

**Апелянта (позивача): Олійника Дмитра Вячеславовича,**

**у справі № 757/15945/16-ц (22-ц/796/15940/2016)  
(суддя Рубан С. М.)**

**ПОЯСНЕННЯ.**

Відповідно до ст. 41 Закону України № 1087-IV «Про кооперацію», що набрав чинності 27.08.2003 р. кооперативи та кооперативні об'єднання, які створено до набрання чинності цим Законом, зобов'язані протягом року з дня набрання чинності цим Законом привести свої статuti у відповідність із цим Законом. До приведення статутів у відповідність із цим Законом кооперативи та кооперативні об'єднання керуються положеннями діючих статутів у частині, що не суперечить цьому Закону.

У матеріалах справи міститься Статут ЖБК «Металіст», зареєстрований за № 511 від 12.08.1967 р. (а. с. 46), з чого вбачається, що у випадку суперечностей між цим Статутом, який до вимог Закону не було приведено, і вимогами Закону України № 1087-IV слід керуватися саме останнім.

У Законі України № 1087-IV «Про кооперацію» відсутні жодні положення щодо внесків з цільовими призначеннями на проведення капітального ремонту жилого будинку (будинків) або на експлуатацію жилого будинку (будинків) і утримання придомової території та віднесення до компетенції Загальних зборів кооперативу (стаття 15) внесків саме з цим цільовим призначенням.

Отже, є хибними і не ґрунтуються на нормах матеріального права наступні висновки суду першої інстанції:

*Виходячи із зазначеного, розмір витрат з утримання будинку та прибудинкової території в даному випадку визначається з урахуванням положень Статуту Кооперативу та Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 30.04.1985 № 186, тобто із затверджених на загальних зборах розмірів внесків.*

*Відповідно до Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 30.04.1985 № 186:*

*- житлово-будівельний кооператив здійснює експлуатацію і ремонт належного йому жилого будинку (будинків) та утримання придомової території за рахунок коштів кооперативу на засадах самооплатності. Кошти житлово-будівельного кооперативу складаються з: внесків на проведення капітального ремонту жилого будинку (будинків); внесків на експлуатацію жилого будинку (будинків) і утримання придомової території; інших надходжень.*

*- загальні збори, поміж іншого, приймають рішення про порядок експлуатації жилого будинку (будинків).*

*Аналогічні положення містяться і в статуті ЖБК «Металіст», який був чинний на момент виникнення спірних правовідносин.*

Натомість відповідно до ст. 24 Закону України № 1087-IV кооперативи реалізують товари та надають послуги за цінами і тарифами, встановленими самостійно, а у випадках, передбачених законом, - за державними цінами і тарифами. Кооперативи мають право реалізувати товари та надавати послуги за цінами і тарифами, що встановлюються на договірних засадах, окремо для членів кооперативу та інших осіб.

Таким чином, в порушення ч. 4 ст. 212, ст. ст. 213, 214, п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК суд першої інстанції надав хибну правову кваліфікацію встановленому Відповідачем «тарифу» як «внеску», не звернувши жодної уваги на те, що платежі саме з таким

цільовим призначенням (на ремонт жилого будинку (будинків) або на експлуатацію жилого будинку (будинків) і утримання придомової території) вже не регулюються Законом України № 1087-IV «Про кооперацію», що набрав чинності 27.08.2003 р.

Відповідно до ст. 7 Закону України № 507-XII «Про ціни і ціноутворення» (чинного на момент набрання чинності Законом України № 1087-IV «Про кооперацію») вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів.

Аналогічні положення містяться у ст. ст. 10, 11 Закону України № 5007-VI «Про ціни і ціноутворення» (набрав чинності 03.08.2012 р.).

Відповідно до підпункту 2 п. «а» ч. 1 статті 28 Закону України № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» (в редакції на момент набрання чинності Законом України № 1087-IV «Про кооперацію») до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад (в галузі бюджету, фінансів і цін) належать: встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів щодо оплати побутових, комунальних, транспортних та інших послуг, які надаються підприємствами та організаціями комунальної власності відповідної територіальної громади; погодження в установленому порядку цих питань з підприємствами, установами та організаціями, які не належать до комунальної власності.

Аналогічні положення містить Закон України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», що набрав чинності 30.07.2004 р., і 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. Так, 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.

