

До Дніпровського райсуду м. Києва

Заявник: позивач Олійник Дмитро Вячеславович,

Особи, які беруть участь у справі:

Позивач: Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Комунальне підприємство «Головний інформаційно - обчислювальний центр» (код ЄДРПОУ 04013755)

вул. Космічна, 12-а, м. Київ, 02192,

засіб зв'язку –тел. 2388005,

Третя особа: Київська міська державна адміністрація,

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

засіб зв'язку –тел. 2541450,

Третя особа: Комунальне підприємство «Липкижитлосервіс»,

(код ЄДРПОУ 05756837)

пров. І. Мар'яненка, 7, м. Київ, 01021,

засіб зв'язку –тел. 2885025,

на рішення Дніпровського райсуду м. Києва від 19 листопада 2010 р.,

ухвали Дніпровського райсуду м. Києва від 20 вересня 2011 р.

у цивільній справі № 2-3386/1-10

ЗАЯВА ПРО ПЕРЕГЛЯД

у зв'язку з нововиявленими обставинами на підставі ст. 361 ЦПК України

Рішенням Дніпровського райсуду м. Києва від 19.11.2010 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 17.02.2011 р. мої персональні дані (інформацію про особу) передані третьою особою КП «Липкижитлосервіс», зібрані і збережені відповідачем КП ГІОЦ, а далі відтворені у його нікчемних рахунках і в мережі Інтернет, поійменовано «виробничою інформацією». З цієї підстави у захисті немайнового права відмовлено, що узаконило втручання відповідача в моє особисте життя, продовження використання інформації про мене в його нікчемних рахунках, які я не мав і не маю намірів оплачувати, а також у незаконно створених базах даних. Як вбачається зі змісту рішень першої та апеляційної інстанцій, в їх основу були покладені наступні висновки:

Всі дії відповідачем здійснюються на підставі та в межах Закону, статутної діяльності, чинних актів органів місцевої влади та взятих зобов'язань у договірних правовідносинах з КП «Липкижитлосервіс», учасниками яких позивач не виступає.

Перед цим суд мотивувальною частиною розлого обґрунтовує законність діяльності відповідача КП ГІОЦ і чинність нормативно-правових актів з договорами, на підставі яких ця діяльність здійснюється, текстом наступного змісту:

Згідно з розпорядженням Київської міської державної адміністрації «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» від 27.01.1997 р. № 80 (з змінами і доповненнями, внесеними розпорядженнями Київської міської державної адміністрації від 6 січня 2000 року N 12, від 19 травня 2000 року N 748), - з метою прискорення надходження платежів населення на рахунки підприємств-постачальників комунальних послуг:

Головному інформаційно-обчислювальному центру Київської міської державної адміністрації (п. 1.): Вирішити питання щодо відкриття у встановленому порядку транзитного рахунку в установі банку (1.2.). Забезпечити щоденне розщеплення платежів за житлово-комунальні послуги від населення та перерахування розподілених сум на розрахункові рахунки підприємств-постачальників житлово-комунальних послуг (1.3.). Надавати житлово-експлуатаційним організаціям та підприємствам-постачальникам житлово-комунальних послуг щоденну зведену інформацію про сплату платежів населенням по кожному особистому рахунку (п.1.4.). Створити загальноміський центр збору первинних платіжних документів по сплаті платежів за житлово-комунальні послуги, які надходять від населення через банки, що забезпечують прийом платежів (1.5.). Житлово-експлуатаційним організаціям комунальної власності (п.2.): Включати в угоди з установами банків додаткові умови про щоденну доставку банками інформації разом з повідомленнями про сплату населенням платежів за житлово-комунальні послуги у Головний інформаційно-обчислювальний центр для подальшої їх обробки (п.2.1.)- Забезпечити на договірних умовах до 01.02.97 передачу Головному інформаційно-обчислювальному центру Київської міської державної адміністрації, ДКП "Київжитлопелокотомуненерго" інформаційної бази квартиронаймачів та її оновлення в разі змін (2.2.).

