

До Апеляційного суду м. Києва

Апелянт: позивач Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач-1: Житлово-будівельний кооператив «Металіст»,

**Відповідач-2: Публічне акціонерне товариство «Акціонерна компанія
«Київводоканал», (код ЄДРПОУ 03327664),
вул. Лецпизька, 1-а, м. Київ, 01015,
засіб зв'язку –тел. 2263038,**

**Відповідач-3: Публічне акціонерне товариство «Київенерго»,
(код ЄДРПОУ 00131305),
пл. І. Франка, 5, м. Київ, 01001,
засіб зв'язку –тел. 2076075,**

**звільнено від судового збору на підставі 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»,**

**на рішення Печерського райсуду м. Києва від 19 травня 2016 р.
у справі № 757/31606/15 (суддя Москаленко К. О.)**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

При проголошенні оскаржуваного рішення я не був присутнім і отримав його поштою 24.06.2016 р., що підтверджується копією поштового конверту із відбитком поштового штемпелю, який свідчить про відправлення не раніше 22.06.2016 р., а також розпискою про вручення рекомендованого поштового повідомлення, котре має бути у матеріалах справи. У зв'язку із цим прошу поновити строки на апеляційне оскарження.

Доводи оскаржуваного рішення є юридично не спроможними, оскільки побудовані на неправильному встановленні судом обставин справи, неправильному дослідженні та оцінці доказів чи їх не дослідженні взагалі, порушенні норм процесуального права, незастосуванні тих норм матеріального права, які підлягають застосуванню до правовідносин сторін у справі, а тому оскаржуване рішення підлягає скасуванню, виходячи з наступного.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог до ПАТ «АК «Київводоканал» та ПАТ «Київенерго» суд виходив з того, що вказані відповідачі не були виконавцями послуг централізованого опалення (ЦО), централізованого водопостачання гарячої води і водовідведення (ГВ), централізованого водопостачання холодної води і водовідведення (ХВ) протягом спірного періоду, за який я просив зобов'язати їх зробити перерахунок, нарахування оплати за спожиті послуги не здійснювали, а тому не є у розумінні положень Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» належними відповідачами у даній справі.

У цій частині судом хоча й було правильно встановлено, що постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06, яка залишена без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22.01.2007 р. визнано не законним і

скасоване рішення Київради від 24.11.2005 р. № 427/2888 «Про визначення виконавців житлово-комунальних послуг у житловому фонді комунальної власності територіальної громади м. Києва», однак висновки про те, що ПАТ «АК «Київводоканал» та ПАТ «Київенерго» не є належними відповідачами зроблені судом помилково.

Дійсно, відповідачі ПАТ «АК «Київводоканал» та ПАТ «Київенерго» були визначені виконавцями послуг ЦО, ГВ, ХВ лише з прийняттям Закону України № 1198-VII «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії», що набрав чинності 26.04.2014 р. Тарифи для виконавців послуг встановлювалися КМДА, а з 01.07.2014 р. – Нацкомпослуг. Таким чином, відповідачі ПАТ «АК «Київводоканал» та ПАТ «Київенерго» до 26.04.2014 р. (протягом оспорюваного періоду) стягували з мене кошти не у правовому статусі виконавців послуг ЦО, ГВ, ХВ (відповідно до положень Закону України № 1875-IV), а безпідставно (шляхом набуття, збереження майна без достатньої правової підстави) через механізм укладення господарських угод з відповідачем ЖБК «Металіст». Після набрання чинності Законом України № 1198-VII ці ж відповідачі стягували кошти вже у статусі виконавців послуг, імперативно визначених з цього моменту законом (за тарифами, які були визначені розпорядженнями КМДА для виконавців послуг раніше). Таким чином, судом було проігноровано, що протягом частини оспорюваного періоду (з 26.04.2014 р. по 30.06.2014 р. включно) ПАТ «АК «Київводоканал» та ПАТ «Київенерго» є належними відповідачами у справі, як виконавці послуг ЦО, ГВ, ХВ; при цьому вимога здійснити перерахунок за ці послуги повинна бути адресована не тільки фактичному отримувачу коштів, але й поточним виконавцям таких послуг, незалежно від того, чи були вони такими у минулому.

Крім того, поза увагою суду залишилися положення ч. 6 ст. 19 Закону України 1875-IV, відповідно до яких особливими учасниками відносин у сфері житлово-комунальних послуг є балансоутримувач та управитель, які залежно від цивільно-правових угод можуть бути споживачем, виконавцем або виробником.

