

До Верховного Суду України

Заявник (позивач): Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Національна комісія регулювання електроенергетики України,
вул. Смоленська, 19, м. Київ, МСП-03680,
засіб зв'язку -тел. 2703001,
e-mail: box@nerc.gov.ua

Третя особа: Приватне акціонерне товариство «Київенерго»,
пл. І. Франка, 5, м. Київ, 01001,
засіб зв'язку -тел. 2076075,
e-mail: kanc@kievenergo.com.ua

Третя особа: Блащук Володимир Юрійович,

у справі адміністративної юрисдикції № 2а-10438/11/2670
на ухвали ВАСУ від 27 березня 2014 р.

ЗАЯВА ПРО ПЕРЕГЛЯД.

Ухвалами ВАСУ від 27 березня 2014 р. (провадження № К/800/27729/13) залишено без задоволення мою касаційну скаргу, а судові рішення попередніх інстанцій залишені без змін; також ухвалою ВАСУ закрито касаційне провадження щодо оскарження мною ухвали КААС від 18.04.2013 р. про виправлення описки в ухвалі від 28.03.2013 р.

Отже, мотивуючи свої ухвали ВАСУ, як суд касаційної інстанції погодився з тим, що оспорювані мною постанови НКРЕ від 13.01.2011 року № 8 та від 17.03.2011 року № 343 не є регуляторними актами в частині встановлення тарифів для населення. При цьому, суд касаційної інстанції погодився, зокрема із таким висновком КААС в ухвалі від 18.04.2013 р. про виправлення описки в ухвалі від 28.03.2013 р.:

«Крім того, колегія суддів зазначає, що постанова НКРЕУ від 13 січня 2011 року №8 не відноситься до регуляторного акту, а тому при прийнятті вказаної постанови встановлюється особлива процедура її підготовки, прийняття та оприлюднення, згідно Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Відповідно до положень ст. 1, 13 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» комунальні послуги -результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством.

Судами касаційної інстанції у подібних правовідносинах оскарження актів щодо встановлення тарифів на комунальні послуги уповноваженими органами неоднаково застосовані положення ст. 1 Закону України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Так, ухвалою ВАСУ від 18.07.2007 р. № К-22696/06 ([у ЄДРСР № 1092630](#)), залишаючи судові рішення без змін суд мотивує це наступним:

21.06.2005р. виконавчим комітетом Дніпрорудненської міської ради було

прийнято рішення № 159 «Впорядкування тарифів на послуги водопостачання та водовідведення по КП «Дніпрорудненський водоканал», згідно до якого затверджені загальні вказівки до тарифів та тарифи на послуги водопостачання та водовідведення для всіх груп споживачів КП «Дніпрорудненський водоканал». Тарифи вирішено ввести в дію з 01.07.2005 р. Позивач не приймав участі у розробці вказаного рішення, яке безпосередньо зачіпає його інтереси, оскільки виконкомом порушено процедуру оприлюднення проекту спірного рішення.

Також судами попередніх інстанцій встановлено, що в регіональній газеті «Нова Таврія», місцевих газетах м. Дніпрорудний «Здесь живем», «Рабочее слово», «Час і ми» було опубліковано повідомлення лише з інформацією про оприлюднення проекту регуляторного акту, що вбачається з витягів вказаних газет. Проте в засобах масової інформації в подальшому не було опубліковано самий проект регуляторного акту та відповідний аналіз регуляторного впливу, а також саме спірне рішення виконавчого комітету Дніпрорудненської міської ради.

Проаналізувавши встановлені по справі обставини та положення Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», судами попередніх інстанцій вірно зазначено, що спірне рішення виконавчого комітету Дніпрорудненської міської ради є регуляторним актом.

До цього, до аналогічних висновків щодо оспорюваного акту (як регуляторного) дійшла колегія суддів ухвалою ВАСУ від 19.04.2007 р. № К-19634/06 ([у ЄДРСР № 905725](#)):

Судом першої інстанції, що не заперечувалось судом апеляційної інстанції, було встановлено, що рішення виконкому Дніпрорудненської міської ради від 21.06.2005р. № 159 «Про впорядкування тарифів на послуги водопостачання та водовідведення по КП «Дніпрорудненський водоканал» відноситься до категорії регуляторних актів.

