

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

Касатор (позивач):

Устінов Євген Аркадійович (ідентифікаційний номер **XXXXXXXXXX),**

**Відповідач-1: Відокремлений структурний підрозділ
«Батиївський» Комунального підприємства «Дирекція з управління та
обслуговування житлового фонду» (код ЄДРПОУ 35848119),
вул. І. Клименка, 20/6, м. Київ, 03110,
засіб зв'язку –тел. 2751062,**

**Відповідач-2: Комунальне підприємство «Дирекція з управління та
обслуговування житлового фонду» (код ЄДРПОУ 35756919),
вул. Соціалістична, 6, м. Київ, 03186,
засіб зв'язку –тел. 2494696,**

**Відповідач-3: Комунальне підприємство «Батиївське» (код ЄДРПОУ 35756966),
вул. Солом'янська, 33, м. Київ, 03110,
засіб зв'язку –тел. 2755240,**

**Відповідач-4: Комунальне підприємство «Головний
інформаційно - обчислювальний центр» (код ЄДРПОУ 04013755),
вул. Космічна, 12-а, м. Київ, 02192,
засіб зв'язку –тел. 2388005,**

**на рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 27 квітня 2012 р.,
ухвали Апеляційного суду м. Києва від 27 червня 2012 р.
у справі № 2-1750/12**

**в частині вимог, що впливають з порушень прав споживача
звільнено від судових витрат**

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуваними судовими рішеннями унеможливлено встановлення фактичних обставин справи з одного боку, а з іншого – висновки судів обох інстанцій побудовані на припущеннях, не враховують позиції вищої судової інстанції і, крім того, суперечать одне одному. Судові рішення абсолютно не відповідають вимогам ст. ст. 213, 214, 313, 315 ЦПК, а тому підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд з таких підстав.

Щодо позовної вимоги № 2.

Судами неправильно встановлено предмет доказування у цій частині, оскільки мною подавався позов на захист прав споживача житлово-комунальних послуг, а не власника квартири, де я мешкаю. Відповідно до ст. 1 Закону № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» споживачем є фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу. Отже безпідставними є послання судових інстанцій на ст. 1299 ЦК щодо моменту виникнення у мене права власності на спадкове майно, оскільки цей момент не впливає на правовідносини сторін, які є предметом спору. На захист прав споживача мною було подано позов, яким охоплюється період з 01.12.2006 р. (моменту початку застосування до мене, як споживача, нечинних розпоряджень КМДА), а не з 27.07.2007 р., коли у мене виникло право власності. Порушення судами норми

матеріального права (ст. 1 Закону № 1875-IV) призвело до того, що у частині вирішення спору за період до 27.07.2007 р. мені було фактично відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні вказаної вимоги, суди демонструють абсолютне нерозуміння положень Закону № 1875-IV в частині прав та обов'язків балансоутримувача і управителя будинку, де я мешкаю (**Відповідача-2**) від прав та обов'язків виконавця послуг. Крім того, суди виявилися не в змозі розрізнити виконавця послуг утримання будинку і прибудинкової території від виконавця послуг центрального опалення (ЦО), щодо вартості і якості яких виник спір.

Так, виконавцем послуги ЦО суди вважають **Відповідача-3**, проте у матеріалах справи відсутній жодний доказ, зокрема нормативно-правовий акт, згідно якого цей відповідач був саме таким визначений згідно Наказу Держжитлокомунгоспу № 60 від 25.04.2005 р. «Про затвердження Порядку визначення виконавця житлово-комунальних послуг у житловому фонді» після того, як постановою Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2006 р. у справі № 2а-1405/06 було скасовано рішення Київради № 427/2888 від 24.11.2005 р. «Про визначення виконавців житлово-комунальних послуг у житловому фонді комунальної власності територіальної громади м. Києва» (т. 1, а. с. 159-163). В порушення ч. 3 ст. 61 ЦПК вказане судове рішення, яке є чинним, судами обох інстанцій проігноровано, а мотиви суду у цій частині побудовані на припущеннях.

