**ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ОБЛАСТІ**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ РІШЕННЯ**

**10.01.12р.**

**Справа № 14/5005/12127/2011**

За позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Фаворит-2Д", 83000, м. Донецьк, пр.25-річчя РККА, 18 до Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку "Садовий", м. Дніпропетровськ, вул. Комсомольська, 52-Б, 49000

Третя особа без самостійних вимог на стороні позивача: Виконавчий комітет Дніпропетровської міської ради, 49070, м. Дніпропетровськ, пр. Карла Маркса, 75 про зобов'язання укласти договір та зобов'язання вчинити дії

**Головуючий колегії суддя Панна С.П. суддя Євстигнеєва Н.М., суддя Примак С.А.**

**Представники**:

**Від позивача** ОСОБА\_1 - представник за довіреністю № 01/117 від 02.12.2010р

**Від відповідача** ОСОБА\_2. - представник за довіреністю від 04.10.2011 року

Від відповідача ОСОБА\_3. - представник за довіреністю від 29.11.2010 року

**Від третьої особи не з'явився**

**СУТЬ СПОРУ:**

Товариство з обмеженою відповідальністю "Фаворит-2Д" звернулося до господарського суду Дніпропетровської області з позовом до Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку "Садовий" та з урахуванням клопотання про внесення виправлення до прохальної частини позовної заяви від 03.10.2011 року просить суд: - зобов'язати відповідача ОСББ "Садовий" укласти з ТОВ “Фаворит-2Д” договір на послуги з утримання будинку і споруд та прибудинкової території щодо нежитлового приміщення № 102 (поз.1-17, І, II, ґанок літ. а6) загальною площею 443,3кв.м. в будинку за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Комсомольська, 52-Б на умовах Типового договору, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України №529 від 20.05.2009р. та за цінами (тарифами) розрахованими і затвердженими відповідно до вимог Закону України “Про житлово-комунальні послуги" і Постанови Кабінету Міністрів України № 869 від 01.06.2011 року; - зобов'язати ОСББ “Садовий” подати розрахунок тарифу (ціни) на послуги з утримання будинку і споруд та прибудинкової території будинку за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Комсомольська, 52-Б на затвердження до виконкому Дніпропетровської міської ради; - зобов'язати ОСББ “Садовий” надавати ТОВ “Фаворит-2Д” послуги з утримання будинку і споруд та прибудинкової території в будинку за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Комсомольська, 52-Б за ціною (тарифом), затвердженим рішенням виконкому Дніпропетровської міської ради; - судові витрати покласти на відповідача. Позивач обгрунтовує свої позовні вимоги безпідставним завищенням відповідачем тарифів за обслуговування нежитлових приміщень, за утримання паркінгу, за послуги охорони, що порушує ч. 5 ст. 32 ЗУ "Про житлово-комунальні послуги". Позивач зазначає, що він неодноразово звертався на адресу відповідача з вимогами про переукладання договору про надання послуг з утримання будинку та прибудинкової території на основі умов Типового договору, згідно Постанови КМУ № 529 від 20.05.2009 року та щодо подачі розрахунку тарифу на послуги з утримання будинку та прибудинкової території на затвердження до виконкому Дніпропетровської міської ради, проте відповідач систематично ухиляється від виконання цих законних вимог. Відповідач позовні вимоги не визнає (відзив на позов від 18.10.2011 року) посилаючись на те, що мета і предмет діяльності ОСББ не передбачають здійснення об'єднаннями господарської діяльності, а тому ОСББ не є суб'єктом господарювання і не може бути виробником або виконавцем житлово-комунальних послуг. Розпорядженням голови суду від 28.11.2011 року у справі № 14/5005/12127/2011 призначено колегію у складі: головуючий колегії суддя Панна С.П., судді Примак С.А., Євстигнеєва Н.М. Третя особа без самостійних вимог на стороні позивача витребувані документи ухвалами від 22.11.11р. та 10.11.11р. до суду не надав. Дослідивши матеріали справи, заслухавши представника позивача, представників відповідача та представника третьої особи, господарський суд, -