На підставі вищевикладеного, відповідач КП «Головний інформаційно-обчислювальний центр», як виконавець, та КП «Липкижитлосервіс», як замовник, уклади Договір № 2428 від 26.09.2008р. на виконання робіт (а. с. 47) та Договір № 294 про надання послуг від 02.01.2009 р. (а. с. 45).

Відповідно до п.п. 1.1. Договору № 2428 на виконання робіт по наданню та супроводженню програмного забезпечення, замовник доручає та оплачує, а виконавець приймає на себе виконання робіт по наданню та інформаційно-технічному супроводженню програмного забезпечення виконавця на ПК замовника.

Відповідно до п.п. 1.1. Договір № 294 про надання послуг від 02.01.2009 р., замовник доручає та оплачує, а виконавець приймає на себе зобов'язання надавати послуги по: обробці, розщепленню та перерахуванню платежів населення за житлово-комунальні послуги, які поступили на розподільчий рахунок виконавця за надані замовником та підприємствами - виробниками житлово-комунальні послуги. Розщеплення платежів населення здійснюється виконавцем згідно наданих замовником дислокації будинків та відомостей про реквізити підприємств - виробників комунальних послуг, баз даних нарахувань за фактично спожиті житлово-комунальні послуги по квартиронаймачам та власникам житла; виготовленню для квартиронаймачів та власників житла «Рахунків на сплату житлово-комунальних послуг» згідно баз даних нарахувань, наданих замовником.

Таким чином, суд прийшов до висновку, що відповідач КП «ГІОЦ» на виконання взятих договірних зобов'язань перед КП «Липкижитлосервіс», здійснює інформаційно-обчислювальні функції щодо житлового-комунальних послуг, виходячи з тих даних, які наданих йому КП «Липкижитлосервіс».

Отже, з наведених висновків суду першої інстанції, які методом «копі-паст» (з тими ж самими **помилками**) були в подальшому відтворені ухвалою суду апеляційної інстанції, вбачається, що так звана «виробнича інформація» утворюється внаслідок договірних відносин між відповідачем КП ГІОЦ і третьою особою КП «Липкижитлосервіс» і як позивач, я до цього не маю жодного відношення. Суд прямо стверджує в тексті свого завідомо неправосудного рішення, що ці договірні відносини виникли саме на підставі розпорядження Київської міської державної адміністрації № 80 від 27.01.1997 р. «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги».

Відповідно до ч. 2 ст. 361 ЦПК 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.

Як роз'яснюється ППВСУ № 1 від 27.02.1981 р. «Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили» як нововиявлені можуть розглядатися обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, які існували на час постановлення рішення, ухвали, постанови, але про них не знали і не могли знати заявник і суд.

Також слід зазначити, що в межах цієї справи ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 30.11.2011 р., якою ухвалу суду першої інстанції від 20.09.2011 р. було залишено без змін одночасно визнано помилковим висновок суду нижчестоящої інстанції про те, що існування обставини на час вирішення спору не може бути ново виявленою обставиною.

Ці ухвали прийняті за наслідками подачі мною однієї із заяв про перегляд судового рішення по цій справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, проте суд апеляційної інстанції, вказує, що не є істотними наступні обставини, встановлені рішенням Солом'янського райсуду м. Києва від 06 грудня 2007 р. по справі № 2-563-1/07:

Щодо врахування положень розпорядження КМДА від 27 січня 1997 р. №80 «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» суд дослідив відповідність зазначеного розпорядження вимогам законодавства, встановивши при цьому наступне:

1. постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. №731 на виконання Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» зобов'язано органи виконавчої влади, господарського управління та контролю не допускати випадків направлення на виконання нормативно-правових актів, що не пройшли державну реєстрацію та не опубліковані в установленому законодавством порядку;

2. розпорядження КМДА від 27.01.97 р. №80 «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги» не зареєстроване в Київському міському управлінні юстиції та не оприлюднене належним чином, а тому не може застосовуватися до правовідносин з фізичними особами або у разі вирішення міжвідомчих питань;