У цій частині, суд не встановив обставин справи, що мають значення для правильного вирішення спору: не визначився належним чином із правовідносинами сторін з огляду на наявні у матеріалах справи господарські угоди між відповідачами, відсутність при цьому будь-яких угод між мною та відповідачами; не встановлював обставин механізму обігу та руху коштів, сплачених мною як споживачем через банківські рахунки відповідача ЖБК «Металіст» та не з'ясовував правових підстав для цього (з огляду на те, що цей відповідач також не був і не є виконавцем послуг ЦО, ГВ, ХВ чи уповноваженою виконавцями послуг (за їхньої відсутності до 26.04.2014 р.) особою, а тому не мав права вимоги до споживачів); не з'ясовував чи є відповідач ЖБК «Металіст» лише балансоутримувачем або ж він є також і споживачем, як колективним замовником послуг (у розумінні ч. 6 ст. 19 Закону України 1875-IV); не надав цим правовідносинам відповідної правової кваліфікації, після чого безпідставно відмовив у позові до відповідачів ПАТ «АК «Київводоканал», ПАТ «Київенерго», з огляду лише на формальну відсутність до певного часу у м. Києві виконавців послуг ЦО, ГВ, ХВ та відсутність факту сплати коштів безпосередньо мною, як споживачем, на їхні банківські рахунки.

Відмовляючи у задоволенні позову до «належного», як зазначено в оскаржуваному рішенні, відповідача ЖБК «Металіст», суд «обґрунтовує» це реченнями наступного змісту:

Разом з тим, постановами Шевченківського районного суду м. Києва від 21.03.2014, яка набрала законної сили 10.07.2014, та від 30.09.2014, яка набрала законної сили 15.01.2015, і є чинними, розпорядження КМДА, якими затверджено тарифи, на підставі яких позивачу здійснювались нарахування оплати за спожиті послуги, скасовано. /а.с.24-29, 30-31, 32-42/

...За таких обставин, твердження позивача про наявність порушення його права як споживача послуг, передбаченого п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів», внаслідок визначення відповідачем ціни послуг неналежним чином, - є необґрунтованим, оскільки ціна продукції на момент споживання послуг та їх оплати

була визначена за чинними тарифами, які були скасовані за межами заявленого позивачем спірного періоду після набрання вищезазначеними судовими рішенням законної сили відповідно з 07 липня 2014 року та з 15 січня 2015 року.

У цій частині судом неправильно досліджено та надано неправильну оцінку доказам у справі, якими є судові рішення адміністративних судів.

Так, постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 21.03.2014 р. у справі № 2а-118/11 (2а/761/4/14), в якій ухвалою від 04.04.2014 р. виправлено описку і яка залишена без змін ухвалами КААС від 10.07.2014 р. та ВАСУ від 01.12.2015 р. частину розпоряджень КМДА не скасовано, а визнано незаконними і нечинними з моменту прийняття.

Іншою постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 30.09.2014 р. у справі № 761/8760/14-а (2-а/761/220/2014), що залишена без змін ухвалами КААС від 15.01.2015 р. та ВАСУ від 11-12.02.2015 р. частину розпоряджень КМДА також не було скасовано, а визнано незаконними і нечинними з моменту прийняття. При цьому, апеляційною інстанцією у даній справі (ухвала КААС від 15.01.2015 р.) зазначено, що суд:

...не може досліджувати відповідність норм оскаржуваних документів діючому законодавству з огляду на те, що в силу не набрання ними чинності вони не підлягають виконанню та, як наслідок, їх невідповідність діючому законодавству (у випадку існування такої невідповідності) не може порушувати прав та інтересів позивача і не потребує дослідження. В цей же час, права позивача підлягають захисту шляхом визнання оскаржуваних актів нечинними в судовому порядку, з огляду на те, що впевненість у чинності оскаржуваних актів відповідача та третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору на його стороні, призвела до порушення прав позивача шляхом їх виконання.

Серед третіх осіб на стороні КМДА у вказаній справі є, зокрема, ПАТ «АК «Київводоканал» і ПАТ «Київенерго», щодо яких встановлено, що саме вони й виконували ці незаконні й нечинні з моменту прийняття розпорядження КМДА. Відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК ці обставини не підлягають повторному доказуванню в інших справах.

Отже, в порушення ч. 3 ст. 61, ст. ст. 212-214, п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК судом неправильно було встановлено чинність тарифів протягом оспорюваного періоду та їх нібито скасування поза межами спірного періоду.

