

До Верховного Суду
(Касаційного цивільного суду)

Касатор (позивач): Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач-1: Київська міська державна адміністрація,
код в ЄДРПОУ 00022527,
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
тел. 2057337, e-mail: zvernen@kma.gov.ua

Відповідач-2: Житлово-будівельний кооператив «Металіст»,

**Відповідач-3: Приватне акціонерне товариство «Акціонерна компанія
«Київводоканал», (код ЄДРПОУ 03327664),**
вул. Лейпцизька, 1-а, м. Київ, 01015, тел. 2263038,

Відповідач-4: Акціонерне товариство «Київенерго»,
(код ЄДРПОУ 00131305),
вул. Мельникова, 31, м. Київ, 04050, тел. 2394233,

**звільнено від судового збору на підставі ч. 3 ст. 22 Закону України
№ 1023-XII «Про захист прав споживачів»;**
**судовий збір не справляється на підставі п. 13 ч. 2 ст. 3 Закону України
№ 3674-VI «Про судовий збір»;**

**на рішення Шевченківського райсуду м. Києва від 04 липня 2018 р.,
постанову Київського апеляційного суду від 03 грудня 2018 р.
у справі № 761/23166/17**

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржувану постанову отримане мною рекомендованим листом 17.12.2018 р., що підтверджується копією поштового конверту з ШКІ № 0318625423082, роздруківкою онлайн-сервісу «Укрпошти», та зворотнім рекомендованим поштовим повідомленням у матеріалах справи. У зв'язку із цим прошу поновити строк на касаційне оскарження.

Судові рішення підлягають касаційному оскарженню, оскільки справу по першій інстанції було розглянуто в загальному позовному провадженні. Сама справа не є малозначною, оскільки мною серед іншого заявлено вимогу відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої незаконними правовими актами Відповідача-1 у спосіб, встановлений порядком виконання рішення по цій справі, який не має грошової оцінки.

Крім того, законодавчим призначенням діяльності ВС є забезпечення сталості та єдності судової практики (ч. 1 ст. 36 Закону України № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів»). Отже, потребує негайного усунення явище повного різницею при вирішенні справ нижчестоящими інстанціями, де підставами позову зазначено ст. 393 ЦК і незаконні правові акти місцевої влади у сфері житлово-комунальних послуг. Наприклад, у моєму аналогічному позову у справі № 761/23169/17 (тільки по іншій квартирі) відмовлено, у той час як в цій справі позов задоволено частково. У справі № 761/31330/15 відмовлено у позові про перерахунок з підстави того, що належними відповідачами є саме суб'єкти

природних монополій м. Києва, в той час як в цій справі у позові до них відмовлено, як неналежних відповідачів. Також, вже прийняті постанови ВС від 24.01.2018 р. у справі № 7/719, від 04.06.2018 р. у справі № 760/12445/15, де вища судова інстанція погодилася із правильністю встановлення обставин тарифоутворення у м. Києві для юридичних і фізичних осіб протягом спірного періоду, і нечинністю з моменту прийняття правових актів Відповідача-1. У цій же справі суд апеляційної інстанції, хоча і задовольнив частково позов, але вважає що ці нечинні акти «діяли» протягом всього строку їхньої нечинності. Суд першої інстанції взагалі вважає, що тарифи для мене встановлювалися постановою Нацкомпослуг від 30.09.2011 № 116 (індивідуальним актом, що регулює ціну теплової енергії для бюджетних установ), і цей абсурд формально залишено у цій справі без змін. Такі ж саме абсурдні висновки містяться й в іншій справі № 757/31443/15, де мені відмовлено у позові про перерахунок. Не менш абсурдним, що в іншій передуючій справі № 757/31606/15 суд вважає, що нечинні тарифи «діяли» і в позові до Відповідача-2 з цієї підстави відмовляє, а в цій справі вважає теж саме, але позов частково задовольняє.

У сукупності вищевказане свідчить про відсутність дієвого механізму судового захисту споживачів у правовідносинах за наслідками визнання незаконними правових актів про встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги. Це має також і суспільне значення. Введений з 15.12.2017 р. новою редакцією ЦПК касаційний фільтр у справах цієї категорії, які як правило є малозначними за ціною позовів, призводить до набрання законною силою незаконних по суті рішень першої та апеляційної інстанцій, та стрімкого формування «паралельної» судової практики нижчестоящих інстанцій з позиціями протилежними висновкам ВС, що не тільки не сприяє єдності правозастосовної практики, але й призводить до порушень державою ст. ст. 6, 13 і ст. 1 Першого протоколу Конвенції. Згідно практики Європейського суду, коли йдеться про виконання остаточних судових рішень про стягнення з підприємства, що не має «достатню інституційну і функціональну незалежність від держави», держава не може виправдовувати невиконання таких судових рішень відсутністю у неї коштів або неплатоспроможністю боржника. Іншими словами, в таких випадках держава безпосередньо несе відповідальність за борги підприємств, що контролюються нею, незалежно від того, що в певний час це підприємство було приватним (CASE OF MARINKOVIĆ v. SERBIA, Application no. [5353/11](#)).