Так саме на припущеннях побудований висновок суду апеляційної інстанції про визначення **Відповідача-3** виконавцем послуг на конкурсних засадах. У матеріалах справи відсутні жодні докази цього, а мотиви суду у цій частині жодним чином не обґрунтовані (не зазначено – яких саме послуг і згідно якого конкурсу). В апеляційній скарзі я посилався на те, що рішення Солом'янської районної у місті Києві ради № 218 від 19.12.2007 р. «Про утворення комунальних підприємств» не було оприлюднене, а тому у розумінні ст. 57 Конституції є нечинним. В порушення ст. 313, п. 2 ч. 1 ст. 214 ЦПК суд відмовився встановлювати цей факт, що призвело у цій частині до унemoжливлення встановлення фактичних обставин справи.

На припущеннях побудований висновок суду про те, що **Відповідач-2** не є правонаступником КП по утриманню житлового господарства Солом'янського району м. Києва (зокрема ЖЕО-904, до якого мною спочатку направлялися скарги). Таке правонаступництво визначено рішенням Київради № 607/6843 від 10.11.2011 р. «Про внесення змін до рішення Київради від 23.06.2011 N 291/5678 «Про деякі питання діяльності комунальних підприємств та установ, що належать до комунальної власності територіальної громади м. Києва та передаються до сфери управління Солом'янської районної в місті Києві державної адміністрації». Судом апеляційної інстанції в цій частині доводи моєї скарги були проігноровані.

Крім того, суд апеляційної інстанції вказав, що саме **Відповідач-3** є структурним підрозділом **Відповідача-2**, тоді як структурним підрозділом останнього насправді є **Відповідач-1**. Тобто висновок цього суду, що самотійна юридична особа, якою є **Відповідач-3** діє від імені **Відповідача-2** («на підставі закону і положення») суперечить висновку суду першої інстанції, який вказує, що саме **Відповідач-1** є тим суб'єктом господарювання, що здійснює свою діяльність від імені **Відповідача-2** та діє на підставі положення. Начальник **Відповідача-1** уповноважений укладати зі споживачами договори про надання послуг з утримання будинків, споруд та прибудинкових територій. Така внутрішня суперечливість судових рішень призвела до чергового унemoжливлення встановлення фактичних обставин справи, зокрема з'ясування правомірності нарахувань за ЖКП в частині послуги ЦО з боку **Відповідача-2 і Відповідача-4** (рахунками останнього) при відсутності у матеріалах справи жодних доказів того, що між ними і нібито виконавцем цієї послуги ЦО (яким нібито є **Відповідач-3**) існують якісь правовідносини.

Одночасно, статтями 24 та 25 Закону № 1875-IV до повноважень балансоутримувача або управителя будинку не віднесено здійснення нарахувань споживачам за житлово-комунальні послуги. Судами в порушення вказаних норм

матеріального права фактично встановлено правомірність таких нарахунків з боку **Відповідача-2 і Відповідача-4** (шляхом рахунків останнього).

Найголовніше, що підставою для задоволення цієї позовної вимоги я вказував безпідставність таких нарахунків протягом оспорюваного періоду з 01.12.2006 р. по 31.05.2011 р. Відповідно до ст. 32 Закону № 1875-IV плата за житлово-комунальні послуги нараховується щомісячно відповідно до умов договору. Розмір плати за комунальні послуги розраховується виходячи з розміру затверджених цін/тарифів та показань засобів обліку або за нормами, затвердженими в установленому порядку.

У цій частині мотиви судових рішень обох інстанцій знову суперечать одне одному, а крім того грубо порушують норми матеріального права: ст. 26 Закону № 1875-IV (щодо істотних умов договору) і п. 1 Прикінцевих положень Закону, згідно яких договори про надання житлово-комунальних послуг, укладені до набрання чинності цим Законом, мають бути приведені у відповідність із ним до 1 січня 2006 року. Договори, що не приведені у відповідність із цим Законом у зазначений строк, втрачають чинність.

Судами обох інстанцій ці визначальні положення законодавства проігноровані.

Так, суд першої інстанції вказує, що **Відповідачем-1** на мою адресу надсилались рахунки на сплату житлово-комунальних послуг, в яких чітко зазначено найменування послуг, їх кількість, вартість, а також строки оплати. В свою чергу позивачем здійснювалась оплата даних послуг, що свідчить про те, що він був ознайомлений з істотними умовами даного договору та виявив бажання його укласти. Твердження позивача про те, що йому не надавали для ознайомлення та підпису типові договори на житлово-комунальних послуг є безпідставним та надуманими. Оскільки, при зверненні до **Відповідача-1** мені надався для ознайомлення та підписання типовий договір, затверджений постановою Кабінету міністрів України від 20 травня 2009 р. № 529, але він не був мною підписаний.