Відповідно до ч. 1 ст. 632 ЦК ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

У матеріалах справи відсутні жодні докази моєї домовленості з Відповідачем щодо ціни 2,75 грн./кв м, або що дана ставка (яку Відповідач не вважає тарифом) була врегульована органом місцевого самоврядування. Між мною та Відповідачем відсутні будь-які договірні відносини за платежами 2,75 грн./кв. м, які він на свою користь через Загальні збори членів кооперативу визначив, користуючись юридичною необізнаністю присутніх на зборах мешканців будинку, переважно людей похилого віку. При цьому Відповідач ухиляється від укладення договору, відповідно до Типового, зі встановленням відповідальності на випадок невиконання ним своїх обов'язків за отримані кошти, мотивуючи що не є виконавцем послуг.

Чинним законодавством повноваження на встановлення цін/тарифів на утримання будинків і прибудинкових територій, як житлово-комунальної послуги у м. Києві (незважаючи, що фактично вони можуть бути пойменовані внесками чи квартплатою) віднесено до відання виконавчих органів міських рад (органів місцевого самоврядування), а не Загальних зборів членів кооперативу. Розрахунок тарифу 2,75 грн./кв. м (2,22 грн./кв. м для першого поверху) Відповідачем зроблено на послуги з обслуговування будинку та прибудинкової території (а. с. 39), тобто саме на ту категорію витрат, яка є тотожною і однопредметною категоріям витрат, що встановлюються постановою Кабміну № 869 від 01.06.2011 р. «Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги».

Як вже підкреслювалося в апеляційній скарзі, згідно з правовою позицією абзацу п'ятого пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп:

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.

Отже, при вирішенні цієї цивільної справи слід виходити не з вільного жонглювання термінами «*тариф*» або «*внесок*», а виходити з правової природи платежу, спрямованого на утримання будинку і прибудинкової території, який не передбачено встановлювати Законом України № 1087-IV шляхом затвердження внеску. Натомість Законом України № 1875-IV такий платіж підпадає під визначення послуги утримання будинку і прибудинкової території, яка є предметом державного регулювання шляхом встановлення виконавцем ціни цієї послуги і подальшого погодження ціни/тарифу на цю послугу та його окремих складових органом місцевого самоврядування.

Крім того, мене як споживача було введено в оману діями Відповідача у ході проведення Загальних зборів 06.04.2013 р. Крім наведених в апеляційній скарзі доказів затвердження саме тарифу, щодо яких відсутні мотиви їх відхилення судом, у матеріалах справи також міститься аудіо запис від 06.04.2013 р. ходу проведення цих зборів (dvd-диск, а. с. 38), дослідивши який можна ясно і чітко почути, що обговорювався і затверджувався на зборах саме тариф (00:35:00, 01:11:30), який за словами члена правління кооперативу Новицького І. В. (00:55:40) мав бути поданий Відповідачем на реєстрацію до органу місцевого самоврядування, але цього так і не було зроблено.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України № 1023-XII «Про захист прав споживачів» підприємницька практика є такою, що вводить в оману, якщо під час пропонування продукції споживачу не надається або надається у нечіткий, незрозумілий або двозначний спосіб інформація, необхідна для здійснення свідомого вибору.

Не відповідають нормам матеріального права і прямо суперечать наявним у матеріалах справи господарським договорам наступні висновки оскаржуваного рішення суду першої інстанції:

*Мета і предмет діяльності ЖБК, визначені чинним законодавством, не передбачають здійснення ними господарської діяльності. Тому ЖБК не є суб'єктом господарювання і не може бути виробником або виконавцем житлово-комунальних послуг. Звідси, відповідно до положень статті 19 цього Закону, а також керуючись положеннями Листа Мінрегіону України від 10.09.2012 р. №7/8-14514 та Листа Мінрегіону України від 26.03.2014 року № 7/13-3427 визначено, що ЖБК (та ОСББ) виступають колективними замовниками (споживачами) комунальних послуг за договорами, які укладаються ним з підприємствами, які надають такі послуги.*

Відповідно до ст. 6 Закону України № 1087-IV кооператив є первинною ланкою системи кооперації і створюється внаслідок об'єднання фізичних та/або юридичних осіб на основі членства для спільної господарської та іншої діяльності з метою поліпшення свого економічного стану.

Статтею 12 цього ж Закону передбачені права члена кооперативу на участь в господарській діяльності кооперативу, користування послугами кооперативу. Статтею 23 цього Закону передбачено, що кооперативи мають право провадити будь-яку господарську діяльність, передбачену статутом і не заборонену законом.

Відповідно до ст. 1 України № 1875-IV житлово-комунальні послуги - результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил.

Відповідно до ч. 4 ст. 19 цього ж Закону особливими учасниками відносин у сфері житлово-комунальних послуг є балансоутримувач та управитель, які залежно від цивільно-правових угод можуть бути споживачем, виконавцем або виробником.

