

Заявник (позивач):

Устінов Євген Аркадійович (ідентифікаційний номер **XXXXXXXXXX),**

**Відповідач-1: Відокремлений структурний підрозділ
«Батиївський» Комунального підприємства «Дирекція з управління та
обслуговування житлового фонду» (код ЄДРПОУ 35848119),
вул. І. Клименка, 20/6, м. Київ, 03110,
засіб зв'язку –тел. 2751062,**

**Відповідач-2: Комунальне підприємство «Дирекція з управління та
обслуговування житлового фонду» (код ЄДРПОУ 35756919),
вул. Соціалістична, 6, м. Київ, 03186,
засіб зв'язку –тел. 2494696,**

**Відповідач-3: Комунальне підприємство «Батиївське» (код ЄДРПОУ 35756966),
вул. Солом'янська, 33, м. Київ, 03110,
засіб зв'язку –тел. 2755240,**

**Відповідач-4: Комунальне підприємство «Головний
інформаційно - обчислювальний центр» (код ЄДРПОУ 04013755),
вул. Космічна, 12-а, м. Київ, 02192,
засіб зв'язку –тел. 2388005,**

**на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і
кримінальних справ від 06 листопада 2012 р. № 6-32280св12
у справі № 2-1750/12**

**звільнено від судового збору на підставі
п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону України № 3674-VI «Про судовий збір».**

ЗАЯВА ПРО ПЕРЕГЛЯД.

Ухвалою ВССУ від 06.11.2012 р. відхилено мою касаційну скаргу на судові рішення, якими у задоволенні мого позову про визнання протиправними дій відповідачів при нарахуванні оплати за житлово-комунальних послуг; визнання недійсними правочинів з перерахування коштів за житлово-комунальні послуги; стягнення безпідставно нарахованої і стягнутої грошової суми; зобов'язання здійснити перерахунок квартирної оплати та плати за комунальні послуги; зобов'язання надати мені один примірник помісячного перерахунку квартирної оплати та плати за комунальні послуги; стягнення моральної шкоди відмовлено.

При цьому, відмовляючи у позові суди першої і апеляційної інстанцій посилалися на положення Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», зокрема ст. ст. 14, 19 цього Закону, ст. 1 Закону України № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», ст. 68 ЖК УРСР, а також Указ Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» та Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права, свободи й

інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р № 731.

Відхиляючи касаційну скаргу ВССУ фактично погодився з такими висновками судів нижчестоящих інстанцій і застосуванням норм матеріального права.

Проте, судами касаційних інстанцій **неоднаково застосовані вищевказані норми матеріального права** у правовідносинах житлово-комунальної сфери, зокрема щодо стягнення безпідставно набутих коштів, зобов'язання вчинити дії (здійснити перерахунок оплати за комунальні послуги). При цьому, як вбачається з положень абзацу другого ч. 1 ст. 360-2 ЦПК, судові рішення може оскаржуватися з підстав неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права судами касаційної інстанції різних юрисдикцій. З цього випливає висновок, що під «подібними правовідносинами» законодавець не мав тотожного спору, оскільки у справах, наприклад, цивільної і господарської юрисдикції суб'єктний склад учасників різний; предмет і підстави позову не можуть бути подібними.

За змістом п. 6 постанови Пленуму ВССУ № 11 від 30.09.2011 р. неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права полягає, зокрема:

- у різному тлумаченні судами змісту і сутності правових норм, що призвело до різних висновків про наявність чи відсутності суб'єктивних прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин;
- у різному застосуванні правил конкуренції правових норм при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та за колом осіб, тобто різне незастосування закону, який підлягав застосуванню;
- у різному визначенні предмета регулювання правових норм, зокрема застосуванні різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширенні дії норми на певні правовідносини в одних випадках і незастосуванні цієї самої норми до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різне застосування закону, який не підлягав застосуванню;
- у різному застосуванні правил аналогії права чи закону у подібних правовідносинах.

