

До Апеляційного суду м. Києва

Апелянт (відповідач): Черевко Олександр Вікторович,

Позивач: Товариство з обмеженою відповідальністю «Новобудова»,
вул. Саперно-Слобідська, 10, м. Київ, 03028,
засіб зв'язку – тел. 5259003,

на рішення Голосіївського райсуду м. Києва від 23 липня 2014 р.
у цивільній справі № 752/14569/13-ц (суддя Новак А. В.)

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Повний текст оскаржуваного рішення отримано 29.07.2014 р. під розписку, що має бути у матеріалах справи. Згідно ч. 3 ст. 70 ЦПК, якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день. Враховуючи дату отримання повного тексту і припадання десятиденного строку з моменту оголошення рішення на суботу 02.08.2014 р., який є вихідним днем, прошу поновити строки на апеляційне оскарження.

Оскаржуване рішення суду прийнято упередженим судом, який неприховано діяв на користь позивача (далі Товариства), грубо нехтуючи нормами процесуального права. Допущені судом порушення норм матеріального права, а також навмисне спотворення ним дійсних обставин справи і неповне їх з'ясування є підставою для скасування незаконного і необґрунтованого судового рішення по даній справі, виходячи з наступного.

Згідно ч. 3 ст. 118 ЦПК позовна заява щодо вимог, визначених у частині першій статті 96 цього Кодексу, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом.

Відповідно до загальних засад законодавства (аналогії права), передбачених ч. 8 ст. 8 ЦПК та положень ч. 6 ст. 119 ЦПК до позовної заяви, що подається у випадках, визначених частиною третьою статті 118 цього Кодексу, мають бути додані копії ухвали про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або ухвали про скасування судового наказу.

Матеріали справи не містять жодних вищевказаних документів, що свідчить про прийняття судом 28.11.2013 р. «уточненої позовної заяви» Товариства з порушенням зазначених вимог процесуального закону. Згідно ст. 121 ЦПК суд цю «уточнену позовну заяву» мав залишити без руху з подальшим її поверненням позивачеві через не усунення недоліку, чого зроблено не було. За моїм клопотанням у вчиненні такої процесуальної дії було відмовлено, що підтверджується журналом с/з 23.07.2014 р., внаслідок чого, всупереч порядку встановленому ЦПК стягнуто кошти за період з 01.04.2013 р. по 31.10.2013 р. Заперечую на цю ухвалу суду в порядку ч. 2 ст. 293 ЦПК і прошу в цій частині позов залишити без розгляду з поверненням особі, котрою його заявлено.

Відповідно до ч. 2 ст. 223 ЦПК, після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини.

За рішенням Голосіївського райсуду м. Києва від 16.07.2012 р. у справі № 2-523/12 з мене стягнуто 12681,10 грн. (8516,61 грн. основного «боргу», 3202,25 грн. інфляційних, 724,49 грн. 3% річних), а також 237,75 грн. судового збору. З тексту цього судового рішення, яке є у матеріалах справи, вбачається, що період з 01.06.2011 р. по 30.09.2011 р.

вже був предметом судового розгляду, що підтверджується наступним текстом його резолютивної частини:

Враховуючи те, що відповідач у серпні 2011 року частково сплатив заборгованість позивачу у розмірі 5546, 95 грн. та те, що 155,96 грн. були взяті поза межами позовної давності, ТОВ «Новобудова» зменшило розмір позовних вимог до 15072,78 грн., де 8516,61 грн. -сума основного боргу за період з серпня 2008 р. по червень 2011 р. станом на вересень 2011 р. 6556,17 грн. -загальна сума штрафних санкцій.