Порушення, допущені судом першої інстанції.

Відмовляючи у вимогах до Відповідача-3, Відповідача-4 (суб'єктів природних монополій м. Києва, для яких Відповідачем-1 було встановлено незаконні тарифи для розрахунків зі споживачами) суд посилається на їх безпідставність: нібито вони не є належними відповідачами, оскільки не були у спірний період виконавцями послуг; нарахування оплати позивачу за спожиті послуги не здійснювали. В цій частині оскаржуване рішення є повністю необґрунтованим, оскільки підставою позову є застосування цими відповідачами незаконних нормативно-правових актів Відповідача-1, який своїми розпорядженнями в період з 01.12.2006 р. по 30.06.2014 р. унормував тарифи на житлово-комунальні послуги ЦО, ГВ, ХВ саме для вказаних відповідачів, а не для Відповідача-2. Вказані обставини впливають як зі змісту самих нормативно-правових актів Відповідача-1, так і встановлено судовими рішеннями адміністративних судів, що набрали законної сили, отже звільнені від доказування, згідно ч. 4 ст. 82 ЦПК. Судом було проігнороване Закон України № 1198-VII «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії», яким з 26.04.2014 р. виконавцями послуг ЦО, ГВ, ХВ у м. Києві імперативно визначено саме Відповідача-3, Відповідача-4. Проігнороване також ч. 2 ст. 393 ЦК, відповідно до якої право на відшкодування майнової та моральної шкоди виникає незалежно від правових підстав, на які посилається суд (ст. 22 Закону України № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги»), що є неправильним застосуванням норм матеріального права.

Відмовляючи у вимогах до Відповідача-2, суд посилається, що на момент споживання послуг тарифи на них були чинними. Проте, постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 21.03.2014 р. у справі № 2а-118/11 (2а/761/4/14), 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. Проігнороване 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), які 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.

Крім того, неправильно цим судом застосоване й норму матеріального права: зі змісту 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 недейсним з моменту прийняття не зареєстрованого у Міністерстві юстиції України нормативно-правового акта, що підлягав державній реєстрації. В порушення ч. 4 ст. 265 ЦПК проігнороване фактичні обставини справи, відсутні мотиви відхилення доказів, відсутні мотиви відхилення цих аргументів позову, відсутні мотиви неврахування правових висновків постанов ВС від 04.06.2018 р. № 760/12445/15-ц, ВСУ від 27.03.2013 р. № 6-6ц13, що слід було виходити із тарифів, які були чинними до тарифів, визнаних недейсними.

Відмовляючи у вимогах до Відповідача-1 суд посилається, що тарифи на послуги ЦО, ГВ з 30.09.2011 р. встановлено постановою Нацкомпослуг від 30.09.2011 № 116 «Про встановлення тарифів на теплову енергію ПАТ «Київенерго», і вважає, що регулювання цим актом індивідуальної дії тарифів на теплову енергію (товарну продукцію) для бюджетних установ є тотожним регулюванню тарифів на послуги ЦО і ГВ для населення (споживачів). Вказане є не тільки неправильним застосуванням норми матеріального права до правовідносин у цій справі (які взагалі не регулюються Законом України № 2633-IV «Про теплопостачання»), але й прямо суперечить обставинам, щодо застосування нормативно-правових актів Відповідача-1 до споживачів у цей період, вже встановлених у справах адміністративної юрисдикції. Судом проігноровано розрахунки Відповідача-2 для мене за цей період, зроблені на підставі саме актів Відповідача-1, а не Нацкомпослуг. В порушення ч. 4 ст. 265 ЦПК в оскаржуваному рішенні відсутні будь-які мотиви відхилення аргументів завдання суми майнової шкоди 16532,81 грн., як переплачених грошей, на які я втратив право власності застосуванням відповідачами незаконних актів (судом одним реченням вказано про недоведеність шкоди); всупереч висновкам постанов ВС від 04.06.2018 р. № 760/12445/15-ц, ВСУ від 27.03.2013 р. № 6-6ц13 і без зазначення мотивів їх неврахування судом (ч. 4 ст. 263 ЦПК) не застосовано при розрахунку шкоди тарифи, зазначені в прохальній частині позову.

Щодо періоду з 01.12.2006 р. по 30.09.2011 р. (застосування актів Відповідача-1 про встановлення тарифів на послуги ЦО і ГВ для Відповідача-4); періоду з 01.12.2006 р. по 30.06.2014 р. (застосування актів Відповідача-1 про встановлення тарифів на послугу ХВ для Відповідача-3); періоду з 01.12.2006 р. по 31.03.2013 р. (застосування актів Відповідача-1 про встановлення тарифів на послугу УБ для Відповідача-2) вимоги мого позову судом першої інстанції не вирішено взагалі. Жодних аргументів з приводу не вирішення частини вимог судом не наведено, що є відмовою у доступі до правосуддя.