3. розпорядження не відповідає чинному законодавству, оскільки частиною четвертою ст. 5 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» повноваження щодо розроблення нормативно-правових актів по формуванню цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, стандартів, нормативів, норм, порядків та правил у сфері житлово-комунальних Послуг є виключною компетенцією центрального органу виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства, а відповідно до ст. 6 цього Закону до повноважень Київської міської державної адміністрації віднесено забезпечення дотримання вимог законодавства у цій сфері;

4. розпорядження носить тимчасовий характер, оскільки воно стосується проведення експерименту з 1 лютого по 1 травня 1997 р. в трьох районах м. Києва (Дарницькому, Ватутінському, Харківському) по впровадженню розрахунків з постачальниками житлово-комунальних послуг, втратило чинність на дату завершення експерименту і не може застосовуватися при виконанні вимог Методики, затвердженої розпорядженням КМДА від 26.12.2002 р. № 2306, яке пройшло державну реєстрацію в КМУ 28 грудня 2002 р. за № 100/483.

Суд апеляційної інстанції при цьому ухвалою від 30.11.2011 р. виходив з того, що преюдиційність цього рішення пов'язана зі складом суб'єктів, яких вона стосується та має свої межі; дані обставини не є нововиявленими, оскільки не впливають на повноту обставин, які мають значення для справи, та правильність висновків суду. Відхиляючи апеляційну скаргу на ухвалу від 20.09.2011 р. суд вказує, що рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 06 грудня 2007 р. по справі № 2-563-1/07 було прийнято на захист прав споживача, а питання відповідності вимогам законодавства розпорядження КМДА № 80 само по собі не ставилося і судові рішення з цього приводу не приймалися.

Нагадую, що ця ухвала суду апеляційної інстанції датована 30.11.2011 р.

Проте, **28 листопада 2011 р. Верховним Судом України була прийнята постанова по справі № 21-246а11** за наслідками перегляду з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Про цю постанову ВСУ від 28.11.2011 р. мені стало відомо після її опублікування в порядку ч. 3 ст. 244-2 КАС на офіційному веб-сайті Верховного Суду України (розділ Рішення Верховного Суду України). З тексту цього судового рішення вбачається, що прийнято воно в письмовому провадженні, отже набрало законної сили в порядку ч. 5 ст. 254 КАС. Сам текст я побачив вперше **15.12.2011 р. (дата виявлення нововиявлених обставин)**; сторонам справи це судові рішення було направлено 20.12.2011 р., а опубліковано в ЄДРСР 28.12.2011 р.:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/20014508>

Судом вищої інстанції досліджувалося правозастосування пункту 2 Указу Президента України від 3 жовтня 1992 року № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» (далі – Указ) та пунктів 1, 2 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року № 731 (далі – Положення).

Відмовляючи заявникові ПАТ «Київенерго» у задоволенні заяви суд вказує, що відповідно до абзацу першого пункту 1 Положення державна реєстрація нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, які виступають суб'єктами нормотворення, здійснюється відповідно до Указу.

За змістом пунктів 1, 2 зазначеного Указу нормативно-правові акти, які видаються органами виконавчої влади та які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян, підлягають державній реєстрації. При цьому державну реєстрацію нормативно-правових актів КМДА здійснює Київське міське управління юстиції.

Отже, у справі, що розглядається, Вищий адміністративний суд України правильно застосував норми матеріального права.