З врахуванням викладеного, суд вважає за необхідне провести перерахунок та зменшити нарахування штрафних санкцій враховуючи суму заборгованості станом на вересень 2011 року яка становить 8516,61 грн. за формулою: $3\% = 85,166 \cdot 3 \cdot 1035 : 365 = 724,49$ грн.; інфляційна складова боргу = $8516,61 \text{ грн.} \cdot 1,376 - 8516,61 \text{ грн.} = 3202,25 \text{ грн.}$

Своїм клопотанням я просив в частині вимог щодо червня-вересня 2011 р. включно провадження у справі закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 205 ЦПК внаслідок набрання законною силою рішення щодо стягнення з мене «боргу» за цей період, а також надав розрахунки Товариства, якими підтверджується, що вони, включно по вересень 2011 р. вже були покладені в основу судового рішення у справі № 2-523/12.

Проте, в порушення положень ст. ст. 205, 223 ЦПК упередженням судом з мене повторно було стягнуто «борг» за період з 01.06.2011 р. по 30.09.2011 р.; при цьому ухвалою від 23.07.2014 р. вказано про нібито відсутність зазначення у рішенні від 16.07.2012 р. по справі № 2-523/12 вказівок про стягнення «боргу» за період по вересень 2011 р. Заперечую на цю ухвалу суду в порядку ч. 2 ст. 293 ЦПК і прошу колегію суддів уважно дослідити рішення по справі № 2-523/12 з розрахунками Товариства, яким до того ж встановлено про сплату у серпні 2011 р. суми 5546,95 грн. і в цій частині (з червня 2011 р. по вересень 2011 р. включно) провадження у справі закрити.

Таким чином, оспорюваний у даній справі період має складати з 01.10.2011 р. по 31.03.2013 р., який охоплюється скасованим ухвалою Голосіївського райсуду м. Києва від 10.07.2013 р. судовим наказом від 23.04.2013 р.

З метою з'ясування того, якими чинними нормативно-правовими актами керувалося Товариство, покладаючи в основу позову свої «розрахунки заборгованості», які очевидно не відповідають укладеним між сторонам справи договорам, представникові Товариства були задані запитання, на що остання змогла послатися на розпорядження КМДА, після чого суд зняв уточнюючі запитання про дати їх видання та інші реквізити.

Отже, судом було унеможливлено встановлення фактичних обставин справи в частині правового підґрунтя «розрахунку заборгованості», а в самому судовому рішенні не наведено жодних нормативно-правових актів, відповідно до яких сума «заборгованості» визначена саме в такому, а не іншому розмірі. Сума «заборгованості» 22041,23 грн. визначена судом на власний розсуд, виходячи лише з припущень Товариства; на цю суму нараховане ще й 661,24 грн. трьох процентів річних (загалом 22702,47 грн., а також стягнуто судовий збір).

У запереченнях на позов Товариства я посилався на укладені між нами договори надання житлово-комунальних послуг від 01.02.2006 р., відповідно до умов яких мною і сплачувалися за них кошти. Однак, в оскаржуваному рішенні висновки суду не відповідають обставинам справи, оскільки правильно встановивши наявність договорів суд дійшов до помилкового висновку про те, що я заперечую їх існування. Навпаки, саме на вказані договори із зазначеними у них тарифами я посилався як на підставу відмовити у позові Товариству, яке чомусь не дотримується визначеними цими договорами умов. Продовження надання послуг Товариством, відповідно до ч. 2 ст. 642 ЦК є прийняттям пропозиції продовжити дію вказаних договорів на тих же умовах. Проте, судом в порушення ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 213 ЦПК не було встановлено, чому надання послуг Товариством продовжується на цінових умовах не у відповідності до укладених договорів.

Суд, як на підставу стягнення заборгованості посилається на таку норму матеріального права, як ст. 162 ЖК УРСР, згідно якої плата за комунальні послуги береться крім квартирної плати за затвердженими в установленому порядку тарифами. Аналіз цієї норми дає підстави для висновку, що законодавством виключено можливість стягнення плати за житлово-комунальні послуги за тарифами, які не були затверджені в установленому законом порядку.

Як роз'яснюється п. 5 постанови Пленуму ВСУ № 9 від 01.11.1996 р. судам необхідно виходити з того, що нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу (акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій тощо) підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить законові, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини.

