

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

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

**у справі № 757/31606/15-ц (№ 6-24219ск16)  
суддя Ізмайлова Т. Л.**

**ПОЯСНЕННЯ.**

У зв'язку з поданням заперечень на мою касаційну скаргу одним із відповідачів ПАТ «АК Київводоканал» вважаю за потрібне звернути увагу суду на наступне.

Цим відповідачем не спростоване, що виконавцем послуг ХВ він став з 26.04.2014 р. (у спірний період), а не після 30.06.2014 р., як зазначає у запереченнях на позов і касаційну скаргу, не надаючи цьому жодних підтверджень.

Також не спростоване, що визнаними незаконними і нечинними з моменту прийняття розпорядженнями КМДА встановлювалися тарифи, у тому числі на ХВ, для ПАТ «АК Київводоканал», що підтверджується змістом цих нормативно-правових актів. У той же час ПАТ «АК Київводоканал» до 26.04.2016 р. не був виконавцем послуг ХВ, але безпідставно отримував за це мої кошти, які сплачувалися через рахунки відповідача ЖБК «Металіст», як нібито «колективного споживача» (підтверджується запереченнями цього відповідача та наданими мною квитанціями про сплату житлово-комунальних послуг). Отже, в період з 01.12.2006 р. по 26.04.2014 р. існували правовідносини між мною, як власником квартири у будинку ЖБК «Металіст», «колективним споживачем» послуг для якого є цей відповідач, та правовідносини між цим відповідачем та відповідачем ПАТ «АК Київводоканал».

Правовідносини аналогічного характеру (унормовані ч. 6 ст. 19 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги») були з відповідачем ПАТ «Київенерго».

Судом не застосовувалася позовна давність у цій справі, оскільки у позові відмовлено з інших підстав. Разом із тим, щодо нібито пропуску мною строку позовної давності пояснюю наступне.

Для мене позовна давність відлічується з моментів набрання законною силою рішень адміністративних судів, в яких я приймав участь позивачем або третьою особою зі самостійними вимогами на предмет спору. Для інших осіб, що не приймали безпосередньої участі у справах адміністративної юрисдикції такий строк відлічується з 22.04.2016 р., коли резолютивні частини рішень у цих справах були оприлюднені в газеті «Хрещатик», відповідно до положень ч. 11 ст. 171 КАС.

Відповідно до ч. 2 ст. 264 ЦК позовна давність переривається у разі пред'явлення особою не тільки позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач. Дія норми в цій частині розповсюджується на випадки субсидіарної відповідальності осіб (ст. 619 ЦК) та на випадки, у яких виконання певного зобов'язання покладено одночасно на декількох осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 619 ЦК, до пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника.

Відповідачі у цій цивільній справі не є суб'єктами владних повноважень, а тому не можуть, відповідно до положень КАС бути сторонами відповідача (як суб'єктів владних повноважень) у справах адміністративної юрисдикції, до якого могли бути адресовані мої матеріально-правові вимоги, які підлягають вирішенню у порядку цивільного судочинства.

Матеріально-правовою вимогою у цій цивільній справі є зобов'язання здійснити відповідачами перерахунок вартості житлово-комунальних послуг внаслідок застосування

останніми незаконних і нечинних з моменту прийняття розпоряджень КМДА, якими встановлено тарифи на ці послуги.

Відповідно до ч. 1 ст. 393 ЦК правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законові і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується.

Як підкреслювалося у позові, позовні вимоги були реалізовані до одного з боржників (КМДА) в порядку КАС позивачами та третіми особами зі самостійними вимогами, зокрема в 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. При цьому, в порядку ст. 171 КАС не може одночасно заявлятися кілька тотожних позовів різних позивачів. Також не може одночасно заявлятися вимога про відновлення того становища, яке існувало до видання незаконних розпоряджень КМДА, оскільки ці питання віднесено до компетенції судів різних юрисдикцій та об'єднання їх в одне провадження не допускається (ст. 21 КАС).

