

**До Вищого спеціалізованого суду України з розгляду
цивільних і кримінальних справ**

Відповідача Черевка Олександра Вікторовича,

у справі 6-7182ск15 (суддя Карпенко С. О.)

ЗАПЕРЕЧЕННЯ.

Касаційну скаргу позивача у цій справі слід відхилити, як необґрунтовану виходячи з наступного.

Підставою для скасування завідомо неправосудного рішення суду першої інстанції і відмови у задоволенні позовних вимог було встановлення апеляційною інстанцією обставини, що в означений період мною, Черевком О. В., проведена сплата на суму 12 777 грн. 40 коп., з яких 8 516 грн. 61 коп. - це сплата боргу за минулі періоди. Вказана оплата проводилася у відповідності до тарифів, зазначених в укладених між мною і ТОВ «Новобудова» договорах від 01.02.2006 р. (доданих представником позивача Чендаковою І. О.), які недійсними в установленому порядку не визнавалися. Зазначене, а також наявність державної реєстрації розпоряджень КМДА, якими ці тарифи були встановлені, дає підстави вважати їх дійсними. Таким чином, не відповідають дійсності твердження касатора про зміст мотивувальної частини оскаржуваного рішення суду від 12.02.2015 р.

Твердження касатора про неправильне визначення судом періоду «з червня 2011 року по 31 жовтня 2013 р.» свідчить про незгоду з оцінкою судом доказів, які подавалися самим позивачем та намаганням зробити їхню переоцінку на стадії касаційного перегляду. В арифметичних таблицях, які надавалися позивачем, міститься плутанина, яка була предметом неодноразового дослідження суду апеляційної інстанції. В цій частині рішення суду прийнято у межах заявлених позовних вимог, виходячи з диспозитивності судового процесу. Незгода з рішенням суду від 12.02.2015 р. фактично є свідченням недоведеності і бездоказовості самого позову, а не «неправильності періоду».

Жодним чином не впливають на наслідки вирішення справи посилення касатора на наявність державної реєстрації розпоряджень КМДА № 2380 від 15.12.2011 р., № 273 від 05.03.2013 р., № 857 від 31.05.2011 р., № 858 від 31.05.2011 р., оскільки апеляційний суд не обґрунтовував своє рішення неправильністю чи правильністю їхнього застосування в означений період. Як підкреслювалося вище, підставою для відмови у позові були бездоказові «розрахунки боргу» позивача, спростовані фактом оплати в означений період за укладеними між мною і позивачем договорами.

Відповідно до ст. 162 ЖК УРСР плата за користування жилим приміщенням в будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності, встановлюється угодою сторін. Таким чином, судом у цій частині жодних порушень норм матеріального права не допущено.

Крім того, розпорядження КМДА № 857 від 31.05.2011 р. та № 858 від 31.05.2011 р. визнані незаконними і нечинними з моменту прийняття наявною у матеріалах справи постановою Шевченківського районного суду м. Києва від 21.03.2014 р. у справі № 2а-118/11 (2а/761/4/14), що набрала законної сили 10.07.2014 р.

Зі змісту розпорядження КМДА № 2380 від 15.12.2011 р., яке було оприлюднено в газеті «Хрещатик» 24.02.2012 р., неможливо зрозуміти – для яких саме будинків і в якому саме розмірі встановлені тарифи, оскільки їх переліку не наведено, посилення на сторінку Управління цінової політики не працює (роздруківка з веб-сайту «Хрещатику» додається). Оскільки тарифи і перелік будинків, встановлені РКМДА № 2380 від 15.12.2011 р. не

оприлюднювалися, цей нормативно-правовий акт, відповідно до ст. 57 Конституції та рішення Київради № 138/239 від 04.02.1999 р. «Про порядок набуття чинності та оприлюднення нормативно-правових актів» в зазначеній частині є нечинним.