Підставою для перегляду була ухвала ВАСУ № К-18726/09 від 29.03.2011 р., якою залишено без змін постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 14.01.2009 р., на яку я посилався в апеляційній скарзі на рішення суду від 19.11.2010 р. і додав копію її тексту з ЄДРСР клопотанням від 29.11.2010 р. Тобто вказана постанова існувала на час розгляду цієї справи, отже ця обставина не є новою (такою, що виникла після набрання чинності рішенням по цій справі № 2-3386/1-10). Правовій оцінці з боку судів обох інстанцій по справі № 2-3386/1-10 обставинам, що встановлені постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 14.01.2009 р. не надавалося. З цього слідує висновок, що судам про неї не було відомо: в текстах рішень від 19.11.2010 р., від 17.11.2011 р. про цю постанову немає жодної згадки. Отже, обставини нею встановлені, є **істотними**, оскільки суди її не бачили (відсутні будь-які мотиви її відхилення як доказу); знехтували обставинами, цією постановою наведеними і не надали ним в текстах своїх завідомо неправосудних рішень жодної правової оцінки.

Якщо ж виходити з припущення, що ця постанова від 14.01.2009 р. досліджувалася судом і не була взята до уваги, то слід визнати, що висновок суду про те, що всі дії відповідачем здійснюються на підставі та в межах Закону, статутної діяльності, чинних актів органів місцевої влади вступає у суперечність як з цією постановою і обставинам, нею встановленими, так і судовим рішенням Солом'янського райсуду м. Києва від 06 грудня 2007 р. по справі № 2-563-1/07.

Підставою для прийняття обох рішень (від 06.12.2007 р., від 14.01.2009 р.) були висновки суду про те, що не можуть вважатися законними відповідні нормативні акти органів влади, оскільки на час прийняття рішення спірні розпорядження не пройшли державної реєстрації. Суди обґрунтовано виходили при цьому з пунктів 5, 7 роз'яснень, даних постановою Пленуму ВСУ № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».

Відповідно до положень статті 360-7 ЦПК «Обов'язковість судових рішень Верховного Суду України:

1. Рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

2. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Аналогічні положення містить у собі положення статті 244-2 КАС «Обов'язковість судових рішень Верховного Суду України».

Обставини прийняття постанови Верховного Суду України від 28.11.2011 р. по справі № 21-256а11 і висновків, нею зроблених є **нововиявленими**, оскільки по-перше це рішення суду вже існувало станом на 30.11.2011 р. (коли було прийнято ухвалу апеляційної інстанції від 30.11.2011 р., з якою набрала законної сили ухвала суду першої інстанції від 20.09.2011 р., котра також підлягає перегляду); по-друге, ця постанова ВСУ є обов'язковою для судів по приведенню судової практики по застосуванню нормативно-правових актів (розпоряджень) Київської міської державної адміністрації у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Як вбачається зі змісту рішення суду від 19.11.2010 р. суд застосовує розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р., вказуючи, що *всі дії відповідачем здійснюються на підставі та в межах Закону, статутної діяльності, чинних актів органів місцевої влади.*

Ніяких інших актів органів місцевої влади судом, як на підставу господарських відносин між відповідачем КП ГІОЦ і третьою особою КП «Липкижитлосервіс» судом не наведено, отже слід вважати, що йдеться про «чинність», на думку суду, саме вказаного розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р. з подальшими змінами (яке не пройшло процедури державної реєстрації).

Під час розгляду справи, проголошення рішення Дніпровського райсуду м. Києва від 19.11.2010 р. і вирішення справи в суді апеляційної інстанції 17.02.2011 р. мені було відомим про неможливість правозастосування незареєстрованих розпоряджень КМДА, які суд визнав прийнятими «в межах Закону» і «чинними». Тобто мені було відомо про незаконність цих розпоряджень, на підставі яких здійснюється протиправна діяльність відповідача КП ГІОЦ і на виконання яких він укладає нікчемні угоди, зокрема з третьою особою КП «Липкижитлосервіс». Саме з цих підстав мною було заявлено позов.

Проте на час вирішення справи мені не було відомим і не могло бути відомим, що поточна судова практика щодо застосування незареєстрованих розпоряджень КМДА має бути приведеною у відповідність із рішенням Верховного Суду України, якого на той час не існувало при одночасному існуванні положень ст. 360-7 ЦПК.