І лише після набрання законної силою рішень в адміністративних справах № 761/8760/14-а (2-а/761/220/2014) з 15.01.2015 р., № 2а-118/11 (2а/761/4/14) з 10.07.2014 р., та публікації їх резолютивних частин в газеті «Хрещатик» (де до цього публікувалися розпорядження КМДА) у зацікавлених осіб виникає право на звернення до суду з вимогою про відновлення того становища, яке існувало до видання актів, що визнані незаконними і нечинними.

Виходячи з диспозиції ст. 393 ЦК відновлення попереднього становища власника майна, права якого порушені, може відбуватися виключно у певній послідовності, яка в силу закону є незмінною: 1) визнання незаконним (скасування) правового акту; 2) відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта (який має бути до цього визнано незаконним); 3) у разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

При цьому слід враховувати, що вказані адміністративні справи замість розумного строку, встановленого ст. 122 КАС фактично розглядалися по 5-7 років, що вбачається зі змісту судових рішень. Вказане безумовно було поважною причиною для захисту порушеного права, навіть за наявності припущення пропуску строку позовної давності (ч. 5 ст. 267 ЦК). Існують об'єктивні підстави вважати, що заявити позов з підстави ч. 2 ст. 393 ЦК є можливим лише після завершення розгляду адміністративних справ.

У силу особливостей оскарження нормативно-правових актів (ст. 171 КАС) вимога визнати ці тарифи незаконними і нечинними була реалізована Хельвасом В. П. та третіми особами на його стороні, зокрема мною (позовні вимоги якого були б залишені без розгляду, згідно ст. 155 КАС). А тому, враховуючи що адміністративний позов було заявлено в січні 2007 р., про що у постанові Шевченківського райсуду м. Києва від 30.09.2014 р. зазначено безпосередньо, то позов у цій цивільній справі заявлено без порушення строку позовної давності.

Тобто, частина матеріально-правової вимоги була своєчасно реалізована Хельвасом В. П. і третіми особами на його стороні (зокрема, мною) в порядку КАС у січні 2007 р. та у червні 2010 р., а право на інші матеріально-правові вимоги, зокрема мої у цьому цивільному процесі виникли з 15.01.2015 р. (щодо перерахунку за період з 01.12.2006 р.) і з 10.07.2014 р. (щодо перерахунку за період з 01.08.2009 р., який був предметом розгляду адміністративної справи № 2а-118/11 (2а/761/4/14)). При цьому, мої матеріально-правові вимоги могли бути реалізовані в порядку ЦПК лише після визнання незаконними нормативно-правових актів (в порядку КАС), оскільки позов у цій цивільній справі заявлено саме на підставі незаконності і нечинності цих актів.

Відтак, про порушення своїх законних прав та інтересів, на захист яких заявлено позов у цій справі, я дізнався із судових рішень як по згаданій справі № 761/8760/14-а, так й по справі № 2а-118/11, що набрали законної сили у 2014-2015 роках. Моя обізнаність щодо невідповідності розпоряджень КМДА вимогам закону свідчить про порушення моїх

прав з боку КМДА, однак це не є свідченням порушення таких прав відповідачами, оскільки це питання могло бути врегульоване у досудовому порядку. Натомість, саме із правовою оцінкою цим розпорядженням КМДА, котра була надана у 2014-2015 роках відповідними рішеннями адміністративних судів, та з їхнім безпідставним застосуванням з боку відповідачів, відмовою зробити перерахунки й слід пов'язувати початок перебігу строку позовної давності, бо позовні вимоги у цій цивільній справі заявлені не до КМДА (першого боржника, у розумінні ч. 2 ст. 264 ЦК), а до інших субсидіарних боржників, якими є відповідачі, котрі ці акти застосовували. Оскільки позовні вимоги обґрунтовані застосуванням відповідачами до мене незаконних розпоряджень КМДА, що встановлено у справах № 761/8760/14-а (2-а/761/220/2014) і № 2а-118/11 (2а/761/4/14), а не іншими уявними порушеннями з боку КМДА, яка не є стороною цієї цивільної справи, то позов заявлено у межах позовної давності.