В порушення положень ч. 2 ст. 214, ч. 1 ст. 360-7 ЦПК судом не були враховані висновки Верховного Суду України, викладені у постановках № 21-246а11 від 28.11.2011 р. (у справі № 761/8760/14), № 21-470а14 від 02.12.2014 р. (у справі № 2а-1888/10), № 21-2808а15 від 24.11.2015 р. (у справі № 2а-7498/12/2670), як є публічною інформацією, відповідно до яких нормативно-правові акти, які не пройшли державну реєстрацію, вважаються такими, що не набрали чинності, і не можуть бути застосовані.

А відтак, без наведення жодних мотивів відступлення від вказаних правових позицій вищої судової інстанції і всупереч ним суд вважає правомірно застосованими протягом оспорюваного періоду 01.12.2006 р. -30.06.2014 р. незаконні тарифи.

Крім того, позов містить також посилання на окремі рішення адміністративних судів, а саме:

Постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 05.07.2007 р. у справі № 2а-166/07, що набрала законної сили ухвалою КААС від 23.13.2008 р. скасовано незаконне розпорядження КМДА № 641 від 30.05.2007 р.

Крім того, постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 06.03.2007 р. у справі № 2а-412/07, що залишена без змін ухвалою КААС від 17.07.2008 р. скасовано розпорядження КМДА № 1574 від 30.10.2006 р.

За змістом п. 1.4. Порядку, затвердженого наказом Мін'юсту № 34/5 від 12.04.2005 р. «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів»:

скасування нормативно-правового акта - визнання в установленому законодавством порядку недійсним з моменту прийняття не зареєстрованого у Міністерстві юстиції України нормативно-правового акта, що підлягав державній реєстрації.

Таким чином, висновки суду про чинність і правомірність застосування протягом оспорюваного періоду тарифів, затверджених незаконними і нечинними з моменту прийняття розпорядженнями КМДА не тільки не відповідають змісту наявних у матеріалах справи рішень судів адміністративної юрисдикції, але й зроблені з порушенням норми матеріального права, якою визначено момент, з якого ці акти вважаються скасованими.

Вищевказане потягло за собою необґрунтований висновок суду про нібито відсутність фактів визначення ціни послуг неналежним чином і нібито дотримання відповідачами положень п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону № 1023-XII «Про захист прав споживачів», що не відповідає дійсності і вимогам закону.

«Врахування судом» відсутності у мене «заборгованості» не має правового значення для вирішення цього спору, оскільки відповідно до наданого мною уточненого розрахунку неіснуючого боргу, що міститься у матеріалах справи, у мене є наявною протягом оспорюваного періоду переплата 18473,21 грн. (при фактичній сплаті 27550,03 грн., підтвердженої квитанціями, у той час як насправді сплаті за останніми чинними у м. Києві тарифами підлягає 9076,82 грн.). Спір полягає не у спростуванні наявності чи відсутності «заборгованості», а у зобов'язанні відповідачів зробити перерахунок внаслідок наявної, підтвердженої документально і не спростованої переплати.

Крім того, не відповідає дійсності ще одне твердження суду:

На наявність інших підстав для здійснення заявленого перерахунку позивач суду не посилався, іншого судом не встановлено.

Наведене свідчить про неправильне встановлення судом підстав позову, неправильне дослідження доказів, оскільки мої позовні вимоги були обґрунтовані положеннями статті 16 ЦК із наданням постанови Верховного Суду України від 12.06.2013 р. № 6-32цс13 щодо перерахунку, як способу судового захисту (тобто правозастосування ст. 16 ЦК України), та ч. 2 статті 393 ЦК, відповідно до якої власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Було також подано постанову Верховного Суду України від 27.03.2013 р. № 6-бц13 щодо правозастосування статті 68 ЖК України, статей 20, 21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» та необхідності виходити із тарифів, які були чинними до тарифів, визнаних недійсними, або затверджених на виконання постанови суду (а. с. 163).

У цій частині судом не застосовано норми матеріального права, які підлягають правозастосуванню, що призвело до незаконного і необґрунтованого рішення суду та фактично відмови мені у судовому захисті внаслідок застосування до мене відповідачами протягом оспорюваного періоду незаконних і нечинних нормативно-правових актів.

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 19 травня 2016 р. скасувати,
ухваливши нове рішення про задоволення позову;*

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

Додатки: *копії скарги (для відповідачів), копія конверту суду (для суду).*

25 червня 2016 р.

/Апелянт Олійник Д. В./