

До Вищого адміністративного суду України

Касатор: позивач Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Київська міська державна адміністрація,
(код ЄДРПОУ 00022527),
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
засіб зв'язку – тел. 2541450,
електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

**Третя особа: Комунальне підприємство «Головний
інформаційно - обчислювальний центр»,**
(код ЄДРПОУ 04013755),
вул. Космічна, 12-а, м. Київ, 02192,
засіб зв'язку – тел. 2388005,
електронна пошта: info@gioc-kmda.kiev.ua

**на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва
від 25 квітня 2012 р., ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду
від 11 вересня 2012 р. у справі 2а-3545/12/2670**

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржувані судові рішення не відповідають вимогам законності і обґрунтованості, оскільки судами навмисно було унеможливлено встановлення фактичних обставин справи.

Оскаржувану постанову в суді першої інстанції ухвалено упередженим суддею, якій було заявлено мотивований відвід до початку розгляду справи. Проте, заяву про відвід було залишено без задоволення, виходячи з того, що наведені мною підстави нібито не містяться у ст. ст. 27, 28 КАС. Але, відвід мною було обґрунтовано саме наявністю існування *інших обставин*, що викликають сумнів у неупередженості судді Векуа Н. Г., яку я вважаю порушницею 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 вказаної судді в розгляді справи № 2а-11889/10/2670 (№ 2а-4811/11/2670), де тричі скасовувалися вищестоящими інстанціями її незаконні ухвали, направлені на розвал справи зі створенням мені штучних перешкод у доступі до правосуддя. Враховуючи, що порушення порядку для вирішення ухвали (щодо відводу) та її постановлення всупереч нормам процесуального права безпосередньо вплинуло на зміст оскаржуваної постанови, остання підлягає скасуванню згідно ст. 227 КАС, що є самостійною для цього підставою.

Після спроб розвалити справу № 2а-11889/10/2670 предметом вимог цієї справи було визнання невідповідності Закону України «Про інформацію» і скасування розпорядження Київської міської державної адміністрації № 478 від 15 квітня 1997 р. «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги».

Судом першої інстанції встановлено, що 02.04.2012 р. мною були доповнені підстави позову. Доповнення полягали у тому, що оскаржуване розпорядження не відповідало не тільки Закону України № 2657-XII «Про інформацію» (в редакції на момент звернення до суду у справі № 2а-11889/10/2670), але й не відповідає цьому ж закону в редакції, викладеної Законом України № 2938-VI від 13.01.2011 р. (зміни набрали чинності

09.05.2011 р.). Кожна з цих підстав є самостійною, а тому оскаржуване розпорядження мало оцінюватися судом відповідно до двох редакцій Закону України «Про інформацію».

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 161 КАС під час прийняття постанови суд вирішує: чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження.

Як вбачається з оскаржуваної постанови, на відповідність Закону України № 2657-XII «Про інформацію» (в редакції на час звернення до суду, тобто до 09.05.2011 р.) розпорядження КМДА № 478 від 15.04.1997 р. не перевірялося взагалі. Судом було лише зазначено, що на момент прийняття розпорядження у 1997 р. і передачі третій особі КП ГІОЦ персональних даних про мене (бази даних квартиронаймачів) були відсутні норми Закону України «Про інформацію» (в редакції на даний час), яким ці дії не відповідали.

Отже, у цій частині висновки суду першої інстанції не відповідають обставинам справи, оскільки Закон України № 2657-XII «Про інформацію» набрав чинності 13.11.1992 р. Стаття 23 цього закону щодо заборони поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди (з її тлумаченням рішенням КСУ № 5-зп від 30.10.1997 р.), а також стаття 21 (відповідно до якої нормативні акти, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян, не доведені до публічного відома, не мають юридичної сили) є його складовими частинами та існували на момент видання оспорюваного акту. Також вони існували на момент укладення нікчемних «господарських угод» у 2008-2009 роках між КП ГІОЦ і КП «Липкижитлосервіс» з посиланням саме на оспорюваний акт. Тобто інформація про мене була передана (поширена) всупереч вказаним положенням закону і на підставі акту, що оспорюється.

Пунктом 3.3. рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2010 від 09.09.2012 р. дано тлумачення, що 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). Обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов (частина друга статті 71 КАС України), а в цивільному судочинстві кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень (частина перша статті 11, частина перша статті 60 ЦПК України). «Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали», а якщо такі приписи відповідач без поважних причин не виконує, то «суд вирішує справу на основі наявних доказів» (частини четверта, шоста статті 71 КАС України). Цивільно-процесуальне законодавство не встановлює для суду таких повноважень.

Оспорюване розпорядження КМДА не доводилося до відома населення. В порушення принципу офіційності суди обох інстанцій відмовилися скасовувати не оприлюднений (а тому нечинний у розумінні ст. 57 Конституції) оспорюваний акт, волюючи не помічати зазначену обставину, на яке містилося посилання як у позові, так і в апеляційній скарзі.

