

**Пятый арбитражный апелляционный суд**

ул. Светланская, 115, г. Владивосток, 690001

тел.: (423) 221-09-01, факс (423) 221-09-98

<http://5aas.arbitr.ru/>

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Владивосток
31 мая 2016 года

Дело № А51-27520/2015

Резолютивная часть постановления оглашена 30 мая 2016 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 31 мая 2016 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего О.Ю. Еремеевой,

судей Н.Н. Анисимовой, А.В. Гончаровой,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Т.Н. Витко,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу товарищества
собственников жилья «Подножье-36»,

апелляционное производство № 05АП-3143/2016

на решение от 18.03.2016

судьи Д.В. Борисова

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

по заявлению товарищества собственников жилья «Подножье-36» (ИНН
2540209850, ОГРН 1152540002251, дата государственной регистрации в
качестве юридического лица 02.04.2015)

к Государственной жилищной инспекции Приморского края (ИНН 2540171519, ОГРН 1112540003982, дата государственной регистрации в качестве юридического лица 12.05.2011)

о признании незаконным и отмене предписания №51-04-14/192 от 05.10.2015 при участии:

от ТСЖ «Подножье-36»: председатель правления Жегель А.В., действующий на основании выписки из ЕГРЮЛ от 02.04.2015, паспорт; представитель Лазаренко С.Н. по доверенности от 20.10.2015 сроком на 3 года, паспорт;

от Государственной жилищной инспекции ПК: представитель Кабанцов В.В. по доверенности № 51-32-02 от 11.01.2016 сроком до 31.12.2016, удостоверение,

УСТАНОВИЛ:

Товарищество собственников жилья «Подножье-36» (далее – заявитель, ТСЖ, товарищество) обратилось в арбитражный суд Приморского края с заявлением (уточненным в порядке ст. 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.

Не согласившись с указанными судебными актами, товарищество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить, как принятое с неправильным применением норм материального права и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В заседании суда апелляционной инстанции представители товарищества, доводы апелляционной жалобы поддержали.

Представитель инспекции на доводы апелляционной жалобы возразил, решение Арбитражного суда Приморского края считает законным и обоснованным, просит оставить его без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

На основании статьи 163 АПК РФ апелляционная коллегия определила объявить перерыв в судебном заседании 23.05.2016 до 30.05.2016 до 10 час. 30 мин. Об объявлении перерыва лица, участвующие в деле, уведомлены путем размещения на сайте Пятого арбитражного апелляционного суда (www.5aas.arbitr.ru) и на доске объявлений в здании суда информации о времени и месте продолжения судебного заседания.

После перерыва лица, участвующие в деле, поддержали свою позицию, озвученную до объявления перерыва в судебном заседании.

Из материалов дела судом апелляционной инстанции установлено следующее.

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 не соответствующим закону и нарушающим права и законные интересы ТСЖ, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

На основании части 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.

Исходя из части 5 статьи 200 АПК РФ, обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта,

решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Отказывая товариществу в удовлетворении требований, суд первой инстанции сделал вывод об отсутствии кворума для принятия решений на общем собрании собственников помещений в период с 14 по 24 марта 2015 года, оформленного протоколом №1, и о законности оспариваемого предписания жилищной инспекции.

Как следует из материалов дела решением общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме №36 в пос. Подножье, пос. Русский г. Владивостока, оформленного протоколом №1 и прошедшего в период с 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.

В соответствии с ч. 3 ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерации способ управления многоквартирным домом выбирается на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и может быть выбран и изменен в любое время на основании его решения. Решение общего собрания о выборе способа управления является обязательным для собственников помещения в многоквартирном доме.

В силу части 1 статьи 44 ЖК РФ (здесь и далее нормы ЖК РФ приводятся в редакции, действовавшей на 24 марта 2015 года) общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме является органом управления многоквартирным домом.

К компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме пункт 4 части 2 статьи 44 ЖК РФ относится выбор способа управления многоквартирным домом.

Порядок проведения общего собрания собственников помещений в жилом доме регламентирован статьями 45 - 46 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Частью 1 статьи 46 ЖК РФ предусмотрено, что 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 части 2 статьи 44 настоящего Кодекса решений, которые принимаются большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме.

Принятие решений о выборе способа управления многоквартирным домом (п.4 ст. 44 ЖК РФ) не требует поддержки 2/3 общего числа голосов собственников помещений в МКД.

В соответствии с частью 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.

При определении наличия кворума для проведения собрания и достаточности голосов для принятия решения по вопросу повестки дня о выборе способа управления многоквартирным домом суд первой инстанции исходил из отношения площади помещений, принадлежащих собственникам, принявшим участие в голосовании (5991,62 кв.м.), и общей площади многоквартирного дома согласно техническим паспортам (12618,80 кв. м).