При цьому, слід брати до уваги той факт, що ухвалою ВАСУ від 04.04.2012 р. К/9991/12928/12 були скасовані судові рішення у справі № 761/8760/14-а (2-а/761/220/2014) за позовом Хельваса В. П. до КМДА, що вбачається зі змісту ухали КААС від 15.01.2015 р. у даній справі, а відтак відпала підстава вважати, що мої права та інтереси з цього моменту могли бути порушеними відповідачами аж до прийняття нового рішення у даній справі, яке набрало законної сили 15.01.2015 р.

Верховним Судом України прийнято постанови від 12.06.2013 р. № 6-32цс13 щодо перерахунку, як способу судового захисту (правозастосування ст. 16 ЦК України) та від 27.03.2013 р. № 6-6ц13, якою зроблено висновок, що за відсутності законно встановлених тарифів необхідно виходити із тарифів, які були чинними до тарифів, визнаних недійсними, або затверджених на виконання постанови суду.

Позовні вимоги у цій справі заявлено на підставі ч. 2 ст. 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.

До видання з боку КМДА низки розпоряджень (що визнані незаконними, нечинними з моменту прийняття), становищем, яке існувало до видання цих актів (тобто до 01.12.2006 р.) було застосування до правовідносин сторін розпорядження КМДА № 1245 від 20.06.2002 р. (в редакції розпорядження КМДА № 1907 від 14.10.2003 р.), № 748 від 19.05.2000 р. Таким чином, частиною 2 ст. 393 ЦК презюмується відновлення саме такого (до 01.12.2006 р.), а не будь-якого іншого (з інших календарних дат) становища. Мною не заявлялось вимог про відновлення становища, яке існувало після видання незаконних правових актів, коли розпорядження КМДА № 1245 від 20.06.2002 р. (в редакції розпорядження КМДА № 1907 від 14.10.2003 р.), № 748 від 19.05.2000 р. вже втратили чинність.

Вказане узгоджується з правовим висновком Верховного Суду України, викладеним постановою від 27.03.2013 р. у справі № 6-6ц13, який має бути враховано (ст. ст. 214, 360-7 ЦПК), який суди демонстративно не застосували, оскільки умисно не виходили при вирішенні справи з тарифів, з яких слід було виходити до 01.12.2006 р.

Отже, в цій частині судами неправильно застосовано норму матеріального права (ч. 2 ст. 393 ЦК) з огляду на обраний мною спосіб судового захисту, оскільки сам по собі факт подальшої втрати чинності розпорядженнями КМДА № 1245 від 20.06.2002 р. (в редакції розпорядження КМДА № 1907 від 14.10.2003 р.), № 748 від 19.05.2000 р. у розумінні цієї норми матеріального права не має правового значення для відновлення становища на їхній підставі.

У запереченнях не міститься жодних доводів щодо неправильного застосування (незастосування) судами норм матеріального права (ч. 2 ст. 393 ЦК, Наказу Міністерства № 34/5 від 12.04.2005 р.), які демонстративно проігноровані судами і чим обґрунтована

касаційна скарга, що свідчить про відсутність у відповідача ПАТ «АК Київводоканал» в цій частині будь-яких аргументів.

Фактично судами попередніх інстанцій допущено однобічність у дослідженні доказів та умисно не перевірено усіх обставин, на які я посилався в обґрунтування своїх вимог. Не надано мотивування усім доводам сторін у справі, що є обов'язковим елементом справедливого судового розгляду (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Іншими відповідачами також не подано жодних заперечень на касаційну скаргу, що свідчить про її обґрунтованість та беззаперечні підстави для скасування завідомо неправосудних рішень у цій справі.

**12 грудня 2016 р.**

***/Касатор Олійник Д. В./***