**ВСТАНОВИВ:**

Відповідно до ст. 85 Господарського процесуального кодексу України, за згодою представника відповідача, у справі оголошувались вступна та резолютивна частини рішення. Позивач –ТОВ „Фаворит-2Д” є власником нежитлового приміщення № 102 (поз. 1-17, І, ІІ, ганок літ.а6) загальною площею 443, 3 кв. м. в багатоквартирному житловому будинку за адресою : 49000, м. Дніпропетровськ, вул.. Комсомольська, 52-Б. 01.10.2009 року ОСББ “Садовий” та ТОВ "Фаворит-2Д уклали договір № 01/10-09 про надання комунальних послуг та послуг з утримання будинку і споруд та при будинкової території. 23.03.2011р. представник позивача ОСОБА\_1 звернувся з листом до відповідача, у якому зробив пропозицію не пролонгувати дію договору від 01.10.2009р., а укласти новий договір на послуги з утримання будинку та прибудинкової території згідно до зразка типового договору, встановленого Постановою Кабінету міністрів України №529 від 20.05.2009р. „Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і Типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій”. Пропозиція позивача залишилася без розгляду. 20.07.2011р. представник позивача ОСОБА\_1 повторно звернувся із заявою до відповідача, де просив укласти з позивачем новий договір на послуги з утримання будинку та при будинкової території, який би відповідав Постанові КМУ №529 від 20.05.2009р. та за тарифами, затвердженими виконкомом Дніпропетровської міської ради. Ця пропозиція позивача також була залишена без розгляду. Позивач вважає що відповідач виставляє рахунки на сплату вартості послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій за завищеними необгрунтованими тарифами, що не мають під собою правових підстав, що порушує права та законні інтереси позивача.

**Позивач просить суд:**

- зобов'язати відповідача ОСББ "Садовий" укласти з ТОВ “Фаворит-2Д”договір на послуги з утримання будинку і споруд та прибудинкової території щодо нежитлового приміщення № 102 (поз.1-17, І, II, ґанок літ. а6) загальною площею 443,3кв.м. в будинку за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Комсомольська, 52-Б на умовах Типового договору, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України №529 від 20.05.2009р. та за цінами (тарифами) розрахованими і затвердженими відповідно до вимог Закону України “Про житлово-комунальні послуги" і Постанови Кабінету Міністрів України №869 від 01.06.2011 року; - зобов'язати ОСББ “Садовий” подати розрахунок тарифу (ціни) на послуги з утримання будинку і споруд та прибудинкової території будинку за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Комсомольська, 52-Б на затвердження до виконкому Дніпропетровської міської ради; - зобов'язати ОСББ “Садовий” надавати ТОВ “Фаворит-2Д”послуги з утримання будинку і споруд та прибудинкової території в будинку за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Комсомольська, 52-Б за ціною (тарифом), затвердженим рішенням виконкому Дніпропетровської міської ради.