Так, ухвалою ВССУ від 03.10.2012 р. у справі № 6-37309св12 (у ЄДРСР № 26478959) відхилено касаційну скаргу, а ухвалами від 19.09.2012 р. у справі № 6-20276св12 (у ЄДРСР № 26425524) і від 27.08.2012 р. у справі № 6-34974ск12 (у ЄДРСР № 26094087) відмовлено у відкритті касаційних проваджень за скаргами КП «Соснівська служба утримання будинків». Судовими рішеннями нижчестоящих інстанцій, які були обґрунтовані положеннями **ст. 32 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», ст. 68 ЖК УРСР**, з чим погодилася й касаційна інстанція, зобов'язано касатора здійснити перерахунок коштів за сплачені житлово-комунальні послуги у відповідності до постанови Черкаського окружного адміністративного суду від 15.06.2009 року шляхом зарахування надмірно переплачених коштів за певні періоди і певними сумами в рахунок наступних платежів:

Не можуть бути прийняті до уваги і доводи представника відповідача про те, що між сторонами виникли договірні стосунки, послуги позивачці надавалися за рахунок сплачених нею коштів, оскільки не спростовує висновку про те, що визнане судом незаконним та скасоване рішення про затвердження тарифів не може мати правових підстав для застосовування відповідачем при встановленні позивачці ціни на послуги з утримання будинків та прибудинкової території.

За участі цієї ж сторони, залишаючи без змін рішення суду першої від 28.05.2012 р. (у ЄДРСР № 24538824) і ухвалу суду апеляційної інстанцій від 23.07.2012 р. (у ЄДРСР № 25371658), колегія суддів ВССУ ухвалою від 05.12.2012 р. у справі № 6-34957св12 (у ЄДРСР № 28033320) про зобов'язання здійснити перерахунок по сплаті за житлово-комунальні послуги дійшла до наступного висновку:

Суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, задовольняючи вимоги позову виходив з того, що протиправний акт органу місцевого

самоврядування, не породжує правових наслідків від моменту його прийняття, тому відсутні правові підстави для нарахування позивачу вартості житлово-комунальної послуги за тарифами на підставі визнаного незаконним рішення. Оскільки грошові кошти, які позивач зобов'язаний був сплачувати внаслідок прийняття незаконного рішення органом місцевого самоврядування, входять до поняття майна, відповідно позивач має право на перерахунок коштів з часу видання незаконного рішення.

В наведеній справі судові рішення попередніх інстанцій обґрунтовані положеннями **ст. 68 ЖК УРСР, ст. 14, ч. 2 ст. 32 Закону України № 1875-IV** «Про житлово-комунальні послуги» і наявністю судового рішення по справі адміністративної юрисдикції, якою визнано незаконним і скасоване рішення Черкаського міськвиконкому про встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги для населення. Таким чином, в наведеній справі зобов'язано сторону здійснити перерахунок по сплаті за житлово-комунальні послуги.

Однак, у справі № 2-1750/12 з посиланням на ці ж самі норми матеріального права мені у позові відмовлено.

Постановою ВГСУ від 09.02.2012 р. у господарській справі № 22/235 (у ЄДРСР № **21438697**), якою залишені без змін судові рішення попередніх інстанцій про часткове задоволення позову про зобов'язання здійснити перерахунок вартості спожитої теплової енергії на постачання у гарячій воді вказується наступне:

Указами Президента України № 1199/2008 від 24 грудня 2008 року, № 65/2009 від 3 лютого 2009 року, № 76/2009 від 9 лютого 2009 року вказані розпорядження Київської міської державної адміністрації були скасовані як такі, що суперечать Конституції та законам України.

За таких обставин суди дійшли правильного висновку, що виходячи з положень ст. 19 Конституції України, у сторін відсутній обов'язок виконувати рішення про встановлення тарифів на теплову енергію, які суперечать Конституції України та законам України, з часу прийняття цих рішень.

Аналогічні висновки містяться також у постанові ВГСУ від 03.02.2010 р. у справі № 42/380 (у ЄДРСР № **7810976**), та у постанові ВГСУ від 10.05.2012 р. у справі № 42/322 (у ЄДРСР № **23998552**).

У наведених прикладах неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права полягало у застосуванні різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин. Підставою для перерахунків у господарських справах слугували положення ст. 19 Конституції України і скасування розпоряджень КМДА у житлово-комунальній сфері Указами Президента України (позови задоволено), а у справі № 2-1750/12 визнання незаконними розпоряджень КМДА прецедентною постановою ВСУ та рішеннями судів адміністративної юрисдикції (у позові відмовлено).

Крім того, постановою ВГСУ від 28.01.2009 р. в іншій господарській справі № 37/399 (у ЄДРСР № **3083340**), що стосується спору у правовідносинах надання послуги з постачання питної води та приймання каналізаційних стоків, зроблено наступний висновок:

Приймаючи рішення у даній справі про часткове задоволення позовних вимог, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив з того, що до розрахунку позивача застосовано тарифи встановлені вказаними розпорядженнями КМДА, які не зареєстровані в установленому законом порядку, а тому не набрали чинності та не відповідають законодавству України.