Розпорядження КМДА № 273 від 05.03.2013 р. було оприлюднено в газеті «Хрещатик» 10.04.2013 р., тобто взагалі не стосується оспорюваного періоду, оскільки заявою позивача про видачу судового наказу, на яку міститься посилання у позові, охоплювався строк з 01.06.2011 р. по 31.03.2013 р., що підтверджується текстом цієї заяви. Таким чином, позовні вимоги, якими охоплюється строк з 01.04.2013 р. і далі можуть бути заявлені тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом. Щодо вказаного періоду з 01.04.2013 р. жодні документи наказного провадження, які є процесуальною передумовою для подачі позову у матеріалах справи відсутні, отже цей період взагалі не може бути предметом позовного провадження. У ході судового розгляду позивач не збільшував позовні вимоги, а змінив предмет позову, який охопив частину періоду, що не була предметом скасованого судового наказу.

Зареєстровані розпорядження № 2380 від 15.12.2011 р., № 273 від 05.03.2013 р., № 857 від 31.05.2011 р., № 858 від 31.05.2011 р. прийняті КМДА як органом державної виконавчої влади, котрий взагалі не має компетенції встановлювати тарифи на житлово-комунальні послуги, оскільки це питання віднесено до повноважень органів місцевого самоврядування (ст. 28 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні»). Між тим, як встановлено мотивувальною частиною постанови Шевченківського районного суду м. Києва від 21.03.2014 р. у справі № 2а-118/11 (2а/761/4/14), що набрала законної сили 10.07.2014 р., Київрадою VI скликання власного виконавчого органу на базі КМДА не утворювалося. Голова КМДА О. Попов, який підписував перелічені нормативно-правові акти, ніколи не обирався і не був посадовою особою органу місцевого самоврядування.

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.

Отже, доводи касаційної скарги про правомірність застосування перелічених розпоряджень КМДА на увагу не заслуговують.

Порушене у скарзі питання економічної обґрунтованості тарифів, які касатор вважає за потрібне застосовувати є його особистими припущеннями, взагалі не підлягає вирішенню в площині даного судового спору і не стосується його предмету і підстав.

Не відповідає дійсності і спростовується матеріалами справи твердження касатора, що він є виконавцем послуг централізованого опалення, централізованого гарячого і холодного водопостачання і водовідведення (ЦО, ГВ і ХВ). Виконавці цих послуг у м. Києві станом на оспорюваний у справі період юридично визначені не були, що підтверджується дослідженою судом апеляційної інстанції постановою 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 фондї комунальної власності територіальної громади м. Києва» (оголошення оприлюднено в газеті «Хрещатик» 01.10.2013 р.).

Доводи касаційної скарги про несплату мною житлово-комунальних послуг спростовуються арифметичною таблицею самого позивача. У так званому «розрахунку заборгованості» міститься передостанній рядок «Сплата» із зазначенням конкретної суми 12 777 грн. 40 коп., з яких 8 516 грн. 61 коп. - це сплата боргу за минулі періоди (з чим погодився й суд апеляційної інстанції).

Не заслуговують на увагу доводи скарги про відсутність поданих йому актив-претензій з посиланням на положення Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги». Саме позивач зобов'язаний довести ті обставини, на які він посилається як на підставу своїх вимог і заперечень (ч. 1 ст. 61 ЦПК). Наявність у матеріалах справи договорів є свідченням лише їх укладення, а не реального виконання з боку позивача. Позивачем не доведено, а матеріали справи не містять доказів, що він надавав мені, а я отримував послуги з центрального опалення, холодного та гарячого водопостачання і водовідведення, з прибирання прибудинкової території, сходових клітин, обслуговування ліфтів, диспетчеризації, електроенергії для ліфтів, обслуговування внутрішньо-побутових мереж, дератизації та дезінсекції, обслуговування димовентильних каналів, підготовки до осінньо-зимового періоду, освітлення місць загального користування; не доведено, що сума заборгованості, яка зазначена в позові, а потім змінена, відповідає тарифам на житлово-комунальні послуги, що затверджені в установленому законом порядку.