Ухвалою ВАСУ від 02.06.2011 р. № К-19388/08 ([у ЄДРСР № 17313710](#)) скасовуючи постанову суду апеляційної інстанції і залишаючи без змін постанову суду першої інстанції касаційна інстанція дійшла до наступного висновку:

З матеріалів справи вбачається, що виконавчим комітетом Світловодської міської ради 16.11.2006р. прийнято рішення №1260 «Про тарифи на послуги з утримання будинків та прибудинкової території», яким вирішено: вважати чинним рішення виконавчого комітету Світловодської міської ради №1058 від 07.10.2004р. «Про тарифи на житлово-комунальні послуги в розмірі економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво» на період з 22.05.2006р. до прийняття нових економічно обґрунтованих тарифів на послуги по утриманню будинків, споруд та прибудинкової території в частині, що не суперечить розпорядженню обласної державної адміністрації від 10.08.2005р. №498-р та враховуючи загальні економічно обґрунтовані тарифи; керівникам комунальних підприємств, які утримують житло, застосовувати тарифи та проводити нарахування за послуги по утриманню будинків, споруд та прибудинкової території за розміром, який не повинен перевищувати розміру тарифів, що діяли до 22.05.2006р. для сплати населення.

Проаналізувавши встановлені по справі обставини та положення Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», колегія судів дійшла до висновку, що вищезазначене оспорюване рішення виконавчого комітету Світловодської міської ради є регуляторним актом.

...Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції правильно виходив з того, що за своїми ознаками рішення виконавчого комітету Світловодської міської ради №1260 від 16.11.2006р. «Про тарифи на послуги з утримання будинків та прибудинкової території» є регуляторним актом, процедура прийняття якого повинна відповідати вимогам ст.ст.9, 13 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Визнаючи незаконним рішення відповідача від 16.11.2006р. №1260 «Про тарифи на послуги з утримання будинків та прибудинкової території» суд першої інстанції дійшов вірного висновку, що відповідач не надав доказів дотриманням процедури його прийняття, встановленої законом, а саме:

оприлюднення проекту рішення з метою отримання зауважень та пропозицій від фізичних і юридичних осіб та офіційного оприлюднення регуляторного акту.

Скасовуючи постановою ВАСУ від 10.07.2012 р. № К/9991/39854/11, № К/9991/39700/11 ([у ЄДРСР № 25313053](#)) судові рішення нижчестоящих інстанцій і приймаючи нове рішення, суд обґрунтовує це зважаючи на наступне:

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» регуляторний акт це прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання.

Судами першої та апеляційної інстанції встановлено та матеріалами справи підтверджено, що виконавчим комітетом Сімферопольської міської ради прийнято рішення від 24.07.2009 року №2103 «Про узгодження тарифів на послуги з утримання будинків, споруд та при будинкових територій».

Вказане рішення має ознаки нормативно-правового акту, оскільки воно регулює правовідносини між мешканцями житлових будинків та комунальними підприємствами, які надають послуги з обслуговування житлових будинків та прибудинкових територій; рішенням встановлені тарифи, які сплачуються за надані послуги, рішення застосовується неодноразово, а на протязі часу доки не буде змінено відповідні тарифи.

...Із матеріалів справи вбачається, що оскаржуване рішення виконавчого комітету Сімферопольської міської ради №2103 від 24.07.2009 року прийнято за відсутності аналізу регуляторного впливу, однак воно було оприлюднено в газеті «Південна столиця» 15.05.2009 року.

Колегія суддів звертає увагу на те, що рішення органу місцевого самоврядування спрямоване на правове регулювання господарських відносин і адміністративних відносин між регуляторним органом та іншими суб'єктами господарювання, а тому це рішення є регуляторним актом, стосовно якого Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» визначено чітку процедуру його прийняття, недотримання якої тягне за собою його недійсність.

Отже, оскільки відповідачем було порушено процедуру прийняття регуляторного акта - рішення виконавчого комітету Сімферопольської міської ради №2103 від 24.07.2009 року, доводи прокурора та третьої особи про визнання нечинним вказаного рішення є обґрунтованими.

За змістом ст. 237 КАС неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права полягає, зокрема:

— у різному тлумаченні судами змісту і сутності правових норм, що призвело до різних висновків про наявність чи відсутності суб'єктивних прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин; — у різному застосуванні правил конкуренції правових норм при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та за колом осіб, тобто різне незастосування закону, який підлягав застосуванню; — у різному визначенні предмета регулювання правових норм, зокрема застосуванні різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширенні дії норми на певні правовідносини в одних випадках і незастосуванні цієї самої норми до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різне застосування закону, який не підлягав застосуванню; — у різному застосуванні правил аналогії права чи закону у подібних правовідносинах.

З положень ст. 241 КАС вбачається, що судові рішення в адміністративній справі може оскаржуватися з підстав неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права судами касаційної інстанції різної юрисдикції. З цього випливає висновок, що під «подібними правовідносинами» законодавець не мав тотожного спору,

оскільки у справах, наприклад, адміністративної і господарської юрисдикції суб'єктний склад учасників різний; предмет і підстави позову не можуть бути подібними.

