



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

улица Пушкина, дом 45, Хабаровск, 680000, официальный сайт: [www.fasdvo.arbitr.ru](http://www.fasdvo.arbitr.ru)

Именем Российской Федерации

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Хабаровск

23 сентября 2016 года

№ Ф03-3275/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 22 сентября 2016 года.

Полный текст постановления изготовлен 23 сентября 2016 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

**Председательствующего судьи:** И.М. Луговой

**Судей:** Г.В. Котиковой, И.А. Мильчиной

**при участии:**

**от заявителя:** ТСЖ «Подножье-36» - Жегель А.В., председатель по протоколу от 24.03.2015; Лазаренко Е.Н., представитель по доверенности от 20.10.2015;

**от Государственной жилищной инспекции Приморского края** - представитель не явился;

**рассмотрев в проведенном с использованием систем видеоконференц-связи судебном заседании кассационную жалобу Государственной жилищной инспекции Приморского края**

**на постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2016**

**по делу № А51-27520/2015 Арбитражного суда Приморского края**

**дело рассматривали:** в суде первой инстанции судья Борисов Д.В., в апелляционном суде судьи: Еремеева О.Ю., Анисимова Н.Н., Гончарова А.В.

**по заявлению** товарищества собственников жилья «Подножье-36» (ОГРН 1152540002251, ИНН 2540209850, место нахождения: 690920, Приморский край, г. Владивосток, ул. Остров Русский, поселок Подножье, 36)

**к Государственной жилищной инспекции Приморского края** (ОГРН 1112540003982, ИНН 2540171519, место нахождения: 690091, Приморский край, г. Владивосток, ул. Алеутская, 45)

**о признании незаконным и отмене предписания**

Товарищество собственников жилья «Подножье-36» (далее - заявитель, ТСЖ, товарищество) обратилось в арбитражный суд Приморского края с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 АПК РФ, к Государственной жилищной инспекции Приморского края (далее - административный орган, инспекция) о признании незаконным и отмене предписания № 51-04-14/192 от 05.10.2015.

Решением суда от 18.03.2016 в удовлетворении требований заявителю отказано. Суд пришел к выводу о законности предписания, полагая обоснованными вывод инспекции об отсутствии кворума для принятия решения общим собранием собственников помещений МКД ввиду ошибочного толкования положений ЖК РФ при подсчете итогов голосования по вопросу создания товарищества собственников жилья, и выводы относительно оформления протокола общего собрания (отсутствие подписи всех собственников помещений в МКД, проголосовавших за принятие указанного решения).

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы товарищества на решение суда первой инстанции, апелляционный суд постановлением от 31.05.2016, решение суда от 18.03.2016 отменил, предписание инспекции от 05.10.2015 № 51-04-14/192 признал незаконным, как несоответствующее Жилищному кодексу Российской Федерации (далее – ЖК РФ); а также взыскал с инспекции в пользу заявителя судебные расходы по государственной пошлине за рассмотрение заявления в арбитражном суде.

Апелляционная инстанция, исходя из положений ЖК РФ, проведя собственный подсчет итогов голосования по указанному вопросу, напротив, признала несоответствующими выводы инспекции об отсутствии кворума на собрании, проведенном в период с 14 по 24 марта 2015 и оформленного протоколом № 1; установила формальность требования инспекции о подписании протокола по причине отсутствия в законе на дату его составления четкой регламентации о порядке его оформления. Вместе с этим, принимая во внимание положения ЖК РФ и Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) признала отсутствие у органа жилищного контроля полномочий для оценки решения общего собрания собственников МКД без его оспаривания в суде и в этой связи заключила о незаконности выданного ТСЖ предписания.

Несогласие административного органа с постановлением апелляционного суда явилось основанием для обращения инспекции в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационной жалобой.

Инспекция в кассационной жалобе, ссылаясь на неправильное применение судом второй инстанции норм материального права и несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, просит постановление отменить и оставить в силе решение суда первой инстанции.

В обоснование доводов жалобы указывает на ошибочность выводов апелляционного суда об отсутствии полномочий оценивать самостоятельно содержание протокола общего собрания собственников помещений МКД и выдавать предписание. Настаивая на правильности собственного подсчета итогов голосования, и обязательности подписания протокола всеми собственниками, принявшими участие в голосовании, полагает выводы суда ошибочными, основанными на неверном толковании правовых норм.