Пунктами 12, 15 статті 92 Конституції встановлено, що виключно законами України визначається організація та діяльність органів виконавчої влади, засади місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 41 Закону України № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набувають чинності з моменту їх реєстрації, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію. Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, які стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набувають чинності з моменту їх оприлюднення, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію.

Указом Президента «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 03.10.1992 р. (далі – Указом) встановлено, що з 1 січня 1993 року нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації.

Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 затверджено Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади (далі – Положення), згідно якого державну реєстрацію нормативно-правових актів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, їх управлінь, відділів, інших підрозділів, територіальних органів центральних органів виконавчої влади здійснюють головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі (п. 6 Положення).

Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади направляють для виконання нормативно-правові акти лише після їх державної реєстрації та офіційного опублікування. У разі порушення зазначених вимог нормативно-правові акти вважаються такими, що не набрали чинності, і не можуть бути застосовані (п. 15 Положення).

В судове засідання 23.07.2014 р. були подані завірені належним чином копії постанови Шевченківського райсуду м. Києва від 21.03.2014 р. у справі № 2а-118/11 (2а/761/4/14), яка залишена без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 10.07.2014 р., за позовом Олійника Д. В. до КМР, КМДА про визнання незаконними і нечинними з моменту прийняття низки розпоряджень КМДА про встановлення тарифів на теплову енергію і житлово-комунальні послуги. Як вбачається з резолютивної частини цих рішень судів адміністративної юрисдикції, позов було

задоволено частково, визнано незаконними і нечинними з моменту прийняття як розпорядження КМДА, що були покладені в основу рішення Голосіївського райсуду м. Києва від 16.07.2012 р. у справі № 2-523/12, на яке постійно посиляється суд, а також, серед інших, розпоряджень КМДА №№ 857, 858 від 31.05.2011 р., якими з 01.07.2011 р. встановлено тарифи на теплову енергію, централізоване опалення, холодне і гаряче водопостачання та водовідведення для розрахунків з населенням.

Крім того, до заперечень на позовні вимоги Товариства 19.02.2014 р. було подано постанову Верховного Суду України від 28.11.2011 р. у справі № 21-246а11 за позовом Хельваса В. П. до КМДА щодо правозастосування положень вищевказаних Указу і Положення. Відповідно до ч. 1 ст. 360-7 ЦПК 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.

Згідно ч. 2 ст. 214 і ст. 313 ЦПК при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суди зобов'язані враховувати висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 355 цього Кодексу. Відповідно до ч. 4 ст. 212 ЦПК результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті. Відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК рішення суду складається з мотивувальної частини із зазначенням: мотивів, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти. Проте, в оскаржуваному рішенні суду першої інстанції не тільки відсутні мотиви, з яких суд відхилив висновки Верховного Суду України, але й взагалі зазначене рішення вищої судової інстанції не згадується.

Отже, судом першої інстанції зазначені норми процесуального права було грубо і навмисно порушені: проігноровано постанову Верховного Суду України від 28.11.2011 р., якою зроблено висновок щодо правомірності скасування розпоряджень КМДА, що не пройшли процедури державної реєстрації, якими встановлювалися тарифи на ЖКП для споживачів; проігноровано також і чинну, обов'язкову до виконання на усій території України постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 21.03.2014 р.

Перелік розпоряджень КМДА, на підставі яких проводяться нарахування за теплову енергію і житлово-комунальні послуги у м. Києві є публічною інформацією і міститься, зокрема, на сайті КП ГІОЦ: <http://gioc-kmda.kiev.ua/main/law/tariff/>

Прийняття розпоряджень КМДА №№ 857, 858 від 31.05.2011 р., зареєстрованих ГУ юстиції в м. Києві, що застосовувалися у м. Києві з 01.07.2011 р. по 01.07.2014 р. (до набрання чинності Законом України № 1198-VII «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносіями») передувало застосування незареєстрованих ГУ юстиції в м. Києві розпоряджень № 99 від 27.01.2011 р., № 101 від 27.01.2011 р., № 617 від 26.04.2011 р. (зі змісту якого взагалі не можна зрозуміти –з якого саме часу воно «діє»), що, до речі, встановлено рішенням Голосіївського райсуду м. Києва від 16.07.2012 р. у справі № 2-523/12.