Враховуючи це, в якості прикладів неоднакового застосування положень ст. 1 Закону України № 1160-IV надаю постанову ВГСУ від 12.12.2006 р. у справі № 19/61 ([у ЄДРСР № 310030](#)), якою встановлено:

Із матеріалів справи вбачається, що рішенням виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради від 28.12.2004р. №478 “Про впорядкування житлово-комунальних послуг” тимчасово на 2005 рік визначено виконавцем послуг в житловому фонді міської ради з теплопостачання та гарячого водопостачання ДМП “Івано-Франківськтеплокомуненерго”.

Пунктом 3 цього рішення встановлено, що з 01.01.2005р. виконавчим комітетом міської ради затверджуються тарифи на житлово-комунальні послуги в розмірі економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво, а згідно пункту 5 рішення, надано право ДМП “Івано-Франківськтеплокомуненерго” самостійно формувати тарифи на послуги теплопостачання та гарячого водопостачання, що надаються всім споживачам (крім населення), з урахуванням рівня рентабельності, встановленого до економічно обґрунтованих витрат на надання послуг, зокрема, іншим споживачам –50%.

Пунктом 3 рішення виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради від 31.05.2005р. №167 пункт 5 рішення виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради №478 від 28.12.2004р. викладено у такій редакції: “Надати право ДМП “Івано-Франківськтеплокомуненерго” самостійно формувати тарифи на послуги теплопостачання та гарячого водопостачання, що надаються всім споживачам (крім населення) з врахуванням рівня рентабельності, встановленого до економічного обґрунтованих витрат на надання послуг у розмірі 50%.

Так, правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності визначені Законом України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”, відповідно до ст.1 якого, регуляторним актом є прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. Регуляторним органом є, зокрема, органи місцевого самоврядування.

Постановою ВАСУ від 24.11.2009 р. № К-6023/08 ([у ЄДРСР № 8404273](#)), скасування у частині помилкових судових рішень попередніх інстанцій обґрунтовується наступним:

Так, частиною 5 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що рішення ради нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію. В Рішенні ж виконавчого комітету Шосткинської міської ради № 290 від 17.10.2006р. «Про тарифи на послуги теплопостачання і підігрів гарячої води» встановлений строк введення нових тарифів - з 17.10.2006р., тобто з дати прийняття цього рішення. Між тим, відповідно до ч.11ст.59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування мають бути доведені до відома населення.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» рішення органів місцевого самоврядування публікуються в офіційних виданнях (відомостях, бюлетенях, збірниках, інформаційних листках тощо) та друкованих засобах масової інформації відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Приписами цього Закону кореспондують норми Закону України №1160-1У від 11.09.03р. «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», яким встановлено, що державна регуляторна політика у сфері

господарської діяльності-це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами та суб'єктами господарювання.

До регуляторних органів відносяться місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування. Регуляторним актом визнається прийнятий уповноваженим регуляторним органом офіційний письмовий документ, спрямований на правове регулювання господарських відносин. Згідно ч. 5 ст.12 Закону України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" регуляторні акти, прийняті органами та посадовими особами місцевого самоврядування, офіційно оприлюднюються в друкованих засобах масової інформації відповідних рад, а у разі їх відсутності - у місцевих друкованих засобах масової інформації, визначених цими органами та посадовими особами, не пізніше як у десятиденний строк після їх прийняття та підписання.

Таким чином, законодавцем чітко визначено спосіб, у який має бути проведено оприлюднення акту.

Судом встановлено, що рішення виконавчого комітету Шосткінської міської ради №290 від 17.10.06р. було оприлюднене у Шосткінській районній газеті «Полісся»30.10.06р. Отже, нові тарифи мали застосовуватись позивачем саме з цієї дати, оскільки у самому рішенні виконкому не встановлено більш пізній строк. Судами положення Закону України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" не були застосовані до спірних правовідносин, що потягло прийняття помилкових рішень.

Нарешті, ухвалою ВАСУ від 30.09.2010 р. № К-14391/09 ([у ЄДРСР № 11640582](#)), як і в численних справах за участі Державної інспекції з контролю за цінами, погоджуючись з висновками судів попередніх інстанцій колегія суддів касаційної інстанції відносить акт про встановлення тарифів до регуляторного:

Постановою Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 22 березня 2006 року були задоволені позовні вимоги Прилуцької міжрайонної прокуратури в інтересах ОСОБА_6 та інших до виконавчого комітету Прилуцької міської ради про визнання нечинними та скасування рішення виконавчого комітету Прилуцької міської ради від 14 липня 2005 року №380 «Про встановлення тарифів на послуги холодного водопостачання та водовідведення для комунального підприємства «Прилуkiteпловодопостачання» та Рішення виконавчого комітету Прилуцької міської ради від 19 липня 2005 року №382 «Про тарифи на послуги тепlopостачання КП «Прилуkiteпловодопостачання».