Установив, что данное соотношение составляет менее 50% голосов, необходимых для наличия кворума, суд первой инстанции пришел к выводу, о недоказанности избрания истца в предусмотренном Жилищным кодексом Российской Федерации порядке в качестве организации, управляющей многоквартирным домом.

Между тем, указанный вывод суда не основан на правильном применении норм материального права.

Статьей 48 ЖК РФ установлено, что правом голосования на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме по вопросам, поставленным на голосование, обладают собственники помещений в данном доме.

В силу части 3 статьи 48 ЖК РФ количество голосов, которым обладает каждый собственник помещения в многоквартирном доме на общем собрании собственников помещений в данном доме, пропорционально его доле в праве общей собственности на общее имущество в данном доме.

Частью 1 статьи 37 ЖК РФ установлено, что доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения.

Из данной нормы Кодекса следует, что кворум определяется исходя из участия в голосовании собственников как жилых, так и нежилых помещений многоквартирного дома.

Согласно части 5 статьи 15 ЖК Российской Федерации общая площадь жилого помещения состоит из суммы площади всех частей такого помещения, включая площадь помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом помещении, за исключением балконов, лоджий, веранд и террас.

По данным технического паспорта жилого дома №36 в пос. Подножье, пос. Русский г.Владивостока, представленного в материалы дела общая

площадь здания со всеми жилыми, функциональными и вспомогательными помещениями составляет 12618,8 кв.м., включая общую площадь жилых помещений 10435,0 кв.м. и площадь обособленного нежилого помещения 10,7 кв.м.

Следовательно, участие в собрании собственников помещений общей площадью 5991,62 кв.м. обеспечивает кворум по вопросу о выборе способа управления многоквартирным домом - 57,4% голосов ($5991,62 \times 100 / 10445,7$), где 10445,7 – общая площадь голосующих помещений ($10435,0 + 10,7$), а 5991,62 – общая площадь помещений, принадлежащих собственникам, голосовавших за принятие решений.

Поскольку в силу пункта 4 части 2 статьи 44, части 1 статьи 46 Жилищного кодекса Российской Федерации решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме по поставленному на голосование вопросу о выборе способа управления многоквартирным домом принимается большинством голосов от общего числа голосов принимающих участие в данном собрании собственников помещений в многоквартирном доме, коллегия признает не соответствующими закону выводы жилищной инспекции об отсутствии кворума на собрании 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, основанные на соотношении площади помещений, принадлежащих собственникам, принявшим участие в голосовании (5991,62 кв.м.) с общей площадью многоквартирного дома согласно техническим паспортам (12618,80 кв. м).

Согласно акту проверки в нарушение части 1.1. статьи 136 Жилищного кодекса Российской Федерации протокол общего собрания оформленного протоколом №1 и прошедшего в период с 14 по 24 марта 2015 года, не подписан всеми собственниками, а только председателем и секретарем собрания, что, по мнению инспекции, также свидетельствует о недоказанности кворума при проведении голосования.

Оценивая данный довод инспекции, коллегия исходит из следующего.

Согласно части 1.1 статьи 136 Жилищного кодекса Российской Федерации протокол общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, на котором приняты решения о создании товарищества собственников жилья и об утверждении его устава, подписывается всеми собственниками помещений в многоквартирном доме, проголосовавшими за принятие таких решений.

Возражая на акт проверки, товарищество указало на то обстоятельство, что подписи собственников помещений в многоквартирном доме, проголосовавших за создание товарищества сведены в единый реестр подписей собственников квартир, являющийся обязательным приложением к протоколу №1.

Коллегия полагает, что такое оформление подписей в протоколе не противоречит требованиям п. 1.1. статьи 136 Жилищного кодекса Российской Федерации, поскольку законодательством на дату проведения спорного собрания четко не была определена какая-либо форма протокола общего собрания собственников жилых помещений в многоквартирном доме, также не было определено, каким образом в протоколе должны проставляться подписи.

Поскольку приложение к протоколу не было истребовано жилищной инспекцией к проверке, коллегия приходит к выводу о том, что требование инспекции о подписании участниками заочного голосования непосредственно текста протокола является формальным и не основанным на законе.

Поскольку необоснованные выводы жилищной инспекции об отсутствии кворума на собрании явились основанием для вынесения оспариваемого предписания, коллегия признает его несоответствующим закону и нарушающим права и законные интересы заявителя.

Оценивая доводы жилищной инспекции о праве во внесудебном порядке оценивать ничтожность решений общих собраний собственников помещений в многоквартирном доме, коллегия исходит из следующего.

