно, вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи. Скарги на судові рішення в цій справі таких осіб, якщо вони не брали участі у справі, залишаються без розгляду.

Відповідачем КМДА жодного оголошення у газеті «Хрещатик» щодо оскарження розпоряджень КМДА №№ 1192, 1193 від 15.10.2009 р. не публікувалося, отже у суду не було підстав вважати мене належним чином повідомленою про розгляд справи особою, яка могла вступити у справу і повідомити про постанову ВСУ від 28.11.2011 р. Крім того, це судові рішення вищої судової інстанції прийнято після постанови Шевченківського райсуду м. Києва від 15.02.2011 р., а тому на стадії апеляційного розгляду я взагалі був процесуально позбавлений можливості вступити у справу третьою особою.

Згідно ч. 2 ст. 245 КАС підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами є: істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

Участі у справі я не брав, оскільки не був належним чином повідомленим про відкриття провадження, а тому мені, як особі, що звернулася із заявою про перегляд, не було відомо взагалі про будь-які обставини справи на час її розгляду. Таким чином, відому мені з постанови ВСУ від 28.11.2011 р. обставину необхідності реєстрації розпоряджень КМДА я був позбавлений можливості повідомити суду під час апеляційного розгляду, що має кваліфікуватися як істотність цієї обставини.

Також безпідставним є не віднесення судом до істотної обставини факту не утворення Київрадою VI скликання власного виконавчого органу. У постанові КААС від 06.03.2012 р., про перегляд якої порушено питання, є посилання на рішення № 28/28 від 20.06.2002 р., прийнятого Київрадою XXVI скликання, тобто органом місцевого самоврядування, чий повноваження давно сплинули і якій був після цього неодноразово переобраним. Даний «доказ» у розумінні ч. 1 ст. 70 КАС не стосується предмету доказування, оскільки оспорюванні акти видані від імені виконавчого органу Київради VI скликання. Проте, не утворення такого органу Київрадою VI скликання (відсутність про це рішення) вказує на те, що оспорюванні розпорядження КМДА видані місцевим органом виконавчої влади, у той час як встановлення тарифів на комунальні послуги є компетенцією органу місцевого самоврядування. Оскільки у місцевого органу виконавчої

влади (КМДА) у спосіб видання розпоряджень взагалі немає повноважень встановлювати і затверджувати тарифи на теплову енергію і житлово-комунальні послуги, це є істотною для справи обставиною.

Відповідно до ч. 1 ст. 252 КАС заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців після її надходження за правилами, встановленими цим Кодексом для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. 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. 1 ст. 165 КАС ухвала, що викладається окремим документом, складається, зокрема: з описової частини із зазначенням суті іншого питання, що вирішується ухвалою; мотивувальної частини із зазначенням мотивів, з яких суд дійшов до висновків, і закону, яким керувався суд, постановляючи ухвалу.

Щодо включення до усіх тарифів, які є предметом оскарження по цій справі посередницьких відсотків на користь КП ГІОЦ, що підпорядкований відповідачу КМДА (фінансового посередника, що здійснює свою діяльність без ліцензії на надання фінансових послуг) –в оскаржуваній ухвалі взагалі відсутня будь-яка правова оцінка. Отже, в порушення положень п. 3 ч. 1 ст. 206 КАС судом не зазначені мотиви неврахування наданих мною інших доказів у цій частині на підтвердження нововиявлених обставин. Відповідно, в оскаржуваній ухвалі відсутні будь-які мотиви, з яких суд прийшов до висновків, що мою заяву слід залишити без задоволення. Як вказана обставина, так і факт порушення проти КП ГІОЦ кримінальної справи № 04-27569 існували на час розгляду справи і що є істотною обставиною, оскільки порушує мої права, як споживача житлово-комунальних послуг і особи, якій оспорюваними розпорядженнями КМДА нав'язуються непотрібні фінансові послуги «розщеплення».

Наведе свідчить про істотні порушення норм процесуального права, допущені судом апеляційної інстанції при розгляді заяви про перегляд постанови КААС від 06.03.2012 р. за нововиявленими обставинами.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 6-8, 171, 211, 227, 253 КАС України,

ПРОШУ:

ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 28 серпня 2012 р. скасувати з направленням справи на новий судовий розгляд.

Додатки: *копії касаційної скарги (для сторін справи); ухвали КААС від 28.08.2012 р (про залишення без задоволення заяви; з ЄДРСР - щодо відводу суддів), постанова КААС від 06.03.2012 р., постанова Шевченківського райсуду м. Києва від 15.02.2011 р., ухвали ВАСУ від 10.05.2012 р. у справі № 2а-11889/10/2670 і КААС від 19.10.2010 р. у справі № 2а-673/10, судовий збір (для суду).*

06 вересня 2012 р.

/Касатор Олійник Д. В./