Дане рішення набрало чинності 27 березня 2006 року.

Відповідно до вимог ст. 13 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» повідомлення про оприлюднення регуляторного акту з метою зауважень і пропозицій, проект регуляторного акту та відповідний аналіз регуляторного впливу оприлюднюється шляхом опублікування в засобах масової інформації розробника цього проекту, а у разі їх відсутності - у друкованих засобах масової інформації, визначених цим регуляторним органом, та/ або шляхом розміщення на офіційній сторінці цього регуляторного органу в мережі Інтернет. Оприлюднення проекту про підвищення тарифів на водопостачання вже після прийняття виконкомом рішення стверджує порушення таким саме порядку оприлюднення такого. Окрім того, аналіз регуляторного впливу виконкомом Прилуцької міської ради не готувався, а проект регуляторного впливу та проект регуляторного акту не був оприлюднений.

Крім того, у справах за участі НКРЕ, видані цією установою акти щодо тарифів на електроенергію визнавалися ВАСУ регуляторними.

Так, ухвалою ВАСУ від 17.10.2012 р. № К/9991/68707/11 ([у ЄДРСР № 21107663](#)) суд дійшов до висновку:

Аналізуючи вищенаведені законодавчі норми та зміст оскаржуваної постанови

колегія суддів вважає, що постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України №8 від 13.01.2011р. відноситься до регуляторного акту, тому при прийнятті вказаної постанови встановлюється особлива процедура її підготовки, прийняття та оприлюднення відповідно Закону України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності".

Ухвалою ВАСУ від 15.01.2013 р. № К/9991/66604/12 ([у ЄДРСР № 28801211](#)) по цій же справі суд погодився із висновком, який є протилежним за змістом процитованому на початку заяви висновком КААС в ухвалі від 18.04.2013 р., з яким далі погодився й ВАСУ ухвалою від 27.03.2014 р.:

Враховуючи вищевикладене, колегія суддів погоджується з висновком судів попередніх інстанцій, що постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 13.01.2011 року № 8 в частині встановлення тарифів на електроенергію, що відпускається населенню не є регуляторним актом в розумінні Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», а тому не потребує дотримання відповідних процедур при її підготовці, прийнятті та оприлюдненні передбачених Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Відповідно пункту 5.2. мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року № 17–рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів, спеціалізований суд на стадії допуску не повноважний оцінювати обґрунтованість змісту заяви, він перевіряє її відповідність вимогам процесуального закону, зокрема встановлює, чи подана вона належним суб'єктом, чи є відповідні ухвали вищого спеціалізованого суду, і вирішує питання про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права в аналогічних правовідносинах. Розгляд скарги вищим спеціалізованим судом не обмежує і не звужує повноваження Верховного Суду України, а лише забезпечує надходження справ до найвищої судової інстанції згідно з вимогами, визначеними процесуальним законодавством. Отже справа має переглядатись за всіма доводами заяв, посиланнями на всі судові рішення щодо неоднакового застосування норм матеріального права, які додано до заяви про перегляд, незалежно від того висловлена правова позиція щодо правильності застосування норми матеріального права в судовому рішенні ухвалені по суті чи в ухвалі про передачу справи касаційним судом на новий розгляд (постанова ВСУ № 6-30цс14 від 23.04.2014 р.).

Таким чином, судами касаційної інстанції у подібних правовідносинах неоднаково застосовані положення ст. 1 Закону України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», що призвело до протилежних рішень (у межах однієї справи тощо) і що є підставою для перегляду судових рішень по цій справі, зокрема скасування ухвал суду касаційної інстанції.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 6-9, 103, 236-238 КАС України,

ПРОШУ:

ухвалу Вищого адміністративного суду України від 27 березня 2014 р. про залишення без задоволення касаційної скарги з ухвалою Вищого адміністративного суду України від 27 березня 2014 р. про закриття касаційного провадження скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Додатки: копії заяви про перегляд (3 прим. для сторін); дві ухвали ВАСУ від 27.03.2014 р. у справі № 2а-10438/11/2670 з рішеннями попередніх інстанцій і судові рішення по справах, на які міститься посилання (з ЄДРСР), судовий збір (для суду).

25 червня 2014 р.

/Позивач Олійник Д. В./