При цьому господарські суди виходили з того, що порядок набрання чинності нормативно-правовими актами, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, до яких віднесені місцеві державні адміністрації, регулюється Указом Президента України від 3 жовтня 1992 року № 493/92 "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади" та Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року № 731 "Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів

міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права, свободи й інтереси громадян або мають міжвідомчий характер", відповідно до яких вказані нормативно-правові акти набувають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку надання їм чинності.

Господарськими судами встановлено, що всупереч даним імперативним правовим нормам, на час прийняття рішення спірні розпорядження не пройшли державної реєстрації.

Однак, у справі № 2-1750/12 у правовідносинах, що стосуються житлово-комунальної сфери відмовлено у здійсненні перерахунку з наведеної мною підстави скасування в установленому законом порядку розпоряджень КМДА рішеннями у справах адміністративної юрисдикції і обов'язкової для правозастосування судами згідно ст. ст. 214 (ч. 1), 360-7 ЦПК постанови Верховного Суду України від 28.11.2011 р. у справі № 21-246а11 (якою встановлено незаконність усіх незареєстрованих в органах юстиції розпоряджень КМДА). З посиланням на той самий Указ Президента України № 493/92 від 03.10.1992 р. і постанову Кабміну від 28.12.1992 р. № 731 (назви яких наведено у справі № 2-1750/12) у задоволенні позову мені відмовлено, виходячи з наступного:

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» нормативно-правові акти Київської міської державної адміністрації/виконавчого органу Київської міської ради/ щодо встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, прийняті в межах повноважень виконавчого органу, державній реєстрації в органах юстиції - не підлягають.

(перша інстанція)

Такий висновок суду першої інстанції відповідає вимогам Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування», Закону України «Про столицю України – місце-герой Київ», Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади, затвердженого постановою КМ України

(апеляційна інстанція)

При цьому, у справі № 2-1750/12 містяться постанова Шевченківського райсуду м. Києва від 05.07.2007 р. у справі № 2а-166/07 (т. 1, а. с. 175-179) і постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 09.03.2011 р. (т. 1, а. с. 182-183) про визнання протиправними розпоряджень КМДА: скасування розпорядження КМДА № 641 від 30 травня 2007 р. «Про впорядкування розмірів тарифів на послуги з утримання будинків та прибудинкових територій та внесення змін до розпорядження Київської міської державної адміністрації від 19.05.2000 N 748» (справа № 2а-166/07), а також встановлених щодо розпоряджень КМДА від 30 листопада 2009 року «Про встановлення та погодження тарифів на комунальні послуги з централізованого постачання холодної води, водовідведення та гарячої води для населення» № 1332, «Про затвердження тарифів на теплову енергію, встановлення та погодження тарифів на комунальні послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води для населення» № 1333, «Про продовження дії розпоряджень виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 31.08.2009 року № 978, № 979» № 1335 та «Про продовження дії розпоряджень виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 31.08.2009 року № 978, № 979» від 30.03.2010 року № 191, «Про затвердження тарифів на теплову енергію, встановлення та погодження тарифів на комунальні послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води для населення» від 31.05.2010 року № 392 фактів їхньої нечинності (справа № 2а-1888/10).

Отже, судами касаційної інстанції цивільної та господарської юрисдикцій неоднаково застосовані положення **Указу Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92**

та постанови Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р № 731. Також щодо одних і тих саме правовідносин застосовані положення ст. 19 Конституції (в господарських справах), на відмінність від цивільної № 2-1750/12, де вони не застосовані, але на які я посилався (має місце різне визначення предмету регулювання правових норм).

Відмовляючи у відкритті касаційного провадження за скаргою на рішення суду першої від 21.06.2011 р. (у ЄДРСР № 17203588) і рішення суду апеляційної інстанції від 22.03.2012 р. (у ЄДРСР № 22369655) ВССУ своєю ухвалою від 22.11.2012 р. у справі № 6-18832ск12 (у ЄДРСР № 27900299) про задоволення позову про перерахунок плати за житлово-комунальні послуги погоджується із застосуванням судами попередніх інстанцій положень **ст. 68 ЖК УРСР, ч. 2 ст. 32 Закону України № 1875-IV** «Про житлово-комунальні послуги» і наступними мотивами суду апеляційної інстанції, який змінив рішення нижчестоящої інстанції:

Встановлено, що відповідач - ЛКП «Каменяр-Центр» у період з 01 з жовтня 2005 р. по 15 березня 2008 р. проводив нарахування плати за утримання житла позивача відповідно до тарифів, встановлених рішенням виконавчого комітету Львівської міської ради № 1032 від 30 вересня 2005 р. «Про впорядкування тарифів на послуги з утримання будинків та прибудинкової території для населення м. Львова», яке постановою Львівського апеляційного господарського суду від 11.12.2006 р. визнано незаконним та скасовано.