**Позовні вимоги не підлягають задоволенню виходячи з наступного:**

Відповідно до п. 1. 1 статуту Об’єднання співвласників багатоквартирного будинку „Садовий”, затвердженого рішенням загальних зборів ОСББ протокол № 4 від 16.12.2009 року Об’єднання співвласників багатоквартирного будинку "Садовий” створено власниками квартир та/або приміщень багатоквартирного будинку № 52-Б по вулиці Комсомольській у місті Дніпропетровську відповідно до Закону України "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку". Відповідно до п. 1.5. статуту об'єднання може здійснювати господарську діяльність для забезпечення власних потреб безпосередньо або шляхом укладання договорів з фізичними чи юридичними особами. Згідно п. 1.6 договору об'єднання є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між членами об'єднання. Відповідно до п. 4.6. статуту, до компетенції правління об’єднання належить: укладання договорів із суб’єктами підприємництва та фізичними особами, які виконують роботи, в тому числі будівельні, надають житлово-комунальні та інші послуги, та здійснення контролю за їх виконанням. Згідно ст. 28 ЗУ „Про місцеве самоврядування” до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать а) власні (самоврядні) повноваження: 2) встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, які встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг), транспортні та інші послуги; б) делеговані повноваження: 2) здійснення відповідно до закону контролю за дотриманням цін і тарифів; Правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації об'єднань власників жилих та нежилих приміщень багатоквартирного будинку, захисту їхніх прав та виконання обов'язків щодо спільного утримання багатоквартирного будинку визначає Закон України “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку”. Відповідно до статті 4 вищезазначеного закону, об'єднання створюється з метою забезпечення і захисту прав його членів та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання неподільного і загального майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами. Також ця стаття визначає, що основна діяльність об'єднання полягає у здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав власників приміщень на володіння та користування спільним майном членів об'єднання, належне утримання будинку та прибудинкової території, сприяння членам об'єднання в отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами та виконання ними своїх зобов'язань, пов'язаних з діяльністю об'єднання. Відповідно до статті 10 цього закону, до виключної компетенції загальних зборів членів об'єднання відноситься, зокрема, затвердження кошторису і балансу об'єднання, а також визначення розмірів внесків та платежів членами об'єднання. Як зазначає відповідач, що позивач вважає, що ОСББ “Садовий” є виконавцем житлово-комунальної послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкової території (тариф на яку дійсно відповідно до ст. 28 Закону України “Про місцеве самоврядування” та ст. 14 Закону України “Про житлово-комунальні послуги” підлягає встановленню органами місцевого самоврядування). Однак це пов'язано з помилковим ототожненням внесків (зборів, платежів) на утримання будинку, визначених загальними зборами ОСББ, із тарифом на житлово-комунальну послугу з утримання будинків і споруд та прибудинкової території. Суд хоче звернути увагу на те, що ОСББ “Садовий” не є виробником або виконавцем житлово-комунальних послуг відповідно до Закону України “Про житлово-комунальні послуги”, адже виконавцем житлово-комунальних послуг може бути лише суб'єкт господарювання, предметом діяльності якого є надання відповідних послуг та який може забезпечити виконання обов'язків, визначених у частині другій ст.21 Закону України “Про житлово-комунальні послуги”. ОСББ “Садовий” не надає і не виробляє таких послуг, а відтак і не формує цін чи тарифів на послуги, які би підлягали встановленню (затвердженню) органами місцевого самоврядування. ОСББ –це колективний замовник житлово-комунальних послуг: власники квартир багатоквартирного будинку об'єднались з метою отримання для себе якісних житлово-комунальних послуг і вони не надають їх власникам інших будинків. ОСББ як юридична особа не потребує житлово-комунальних послуг - їх потребують члени об'єднання. Тобто члени ОСББ самі для себе вирішили які їм треба послуги і скільки вони за них готові сплачувати. Вищезазначене підтверджується листом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15.08.2011 №7/14-8961 (а. с. 39 Т.1) в якому, серед іншого, зазначено, що ті ОСББ, які самостійно (власними силами та/або з залученням на договірній основі інших юридичних та фізичних осіб) забезпечують утримання будинку і прибудинкової території, при визначені розміру внесків (платежів) на утримання будинку і прибудинкової території повинні виходити з розміру витрат на утримання будинку і прибудинкової території, передбачених кошторисом об'єднання, який відповідно до статті 10 Закону України “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” затверджується загальними зборами. Листом від 11.10.2011 №1870/0/41-11 Управління житлово-комунального господарства облдержадміністрації (а. с. 42 Т.1) також підтвердило, що визначений загальними зборами ОСББ розмір внесків на утримання будинку і прибудинкової території не потребує затвердження чи погодження органами державної влади чи місцевого самоврядування. Вимоги ТОВ “Фаворит-2Д” щодо зобов'язання ОСББ “Садовий” укласти з ним договір на послуги з утримання будинку і споруд та прибудинкової території на умовах Типового договору затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 року №529 також є необгрунтованими та такими що не підлягають задоволенню з наступних підстав. Відповідно до умов Типового договору його предметом є забезпечення виконавцем надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (далі - послуги) у житловому будинку. Однак як вже зазначалося вище - ОСББ не є, та не може бути виконавцем послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкової території. Виробником у розумінні статті 1 Закону України “Про житлово-комунальні послуги” є “суб'єкт господарювання, який виробляє або створює житлово-комунальні послуги”, а виконавцем - “суб'єкт господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору”. Стаття 55 Господарського кодексу України відносить до суб'єктів господарювання осіб, які здійснюють господарську діяльність. Стаття 3 цього кодексу визначає господарську діяльність як “діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність”. При цьому зазначається, що “діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріальних умов їх функціонування, що здійснюється за участю або без участі суб'єктів господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючих суб'єктів”, а не господарською діяльністю. Пунктом 4 ст.179 Господарського кодексу України встановлено, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Отже чинним законодавством передбачена пряма заборона відступати від умов типового договору, та надано лише право конкретизувати його умови. Проте, Типовий договір про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 року №529, на укладенні якого наполягає ТОВ “Фаворит-2Д”, передбачає його укладення саме з "суб'єктом господарювання, предметом діяльності якого є надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій однак, як вже зазначалося раніше, ОСББ “Садовий” не є, та не може бути суб'єктом господарювання, предметом діяльності якого є надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій. Судові витрати, відповідно до ст. 49 Господарського процесуального кодексу України, необхідно покласти на позивача. Керуючись ст. 55, п. 4 ст. 179 Господарського кодексу України, ст. ст. 44, 49, 82, 84, 85 Господарського процесуального кодексу України, Законом України “Про житлово-комунальні послуги”, Законом України “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” господарський суд, -

**ВИРІШИВ:**

**В позовних вимогах відмовити.**

**Судові витрати покласти на позивача.**

**Суддя С.П. Панна Суддя Н.М. Євстигнеєва Суддя С.А.Примак**

**Повне рішення складено 10.01.12р.**