

До: Дніпропетровського апеляційного
адміністративного суду
справа: № (9101/102516/2012)-26
головуючий: Богданенко І.Ю.

представник Фоменко Дмитро Геннадійович
апелянта:

Пояснення до апеляційної скарги

Підтримуючи доводи викладені в обґрунтуванні вимог апеляційної скарги на постанову Ленінського районного суду м. Кіровограда від 04.04.2012р. по справі № 1111/101/12, з метою повного та всебічного з'ясування обставин, які мають значення при вирішенні даної справи, вважаю за необхідне надати суду наступні пояснення до апеляційної скарги.

Щодо норм матеріального права, якими встановлені обмеження на перегляд норм з вивезення побутових відходів (один раз на п'ять років)

У ході розгляду справи у суді першої інстанції представник Відповідача та представник Третьої особи КФ № 2 ТОВ «Раф-Плюс» будували свої заперечення на тому, що вимоги щодо п'ятирічного обмеження на перегляд норм не можуть бути застосовані до спірних правовідносин через їх появу після встановлення попередніх норм утворення твердих побутових відходів, затверджених рішенням Відповідача 06.08.2007 року № 918 «Про затвердження норм утворення твердих побутових відходів».

Суд першої інстанції погодився з такою аргументацією. Зокрема, суддя Шевченко І.М. зазначила у постанові (т. 1 а.с. 85):

«... Судом встановлено, що 06.08.2007 року виконавчим комітетом Кіровоградської міської ради прийнято рішення № 918 «Про затвердження норм утворення твердих побутових відходів» (т.1 а.с.6-8), яке на підставі рішення відповідача від 22.08.2007 року № 1049 «Про внесення змін до рішення виконавчого комітету від 06.08.2007 року № 918» (т.1 а.с.9), діяло з 01.09.2007 року.

20.09.2011 року виконавчим комітетом Кіровоградської міської ради прийнято рішення № 934 «Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів» (т.1 а.с.10-14), пунктом 2 якого визнано таким, що втратило чинність рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 06.08.2007 року № 918 «Про затвердження норм утворення твердих побутових відходів»...

В судовому засіданні встановлено, що Кабінетом Міністрів України 10.12.2008 року прийнято постанову № 1070 «Про затвердження правил надання послуг з вивезення побутових відходів», Міністерством житлово-комунального господарства України 22.03.2010 року прийнято наказ № 75 «Про затвердження рекомендованих норм надання послуг з вивезення побутових відходів» та 30.07.2010 року наказ № 259 «Про затвердження Правил визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів», які є актами, що регулюють відносини, прийняті після встановлення попередніх норм утворення твердих побутових відходів, затверджених рішенням виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 06.08.2007 року № 918 «Про затвердження норм утворення твердих побутових відходів». ...»

З таким висновком суду не можна погодитись, оскільки вимоги щодо п'ятирічного обмеження на перегляд норм, діяли задовго до появи спірних правовідносин.

З удосконаленням законодавства у сфері поводження з побутовими відходами, вимоги щодо п'ятирічного терміну на перегляд норм, переходили з одного нормативно-правового акту органів центральної виконавчої влади до іншого.

Так п.1.6. «Рекомендованих норм накопичення твердого побутового сміття для населених пунктів України» КТМ 204 України 012-95 (далі - КТМ 204 України 012-95), затверджених Державним комітетом України по житлово-комунальному господарству 26.10.95р. та введених в дію з 01.01.96р., встановлено, що уточнення та перегляд норм накопичення доцільно проводити один раз на 5 років.

З уведенням в дію «Норм утворення твердих побутових відходів для населених пунктів України» (далі – Норми 10.01.2006 № 7), затверджених Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України 10.01.2006 № 7 «Про затвердження Норм утворення твердих побутових відходів для населених пунктів України» (далі – Наказ 10.01.2006 № 7), КТМ 204 України 012-95 скасований, а п.3.5. Норм 10.01.2006 № 7 встановлено, що уточнення та перегляд норм утворення необхідно проводити один раз на 5 років. Наказ 10.01.2006 № 7 діяв до 03.04.2010р.