Так званий «розрахунок боргу» взагалі не є доказом у справі, оскільки його складено з порушенням ст. 9 Закону України № 996-XIV «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»: він не містить у собі дати і місця складання документа; немає назви підприємства, від імені якого складено документ (вона лише посвідчена позивачем); не зазначені зміст та обсяги господарських операцій, одиниці виміру господарських операцій; не вказані чинні нормативно-правові акти, на підставі яких проводилися нарахування і ціни/тарифи, встановлені цими чинними актами; не вказано нормативно-правове обґрунтування зазначених сум перерахунків. Отже наданий «розрахунок заборгованості» не містить інформації щодо предмету доказування, а тому відповідно до ст. 58 ЦПК не є належним доказом. Також слід зазначити про відсутність жодних доказів того, що у авторів цього «розрахунку боргу» є відповідна кваліфікація (економічна освіта, диплом бухгалтера тощо).

Посилаючись на ст. ст. 509, 526 ЦК, касатор не вказує: яким чином ці норми матеріального права були порушені судом апеляційної інстанції при вирішенні справи.

Щодо відшкодування позивачеві фактичних витрат, понесених при наданні житлово-комунальних послуг (з посиланням на ст. ст. 322, 360, 382 ЦК) слід відзначити наступне. У матеріалах справи, як вже підкреслювалося вище, відсутні жодні докази того, що саме позивач є виконавцем послуг ЦО, ГВ і ХВ, і, відповідно до положень Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» має право на їх відшкодування. Крім того, відсутні й докази надання цих послуг саме в тому розмірі й обсягах, що зазначені у позові. Проте, позивач не позбавлений права заявити в порядку ст. 1175 ЦК позовні вимоги до належного відповідача у зв'язку із виданням останнім незаконних нормативно-правових актів. Водночас, відповідач по даній справі в силу ст. 19 Конституції не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (сплачувати за незаконними тарифами).

У скарзі касатор просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції, а щодо судового акту першої інстанції такі вимоги не порушуються. Вказане взагалі процесуально виключає направлення справи до суду першої інстанції, з чим рішенням автор скарги фактично погоджується.

Зі змісту касаційної скарги неможливо зрозуміти – які саме норми матеріального чи процесуального права були неправильно застосовані судом апеляційної інстанції; у чому полягало унеможливлення встановлення фактичних обставин справи, що мають

значення для правильного вирішення спору; які докази позивача, що стосується безпосередньо предмету спору і оспорюваного періоду залишилися недослідженими судами обох інстанцій. Фактично доводи скарги ТОВ «Новобудова» зведені до необхідності переоцінки обставин справи, на що у касаційній інстанції немає повноважень. Вимога щодо направлення до першої інстанції для чергового дослідження матеріалів справи свідчить лише про повну бездоказовість позову, намагання позивача затягнути розгляд питання проведення відповідних перерахунків зі мною, як споживачем.

Відповідно до ч. 1 ст. 335 ЦПК та пп. 18, 22 роз'яснень, наданих ППВССУ № 10 від 14.06.2012 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку», під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Суд апеляційної інстанції, постановляючи рішення про задоволення скарги, з дотриманням вимог статей 213, 214, 303, 316 ЦПК України правильно встановив характер правовідносин сторін у справі та застосував норми матеріального права, які регулюють ці правовідносини, вирішив спір з урахуванням конкретних обставин справи на підставі наданих сторонами доказів з дотриманням норм процесуального права.

Наведені в касаційній скаргі доводи висновків суду апеляційної інстанції не спростовують. На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 332, 337 ЦПК України прошу касаційну скаргу ТОВ «Новобудова» відхилити.

Додаток: роздруківка газети «Хрещатик».

20 квітня 2015 р.

/Відповідач Черевко О. В./