

РЕГ. № 77/10326 В РЕЕСТРЕ АДВОКАТОВ Г. МОСКВЫ
ИНН 774303816769

АДВОКАТСКИЙ КАБИНЕТ
Д.А. Лесняка № 10326 в г. Москве

19180 Москва, Старомонетный пер., д. 8 стр. 6-7
тел.: +7 (495) 979-1229 lesnyak@lesnyak.ru www.lesnyak.ru

№ 11-10/2

**В СУДЕБНУЮ КОЛЛЕГИЮ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ
МОСКОВСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА**
через Балашихинский городской суд Московской области
143903 Московская обл., г. Балашиха-3, Московский пр-д, д. 1

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

27 сентября 2011 года Балашихинским городским судом Московской области рассмотрено гражданское дело № 2-3163/2011 по иску Ф. к ООО «Регион-Строй» о признании недействительными протоколов (решений) общего собрания собственников жилых помещений в многоквартирном доме, обязанности исключить из Единого платёжного документа отдельные платежи, произведении перерасчёта платы за жилое помещение, взыскании компенсации морального вреда.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказано. С постановленным решением истец не согласен, считает его не основанным на нормах материального права, немотивированным и вынесенным при значительных нарушениях процессуального законодательства, а потому подлежащим отмене – по следующим основаниям:

1. Судом не применены нормы материального права, подлежащие применению

В соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении», решение суда является законным, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению.

Как видно из материалов дела, истцом предъявлялись требования о признании недействительными протоколов общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме и неправомочными – решений, зафиксированных в указанных протоколах. Таким образом, в предмет доказывания по делу входило установление факта и количества собственников жилых помещений в многоквартирного доме, принимавших участие в общем собрании.

В целях правильного рассмотрения дела суду следовало исследовать порядок проведения общего собрания, порядок извещения собственников о его проведении, определить количество присутствовавших на нём собственников помещений и их совокупную долю в общем имуществе дома (в целях определения кворума), а также процент голосов собственников, проголосовавших «за» и «против» по вопросам повестки дня общего собрания. В ходе судебного следствия указанные действия не произведены.

В соответствии с ч. 3 ст. 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 этом доля собственника в общем имуществе многоквартирного дома пропорциональна общей площади принадлежащего ему помещения в этом доме (ч. 1 ст. 37

ЖК РФ), а количество голосов, которым обладает каждый собственник помещения в многоквартирном доме на общем собрании, пропорционально его доле в праве общей собственности (п. 3 ст. 48 Кодекса).

Согласно ст. 45 ЖК РФ собственники помещений в доме должны быть извещены о проведении собрания не позднее чем за десять дней до даты его проведения. Такое извещение направляется каждому собственнику заказным письмом, вручается под роспись или направляется иным способом, ранее определённым общим собранием. Извещение, в частности, должно содержать сведения о повестке дня общего собрания.

В ходе проведения общего собрания решения по вопросам повестки дня принимаются большинством голосов от общего числа голосов принимающих участие в данном собрании собственников помещений в многоквартирном доме (ч. 1 ст. 46 ЖК РФ).

При этом, согласно ст. 47 ЖК РФ, общее собрание собственников помещений может быть проведено в форме заочного голосования лишь в том случае, если ранее в многоквартирном доме уже проводилось общее собрание собственников по той же повестке дня, но оно не состоялось ввиду отсутствия кворума.

Из обжалуемого решения и материалов дела видно, что судом первой инстанции не проверялись вопросы:

- 1) **о надлежащем извещении собственников помещений о предстоящем общем собрании** (с учётом того, что, напр., истец Ф. о нём извещена не была);
- 2) **о количестве собственников помещений, принимавших участие в голосовании, их совокупной доле в общем имуществе многоквартирного дома** (в ходе судебного следствия истцом заявлялось ходатайство об истребовании сведений в территориальном органе Росреестра; указанное ходатайство судом немотивированно отклонено – см. т. 1, л.д. 25, 34);
- 3) **о количестве голосов, которым распоряжался каждый из собственников при голосовании** (из оспариваемых протоколов – т. 1, л.д. 225, следует, что голосование проводилось по принципу «1 человек – 1 голос», что является прямым нарушением ст. 48 ЖК РФ);
- 4) **о том, имело ли место ранее общее собрание собственников с той же повесткой дня, не состоявшееся по причине отсутствия кворума, что явилось бы основанием для проведения собрания в форме заочного голосования.**

Кроме того, в предмет иска входило требование об оспаривании решений общего собрания собственников по вопросу оказания услуги «*ТО систем безопасности*». Эта услуга, как следует из представленного истцом Единого платежного документа (т. 1, л.д.16) является отдельной услугой, в стоимость услуги «Охрана» по утвержденному заочным голосованием тарифу 676 руб. не входит.

В материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие факт проведения собрания с повесткой дня, имеющей отношение к данной услуге. Более того, представитель ответчика в судебном заседании 27.09.2011 г. (см. протокол с/з – т. 2, л.д. 2) на вопрос суда пояснил, что по данной услуге голосования не было.