Таким чином, колегія суддів приходять до висновку, що відповідач безпідставно проводив нарахування плати позивачу за послуги з обслуговування будинку та прибудинкової території протягом жовтня 2005 р. - березня 2008 р. на підставі рішення виконавчого комітету Львівської міської ради № 1032 від 30 вересня 2005 р. та повинен був нараховувати плату за утримання житла за цей період згідно тарифів, які були встановлені рішенням виконавчого комітету Львівської міської ради № 484 від 06.06.2003 р. «Про оплату за користування житлом (квартирну плату) та утримання житла для населення у м. Львові».

Отже, в наведеній справі її сторону зобов'язано здійснити перерахунок по сплаті за житлово-комунальні послуги шляхом зарахування в майбутні платежі зайво сплачених за комунальні послуги коштів, у той час як при наявності у справі № 2-1750/12 посилань на незареєстровані розпорядження КМДА (які є незаконними, згідно висновку, зробленого обов'язковою до виконання постановою Верховного Суду України від 28.11.2011 р. та обов'язковості судових рішень від 05.07.2007 р. у справі № 2а-166/07, та від 09.03.2011 р. у справі № 2а-1888/10) мені у задоволенні вимог про здійснення перерахунку відмовлено.

Ухвалою Верховного Суду України від 02.04.2010 р. у справі № 6-7921ск10 (у ЄДРСР № 9074403) про перерахунок вартості послуг відмовлено у відкритті касаційного провадження за скаргою на рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 05.01.2010 р. (у ЄДРСР № 7553778), що було обґрунтовано **ст. 1 Закону України № 1160-IV** «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», **ст. ст. 20, 32 Закону України № 1875-IV** «Про житлово-комунальні послуги»:

Аналіз наведених норм свідчить про те, що всі рішення виконкому щодо встановлення тарифів на послуги теплопостачання, що надаються позивачем, є регуляторним актом та підлягає опублікуванню в друкованих засобах масової інформації з метою доведення до відома споживача.

...Нарахування ж проведено з 04.01.2008 року, тобто з дня офіційного оприлюднення зазначеного рішення міськвиконкому, без дотримання 30 денного строку повідомлення про таке рішення, відповідно до вимог п.5 ст. 32 ЗУ " Про житлово-комунальні послуги".

Отже, у наведеній справі, виходячи з несвоєчасного оприлюднення проектів нормативно-правових актів були задоволені наступні позовні вимоги:

Визнати дії ДП «Кіровоградтепло» ТОВ «Центр науково технічних інновацій Української нафтогазової академії» щодо застосування тарифів за послуги

теплопостачання для населення в розмірах : у грудні 2007 року - 4.39 грн./ кв.м. (178,32 грн./Гкал.) та січні 2008 року 5.28 грн/кв.м. (212,51 грн. /Гкал.) неправомірними.

Зобов'язати ДП «Кіровоградтепло» ТОВ «Центр науково технічних інновацій Української нафтогазової академії» провести перерахунок вартості послуг за теплопостачання наданих ОСОБА_2 за грудень 2007 року та січень 2008 року виходячи із тарифу 160,49 грн./Гкал.

Однак, у цивільній справі № 2-1750/12, відмовляючи мені у позові, суд обґрунтовує своє рішення наступним:

Розпорядження органу влади є нормативно-правовими актами, тому їх дія поширюється на невизначене коло осіб та породжує для них правові наслідки, проте вони не є регуляторними актами, що підлягають реєстрації, оскільки не спрямовані на регулювання господарських відносин.