Такий висновок суду суперечить встановленій ним же обставині, що насправді рахунки за ЖКП виставляються **Відповідачем-4** на його рахунок № 2603000018106 в банку «Хрещатик» (на підставі укладеного з **Відповідачем-2** «договору надання послуг»), законність якого начебто встановлена судовими рішеннями по інших справах.

Крім того, суд першої інстанції посилається на нібито надання мені на підписання договору, копія якого у матеріалах справи насправді відсутня (мотиви його відповідності Типовому договору відповідно побудовані знов-таки на припущеннях суду). При цьому суд відмовився встановлювати ту обставину, що пропозицію укласти договір датовано червнем 2011 р. (часом, яким не охоплюється оспорюваний період), отже цей «доказ» в порушення ч. 1 ст. 59 ЦПК чомусь взято до уваги.

В судових рішеннях взагалі відсутня відповідь на питання, чи пропонувався мені на підпис (і ким саме) договір, що має відповідати типовому договору, затвердженому постановою Кабінету міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630.

На відмінність від суду першої інстанції апеляційний суд взагалі усунувся від з'ясування того, від кого саме «надсилалися рахунки», тобто з яким саме із відповідачів у мене був укладений «договір», відносно якої послуги і хто саме був тієї стороною, що направляла мені «оферту». Отже, і в цій частині судами також було унеможливлено встановлення обставин, які мають значення для вирішення спору: з ким саме із відповідачів і щодо яких саме ЖКП у мене було «укладено договір» шляхом «прийняття оферти».

У матеріалах цієї справи відсутні жодні докази того, що нарахування за ЖКП мені, як споживачу проводилися за затвердженими в установленому порядку цінами/тарифами (як це прямо передбачено ст. 32 Закону № 1875-IV). На запитання мого представника відповідачі не змогли назвати жодного чинного нормативно-правового акту, за якими проводилися такі нарахування в оспорюваний період з 01.12.2006 р. по 31.05.2011 р. (технічний запис 27.04.2012 р.).

Відповідно до ч. 1 ст. 360-7 ЦПК рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального

права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Згідно ч. 2 ст. 214 і ст. 313 ЦПК при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суди зобов'язані враховувати висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 355 цього Кодексу.

Але, судами обох інстанцій зазначені норми процесуального права було грубо і навмисно порушені: повністю проігноровано постанову Верховного Суду України від 28.11.2011 р. у справі № 21-246a11, якою зроблено висновок щодо нечинності розпоряджень КМДА, що не пройшли процедури державної реєстрації, якими встановлювалися тарифи на ЖКП для споживачів (т. 1, а. с. 209). Крім того, у територіальному органі юстиції не було зареєстроване і розпорядження КМДА № 1029 від 25.07.2008 р., на яке посилається суд апеляційної інстанції.

Судом першої інстанції двічі відмовлено у витребуванні доказів (т. 1, а. с. 217-218), а також у виклику свідків, що призвело до унеможливлення встановлення обставин обсягу фактичного надання ЖКП. При цьому, цим судом було проігноровано претензію мешканців будинку від 20.08.2008 р. (т. 1, а. с. 120), яку було скеровано до **Відповідача-3** і ЖЕО-904, з відсутністю відповіді на неї і яка, відповідно до ст. 18 Закону № 1875-IV є належним і допустимим доказом.

Суд апеляційної інстанції не тільки втретє, без наведення будь-яких правових підстав, відмовив у витребуванні доказів, але й послався на нібито дослідження доказів, які є у матеріалах справи (зокрема, вказаної претензії), тоді як в дійсності з журналу судового засідання апеляційної інстанції 27.06.2012 р. вбачається, що такої, передбаченої ч. 2 ст. 303, ч. 4 ст. 304, ст. 313 ЦПК стадії апеляційного провадження не відбулося взагалі.

Крім того, цим судом були неправильно застосовані положення ст. 18 Закону № 1875-IV, оскільки цією нормою права передбачено лише право, а не обов'язок споживача оформлювати претензію таким чином, як зазначено. У той же час як обов'язок виконавця, згідно п. 9 ч. 2 ст. 21 Закону № 1875-IV визначено ведення обліку вимог (претензій) споживачів, численні приклади чого були наведені у позові, але були проігноровані судом (т. 1, а. с. 115-129, а також долучені в с/з 27.04.2012 р. запити від 30.05.2011 р.).

