

Апелянт (позивач): Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Житлово-будівельний кооператив «Металіст»,

**на рішення Печерського райсуду м. Києва від 26 вересня 2016 р.
у справі № 757/15945/16-ц (суддя Фаркош Ю. А.)**

**звільнено від судового збору на підставі ст. 22 Конституції, ч. 2 ст. 79 ЦПК,
п. 4 ч. 2 ст. 10 Закону України № 3674-VI «Про судовий збір», ч. 3 ст. 22 Закону
України № 1023-XII «Про захист прав споживачів»,**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуване рішення, при проголошенні якого я не був присутнім, отримане рекомендованим листом 17.11.2016 р., що підтверджується копією конверту з відбитком поштового штемпелю, який свідчить про його відправлення не раніше 15.11.2016 р., а також зворотнім поштовим повідомленням про вручення (має бути у матеріалах справи) і роздруківкою онлайн-сервісу «Укрпошти» про календарну дату вручення листа з поштовим ідентифікатором 0100144519463. Враховуючи приписи ст. ст. 69, 70 ЦПК щодо початку перебігу строків та їх закінчення, якщо воно припадає на вихідний день, а скаргу здано на пошту у перший після нього робочий день (понеділок), строки на апеляційне оскарження не пропущені.

Як правильно зазначено в оскаржуваному рішенні, відповідно до пункту 4 Протоколу № 3 від 06.04.2013 р. Загальними зборами членів кооперативу вирішено:

*«затвердити **тариф** **квартплати** розрахований у відповідності до Постанови Кабінета Міністрів України № 869 від 01.06.2011 р. у розмірі: 2,75 грн/м² для всіх поверхів крім першого та 2,22 грн/м² для першого поверху та ввести його в дію з 01 квітня 2013 р.»*

Письмові доводи Відповідача були фактично зведені до намагання переконати суд у тому, що 06.04.2013 р. Загальними зборами членів кооперативу ніякого розміру «*тарифу* *квартплати*» не затверджувалося, а йшлося начебто про затвердження розміру «*внеску на утримання будинку і прибудинкової території*», що є виключною прерогативою Загальних зборів. Далі, маніпулюючи текстом пункту 4 Протоколу № 3 від 06.04.2013 р. Відповідач намагається відволікти увагу суду від очевидної незаконності свого рішення, а тому обґрунтовує законність затвердження Загальними зборами саме «*внесків*», а не «*тарифу*», який насправді й було затверджено з 01.04.2013 р. (тобто у зворотному часі), про що ясно і чітко у цьому Протоколі зазначено.

Відмовляючи у позові судом безпідставно, на його власний розсуд і виходячи лише з його власних припущень визначено, що 06.04.2013 р. на Загальних зборах членів ЖБК «Металіст» насправді було затверджено не «*тариф*», а «*внесок*», оскільки «*поняття «тариф* *квартплати*» *вживалось і продовжує вживатись у побуті серед багатьох мешканців, є більш звичним для них*».

Натомість, у цій частині, в порушення вимог ст. ст. 57-60, 214, п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК судом не було встановлено осіб цих «*багатьох мешканців*», їхніх прізвищ та членства у кооперативі, не викликано їх до суду в якості свідків з метою підтвердження заперечень Відповідача, який на цих абстрактних і не встановлених судом «*багатьох мешканців*» та їхнє «*поняття у побуті*» посилався. Отже, в порушення ч. 4 ст. 60 ЦПК, у цій частині

мотиви суду є бездоказовими, побудованими виключно на припущеннях, а не на змісті письмового доказу: Протоколу № 3 від 06.04.2013 р., де йдеться про тариф.

Сплаченими мною на користь Відповідача рахунками (наявними у матеріалах справи) спростовуються доводи заперечень про нібито визнання мною сплати «внесків» замість сплати за *«тарифами»*: у квитанціях ясно і чітко вказані послуги, за які сплачено кошти. Ніякі «внески» я не сплачував. У порушення п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК в оскаржуваному рішенні відсутні будь-які мотиви відхилення цих доказів (квитанцій про сплату послуг).

Також, у порушення п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК в оскаржуваному рішенні відсутні будь-які мотиви відхилення такого доказу, як листа Відповідача (вих. № 01 від 11.08.2015 р.) на мій акт-претензію, де повідомляється про прийняття Загальними зборами членів кооперативу 06.04.2013 р. рішення про затвердження саме *«нового тарифу»*.

Відповідно до наданих у бухгалтерії Відповідача розрахунків, з 01.04.2013 р. я мав, на думку Відповідача, почати сплачувати йому щомісячно «квартплату» у розмірі 161,70 грн. (2,75 грн. x 58,8 кв.м) та «внесок на ремонт будинку та благоустрій прибудинкової території» у розмірі 64,68 грн. (1,10 грн. x 58,8 кв.м), тобто 226,38 грн. або 3,85 грн./м2.

