

Заявника: Олійника Дмитра Вячеславовича,

у справі № 757/31606/15-ц, пр. № 61-5979зп18 (суддя Пророк В. В.)

ПОЯСНЕННЯ.

Звертаю увагу, що у 2017 р. Відповідач-2 змінив форму власності —на Приватне акціонерне товариство «Акціонерна компанія «Київводоканал» (в ЄДРПОУ 03327664).

Вимоги до суб'єктів природних монополій м. Києва пояснюю наступним.

Відповідач-2 (ПрАТ «АК Київводоканал») намагається довести, що не є суб'єктом правовідносин у даній справі, оскільки поставляв протягом спірного періоду послуги водопостачання і водовідведення не мені, а Відповідачу-1 (ЖБК «Металіст»). Проте, судовими рішеннями у цивільній справі № 757/31606/15 встановлено, що Відповідач-1 є балансоутримувачем багатоквартирного будинку. Відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» особливими учасниками відносин у сфері житлово-комунальних послуг є балансоутримувач та управитель, які залежно від цивільно-правових угод можуть бути споживачем, виконавцем або виробником. Особливості укладання договорів у багатоквартирному будинку встановлено ст. 29 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги». Таким чином, Відповідач-1 виступав у спірний період у правовідносинах з Відповідачем-2 колективним споживачем послуг (для мешканців багатоквартирного будинку), а я був їх безпосереднім споживачем у розумінні ст. 1 Закону № 1875-IV.

Матеріали справи не містять доказів, що Відповідач-1 визначений виконавцем послуг згідно з Порядком, затвердженим Наказом Держжитлокомунгоспу України 25.04.05 № 60, зареєстр. Мін'юстом 19.05.05 за № 541/10281 (на виконання постанови Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06, що залишена без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22.01.2007 р., якою 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», зобов'язано виконавчий орган Київської міської ради - Київську міську державну адміністрацію негайно прийняти розпорядження про визначення виконавців житлово-комунальних послуг для мешканців багатоквартирних будинків).

Крім того, зміст визнаних незаконними в порядку адміністративного судочинства розпоряджень КМДА вказує, що ними регулювалися тарифи на централізовані послуги (ХВ, та водовідведення: ВХВ, ВГВ) саме Відповідачу-2, як суб'єкту природної монополії (починаючи з № 640 від 30.05.2007 р., що застосовувалося у зворотному часі з 01.12.2006 р. і закінчуючи № 858 від 31.05.2011 р., що застосовувалося по 30.06.2014 р. включно), а відтак саме Відповідачем-2 отримувалися за це кошти від колективного споживача.

Також, і стосовно періоду до/після 26.04.2014 р. (набрання чинності Законом № 1198-VII) постановою Верховного Суду від 15.02.2018 р. № 910/973/16, обов'язкової для врахування судами (ч. 4 ст. 263 ЦПК) викладено висновок, що саме Відповідач-2 (як виконавець послуг) був зобов'язаний укласти прямі договори на послуги з центрального водопостачання холодної води (ХВ) і водовідведення (ВХВ, ВГВ) із безпосередніми споживачами цих послуг (фізичними та юридичними особами) або балансоутримувачами та вчинити інші дії, передбачені законодавством України. Водночас, неможливість як до, так і після 26.04.2014 р. виконання зобов'язання з боку Відповідача-1 полягає у

законодавчій забороні укладати з мешканцями, власниками та орендарями (споживачами послуг) договорів на надання послуг з централізованого водопостачання холодної води за відсутності відповідної ліцензії, якою у Відповідача-1 немає і не було (хоча саме йому мною сплачувалися кошти за послуги ХВ, ВХВ, ВГВ).