Щодо позовної вимоги № 3.

Відмовляючи у позові у цій частині суд першої інстанції посилається не на норми матеріального права, а на судові рішення по інших цивільних справах, стороною яких я не був. Розгляд цих справ, на які міститься посилання, відбувався у межах заявлених позивачами у цих справах вимог (ст. 11 ЦПК), проте тексти цих судових рішень не містять жодних висновків щодо законності діяльності **Відповідача-4** через відсутність у нього ліцензії на здійснення фінансових послуг.

Одночасно, в порушення ст. 10 ЦПК, суд першої інстанції посилається лише на рішення, що були долучені у справу в якості «доказів» **Відповідачем-4**, але взагалі залишив без будь-якої правової оцінки інші судові рішення, що були долучені мною, як позивачем, а саме – рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 21.02.2006 р. у справі № 2-91-1/06 на підтвердження нікчемності рахунків **Відповідача-4** з пропозицією сплати за ЖКП на його розподільчий рахунок № 2603000018106 у банку «Хрещатик» (т. 1, а. с. 151-153) та рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 06.12.2007 р. у справі № 2-563-1/07 на підтвердження обставин нечинності розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р. (т. 1, а. с. 154-158), на яке міститься посилання у пункті 3.1. Договору № 1847 від 01.04.2008 р., укладеного між відповідачами (т. 2, а. с. 7).

Таким чином, до уваги взяті докази, які не стосуються предмету доказування, у той час як проігноровані належні і допустимі докази, що свідчить не про перевагу одних

доказів над іншими, а про чергову спробу судами унеможливити встановлення обставин, що мають значення.

Судами обох інстанцій взагалі не зазначено підстави відхилення таких наданих мною доказів, як листа Держфінпослуг № 864/39-12 від 14.02.2011 р. (т. 1, а. с. 150), так і факту порушенню кримінальної справи № 04-27569 внаслідок надання **Відповідачем-4** фінансових послуг без ліцензії, що підпадало під диспозицію ч. 2 ст. 202 КК до її декриміналізації (т. 2, а. с. 50).

Щодо відмови у визнанні недійсними правочинів, здійснених з використанням нечесної підприємницької практики (згідно положень ч. 6 ст. 19 Закону України № 1023-XII «Про захист прав споживачів») суди обох інстанцій обґрунтовують свої рішення тим, що мені надсилалися рахунки, в яких зазначалися найменування послуг, їх кількість, вартість, а також строки оплати, а тому їх оплата свідчила про моє ознайомлення з істотними умовами даного, на їх думку, «договору». Одночасно, у протилежність цих висновків, суд апеляційної інстанції вказує взагалі на відсутність будь-якого договору між мною та **Відповідачем-4** (як викладено вище, цей суд відмовився встановлювати обставину належності рахунків **Відповідачу-4**).

У позові а апеляційній скаргі я посиляюсь на те, що сплачуючи за рахунками **Відповідача-4** у 2007-2008 роках я думав, що реально сплачую кошти **Відповідачу-1** без будь-яких посередницьких відсотків, що утримуються першим (іншою підставою для визнання правочинів недійсними було використання при їх вчиненні нечесної підприємницької практики з боку **Відповідачів-1, -4**). Цим доводам взагалі не надано будь-якої правової оцінки: обґрунтування рішень в цій частині відсутнє.

При цьому, судами неправильно застосовані норми матеріального права. Стаття 632 ЦК до правовідносин між мною і відповідачами не підлягає застосуванню, оскільки є бланкетною. Правовідносини сторін регулюються передусім положеннями Законів № 1875-IV, № 1023-XII які є спеціальними правилами, що підлягають переважному правозастосуванню перед правилом загальним, яке сформульовано в ЦК.

Щодо позовної вимоги № 4.

Відмовляючи у вимозі стягнути з **Відповідача-4** на мою користь безпідставно нараховану і стягнуту грошову суму у розмірі 26,20 грн. суд першої інстанції знов-таки посилається на судові рішення по інших цивільних справах, наданих **Відповідачем-4** (т. 1, а. с. 234-239; т. 2, а. с. 11-44) щодо яких мною зазначено, що вони не є преюдиційними для цієї справи, оскільки не стосуються її предмету і підстав.