З 22.12.2008 року набрала чинності постанова КМ України від 10.12.2008 № 1070 «Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів» (далі – ПКМУ № 1070), якою затверджені Правила надання послуг з вивезення побутових відходів (далі – Правила № 1070), пунктом 7 яких «естафета» юридичної визначеності держави щодо п'ятирічного терміну на перегляд норм, «триває» (діє) і до цього часу.

З 29.09.2010 року набрав чинності Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 30.07.2010 № 259 «Про затвердження Правил визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів» (далі – Наказ 30.07.2010 № 259), яким затверджені Правила визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів (далі – Правила № 259), Пунктом 1.4. яких поставлена крапка на перегляді норм - норми переглядаються один раз на 5 років.

Наочно та показово, юридичну визначеність держави з питання п'ятирічного терміну перегляду норм, та існування цих норм задовго до появи спірних правовідносин, зображено на складеному стороною Позивача Графіку дії актів у часі (додаток № 1).

Суд першої інстанції, через порушення норм матеріального права (незастосування матеріальних норм, які підлягали застосуванню), встановив не всі обставини, що мають значення для вирішення справи, що відповідно до ч. 3 ст. 195 КАС України є підставою для встановлення цих обставин під час апеляційного розгляду справи та згідно з п.п. 1, 4 ч. 1 ст. 202 КАС України є підставою для скасування постанови суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення.

Висновок: з огляду на існування часових обмежень на перегляд норм з вивезення ТПВ, як до, так і під час виникнення спірних правовідносин, оскаржуване рішення не відповідає вимогам нормативно-правових актів вищої юридичної сили, а саме п. 7 ПКМУ № 1070, п. 1.4. Правил № 259.

Щодо висновку суду першої інстанції про відсутність порушення прав позивача на момент вирішення справи, як підстави для відмови у позові

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог суд першої інстанції послався на ч. 1 ст. 6 КАС України, про що зазначив у постанові:

*«Частиною 1 статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутись до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень **порушені її права, свободи або інтереси.**»*

Суд визнав належність оскаржуваного рішення Відповідача до нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування, задовольнивши клопотання сторони Позивача поданого на дотримання вимог ч.ч. 3-5 ст. 171 КАС України (т. 1 а.с. 40), Відповідачем ухвала суду виконана (т. 1 а.с. 63).

Згідно з п. 21 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 6 березня 2008 року "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.** 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).»

Докази, які доводять участь Позивача у відносинах, в яких оскаржуваний акт буде застосовано, були долучені стороною Позивача до позовної заяви.

Серед залучених доказів був договір про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, укладений між Позивачем та балансоутримувачем будинку (т. 1 а.с. 19-21), копія розрахункової книжки за послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (т. 1 а.с. 15-18), копія розрахунків тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій з супровідним листом (т. 1 а.с. 23-27), відповідь на інформаційний запит (т. 1 а.с. 58), які повністю доводять участь Позивача у відносинах, у яких буде застосовано оскаржуваний акт.

Копією паспорта Позивача (т. 1 а.с. 22) підтверджена його приналежність до територіальної громади міста Кіровограда, на яку поширюються дія оскаржуваного рішення.

Проте, всупереч п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС України, суд першої інстанції не зазначив мотивів неврахування цих доказів та не встановив обставини, що з них випливають.

Згідно з п.п. 1, 4 ч. 1 ст. 202 КАС України зазначені вище обставини є підставою для скасування постанови суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення.

На підставі ч. 2 ст. 195 КАС України, докази, якими підтверджується участь Позивача у відносинах, на які поширюється дія оскаржуваного рішення, повинні бути встановлені у новому судовому рішенні, або мотиви неврахування цих доказів.

Незастосування до Позивача оскаржуваного рішення, є свідомим та протизаконним створенням Відповідачем такої ситуації.