Крім цього, оспорюване розпорядження КМДА № 478 від 15.04.1997 р. не пройшло процедури державної реєстрації у територіальному органі юстиції, а тому є нечинним і таким що не підлягає застосуванню. Проте, і в цій частині дану обставину, як і обставину укладення так званих «господарських угод» на підставі оспорюваного розпорядження відповідача судами було проігноровано.

Таким чином, висновки суду першої інстанції про те, що не оприлюднене і незареєстроване територіальним органом юстиції «спірне розпорядження прийнято КМДА на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» прямо підпадають під диспозицію ст. ст. 375, 382 КК України і є підставою для винесення окремої ухвали. Наведене свідчить про грубе нехтування судами обох інстанцій процесуальних положень ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 196, ст. 244-2 КАС. Зроблено це було навмисно, оскільки до заяви про доповнення підстав позову, яка є невід'ємною

частиною поданих раніше позовних вимог, мною спеціально додавалася оприлюднена належним чином постановою Верховного Суду України від 28.11.2011 р. № 21-246а11 щодо застосування положень УП № 493/92 від 03.10.1992 р., ПКМУ № 731 від 28.12.1992 р.

Прямо суперечать матеріалам справи і спростовуються наданими мною доказами доводи оскаржуваних судових рішень про нібито відсутність можливості мене ідентифікувати на даний час (на думку суду це свідчить про нібито відсутність порушень ст. 11 Закону України № 2657-XII в новій редакції). У цій частині судом проігноровано порушення моїх немайнових прав у жовтні 2011 р. шляхом поширення інформації про мене через рекламну агенцію, ТОВ «Нокан» з міста Одеси, яка має доступ до усіх рахунків КП ГІОЦ з надрукованими персональними даними громадян.

Як і у справі № 2а-11889/10/2670, незважаючи на надані докази судами повністю проігноровано наявність інформації про мене у самого КП ГІОЦ (в його базах даних) з її щомісячним оновленням на підставі нікчемних «господарських угод», укладених в свою чергу саме на підставі оскаржуваного розпорядження. Не зазначені правові підстави для передачі такої інформації до КП ГІОЦ. При цьому позовними вимогами мною не оспорювалися так звані «господарські відносини», що склалися між КП ГІОЦ і КП «Липкижитлосервіс» – а тому незрозуміло, навіщо їх опису судом було приділено стільки уваги. З текстів оскаржуваних судових рішень неможливо розуміти – яким чином наявністю правовідносин між КП ГІОЦ і житлово-експлуатаційними організаціями спростовується порушення моїх немайнових прав та інтересів; яким чином ці правовідносини впливають на мої обов'язки. Судження судів обох інстанцій в цій частині не мають відношення до предмету спору і взагалі не стосуються предмету доказування.

Судом апеляційної інстанції, в порушення п. 3 ч. 1 ст. 206 КАС взагалі не зазначено в ухвалі мотиви неврахування окремих доказів.

Що ж стосується «виконання державою своїх функцій», то суди очевидно під цим мали на увазі скоєння з боку КП ГІОЦ (заснованого на комунальній власності) злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 202 КК України (постанова про порушення кримінальної справи № 04-27569 є у матеріалах справи).

Також самостійною підставою для скасування оскаржуваного судового рішення є відсутність оголошення про оскарження нормативно-правового акту відповідача, що унеможливило вступ у справу зацікавлених третіх осіб і всебічного встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Посилання суду першої інстанції на оголошення в газеті «Хрещатик» від 14.01.2011 р. є безпідставним, оскільки воно було опубліковано вже після того, як вимоги щодо невідповідності нормативно-правового акту відповідача Закону України «Про інформацію» були залишені без розгляду ухвалою від 10.11.2010 р. Крім того, вказане оголошення не відповідає вимогам ч. 4 ст. 171 КАС (відсутні вимоги щодо оскаржуваного акту КМДА, тобто взагалі незрозуміло – з яких саме підстав він мною оскаржується); не зазначено дати, часу і місця розгляду справи тощо.

Порушення норм процесуального права, які унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи є підставою для скасування оскаржуваних судових рішень.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 171, 211, 220, 227, 244-2 КАС України,

ПРОШУ:

постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 25 квітня 2012 р. з ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 11 вересня 2012 р. скасувати, направивши справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Додатки: копії скарги (для сторін), копії оголошення в «Хрещатику», квитанцій КП ГІОЦ з моїми персональними даними, фото листа ТОВ «Нокан» до КП ГІОЦ, постанова ВСУ від 28.11.2011 р. № 21-246а11, квитанція судового збору (для суду).

26 вересня 2012 р.

/Касатор Олійник Д. В./