Судом було правильно встановлено, що у позові я посилався на таке:

«Відповідно до наданих розрахунків з 01.04.2013 позивач повинен був сплачувати щомісячно квартплату у розмірі 161, 70 грн. та внесок на ремонт будинку та благоустрій прибудинкової території у розмірі 64,68 грн.».

Проте, Відповідач у своїх запереченнях уникає відповіді щодо правової природи одночасно наведеного у його розрахунках з 01.04.2013 р. (разом із *«тарифом»*) щомісячного «внеску на ремонт будинку і благоустрій прибудинкової території» у розмірі 1,10 грн./кв. м. і замовчує його існування. У порушення п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК в оскаржуваному рішенні відсутні будь-які мотиви відхилення доказу того, що Відповідачем вже стягується з мешканців будинку «внесок» у розмірі 1,10 грн./кв. м; умисно проігнороване ким і коли цей внесок було встановлено.

Таким чином, виходячи з хибної логіки оскаржуваного рішення у будинку кооперативу Відповідачем одночасно стягуються два «внески»: 1,10 грн/м2 і 2,75 грн/м2, що у сумі складає 3,85 грн/м2.

Як зазначено в оскаржуваному рішенні, *«...ЖБК (та ОСББ) виступають колективними замовниками (споживачами) комунальних послуг за договорами, які укладаються ним з підприємствами, які надають такі послуги»*.

Отже, у разі, якщо весь комплекс послуг з утримання будинку і прибудинкової території Відповідача здійснюється відповідним підприємством – виконавцем послуг з утримання на підставі договору з Відповідачем, то свої послуги Відповідачу таке підприємство повинно надавати за тарифами, встановленими органами місцевого самоврядування. Провести розрахунок такого тарифу та надати його для встановлення органу місцевого самоврядування повинне відповідне підприємство відповідно до Порядку, затвердженим ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р. При визначенні складу витрат на утримання будинку і прибудинкової території, які включаються до кошторису ЖБК, слід керуватися Правилами утримання житлових будинків та прибудинкових територій, затвердженими Наказом Держжитлокомунгоспу № 76 від 17.05.2005 р. (зареєстр. у Мін'юсті 25.08.2005 р. за № 927/11207).

Натомість, у матеріалах справи відсутні жодні докази того, що наведені Відповідачем у його узагальнених кошторисах витрат на 2013 і 2014 роки витрати, які є складовою платежів на утримання будинку і прибудинкової території (які у сумі складають 3,85 грн/м2) відповідають тарифам, встановленими органами місцевого самоврядування, та що підприємства – виконавці послуг з утримання будинку на підставі договору з Відповідачем були визначені такими на конкурсній основі (ст. ст. 27, 28 Закону України № 1875-IV) і відповідно до положень Наказу Держжитлокомунгоспу № 60 від 25.04.2005 р.

В оскаржуваному рішенні міститься наступне твердження:

Ще одним підтвердженням, що під поняттям «тариф квартплати» розумілось «внесок на утримання будинку та прибудинкової території» є наявність

серед складових цього «тарифу квартплати» понять, які відносяться до обсягу категорії «утримання будинку та прибудинкової території», а саме: витрати з прибирання прибудинкової території, витрати з прибирання сходових клітин, витрати з вивезення побутових відходів, витрати з технічного обслуговування ліфтів, витрати з технічного обслуговування внутрішньо-будинкових систем, витрати з дератизації, з проведення поточного ремонту, утримання системи диспетчеризації та інше.

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше. (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп).

30.07.2004 р. набрав чинності Закон України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», який визначає основні засади організаційних, господарських відносин, що виникають у сфері надання та споживання житлово-комунальних послуг між їхніми виробниками, виконавцями і споживачами, а також їхні права та обов'язки.

Відповідно до ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 14 Закону України № 1875-IV до повноважень органів місцевого самоврядування належить встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги відповідно до закону.

Таким чином, законодавством повноваження на встановлення тарифів на утримання будинків і прибудинкових територій, як житлово-комунальної послуги у м. Києві (незважаючи, що фактично вони можуть бути поійменовані внесками чи квартплатою) віднесено до відання виконавчих органів міських рад (органів місцевого самоврядування), а не Загальних зборів членів кооперативу.

Серед повноважень Загальних зборів членів кооперативу, наведених пунктом 60 Примірного статуту відсутні повноваження затверджувати розмір тарифів, затверджувати розмір квартплати (вони лише приймають рішення про утворення спеціальних фондів, установлюють розмір і строки внесення членами кооперативу внесків до цих фондів, а також порядок їх витрачання –підпункт 15 пункту 60).

Таким чином, відповідно до статусу співвласника житла - члена ЖБК, як споживача послуг утримання будинків і прибудинкової території, на спірні правовідносини при наявності спеціального Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», що регулює ці правовідносини, положення Закону України № 1087-IV «Про кооперацію» (зокрема ст. 15 щодо компетенції Загальних зборів) не поширюється. Судом неправомірно ототожнено внески з цільовими призначеннями, які може затверджувати кооператив відповідно до своєї компетенції із внесками на утримання будинку і прибудинкової території, що до компетенції кооперативу чи його загальних зборів не віднесено чинним законодавством. Таким чином, ухвалив помилкове рішення через хибне тлумачення й застосування норм матеріального права, що призвело до неправильного вирішення спору і за правилами ст. 309 ЦПК є підставою для його скасування та ухвалення нового рішення про задоволення цих позовних вимог з наведених вище підстав.