Крім того, у рішенні суду першої інстанції вказується про ненадання доказів завдання мені моральної (немайнової) шкоди, яку я просив відшкодувати у той самий спосіб, в який вона була завдана, та на протязі того ж самого часу. Забезпечення за рахунок відповідачів надання мені житлово-комунальних послуг за останніми чинними (до 01.12.2006 р.) тарифами протягом часу, за який мною надмірно сплачувалися кошти

Відповідачам -2, -3, -4 є повністю адекватним змісту порушеного права: саме в такий спосіб я просив відшкодувати мені моральну шкоду і підтвердив її наявність.

Рішеннями Європейського Суду з прав людини у справах «Півень проти України» і «Жовнер проти України» від 29.06.2004 р. було визначено, що моральна шкода може також полягати у глибокому почутті несправедливості, яке викликане тим, що протягом досить тривалого часу всупереч остаточному і такому, що дає право на примусове виконання, судовому рішення, потерпілий не отримав захисту своїх прав.

Те, що послуги надавалися протягом тривалого часу за нечинними (незаконними) тарифами знайшло свою оцінку судом апеляційної інстанції в цій справі, який частково задовольнив позов. Фактично цим судом було підтверджено як сам тривалий час завдання шкоди незаконними актами (з 01.12.2006 р. по 30.06.2014 р. включно), так і неможливість до цього захисту мого права у спосіб відновлення попереднього становища, яке існувало до видання незаконних актів (позовом у передуючій справі № 757/31606/15). Що є очевидною ознакою несправедливості та підставою для відшкодування моральної школи, завданої такою несправедливістю. Одночасно, відповідачами не було спростовано непричетності до прийняття і застосування до мене незаконних актів, ними не заперечувалися мої душевні страждання внаслідок неможливості відновлення законних прав та інтересів через їх застосування, як до споживача протягом тривалого часу. Право на відшкодування моральної шкоди протягом всього часу неотримання захисту, крім практики ЄСПЛ передбачено також ч. 2 ст. 393 ЦК, яку судом проігнороване.

Порушення, допущені судом апеляційної інстанції.

На вищезазначені порушення я звертав увагу в апеляційній скарзі. Суд апеляційної інстанції частково задовольнив позов до Відповідача-2, виходячи з того, що я некоректно визначив спосіб захисту вказаного права, коли просив відшкодувати вказані кошти як матеріальну шкоду (при цьому, задовольнив у спосіб, визнаний неправильним у справі № 757/31606/15). Разом із тим, залишаючи без змін рішення суду першої інстанції і відмовляючи у позові в частині вимог до Відповідачів -1, -3, -4, цей суд в порушення п. 3-в ч. 1 ст. 382 ЦПК не зазначив мотивів прийняття або відхилення аргументів, викладених мною в апеляційній скарзі. Зокрема, що саме для Відповідачів -3, -4 встановлювалися тарифи незаконними актами Відповідача-1 протягом всього оспорюваного періоду (а з 26.04.2014 р. вже як для законодавчо визначених виконавців послуг); що ці правові акти ніколи не були «діючими» (чинними); що ніякі акти Нацкомпослуг правовідносини сторін до 01.07.2014 р. не регулювали, тощо. Погодився цей суд із не вирішенням взагалі й частини моїх позовних вимог. Апеляційний суд відновив попереднє становище шляхом зобов'язання Відповідача-2 перерахувати вартість послуг, тобто фактично на підставі ч. 2 ст. 393 ЦК, якою це передбачено, проте не зазначивши її, як правову підставу (підлягає зміні мотивувальна частина). Натомість вказує що правовідносини сторін не може бути кваліфіковано як шкода в розумінні ст. 1175 ЦК, що є неправильним застосуванням цієї норми матеріального права, оскільки перерахунок є прямим наслідком незаконної нормотворчої діяльності Відповідача-1 і одним зі способів відшкодування шкоди.

В частині задоволення позову постановва суду мною не оскаржується.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 2, 389, 390, 412 ЦПК України,

ПРОШУ:

поновити строк на касаційне оскарження;

рішення Шевченківського райсуду м. Києва від 04 липня 2018 р. і постанову Київського апеляційного суду від 03 грудня 2018 р. в частині відмови у позові скасувати, прийняти в цій частині постанову про задоволення позову.

Додатки: *копії рішення суду від 04.07.2018 р., постанови суду від 03.12.2018 р., поштового конверту із роздруківкою з сайту «Укрпошти»; копії скарги відповідачам.*

14 січня 2019 р.

/Касатор Олійник Д. В./