ТСЖ в отзыве на кассационную жалобу и его представители в судебном заседании суда кассационной инстанции, проведенном при содействии Арбитражного суда Приморского края посредством организации видеоконференц-связи с доводами жалобы не согласно, считает постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2016 законным и обоснованным.

Суд округа, изучив материалы дела, заслушав представителей, обсудив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, соответствие выводов судов установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы и отмены постановления апелляционного суда исходя из следующего.

Как установлено судами из материалов дела, на основании приказа государственной жилищной инспекции Приморского края от 16.09.2015 № 51-09-2033 заместителем начальника Владивостокского территориального отдела государственной жилищной инспекции Приморского края в отношении ТСЖ «Подножье-36» в период с 17.09.2015 по 05.10.2015 была проведена внеплановая документарная проверка с целью проверки обращения граждан, проживающих в многоквартирном жилом доме № 36 пос. Подножье, пос. Русский в г. Владивостоке.

В ходе проведенной проверки были выявлены нарушения обязательных требований или требований, установленных муниципальными правовыми актами, а именно: решением общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме № 36 в пос. Подножье, пос. Русский г. Владивостока, оформленного протоколом №1 и прошедшего в период с 14 по 24 марта 2015 года, приняты решения о выборе способа управления многоквартирным домом - товарищество собственников жилья и создании ТСЖ МКД № 36 п.

Подножье о. Русский г. Владивосток, выборе состава правления товарищества, избрание ревизионной комиссии, утверждении устава товарищества, утверждении названия товарищества, способа уведомления собственников помещений об общих собраниях, об определении места хранения материалов собрания и итогов заочного голосования. Согласно протоколу в общем собрании приняло участие - 165 собственников помещений в многоквартирном доме. Суммарная площадь квартир (сумма голосов), принявших участие в заочном голосовании составила 5 991,62 кв., что составило - 57,4% голосов от общей жилой площади дома равной - 10 435 кв. м. Вместе с тем, согласно техническому паспорту многоквартирного дома, общая площадь многоквартирного дома составляет - 12 618,80 кв. м. Согласно расчету административного органа:  $5991,62 \times 100 / 12\ 618,80 = 47,4\%$ , следует, что отсутствует необходимый кворум для принятия решений на общем собрании собственников помещений в период с 14 по 24 марта 2015 года и оформленного протоколом № 1 и в силу статьи 181.5 Гражданского кодекса Российской Федерации влечет ничтожность решений общего собрания. Кроме того, в нарушение части 1.1 статьи 136 Жилищного кодекса Российской Федерации, протокол общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, на котором были приняты решения о создании товарищества собственников жилья и об утверждении его устава, не подписаны всеми собственниками помещений в многоквартирном доме, проголосовавшими за принятие таких решений.

Результаты проверки зафиксированы в акте проверки № 51-09-13/855 от 05.10.2015, на основании которого административным органом выдано Предписание № 51-04-14/192 от 05.10.2015, которым ТСЖ «Подножье-36» обязано в срок до 27.10.2015 прекратить направление собственникам (нанимателям) помещений в многоквартирном доме № 36 пос. Подножье, пос. Русский, г. Владивостока платежных документов по обязательным платежам и взносам, плате за содержание и ремонт жилого помещения, а также произвести собственникам (нанимателям) помещений в многоквартирном доме возврат полученных денежных средств за период с апреля 2015 по настоящее время.

Не согласившись с вынесенным предписанием, посчитав его несоответствующим закону и нарушающим права и законные интересы ТСЖ, заявитель обратился в арбитражный суд в порядке главы 24 АПК РФ с соответствующим заявлением.

Решением от 18.03.2016 в удовлетворении требований ТСЖ отказано, постановлением апелляционного суда от 31.05.2016 судебный акт первой инстанции отменен, оспариваемое предписание признано незаконным как не соответствующее Жилищному кодексу Российской Федерации, требования заявителя удовлетворены.