Різного роду листи Мінрегіонбуду (зокрема від 15.08.2011 р. № 7/14-8961, від 30.11.2012 р. № 7/10-19373, на які посилаються суд і Відповідач) є суб'єктивними думками авторів цих листів, а не нормативно-правовими актами, якими відповідно до ст. 2 ЦПК має керуватися суд при вирішенні цивільної справи. Крім того, в порушення п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК в оскаржуваному рішенні відсутні будь-які мотиви відхилення доказу того, що лист Мінрегіонбуду від 30.11.2012 р. № 7/10-19373, зміст якого є аналогічним листу від 15.08.2011 р. № 7/14-8961, був знятий з контролю, скасований і відкликаний, як такий що суперечить чинному законодавству листом Мінрегіонбуду від 26.03.2014 р. № 7/13-3431

(доданий до позову). Також, в порушення вказаної процесуальної норми, судом не надано жодної правової оцінки, що до і після 2013 р. тарифи, встановлені у будинках ЖБК і ОСББ міста Києва подавалися на погодження до КМДА і вносилися, після їх встановлення, до відповідної електронної бази тарифів м. Києва.

Вирішуючи спір суд не виходив із того, що на підставі рішення Загальних зборів може бути підвищено або знижено розмір комунальних виплат (до 3,85 грн/м2, незалежно від того, як вони поійменовані) не в будь-якому випадку, а лише в тому разі, коли останні не відповідають тарифам, встановленим органами самоврядування на підставі ст. 31 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги». Крім того сам *тариф квартплати* (незалежно від того, чи є він на думку суду «внеском») розрахований і застосований Відповідачем, як зазначено і доведено у позовній заяві, в порушення вимог ПКМУ № 869 від 01.06.2011 р. та Наказу № 390 від 30.07.2012 р. У цій частині суд першої інстанції лише формально послався на дотримання Відповідачем вимог вказаних положень, взагалі не спростувавши наведені мною у позові доводи. До того ж, «внесок» Відповідачем застосовано у зворотному часі, що прямо суперечить ст. 58 Конституції.

Посилання суду на судові рішення в іншій справі № 757/31606/15-ц не мають правового підґрунтя і значення для вирішення цього спору, оскільки предметом спору в іншій справі є перерахунки між *тарифами* на житлово-комунальні послуги, а не між «внесками». Крім того, оскільки судами у справі № 757/31606/15-ц умисно спотворено резолютивні частини рішень адміністративних судів (оприлюднені для загалу в газеті «Хрещатик» 26.04.2016 р.) та моменти, з яких судами визнано незаконними і нечинними розпорядження КМДА про встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги у м. Києві впродовж 2006-2014 років, ухвалою ВССУ від 09.09.2016 р. відкрито касаційне провадження. Впевнений у скасуванні цих завідомо неправосудних рішень та притягнення до відповідальності осіб, що зухвало ігнорують судові рішення адміністративних судів та преюдиційних постанов Верховного Суду України, умисно спотворюючи їх сутність і зміст.

Не заслуговують на увагу мотиви оскаржуваного рішення суду про волю більшості членів кооперативу, оскільки таку волю було виражено стосовно саме «*тарифів*» (що зафіксовано у Протоколі), а не вже існуючих «*внесків*» 1,10 грн/м2. За наявності додержання Відповідачем процедури встановлення тарифів, їхнього погодження органом місцевого самоврядування не існувало б і цього судового спору.

Безпідставними також є й посилання суду на заборону втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у фінансово-господарську та іншу діяльність кооперативних організацій, оскільки відповідно до ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

Згідно правових висновків Верховного Суду України щодо застосування ст. 22 Конституції, викладеними постановою від 06.10.2015 р. у справі № 127/11720/14 (обов'язковою для врахування судами, згідно ст. 360-7 ЦПК), не допускається при прийнятті нових законів скасування чи обмеження існуючих прав та інтересів громадян, отже й громадян-споживачів, які звільнені від судового збору.

На підставі викладеного, керуючись, ст. ст. 13, 73, 292, 294, 309 ЦПК України,

ПРОШУ:

*поновити строки на апеляційне оскарження;
рішення Печерського райсуду м. Києва від 26 вересня 2016 р. скасувати,
ухваливши нове рішення про задоволення позову;*

покласти на відповідача усі витрати, пов'язані з розглядом даної справи.

Додатки: *копія скарги (для відповідача); копії поштового конверту суду і роздруківки онлайн-сервісу «Укрпошти», ухвали ВССУ від 09.09.2016 р. у справі № 757/31606/15-ц, роздруківки «Хрещатику» за 26.04.2016 р. (для суду).*

28 листопада 2016 р.

/Апелянт Олійник Д. В./