Вищевказаною ст. 360-7 ЦПК обов'язковість судових рішень Верховного Суду України поширюється на всю судову практику, тобто і практику оціночних суджень суду, на яких побудовано вирішення справи № 2-3386/1-10, оскільки перегляд за нововиявленими обставинами є невід'ємною складовою судової практики. На підтвердження цього вказують також положення пунктів 2, 3 частини 2 ст. 361 ЦПК.

Так, вирок суду (який набрав законної сили, і яким встановлено завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення) передбачає, що скасовується судове рішення, яке було ухвалено в минулому. Тобто минула судова практика, в котрій в якості встановлених обставин фігурують неправдиві показання, неправильні висновки і переклад, фальшування доказів (що встановлено пізніше) підлягає

перегляду. Скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду так само свідчить про те, що рішення, яке було покладено в основу іншого рішення, про перегляд якого порушується питання, має бути прийнятим раніше, тобто оціночні судження суду мають бути використаними в «іншому рішенні».

В даному випадку, постанова Верховного Суду України від 28.11.2011 р. по справі № 21-246а11 так само поширює свою дію на правовідносини, що були предметом розгляду в минулому, оскільки стосується не конкретно оскаржуваних постановою КААС від 14.01.2009 р. розпоряджень КМДА, а взагалі усіх розпоряджень КМДА, які не пройшли процедури державної реєстрації, хибних оціночних суджень суду щодо їх правозастосування тощо.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини (в даній справі це третя особа Київська міська державна адміністрація).

Встановлені мотивувальною частиною постанови ВСУ від 28.11.2011 р. обставини (щодо розпоряджень КМДА, виданих в минулому) є істотними і такими, що в своїй основі повністю спростовують висновки суду у цій справі і у свою чергу суттєво вплинули на наслідки її вирішення. Нечинність нормативно-правових актів (а це повною мірою стосується усіх розпоряджень третьої особи КМДА) повністю виключає оціночні судження суду по цій справі про законність діяльності відповідача КП ГІОЦ, до якої судом віднесено і обробку так званої «виробничої інформації». Для такої обробки відсутні будь-які правові підстави (нормативно-правові акти), оскільки договірні відносини були побудовані на підставі розпоряджень КМДА, що не підлягають правозастосуванню, є незаконними, як це підтверджено судом вищої інстанції, невиконання рішень якого тягне за собою відповідальність, установлену законом (ч. 2 ст. 360-7 ЦПК).

Господарські угоди між відповідачем КП ГІОЦ і третьою особою КП «Липкижитлосервіс» на виконання незаконних і нечинних розпоряджень КМДА порушують публічний порядок, є юридично нікчемними і відповідно до ст. 511 ЦК не створюють для мене жодних зобов'язань.

Вищевказане є підставою для скасування завідомо неправосудного рішення суду з подальшим з'ясуванням того, на підставі якого саме нормативно-правового акту КМДА мої персональні дані (прізвище, адреса, дані про площу квартири, майновий стан при розрахунках за ЖКП), що судом поійменовані «виробничою інформацією», опинилися поза межами КП «Липкижитлосервіс» без моєї згоди, як носія особистих немайнових прав.

З'ясуванню підлягає і юридична кваліфікація цих даних, щодо яких судом встановлено, що вони не є конфіденційними з посиланням на ст. 30 Закону України № 2657-XII «Про інформацію», у той час як ця норма матеріального права (на час вирішення справи) іменувалася «Інформація з обмеженим доступом», яка у свою чергу поділялася на конфіденційну і таємну.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 61, 360-7, 361-364, ЦПК України і з метою приведення судової практики у відповідність із рішенням Верховного Суду України,

ПРОШУ:

рішення Дніпровського райсуду м. Києва від 19 листопада 2010 р. з ухвалою Дніпровського райсуду м. Києва від 20 вересня 2011 р. скасувати у зв'язку з нововиявленими обставинами з призначенням справи до судового розгляду.

Додатки: постанова ВСУ від 28.11.2011 р., копії заяви з додатками (для сторін); судовий збір (для суду).

31 грудня 2011 р.

/Заявник Олійник Д. В./