Відповідач-3 (ПАТ «Київенерго») також намагається довести, що не є суб'єктом правовідносин у даній справі, оскільки лише поставляв Відповідачу-1 (ЖБК «Металіст») теплову енергію, як товарну продукцію. При цьому запевняє суд, що починаючи з 30.09.2011 тарифи з централізованого опалення та гарячого водопостачання (ЦО, ГВ) затверджувались Національною комісією регулювання ринку комунальних послуг, яка ліцензує діяльність відповідача. Відповідно Постановою від 30.09.2011 № 116 Комісією було визначено тарифи на теплову енергію ПАТ «Київенерго», які діяли у спірний період.

Натомість, підставою для позову в цій частині є встановлена судами незаконність тарифів на послуги ЦО і ГВ, а не на теплову енергію (як товарну продукцію) для суб'єктів природних монополій, тарифи для яких з 22.07.2010 р. (набрання чинності Законом № 2479-VI, що частково втратив чинність Законом № 763-VII, про що йдеться нижче) дійсно встановлювалися національними комісіями, при цьому не конституційно утвореними. Натомість, я не є споживачем теплової енергії та водопостачання (без використання внутрішньо будинкових систем), хоча тарифи на ці товарні категорії також були визнані незаконними. Тарифів на послуги ЦО, ГВ і ХВ (з використанням внутрішньо будинкових систем) для споживачів у м. Києві в період з 22.07.2010 р. по 30.06.2014 р. національні комісії не встановлювали взагалі, отже продовжували «діяти» та «застосовуватися» усіма відповідачами незаконні нормативно-правові акти КМДА.

Постановою Нацкомпослуг № 116 від 30.09.2011 р. «Про встановлення тарифів на теплову енергію ПАТ «Київенерго», на яку міститься посилання у запереченнях Відповідача-2 та рішенні суду від 19.05.2016 р. у цій справі, встановлено тариф 800,61 грн. за 1 Гкал (без ПДВ) на теплову енергію. Цим актом індивідуальної дії, державну реєстрацію якого не проведено Мін'юстом (він не є нормативно-правовим), регулюються правовідносини встановлення тарифів природній монополії ПАТ «Київенерго» для потреб бюджетних організацій та інших споживачів. Я, як й інше населення, не є ПАТ «Київенерго», якому встановлено цей тариф, не є бюджетною організацією або іншим споживачем – фізичною або юридичною особою, яка має потребу і використовує теплову енергію (товарну продукцію) на підставі договору у розумінні ст. 1 Закону України № 2633-IV «Про теплопостачання». Вказаною постановою Нацкомпослуг врегульоване правовідносини, які взагалі не стосуються сторін справи і предмету спору.

Зміст визнаних незаконними і нечинними розпоряджень КМДА вказує, що ними, крім теплової енергії, регулювалися також і тарифи на централізовані послуги (ЦО, ГВ) саме Відповідачу-3, як суб'єкту природної монополії (починаючи з № 642 від 30.05.2007 р., що застосовувалося у зворотному часі з 01.12.2006 р. і закінчуючи № 857 від 31.05.2011 р., що застосовувалося по 30.06.2014 р. включно), а відтак саме Відповідачем-3 отримувалися за це кошти від колективного споживача.

Стосовно періоду до/після 26.04.2014 р. (набрання чинності Законом № 1198-VII) постановою Верховного Суду від 15.02.2018 р. № 910/973/16, обов'язкової для врахування судами (ч. 4 ст. 263 ЦПК) викладено висновок, що саме Відповідач-3 (як виконавець послуг) був зобов'язаний укласти прямі договори на послуги з ЦО і ГВ із безпосередніми споживачами цих послуг (фізичними та юридичними особами) або балансоутримувачами та вчинити інші дії, передбачені законодавством України. Водночас, неможливість як до, так і після 26.04.2014 р. виконання зобов'язання з боку Відповідача-1 полягає у законодавчій забороні укладати з мешканцями, власниками та орендарями (споживачами послуг) договорів на надання послуг з ЦО і ГВ за відсутності відповідної ліцензії у сфері теплопостачання і надання централізованих послуг, якої у Відповідача-1 не має і не було (хоча саме йому мною сплачувалися кошти за послуги ЦО і ГВ).