Щодо укладених **Відповідачем-4** господарських договорів слід зазначити, що для мене відповідно до ст. 511 ЦК вони не створюють жодного обов'язку, як третьої особи. Судами не було застосовано цю норму матеріального права, що фактично призвело до правомірності визнання стягнення з мене коштів, що включені в рахунки на сплату ЖКП за правовідносинами, стороною яких я не виступаю.

Щодо позовної вимоги № 5.

Абсолютно безпідставними у цій частині є посилання суду на ст. 632 ЦК щодо незмінності ціни у договорі після його виконання. У матеріалах справи відсутні як сам «договір» від 2007-2008 років, коли мною проводилася оплата за ЖКП, так і належні і допустимі докази того, що зобов'язання відповідачами було виконане (як підкреслювалося вище обидві суди тричі відмовилися витребувати у відповідачів докази, якими б це було спростовано і викликати свідків, а подані мною докази (т. 1, а. с. 115-129) до уваги взагалі не були взяті, що призвело до унеможливлення встановлення фактичних обставин справи).

Статтями 7 та 14 Закону № 1875-IV, на які посилається суд першої інстанції, питання перерахунків за ЖКП не регулюється взагалі.

Відповідно до ст. 5 Закону України № 507-XII «Про ціни і ціноутворення» громадяни мають право оскаржити в суді неправомірні дії державних органів, підприємств та інших юридичних і фізичних осіб і вимагати відшкодування завданих їм

збитків у випадках реалізації їм товарів та послуг з порушенням вимог законодавства по цінах.

Відповідно до ст. 601 ЦК зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін.

Виходячи з того, що судами не були встановлені дійсні обставини справи; вказані положення норм матеріального права, як підстави для перерахунків застосовані не були.

Щодо позовної вимоги № 6.

Ця вимога є похідною від заявлених вище: в її задоволенні відмовлено безпідставно, оскільки вона впливає з вимог, у задоволенні яких було так саме неправомірно відмовлено.

Щодо позовної вимоги № 7.

Наведені судом першої інстанції положення ст. ст. 23, 1167 ЦК є бланкетними і не підлягають застосуванню до моїх правовідносин з відповідачами. Право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди у мене виникло на підставі ст. 227 ЦК, якою був обґрунтований позов (проігноровані судами докази відсутності у **Відповідача-4** ліцензії на здійснення фінансових послуг містяться у т. 1, а. с. 150; т. 2, а. с. 50).

У ході пояснень і надання доказів (т. 1, а. с. 115-129) вимоги у цій частині були також обґрунтовані ст. 280 ЦК, оскільки відповідачами протягом тривалого часу порушувалися мої особисті немайнові права (зокрема право мене, як споживача, на інформацію щодо надання ЖКП).

Судом першої інстанції вказані положення закону застосовані не були, а ухвала суду апеляційної інстанції взагалі не містить доводів на спростування апеляційної скарги в цій частині, хоча вимога стягнення моральної шкоди не є похідною від інших вимог.

Таким чином, суди обох інстанцій унеможливили встановлення фактичних обставин у цій справі (зокрема, в частині ненадання ЖКП з боку відповідачів) і побудували свої рішення виключно на припущеннях. Судами грубо проігноровано обов'язковість врахування висновків Верховного Суду України щодо нечинності розпоряджень КМДА, на підставі яких мені проводилися нарахування протягом оспорюваного періоду.

Залишатися у законній силі такі судові рішення не можуть.

Окремим клопотанням надаю деякі докази, що містяться у матеріалах справи і на які я посилаюся у цій скарзі, як на підставу для її задоволення.

На підставі викладеного, ст. ст. 13, 324, 335, 338, 343, 360-7 ЦПК України,

ПРОШУ:

оскаржувані рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 27 квітня 2012 р. з ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 27 червня 2012 р. скасувати, направивши справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Додатки: *копії касаційної скарги (4 прим. для сторін), рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 27.04.2012 р., ухвала Апеляційного суду м. Києва від 27.06.2012 р., клопотання і судовий збір (для суду).*

17 липня 2012 р.

/Касатор Устінов Є. А./