Абсурдність ситуації полягає у тому, що для будинку Позивача, вже після розгляду справи у суді першої інстанції, 06.06.2012 року Відповідачем затверджено тарифи на послуги з

утримання будинку (додаток № 2) в яких застосовано рішення Відповідача від 06.08.2007 року № 918 «Про затвердження норм утворення твердих побутових відходів» (т. 1 а.с. 6-8), яке на підставі п. 2 оскаржуваного рішення (т. 1 а.с. 10-13) втратило чинність з моменту набрання законної сили оскаржуваним рішенням (07.10.2011р. – публікація у ЗМІ (т. 1 а.с. 14)).

При цьому, в грудні 2011 року у розрахунок тарифів на послуги з утримання будинків, балансоутримувач включав норму у 2,5 м³ (т. 1 а.с. 24, 58), що відповідає п. 1 Норм надання послуг з вивезення побутових відходів для житлових будинків, затвердженої оскаржуваним рішенням (т. 1 а.с. 11), а в вересні 2012 року балансоутримувач дав відповідь (т. 1 а.с. 127), що до нових тарифів, які введено в дію з 01 липня 2012 року, застосовано норму у 1,75 м³, що відповідає п. 1 Норм утворення твердих побутових відходів для житлових будинків, затвердженої рішенням (т. 1 а.с. 6 на обороті), яке втратило чинність.

Разом з тим, після затвердження 06.06.2012р. тарифів на послуги з утримання будинків, 26.06.2012р. стороною Позивача був поданий інформаційний запит до Відповідача щодо правового стану оскаржуваного рішення (додаток № 3).

Як зазначено у відповіді від 04.07.2012р. (додаток № 4), оскаржуване рішення *не скасоване, є чинним та обов'язковим до виконання на всій території м. Кіровограда.*

Правовий нігілізм, який штучно та свідомо створюється Відповідачем, направлений на підтримання хибної позиції Відповідача у судах обох інстанцій та хибних висновків суду першої інстанції щодо відсутності права Позивача на оскарження рішення через його незастосування до Позивача на момент вирішення справи.

Крім того, у суді першої інстанції представником Позивача повідомлялось суду, що для приватного сектору вже застосовано оскаржуване рішення (додаток № 5, 6), і що навіть через відмову Позивача від позову, суд, згідно з ч. 4 ст. 51, ч. 4 ст. 112 КАС України, не приймає такої відмови, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи інтереси.

Представник Відповідача та Третьої особи КФ № 2 ТОВ «Раф-Плюс» у суді першої інстанції підтвердили факт прийняття тарифів для приватного сектору, і не заперечували, що порушення прав Позивача може виникнути в майбутньому.

У письмових запереченнях Третьої особи КФ № 2 ТОВ «Раф-Плюс» на апеляційну скаргу (т. 1 а.с. 111-112), повторюється твердження, що *вказані (в позові та апеляційній скарзі) порушення прав та інтересів Позивача можуть виникнути у майбутньому.*

Щодо висновку суду першої інстанції про приведення оскаржуваного рішення Відповідача до вимог наказів Міністерства житлово-комунального господарства

У мотивувальній частині постанови суду першої інстанції зазначено:

«... Рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради № 934 від 20.09.2011 року «Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів» приведено у відповідність до вимог наказів Міністерства житлово-комунального господарства України та в межах компетенції ради. ...»

Такими наказами суд першої інстанції вважав накази Міністерства житлово-комунального господарства України від 22.03.2010 року № 75 «Про затвердження рекомендованих норм надання послуг з вивезення побутових відходів» та від 30.07.2010 року № 259 «Про

затвердження Правил визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів», про які зазначено у постанові суду.

Звертаю увагу колегії суддів, що Наказ від 22.03.2010 року № 75 «Про затвердження рекомендованих норм надання послуг з вивезення побутових відходів» (далі – Наказ 22.03.2010 № 75) взагалі не відноситься до предмету спору, оскільки згідно з п. 1 Рекомендованих норм надання послуг з вивезення побутових відходів, Рекомендовані норми призначені для застосування при проведенні укрупнених розрахунків під час проектування схем санітарного очищення, об'єктів поводження з побутовими відходами, у процесі визначення необхідної кількості машин та механізмів, обслуговуючого персоналу тощо та носить рекомендаційний характер.

Таким чином, суд першої інстанції безпідставно послався на Наказ 22.03.2010 № 75 у постанові, чим порушив норми матеріального права застосувавши вказаний акт до правовідносин, які не відносяться до предмету спору.