Суд округа находит, что апелляционная коллегия обоснованно приняла во внимание следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу части 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, арбитражный, рассматривая спор в порядке главы 24 АПК РФ, в первую очередь, обязан проверить наличие у органа, принявшего оспариваемый ненормативный правовой акт, совершивший оспариваемое действие (бездействие) полномочий на принятие такого акта, совершение действия, а также соответствие содержания акта, действия (бездействия) закону или иному нормативному акту и установить нарушение этим актом, действием (бездействием) законных прав и интересов лица, обратившегося в арбитражный суд за защитой предполагаемого нарушенного законного права и интереса.

Суды установили, что оспариваемое предписание выдано в адрес ТСЖ «Подножье-36» административным органом по результатам проверки обращения граждан, проживающих в многоквартирном жилом доме № 36 пос. Подножье, пос. Русский в г. Владивостоке, проведенной в период с 17.09.2015 по 05.10.2015 на основании приказа заместителя начальника Владивостокского территориального отдела государственной жилищной

инспекции Приморского края государственной жилищной инспекции Приморского края от 16.09.2015 № 51-09-2033.

Также установлено, что в обоснование законности выдачи предписания инспекция указала на установленное ею при документальной проверке нарушение положений ЖК РФ о порядке проведения и принятия решения о выборе способа управления многоквартирным домом - товарищества собственников жилья и создании ТСЖ МКД № 36 п. Подножье о. Русский г. Владивосток.

В соответствии с положениями пункта 2 статьи 20 ЖК РФ инспекция является уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации осуществляющим на территории Приморского края государственный жилищный надзор.

Согласно пункту 4.2. статьи 20 ЖК РФ основаниями для проведения внеплановой проверки наряду с основаниями, указанными в части 2 статьи 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», являются поступления, в частности посредством системы, в орган государственного жилищного надзора, орган муниципального жилищного контроля в том числе обращения и заявления граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, выявление в системе информации о фактах нарушения требований к порядку создания товарищества собственников жилья.

Внеплановая проверка по указанным основаниям проводится без согласования с органами прокуратуры и без предварительного уведомления проверяемой организации о проведении внеплановой проверки.

В соответствии с подпунктами 2 и 3 пункта 5 данной статьи должностные лица органов государственного жилищного надзора, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, имеют право, в том числе по заявлениям собственников помещений в многоквартирном доме проверять правомерность принятия общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме решения о создании товарищества собственников жилья; выдавать предписания о прекращении нарушений обязательных требований, об устранении выявленных нарушений, о проведении мероприятий по обеспечению соблюдения обязательных требований.

В силу подпункта 1 пункта 6 статьи 20 ЖК РФ орган государственного жилищного надзора, орган муниципального жилищного контроля вправе обратиться в суд с заявлениями: о признании недействительным решения,

принятого общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме либо общим собранием членов товарищества собственников жилья, жилищного, жилищно-строительного или иного специализированного потребительского кооператива с нарушением требований настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 ЖК РФ общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме является органом управления многоквартирным домом. Общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме проводится в целях управления многоквартирным домом путем обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование.

Согласно подпункту 4 пункта 2 данной статьи к компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме относится, в том числе выбор способа управления многоквартирным домом.

В силу пункта 3 статьи 45 ЖК РФ общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие собственники помещений в данном доме или их представители, обладающие более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего числа голосов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 46 ЖК РФ решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме по вопросам, поставленным на голосование, принимаются большинством голосов от общего числа голосов принимающих участие в данном собрании собственников помещений в многоквартирном доме, за исключением предусмотренных пунктами 1 - 3.1, 4.2, 4.3 части 2 статьи 44 настоящего Кодекса решений, которые принимаются большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме. Решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме оформляются протоколами в соответствии с требованиями, установленными федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Решения и протокол общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме являются официальными документами как документы, удостоверяющие факты, влекущие за собой юридические последствия в виде возложения на собственников помещений в многоквартирном доме обязанностей в отношении общего имущества в данном доме, изменения объема прав и обязанностей или освобождения этих собственников от обязанностей, и подлежат размещению в системе лицом, инициировавшим общее собрание.

