

До Київського апеляційного адміністративного суду

**Заявника Олійника Дмитра Вячеславовича
(особи, яка не брала участі у справі),**

**на постанову Київського апеляційного адміністративного суду
від 24 лютого 2011 р.
постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 15 грудня 2009 р.
у справі № 2а-57/09**

**ЗАЯВА
ПРО ПЕРЕГЛЯД ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ.**

24.02.2011 р. я був присутнім в судовому засіданні КААС по своїй справі № 2-а-12-1/09 за позовом до КМБТІ, після чого побачив, що того ж дня розглядалася справа № 2а-57/09 (за позовом Кулі Віктора Івановича до Київського міського голови, КМДА, КМР) і вирішив бути присутнім в судовому засіданні. Такий інтерес був викликаний однопредметним позовом, що заявлений мною до КМР, КМДА (справа № 2а-118/11 розглядається Шевченківським райсудом м. Києва). Постановою від 24 лютого 2011 р., яку я цією заявою прошу переглянути, у позові було відмовлено.

Проте, вивчивши мотивувальну частину цього рішення, вважаю, що в її основу не були покладені висновки, виходячи з істотних обставин, які б мали привести до скасування обох судових рішень, а не тільки рішення **апеляційної** інстанції.

1) Судом були розмежовані поняття «виконавчий орган» і «виконавчий комітет» КМР з висновком про необов'язковість створення виконавчого комітету (предметом «аналізу» суду була ст. 51 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). Встановлено існування неіснуючої посади «Голова Київської міської ради». Проте вказане питання вже було предметом розгляду Конституційного Суду України, який Рішенням N 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року (справа про місцеве самоврядування) витлумачив, що виконавчий комітет є виконавчим органом загальної компетенції сільської, селищної, міської ради. Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, а формою правового акта - рішення. Закон «Про столицю...» на той час вже набрав чинності 28.01.1999 р., а подання до КСУ було зроблено у тому числі в. о. заступника Голови КМДА. Рішення Конституційного Суду України N 1-рп/2000 від 09 лютого 2000 року є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим. Проте постановою КААС від 24.02.2011 р. по справі № 2а-57/09 фактично і юридично скасовані принципи місцевого самоврядування, закріплені ст. ст. 4, 51 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з його офіційним тлумаченням судом конституційної юрисдикції. Ототожнення понять «орган-комітет» КСУ і розмежування постановою від 24.02.2011 р. є істотними обставинами, такими, що вплинули на висновки суду, оскільки позиції суду конституційної юрисдикції не були застосовані, що свідчить про те, що вони не були відомі суду і сторонам справи.

2) Лист Мін'юсту від 20.03.2009 р., як елемент доказової бази на підтвердження того, що розпорядження КМДА прийняті в межах повноважень виконавчого органу Київської міської ради не підлягають державній реєстрації, викликає сумніви щодо його достовірності, оскільки згідно з оригіналом він судом не посвідчувався, а завірений лише печаткою третьої особи «АЕК Київенерго» на стороні відповідача.

Невідомо, в якому контексті подавався запит, на підставі якого був (якщо був) отриманий цей лист. Надаю правові позиції територіального органу юстиції (ГУ юстиції у м. Києві), викладені листами від 15.11.2010 р. (Шокун С. М.), 04.03.2011 р. (Семерги С. І.), згідно яких будь-які розпорядження Київської міської державної адміністрації нормативно-правового характеру підлягають державній реєстрації, оскільки чинник поєднання цією особою виконавчого органу не відмінює положень ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Аналогічних правових позицій притримувався начальник КМУЮ Сокурченко Д. М. листами № 08-1074/в від 06.11.2006 р., № 4733 від 17.11.2006 р., № 08-1227/в від 25.12.2006 р., № 448 від 30.01.2007 р., № 933 від 03.03.2007 р., які прошу витребувати, оскільки органом юстиції не виконана постанова ОАС м. Києва № 2а-16904/10/2670. Правова позиція органу, який безпосередньо має здійснювати державну реєстрацію розпоряджень КМДА є істотною обставиною, яка не могла бути відомою суду і сторонам справи під час її розгляду. Правову оцінку саме такому застосуванню положень законодавства дано рішенням Господарського суду м. Києва № 37/399 від 26.10.2007 р., що залишено без змін постановою КАГС від 28.10.2008 р., постановою ВГСУ від 28.01.2009 р., ухвалою ВСУ № 3-1949к09 від 07.05.2009 р., про яке суду могло бути невідомим під час розгляду справи (яке також прошу витребувати, оскільки я не був стороною цієї господарської справи).

3) Рішення Господарського суду м. Києва № 6/422 від 15.10.2008 р., як наступний елемент доказової бази, не могло бути покладеним в основу постанови від 24.02.2011р., оскільки є доказом, отриманим з порушенням закону (ч. 3 ст. 70 КАС). Порушенням закону є вирішення публічно-правового спору в порядку адміністративного судочинства, тобто віднесення цього спору до компетенції адміністративного суду (ст. 12 ГПК). До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1 ЦК).