Действительно, положениями главы 9.1 ГК РФ, вступившими в законную силу с 01.09.2013, подлежащими применению к рассматриваемому спору в силу пункта 8 статьи 3 Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ, учитывая даты принятия оспоренных истцами решений, предусмотрено, что 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) (абзац первый статьи 181.3 ГК РФ). Недействительное решение собрания оспоримо, если из закона не следует, что решение ничтожно (абзац второй статьи 181.3 ГК РФ).

Согласно статьи 181.5 ГК РФ если иное не предусмотрено законом, решение собрания ничтожно в случае, если оно принято при отсутствии необходимого кворума.

Вместе с тем, из указанной нормы, а также в силу пункта 1 статьи 181.1 ГК РФ следует, что правила, предусмотренные настоящей главой, применяются, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное.

Таким законом, в частности, является Жилищный кодекс Российской Федерации, в силу пункта 6 статьи 46 которого 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.

Суд с учетом всех обстоятельств дела вправе оставить в силе обжалуемое решение, если голосование указанного собственника не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и принятое решение не повлекло за собой причинение убытков указанному собственнику.

Таким образом, данная норма закона исключает возможность оценки решения общего собрания собственников помещений многоквартирного дома в качестве ничтожной сделки без его оспаривания в суде.

В свою очередь, реализация органами государственного и муниципального жилищного контроля полномочий, изложенных в подпункте 2) пункта 5 статьи 20 ЖК РФ по проверке по заявлениям собственников помещений в многоквартирном доме правомерности принятия общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме решения о выборе управляющей организации в целях заключения с ней договора управления многоквартирным домом в соответствии со статьей 162 настоящего Кодекса, правомерности утверждения условий этого договора и его заключения, правомерности заключения с управляющей организацией договора оказания услуг и (или) выполнения работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, правомерности заключения с указанными в части 1 статьи 164 настоящего Кодекса лицами договоров оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества в многоквартирном доме, правомерности утверждения условий данных договоров, должна производиться через предусмотренное пунктом 6 указанной статьи 20 ЖК РФ обращение в суд с заявлениями о признании недействительными решений общих собраний в случае выявления в ходе проверки таких оснований.

Следовательно, орган жилищного контроля также не обладает правом формулировать выводы о ничтожности общего собрания без обращения в суд.

Поскольку в рассматриваемом случае решение общего собрания собственников не признано недействительным в порядке, предусмотренном частью 6 статьи 20 ЖК РФ, у инспекции отсутствовали полномочия по исследованию и оценке названного решения общего собрания собственников и для выдачи оспариваемого предписания, которым на ТСЖ «Подножье-36» возложена обязанность 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.

Учитывая изложенное, коллегия считает, что решение от 18.03.2016 Арбитражного суда Приморского края по настоящему делу подлежит отмене как вынесенное с нарушением норм материального права, заявленные товариществом требования – подлежат удовлетворению.

При решении вопроса о распределении судебных расходов по делу коллегией принимается во внимание, что в настоящем деле товариществом заявлено одно требование, которое подлежит оплате госпошлиной в сумме 3000 рублей, и ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого предписания в порядке части 3 статьи 199 АПК РФ, которое не подлежало оплате госпошлиной согласно правовой позиции, изложенной в п. 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах».

Платежными поручениями №85 от 14.12.2015 и №89 от 23.12.2015 заявитель при обращении в суд оплатил пошлину в общей сумме 9000 рублей.

С учетом изложенного апелляционный суд приходит к выводу, что по результатам рассмотрения дела государственная пошлина в сумме 6000 рублей, уплаченная по платежному поручению №89 от 23.12.2015, должна быть возвращена товариществу из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 НК РФ как излишне уплаченная, поскольку данная сумма не является судебными расходами и не подлежит возмещению заявителю за счет ответчика как проигравшей стороны.

Руководствуясь статьями 258, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Приморского края от 18.03.2016 по делу № А51-27520/2015 отменить.

Признать незаконным предписание Государственной жилищной инспекции Приморского края №51-04-14/192 от 05.10.2015, как несоответствующее Жилищному кодексу Российской Федерации.

Взыскать с Государственной жилищной инспекции Приморского края в пользу товарищества собственников жилья «Подножье-36» судебные расходы по оплате государственной пошлины по заявлению в размере 3000 (три тысячи) рублей, по апелляционной жалобе в размере 1500 (одна тысяча пятьсот) рублей.

Арбитражному суду Приморского края выдать исполнительный лист.

Возвратить товариществу собственников жилья «Подножье-36» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 6000 (шесть тысяч) рублей, уплаченную при подаче заявления по платежному поручению №89 от 23.12.2015.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Приморского края в течение двух месяцев.

Председательствующий

О.Ю. Еремеева

Судьи

Н.Н. Анисимова

А.В. Гончарова