Таким чином, встановлення судом першої інстанції того, що Відповідач є «*колективним замовником (споживачем)*» у сфері житлово-комунальних послуг не

виключає того, що він може бути виконавцем послуг утримання будинку і прибудинкової території. Вказане підтверджується й усталеною судовою практикою, зокрема ухвалами ВССУ від 27.01.2016 р. у справі № 756/5130/14-ц, від 14.03.2016 р. у справі № 520/12145/14-ц, від 20.04.2016 р. у справі № 199/5739/14-ц, від 26.10.2016 р. у справі № 759/6133/15-ц, та інших.

Відповідачем долучено до матеріалів справи низку господарських договорів, серед яких лише угоди з БАТ «Укрліфтсервіс» від 31.12.2008 р. (а. с. 131), ЗАТ «Спецкомунтехніка» від 02.01.2009 р. (а. с. 135), ММВП «Профілактична дезінфекція» від 01.01.2010 р. (а. с. 138), КП УЕЖФ «Липкижитлосервіс» від 28.09.2012 р. (а. с. 140) мають відношення до послуги утримання будинку і прибудинкової території. В цій частині судом не перевірялось, чи відповідає договірна вартість у цих договорах діючим тарифам, встановленим органом місцевого самоврядування у Києві, з урахуванням незаконності і нечинності усіх незареєстрованих територіальним органом юстиції розпоряджень КМДА, що були прийняті в період з 01.12.2006 р. по 30.06.2014 р. включно, що встановлено в судовому порядку у справах адміністративної юрисдикції № 761/8760/14-а (2-а/761/220/2014) щодо періоду з 01.12.2006 р., № 2а-118/11 (2а/761/4/14) щодо періоду з 01.08.2009 р. та інших (резолютивні частини цих рішень оприлюднені в «Хрещатику» 22.04.2016 р. і є публічною інформацією). Крім того, прийнятими постановами Верховного Суду України від 28.11.2011 р. № 21-246а11, від 02.12.2014 р. № 21-470а14, від 24.11.2015 р. № 21-2808а15 зроблено обов'язкові для врахування судами (ч. 2 ст. 214, ч. 1 ст. 360-7 ЦПК) правові висновки щодо нечинності з моменту прийняття розпоряджень КМДА, оскільки нормативно-правові акти, які не пройшли державну реєстрацію, вважаються такими, що не набрали чинності, і не можуть бути застосовані.

Отже, оскаржуваним рішенням надано не *«оцінку тій обставині, що питання про правомірність нарахування житлово - комунальних послуг вже було предметом судового розгляду»*, а правовим оцінкам цих обставин, зробленим у завідомо неправосудних рішеннях у справі № 757/31606/15-ц (а. с. 40) з умисним спотворенням рішень адміністративних судів та висновків у постановках Верховного Суду України. Такі «правові оцінки», а фактично ревізування, невиконання судових рішень адміністративних судів, у т. ч. суддями Желепою О. В. і Рубан С. М., відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК не є звільненими від доказування.

Також судом не перевірялось, чи були підприємства, що уклали з Відповідачем господарські угоди на виконання послуг з утримання будинку визначені виконавцями цих послуг на конкурсній основі (ст. ст. 27, 28 Закону України № 1875-IV) і відповідно до положень Наказу Держжитлокомунгоспу № 60 від 25.04.2005 р.

Крім того, звертаю увагу, що положення Закону України № 2866-III «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» на спірні відносини не поширюються і врегульовані саме Законами України № 1087-IV «Про кооперацію» і № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги», а тому посилання в оскаржуваному рішенні на лист Мінрегіонбуду від 15.08.2011 року № 7/14-8961 (за аналогією) є безпідставним.

Рішенням суду «освячено» непередбачене чинним законодавством право Загальних зборів кооперативу на безконтрольне, позадоговірне встановлення розміру платежів, які без погодження органом місцевого самоврядування є обов'язковими для мене як члена кооперативу (незалежно від того, що ціну 2,75 грн./кв. м пойменовано тарифом, внеском чи квартплатою), що, по-перше, є порушенням моїх законних прав та інтересів як споживача послуг (через відсутність договору, який може бути укладено лише з виконавцем послуги); про-друге, ставлять мене у завідомо нерівне становище з іншими споживачами цих послуг у м. Києві, для яких ціни/тарифи на ці послуги встановлюються по процедурі Закону № 1875-IV, і відповідно до умов укладеного договору.

**Додаток:** оголошення в «Хрещатику» від 22.04.2016 р. резолютивних частин судових рішень щодо нечинності «тарифів».