4) В усіх тарифах на житлово-комунальні послуги, які були предметом оскарження по справі № 2а-57/09 закладені відсотки за посередницькі послуги КП ГІОЦ (підприємства, підпорядкованого КМДА), що вбачається із відповідних пунктів оспорюваних розпоряджень КМДА. Споживачів ЖКП розпорядженнями КМДА примушують сплачувати кошти через фінансового посередника КП ГІОЦ, який свою діяльність здійснює в порушення режиму використання розподільного рахунку № 2603 (залишає собі від 0,5% на поточний рахунок) замість перерахування виконавцям послуг. Крім того, що виконавці послуг у м. Києві не визначені (див. постанову Шевченківського райсуду м. Києва № 2а-1405/06 від 25.05.2006 р.), за повідомленням Держфінпослуг (лист № 864/39-12 від 14.02.2011 р.), фінансові послуги КП ГІОЦ здійснює без ліцензії, що підпадає під диспозицію ст. 202 КК України і є істотною обставиною, що викликає сумнів у законності встановлення тарифів з порушенням фінансового законодавства.

5) Я є позивачем по справі № 2а-118/11, що розглядається Шевченківським райсудом м. Києва і заявником по перегляду постанови по справі № 2а-11345/09/2670, що була розглянута Окружним адміністративним судом м. Києва (ці справи також стосується «тарифних» розпоряджень КМДА). Під час розгляду справи № 2а-118/11 (№ 2а-1873/10) відповідачем КМР подано заперечення, яким він визнає, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням IV сесії Київської міської ради V скликання № 721/1382 від 24 травня 2007 р. за «Про діяльність виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)». Постановою ОАС по справі № 2а-11345/09/2670 від 24.09.2009 р. встановлено, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням III сесії Київської міської ради XXIII скликання № 161/262 від 11 березня 1999 р. «Про виконавчий орган Київської міської ради». У той же час постановою від 24.02.2011 р. по

цій справі встановлено, що діяльність виконавчого органу врегульована рішенням II сесії Київської міської ради XXVI скликання № 28/28 від 20 червня 2002 р. «Про утворення виконавчого органу Київської міської ради та затвердження його структури і загальної чисельності». Отже, є істотне неспівпадання обставин нормативного обґрунтування діяльності виконавчого органу ради між позиціями самої КМР і позиціями судів у різних справах (включаючи цю). Враховуючи, що предметом розгляду справи № 2а-57/09 була законність рішення КМР № 58/719 від 08.02.2007 р., яким делегувалися повноваження виконавчому органу, діяльність якого, згідно позицій самої КМР по справі № 2а-118/11 врегульована рішенням від 24.05.2007 р. (тобто пізніше), вказане є істотною обставиною, якою вказується на неможливість щось делегувати органу, якого на час прийняття рішення КМР № 58/719 не існувало.

б) Крім того, постанова по справі № 2а-11345/09/2670 була прийнята 24.09.2009 р. Окружним адміністративним судом м. Києва (при перегляді за нововиявленими обставинами і в апеляційному порядку це рішення залишено без змін), що свідчить про порушення предметної підсудності по цій справі. Постановою Пленуму ВАСУ № 2 від 06.03.2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» наголошується, що судам необхідно розрізняти правові наслідки недотримання правил предметної і територіальної підсудності. Так, у разі відкриття провадження в адміністративній справі без дотримання правил предметної підсудності суд повинен передати справу на розгляд адміністративного суду, якому вона підсудна, незалежно від того, на якій стадії розгляду справи виявлено порушення правил цієї підсудності, оскільки суд, який відкрив провадження у справі з таким порушенням, не є компетентним у її розгляді (пункт 2 частини першої статті 22 КАС України). Порушення правил предметної підсудності є підставою для скасування рішень судів нижчих інстанцій з направленням справи на новий розгляд до належного суду.

Про інші нововиявлені обставини суду буде повідомлено в судовому розгляді, виходячи із диспозиції ч. 1 ст. 252 КАС.

Треті особи на стороні позивача по справі є однорідними позивачами (ухвала КААС № 2-а-3417/09 від 19.10.2010 р.), а тому з урахуванням особливостей ст. 171 КАС копії цієї заяви для таких третіх осіб не надаю, оскільки вони вважаються повідомленими одночасно з повідомленням позивача. Питання по перегляду судових рішень прошу вирішувати за моєї участі в судовому засіданні.

На підставі викладеного, керуючись статтями 245-253 КАС України,

ПРОШУ:

постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 24 лютого 2011 р. і Шевченківського райсуду м. Києва від 15 грудня 2009 р. скасувати за нововиявленими обставинами з прийняттям ухвали про направлення справи до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі за предметною підсудністю.

Додатки: *копії заяви; клопотання про приєднання доказів і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду).*

18 березня 2011 р.

/Заявник Олійник Д. В./