Висновок суду першої інстанції щодо приведення Відповідачем у відповідність оскаржуваного рішення до вимог Наказу 30.07.2010 № 259, також помилковий.

Наказом 30.07.2010 № 259, затверджені Правила визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів (Правила № 259). Ніяких вимог чи перехідних положень щодо необхідності приведення органами місцевого самоврядування раніше прийнятих актів у відповідність до Правил № 259, у Наказі 30.07.2010 № 259 не міститься.

Правилами № 259 встановлені вимоги щодо організації вимірювання, методика проведення вимірювання та затверджені форми бланків (протоколів, графіків тощо).

Необхідність перегляду норм надання послуг з вивезення побутових відходів повинна бути відображена, наприклад, у звітності за формою встановленою Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 19.09.2006 р. № 308 Про затвердження форми звітності № 1-ТПВ та Інструкції щодо заповнення форми звітності № 1-ТПВ "Звіт про поводження з твердими побутовими відходами".

Тільки наявність таких маркерів, як збільшення обсягу утворення ТПВ, могли бути підставою для початку проведення вимірювання за методикою затвердженою Наказом 30.07.2010 № 259.

Відповідачем та Третьою особою не надано доказів з яких можна прийти до висновку, що норми надання послуг з вивезення побутових відходів необхідно було переглядати у сторону збільшення.

З клопотань про залучення доказів, наданих стороною Позивача під час розгляду справи у суді першої інстанції (т. 1 а.с. 52-59) та доказів залучених 06.12.2012 року під час попереднього засідання у суді апеляційної інстанції (т. 1 а.с. 124-127), випливає, що необхідності у перегляді норм ніякої не було.

Всупереч п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС України, суд першої інстанції не зазначив мотивів неврахування поданих доказів (т. 1 а.с. 52-59) та не встановив обставин, що з них випливають.

Крім того, висновок суду першої інстанції про приведення у відповідність оскаржуваного рішення до вимог Наказу 30.07.2010 № 259, є безпідставним і з огляду на те, що суд безпосередньо не досліджував дотримання вимог розробником норм (КФ № 2 ТОВ «Раф-

Плюс») під час їх вимірювання та доказів на проведення перевірки проекту рішення Відповідача на предмет відповідності нормативно-правовим актам вищої юридичної сили.

До вимог, дотримання яких слід було б перевірити суду першої інстанції, потрібно віднести п.п. 1.8., 2.4., 2.8., 2.9., 2.12., 2.13., 2.14., 3.1. Правил № 259.

Таким чином, має місце недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважав встановленими, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 202 КАС України, є підставою для скасування судового рішення та ухвалення нового рішення судом апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 3 ст. 195 КАС України, вищевикладене, є підставою для встановлення цих обставин під час апеляційного розгляду справи та їх врахування під час складання нового судового рішення.

Прошу суд врахувати надані пояснення при вирішенні справи та винести законне й обґрунтоване рішення.

Додатки:

- 1) Графік дії актів у часі – 1 аркуш.
- 2) Рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 06.06.2012 року № 460 «Про встановлення КРЕПу № 9 тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» - 5 аркушів.
- 3) Інформаційний запит від 26.06.2012р. вх. № Ф-6489 – 1 аркуш.
- 4) Відповідь від 04.07.2012р. вих. № Ф – 6489 – 1 аркуш.
- 5) Рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 13 січня 2012 року № 6 «Про внесення змін до рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 22 вересня 2008 року № 1447 “Про погодження тарифу на послуги з вивезення та знешкодження твердих побутових відходів з приватного житлового сектора м. Кіровограда, що надаються ТОВ “КАТП-1128” – 1 аркуш.
- 6) Рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 13 січня 2012 року № 7 «Про внесення змін до рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 10 березня 2009 року №347 “Про погодження тарифу на послуги з вивезення та знешкодження твердих побутових відходів з приватного житлового сектора м. Кіровограда, що надаються КП “Кіровоград-Універсал 2005” – 1 аркуш.

Фоменко Д.Г. _____

18.04.2013р.