Фактично ж кошти за послуги отримувалися через Відповідача-1 саме Відповідачем-2 (за ХВ, ВХВ, ВГВ) і Відповідачем-3 (за ЦО, ГВ), як ліцензіатами у цих сферах.

Перелік розпоряджень КМДА, якими встановлено тарифи на послуги ХВ, ЦО і ГВ для населення (саме Відповідачам-2, -3), а також на теплову енергію (зокрема, Відповідачу-3), у хронологічному порядку викладено на офіційному веб-сайті КП ГІОЦ, підпорядкованого КМДА, що є електронним доказом:

<https://www.gioc.kiev.ua/law/tariff/>

Звертаю також увагу, що постановою Верховного Суду від 24.01.2018 р. у справі № 7/719 в цілому правильно визначені обставини тарифоутворення у м. Києві протягом періоду, який збігається з оспорюваним у цій справі, за винятком наступного.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України № 2633-IV «Про теплопостачання» (в редакції від 09.07.2010) до повноважень Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України при регулюванні господарської діяльності суб'єктів відносин у сфері теплопостачання, крім систем з теплоелектроцентралями, ТЕС, АЕС, іншими когенераційними установками та установками, використовують нетрадиційні або поновлювані джерела енергії, належать встановлення тарифів на теплову енергію суб'єктам природних монополій у сфері теплопостачання, ліцензування діяльності яких здійснюється Комісією. Відповідно до ст. 6 Закону України № 2479-VI «Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України» (в редакції Закону № 3610-VI від 07.07.2011 р. назву змінено: «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг») Національна комісія регулювання ринку комунальних послуг України здійснює встановлення тарифів на комунальні послуги суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється Національною комісією регулювання ринку комунальних послуг України. Вказані законодавчі зміни набрали чинності з 22.07.2010 р.

Відповідач-1 (ЖБК «Металіст») не є суб'єктом природної монополії, не є суб'єктом господарювання на суміжних ринках, не є ліцензіатом комісій, для яких НКРЕ (на виконання повноважень утвореної пізніше Нацкомпослуг) встановлювала тарифи. Теплова енергія не є комунальною послугою, а є товарною продукцією у розумінні ст. 1 Закону № 2633-IV. Таким чином, постанови національних комісій не регулюють правовідносин сторін у питанні визначення вартості теплової енергії в оспорюваний період з 01.01.2011 р. для балансоутримувачів будинків, оскільки вони не є нормативно-правовими актами, а тому й не підлягають державній реєстрації. Постанови НКРЕ № 1729 від 14.12.2010 р. та Нацкомпослуг № 465 від 23.04.2014 р. не стосуються кінцевих споживачів теплової енергії, оскільки є актами індивідуальної дії: актами ненормативного характеру, дія яких не поширюється на жодних інших осіб, крім самого Відповідача-3.

При цьому, Законом України від 23.02.2014 р. № 763-VII (із змінами, внесеними згідно із Законом № 798-VII від 27.02.2014 р.) «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України» постановлено:

1. *Визнати таким, що втратив чинність, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України».*

2. *Встановити, що норми законів України, до яких вносилися зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України», які втратили чинність згідно з пунктом 1 цього Закону, діють в редакції, чинній станом на 7 жовтня 2010 року, з урахуванням змін, внесених законами України після 7 жовтня 2010 року, у частинах, що відповідають нормам Конституції України, які діють станом на дату набрання чинності цим Законом.*

Вказані положення набрали чинності 13.03.2014 р., а відтак з цього моменту стаття 11 Закону України № 1682-III «Про природні монополії» (з урахуванням вищенаведеного) діє в останній редакції від 30.07.2010 р., яка передувала редакції від 07.10.2010 р. (котра, у свою чергу набрала чинності лише з 13.10.2010 р.), а саме:

{ Положення абзацу першого частини першої статті 11 втратили чинність, як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду N 14-рп/2008 (v014p710-08) від 08.07.2008 }

1. Національні комісії регулювання природних монополій (далі - комісії) є центральними органами виконавчої влади із спеціальним статусом, які утворюються та ліквідуються Президентом України.