Таким чином, має місце неоднакове застосування, крім Закону України № 1875-IV, також і положень **ст. 1 Закону України № 1160-IV** «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Ухвалою ВССУ від 30.07.2012 р. у справі № 6-31407ск12 (у ЄДРСР № 26089292) про стягнення безпідставно набутих коштів і зустрічним позовом відмовлено у відкритті касаційного провадження за скаргою ТОВ «ПОРЯД.ОК Управління та експлуатація нерухомості», якому нижчестоящими інстанціями у задоволенні зустрічного позову про стягнення заборгованості за житлово-комунальні послуги відмовлено тощо, з посиланням на **Закон України № 1875-IV** «Про житлово-комунальні послуги»:

Враховуючи наведене та приймаючи до уваги те, що ТОВ «ПОРЯД.ОК.» не мало права самостійно встановлювати розмір оплати за послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій з використанням тарифу, який судовими рішеннями був визнаний недійсним, а також отримувати грошові кошти за вказаним тарифом, суд вважає за необхідне задовольнити позовні вимоги ОСОБА_1

...Частково задовольняючи позовні вимоги ОСОБА_1 про стягнення безпідставно отриманих коштів, суд вважає за необхідне відмовити ТОВ «ПОРЯД.ОК. Управління та експлуатація нерухомості» в задоволенні зустрічного позову, оскільки в даному випадку задоволення первісного позову виключає задоволення вимог зустрічного позову.

Скасовуючи рішення апеляційного суду і залишаючи в силі рішення суду першої інстанції від 08.06.2010 р. (у ЄДРСР № 10189771) ухвалою ВССУ від 13.04.2011 р. у справі № 6-4491св10 (у ЄДРСР № 14979285) колегія суддів погоджується з відмовою у позові про стягнення заборгованості, з посиланням при цьому на **ст. ст. 19, 20 Закону України № 1875-IV** «Про житлово-комунальні послуги» і **ст. 68 ЖК УРСР**, оскільки:

... договір, укладений між ЖЕУ -2 та ОСОБА_1 від 09 вересня 2004 року, не може бути прийнято до уваги, оскільки цей договір було укладено не у порядку, передбаченому Законом України «Про житло комунальні послуги» від 24 червня 2004 року.

Суд не може прийняти у якості доказу надання послуг надані позивачем довідки про нарахування вартості послуг, оскільки ці довідки не підтверджують надання цих послуг та отримання їх відповідачем.

В будь якій іншій формі позивач не довів надання відповідачу послуг по утриманню будинку та прибудинкової території.

Виходячи з наведеного, позовні вимоги задоволенню не підлягають.

Однак, у цивільній справі № 2-1750/12 щодо договорів між мною з відповідачем вказане таке:

...З урахуванням даних вимог цивільного законодавства, ВСП «Батіївський» на адресу позивача надсилались рахунки на сплату житлово-комунальних послуг, в яких чітко зазначено найменування послуг, їх кількість, вартість, а також строки оплати. В свою чергу позивачем здійснювалась оплата даних послуг, що свідчить про те, що він

був ознайомлений з істотними умовами даного договору та виявив бажання його укласти.

Таким чином, у справі № 2-1750/12 суд «договором» вважає «оферти» і «пропозиції» (з посиланням на ст. ст. 626, 638, 641, 642 ЦК та **ст. 19 Закону України № 1875-IV** щодо учасників правовідносин у жилого-комунальній сфері), у той час як ВССУ у справі № 6-4491св10 з посиланням на останню норму матеріального права погодився з таким висновком суду першої інстанції:

Зокрема, виконавець зобов'язаний надавати житлово комунальні послуги вчасно та відповідної якості згідно із законодавством та умовами договору, а також підготувати та укласти із споживачем договір на надання житлово комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов його виконання згідно з типовим договором.

Отже, в цьому випадку є застосування різних правових норм для регулювання одних і тих самих житлово-комунальних правовідносин. Крім того суди неоднаково застосували **ст. 19 Закону України № 1875-IV**, визначивши у справі № 2-1750/12 наявність суб'єктивних прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин, а у справі № 6-4491св10 – їхню відсутність.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 353-356 ЦПК України,

ПРОШУ:

ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06 листопада 2012 р. скасувати, направивши справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Додатки:

копії заяви про перегляд без інших додатків (для сторін справи);

завірені копії рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 27.04.2012 р., ухвали Апеляційного суду м. Києва від 27.06.2012 р., ухвали ВССУ від 06.11.2012 р. у справі № 2-1750/12;

постанова Верховного Суду України від 28.11.2011 р. у справі № 21-246а11;

постанова Шевченківського райсуду м. Києва від 05.07.2007 р. у справі № 2а-166/07 з ухвалою КААС від 23.12.2008 р. (т. 1, а. с. 175-179);

постанова КААС від 09.03.2011 р. у справі № 2а-1888/10 (т. 1, а. с. 182-183);

судові рішення у справах, на які містяться посилання у цій заяві про перегляд, згідно роздруківок з ЄДРСР, на ____ арк.

05 лютого 2013 р.

/Заявник Устінов Є. А./