Відтак, «розрахунок заборгованості» Товариства за житлово-комунальні послуги в оспорюваний період був зроблений на підставі визнаних в судовому порядку незаконних і нечинних з моменту прийняття тарифів. Отже, для задоволення позову правових підстав немає, а статтю 162 ЖК УРСР судом застосовано завідомо неправильно: заборгованість за житлово-комунальні послуги стягнуто за незаконними і нечинними тарифами, що

встановлено обов'язковими для правозастосування судовими рішеннями, які набрали законної сили (див. також ухвалу ВССУ від 24.04.2013 р.).

Крім того, в порушення ст. 215 ЦПК без уваги суду залишені інші положення ст. 162 ЖК УРСР, відповідно до яких плата за користування жилим приміщенням в будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності, встановлюється угодою сторін. Судом не перевірено, - чи дійсно така плата Товариством була встановлена за укладеними зі мною угодами, а лише з огляду на ч. 3 ст. 61 ЦПК зроблено посилання на «обставини», встановлені рішенням Голосіївського райсуду м. Києва від 16.07.2012 р. у справі № 2-523/12. Вказане посилання свідчить про те, що суд першої інстанції не розуміє поняття «обставин», що встановлені іншим судовим рішенням і не може їх відрізнити від правової оцінки цих обставин, які зроблені судом в іншій справі.

Так, у цивільній справі № 2-523/12 не було предметом розгляду питання законності розпоряджень КМДА, якими встановлювалися тарифи на теплову енергію і житлово-комунальні послуги у м. Києві, оскільки воно не віднесено до компетенції судів адміністративної юрисдикції. Рішенням Голосіївського райсуду м. Києва від 16.07.2012 р. по цій справі правильно встановлено перелік нормативно-правових актів, які застосовувалися протягом оспорюваного у справі № 2-523/12 періоду: це і є встановлені судом обставини справи. Однак, висновки суду у цій справі щодо відсутності необхідності державної реєстрації розпоряджень КМДА є не встановленою судом обставиною, а правовою оцінкою цих обставин суддею Антоною Н. В. Це ж саме стосується й інших судових рішень, копії яких надані Товариством.

За наявності суперечностей у правовій оцінці цих обставин судами касаційної інстанції в різних справах (неоднакового застосування норм матеріального права) питання вирішується Верховним Судом України в порядку перегляду, що й було зроблено вищевказаною постановою від 28.11.2011 р., правові висновки якої є обов'язковими для правозастосування, на відмінність від правових висновків у справі № 2-523/12.

Також, в оскаржуваному судовому рішенні першої інстанції взагалі відсутнє обґрунтування «заборгованості» за житлово-комунальні послуги. В основу свого рішення суд покладає єдиний і незаперечний, на його думку, «доказ»: нікчемну арифметичну таблицю Товариства, яка у розумінні ст. ст. 58, 59 ЦПК не є належним і допустимим доказом надання мені житлово-комунальних послуг, оскільки не містить інформації, що стосується предмету доказування. Самі по собі цифри, наведені в цій арифметичній таблиці, обраховані відповідно до розпоряджень КМДА, навіть якщо вважать їх законними, не свідчать про фактичне надання мені згаданих послуг.

Власне «розрахунок заборгованості» складений з порушенням ст. 9 Закону України № 996-XIV «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» (оскільки житлово-комунальні послуги у розумінні ст. 1 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» є результатом господарської діяльності): не містить у собі дати і місця складання документа; немає назви підприємства, від імені якого складено документ (він лише посвідчений позивачем); не зазначені зміст та обсяги господарських операцій, одиниці виміру господарських операцій; не вказано нормативно-правове обґрунтування зазначених сум перерахунків, а тому згідно ч. 2 ст. 59 ЦПК не є допустимим доказом.