В силу пункта 6 статьи 46 ЖК РФ собственник помещения в многоквартирном доме вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием собственников помещений в данном доме с нарушением требований настоящего Кодекса, в случае, если он не принимал участие в этом собрании или голосовал против принятия такого решения и если таким решением нарушены его права и законные интересы. Заявление о таком обжаловании может быть подано в суд в течение шести месяцев со дня, когда указанный собственник узнал или должен был узнать о принятом решении.

Указанным положениям ЖК РФ корреспондируют нормы ГК РФ.

В частности в соответствии с пунктом 1 статьи 181.3. ГК РФ решение собрания недействительно по основаниям, установленным настоящим Кодексом или иными законами, в силу признания его таковым судом (оспоримое решение) или независимо от такого признания (ничтожное решение).

Недействительное решение собрания оспоримо, если из закона не следует, что решение ничтожно.

Согласно пункту 3 статьи 181.4. ГК РФ решение собрания вправе оспорить в суде участник соответствующего гражданско-правового сообщества, не принимавший участия в собрании или голосовавший против принятия оспариваемого решения.

Согласно пункту 5 данной статьи ГК РФ решение собрания может быть оспорено в суде в течение шести месяцев со дня, когда лицо, права которого нарушены принятием решения, узнало или должно было узнать об этом, но не позднее чем в течение двух лет со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества.

В соответствии с пунктом 2 статьи 181.5. ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, решение собрания ничтожно в случае, если оно принято при отсутствии необходимого кворума.

Принимая во внимание установленные судами обстоятельства относительно к вышеприведенным положениям ЖК и ГК РФ, суд округа признает верными выводы апелляционного суда о предоставленных законом инспекции правах на проведение проверок по вопросам правомерности принятия общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме решения о создании товарищества собственников жилья, но вместе с этим об отсутствии правомочий самостоятельно устанавливать ничтожность решения общего собрания собственников помещений МКД по мотиву отсутствия кворума или иному без обращения в суд с соответствующим заявлением в установленном порядке.

А поскольку в обоснование правомерности выданного в адрес товарищества предписания как установили суды, и подтверждается материалами, были положены выводы административного органа об отсутствии кворума при принятии решения о создании ТСЖ, а также о ненадлежащем оформлении решения общего собрания собственников помещений МКД по указанному вопросу, выданное в адрес заявителя предписание, обоснованно признано незаконным как несоответствующее положениям ЖК РФ.

Материалы дела доказательств тому, что решение общего собрания собственников помещений жилого дома в форме заочного голосования, оформленное протоколом № 1 в установленном статьей 46 ЖК РФ порядке было оспорено инспекцией либо собственником, не принимавшим участия в собрании или голосовавшим против принятия оспариваемого решения, не содержат.

Вместе с этим и поскольку установления факта отсутствия у административного органа полномочий формулировать выводы о ничтожности решения общего собрания и, как следствие, установление факта незаконности его требований, изложенных в выданном им предписании достаточно для признания такого ненормативного акта незаконным, выводы суда относительно правильности подсчета итогов голосования и правильности оформления протокола №1, учитывая предмет спора, порядок рассмотрения подобной категории дел, установленный главой 24 АПК РФ, а также отсутствие доказательств предъявления прямого иска об оспаривании решения общего собрания в установленном порядке (в котором и должны быть рассмотрены вопросы правомочности общего собрания и правильности оформления решения), выводы судов в данной части правового значения не имеют и отраженные в кассационной жалобе в качестве доводов незаконности постановления апелляционной инстанции судом округа не рассматриваются.

В этой связи постановление апелляционной коллегии от 31.05.2016, согласно которому предписание инспекции от 05.10.2015 № 51-04-14/192 признано незаконным, а требования товарищества удовлетворены, подлежит оставлению без изменений, а кассационная жалоба – без удовлетворения.

Так как все обстоятельства дела установлены судами в полном объеме, нарушений норм материального и процессуального права, влекущих безусловную отмену принятого по делу судебного акта, не установлено, у суда округа отсутствуют основания для удовлетворения кассационной жалобы по доводам, указанным в ней.

**Руководствуясь** статьями 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

**П О С Т А Н О В И Л :**

постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2016 по делу № А51-27520/2015 Арбитражного суда Приморского края оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

И.М. Луговая

Судьи

Г.В. Котикова

И.А. Мильчина