{ Положення абзацу другого частини першої статті 11 втратили чинність, як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду N 14-рп/2008 (**v014p710-08**) від 08.07.2008 }

Комісії діють на підставі положень, що затверджуються Президентом України.

Для здійснення своїх повноважень комісії можуть створювати та ліквідовувати свої територіальні органи, які діють на підставі положень, що затверджуються комісіями.

{ Положення частини другої статті 11 втратили чинність, як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду N 14-рп/2008 (**v014p710-08**) від 08.07.2008 }

2. Комісії складаються з Голови комісії та не менше двох членів комісії, яких призначає за поданням Прем'єр-міністра України на посади та припиняє їх повноваження на цих посадах Президент України.

Укази Президенту України № 694/2014 від 27.08.2014 р., № 715/2014 від 10.09.2014 р. щодо утворення НКРЕКП і затвердження Положення про його діяльність є неконституційними і незаконними, оскільки видані поза межами повноважень Президента України і на підставі законодавчого акту (ч. 1 статті 11 Закону України № 1682-III «Про природні монополії», в редакції від 30.07.2010 р., чинній станом на 7 жовтня 2010 р.), положення якого щодо відповідних повноважень Президента України визнані неконституційними у справі про національні комісії регулювання природних монополій. Отже, НКРЕКП є не конституційно утвореним у 2014 р. органом, а постанови утворених до цього національних комісій з 01.01.2011 р. не підлягають застосуванню, і, крім того, не поширюють своєї дії на інших осіб, які є відмінними від суб'єктів природних монополій.

Одночасно до пункту 2 статті 19 Закону України № 2479-VI НКРЕ виконувало функції державного регулювання у сфері теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення до закінчення процесу формування Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України, що мало бути завершено до 1 січня 2011 року. До встановлення НКРЕ тарифів на теплову енергію, транспортування теплової енергії магістральними та місцевими (розподільчими) мережами, постачання теплової енергії, а також тарифів на послуги централізованого водопостачання та водовідведення діяли тарифи, що встановлені відповідно органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку. Саме тому, останнім нормативно-правовим актом у м. Києві, що формально регулював ці правовідносини Відповідача-3 з балансоутримувачами будинків (щодо постачання теплової енергії), було розпорядження КМДА №392 від 31.05.2010 р., визнане незаконним і нечинним з моменту прийняття, а не постанова НКРЕ № 1729 від 14.12.2010 р.

Саме як виконавці послуг з 26.04.2014 р. (згідно Закону № 1198-VII) Відповідачі-2, - 3 є належними відповідачами у справі, що мають зробити мені перерахунок за послуги.

При цьому, договірний характер відносин між усіма відповідачами виключає застосування інституту, передбаченого Главою 83 ЦК (Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави). Положення ст. ст. 1212-1215 (Глави 83) ЦК застосовуються лише в тих випадках, коли безпідставне збагачення однієї особи за рахунок іншої не може бути усунуто за допомогою інших, спеціальних способів захисту. Ці правові позиції узгоджуються з правовими висновками, викладеними у постановах Верховного Суду України від 22.01.2013 р. у справі № 5006/18/13/2012, від 17.06.2014 р. у справі № 13/096-12, від 14.10.2014 р. у справі № 922/1136/13, від 25.02.2015 р. у справі № 910/1913/14.

З метою уникнення при розгляді справи спекуляцій з боку суб'єктів природних монополій, які з 2011 р. успішно вводили в оману господарські суди, та сприяння правильному застосуванню судом норм матеріального права надаю листи НКРЕКП від 14.07.2016 р. та 02.02.2017 р. щодо актів індивідуальної дії нац. комісій (на 3-ох арк.).

12 березня 2018 р.

/Заявник Олійник Д. В./