Надані позивачем договори з іншими установами і організаціями, розрахунки та відомості свідчать лише про факт укладення таких договорів і припущення вартості робіт, а не про їх фактичне виконання, яке має підтверджуватися актами виконаних робіт, зокрема по будинку, де я мешкаю. В цій частині висновок суду про доведення належними доказами розрахунків позивача не відповідає обставинам справи і є голосливим.

Також, з оскаржуваного рішення слідує, що:

...суд вважає необхідним зазначити, що рішенням Голосіївського районного суду міста Києва від 16 липня 2012 року у цивільній справі за позовом ТОВ «Новобудова» до Черевка О. В. про стягнення заборгованості та за зустрічним позовом Черевка О. В. до

ТОВ «Новобудова» про визнання дій незаконними та зобов'язання вчинити дії встановлено, що саме ТОВ «Новобудова» здійснює утримання житлового будинку та прибудинкової території за адресою вул. Саперно-Слобідська, 8 та надає послуги мешканцям будинку відповідно до Переліку послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 869 від 01 червня 2011 року.

Проте, з наведеного тексту взагалі не слідує, що Товариство є виконавцем послуг централізованого опалення, холодного і гарячого водопостачання та водовідведення, чи уповноваженою виконавцем таких послуг особою, а відтак і має право вимоги сплати заборгованості за ці послуги в оспорюваний період. Укладені між Товариством з одного боку і виробниками товарної продукції ПАТ «Київенерго», ПАТ «Київводоканал», з іншого боку, договори не свідчать про їх укладення саме з виконавцями послуг, оскільки до заперечень на позов 19.02.2014 р. мною були подані постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06, що залишена без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22.01.2007 р., котрою було скасовано рішення Київради № 427/2888 від 24.11.2005 р. «Про визначення виконавців житлово-комунальних послуг у житловому фонді комунальної власності територіальної громади м. Києва» (оголошення оприлюднено в газеті «Хрещатик» 01.10.2013 р.), яка в порушення ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 213 і ч. 2 ст. 61 ЦПК повністю проігнорована упередженням судом. Між тим, у матеріалах справи відсутні жодні докази того, що Товариство було визначено виконавцем таких послуг відповідно до Наказу Держжитлокомунгоспу № 60 від 25.04.2005 р. «Про затвердження Порядку визначення виконавця житлово-комунальних послуг у житловому фонді».

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, однак суд фактично примушує мене своїм рішенням виконувати незаконні нормативно-правові акти КМДА, на підставі яких обраховані тарифи.

Упередженому судді першої інстанції Новаку А. В., який нахабно, з порушенням етики судді сприяв унеможливленню фактичних обставин справи двічі було заявлено відвід. Вважаю заявлені для відводу судді доводи обґрунтованими, оскільки вони підтверджені як змістом самого рішення суду (при розгляді справи вже було зрозумілим яким саме воно буде), так і записом технічного засідання.

Вже після видалення до нарадчої кімнати Новак А. В. прогулювався коридорами суду, а також приймав відвідувачів, чим порушив таємницю нарадчої кімнати, докази чого будуть подані в апеляційний розгляд справи.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 293, 294, 309, 310, 320, 360-7 ЦПК України,

ПРОШУ:

*поновити строки на апеляційне оскарження;
рішення Головіївського райсуду м. Києва від 23 липня 2014 р. скасувати, ухваливши нове рішення про залишення позовних вимог ТОВ «Новобудова» за період з 01.10.2011 р. по 31.03.2013 р. без задоволення;*

постановити ухвали про закриття провадження у справі в частині позовних вимог ТОВ «Новобудова» за період з 01.06.2011 р. по 30.09.2011 р. і про залишення без розгляду позовних вимог з 01.04.2013 р. по 31.10.2013 р. з поверненням позову, а також окрему ухвалу до ВККС України щодо відповідності Новака А. В. займаній посаді судді.

Додатки: *копії розпоряджень КМДА №№ 857, 858 від 31.05.2011 р., ухвали ВССУ від 24.04.2013 р., ВАСУ від 26.02.2014 р., судовий збір (для суду); копія скарги.*

04 серпня 2014 р.

/Черевко О. В./