В материалах дела имеется договор истца с ООО «Регион-Строй» и протокол разногласий к нему (т. 1, л.д. 27-30, 31-32), из которых следует, что истцом не заключался договор на оказание услуг «Охрана» и «ТО систем безопасности».

При таких обстоятельствах, учитывая, что платёж под названием «ТО систем безопасности» не входит ни в состав платы за содержание и ремонт жилого помещения¹, ни в состав коммунальных услуг², а также не был включён в повестку дня общего собрания собственников и, следовательно, не мог быть им легитимно утверждён – суд

¹ см. ст. 156 ЖК РФ, Постановление Правительства РФ от 13.08.2006 № 491

² см. Постановление Правительства РФ от 23.05.2006 № 307

первой инстанции обязан был квалифицировать данную услугу с позиции ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» как «навязанную», признать противоправный характер включения данного платежа в Единый платёжный документ и удовлетворить требования истца, связанные с отказом от данной услуги.

2. В ходе рассмотрения дела судом допущены существенные нарушения процессуального права: в основу судебного решения положены доказательства, не соответствующие критерию допустимости; необходимые для судебного следствия доказательства (сведения о собственниках помещений) из компетентного органа не истребованы

В соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении», решение суда является обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости.

По запросам суда в материалы дела в качестве решений и результатов голосования собственников был представлен «опросник» проживающих в доме лиц об их отношении к вопросу о стоимости услуги консьержей. (т. 1, л.д. 39-46). Представитель ответчика в судебном заседании от 27.09.2011 (см. протокол – т. 2, л.д. 2) пояснил, что услуги ««Консьерж» и «Охрана» это «одно и то же». Также ответчик также признал, что голосование проводилось по подъездам, согласно спискам представленного «опросника».

Судом указанный «опросник» был истолкован в качестве доказательства легитимного участия собственников жилых помещений в заочном голосовании, оформленном протоколом (т. 1, л.д. 225).

Однако, этот опросник и протокол не могут служить допустимыми доказательствами, так как они составлены и оформлены с нарушением:

а) ч. 3 ст. 47 ЖК РФ, которая требует, чтобы в решении собственника были указаны сведения о документе, подтверждающем право собственности лица, участвующего в голосовании, на помещение в данном многоквартирном доме. Этих сведений в представленных в дело документах нет.

б) ч. 3 ст. 48 ЖК РФ, которая гласит, что количество голосов, которыми 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. Из представленного ответчиком протокола заочного голосования от 15.01.2009 (т. 1, л.д. 225) следует, что голоса учитывались просто поквартирно, несмотря на разную площадь квартир в доме, а следовательно, очевидную разную долю в праве общей собственности. Следовательно, нет никаких оснований полагать, что 53% собственников приняли решение о тарифе в 676 руб. на услугу «Охрана», как представлено в вышеуказанном протоколе. Также непонятно, откуда в представленном протоколе оказались 109 (!) воздержавшихся, когда согласно представленным документам (опросникам) такой графы для голосования вообще не было.

в) ч. 2 ст. 46 ЖК РФ, которая прямо запрещает принимать решения по вопросам, не включенным в повестку дня собрания, а также изменять повестку дня данного собрания. (относительно услуги «ТО систем безопасности»).

г) ст. 45 ЖК РФ, которая устанавливает специальный порядок извещения собственников о предстоящем собрании (см. выше).

д) в представленных документах дата принятия решения многими «собственниками» раньше даты начала голосования, представленной в протоколе от 15.01.2009 (т. 1, л.д. 225), много подчисток, зачеркиваний и т.д.

В соответствии с вышеизложенным на основании имеющихся в материалах дела документов невозможно установить:

- наличие кворума для принятия решений;

- количество голосов собственников, проголосовавших «за» или «против» принятия данного решения.

Таким образом, в материалах дела не имеется допустимых и достоверных доказательств тому, что решения собственников на общем собрании были приняты в установленном законом порядке.

Следует повторно отметить, что однозначно установить наличие кворума на общем собрании собственников возможно единственным способом – исследовав правомочия лиц, голосовавших на общем собрании, путём истребования сведений о собственниках помещений в территориальном органе Росреестра.

Как указывалось выше, суд данный вопрос не исследовал, а специально заявленное истцом ходатайство об истребовании таких сведений отклонил, никак не мотивировав своё мнение, чем существенно нарушил требования ст. 56, ч. 2 ст. 67 ГПК РФ.

Из всего указанного выше следует, что при вынесении решения по делу суд первой инстанции:

- 1) нарушил нормы процессуального права (ст. 56, 57, 67, 68 ГПК РФ), что привело к неправильному разрешению дела;
- 2) произвольно счёл установленными обстоятельства, имеющие значение для дела;
- 3) сделал выводы, не соответствующие обстоятельствам дела;
- 4) не применил подлежащие применению нормы материального права (ст. 45-48 ЖК РФ, ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

В связи с вышеизложенным, руководствуясь ст. ст. 336, 339-340 ГПК РФ,

ПРОШУ:

Решение Балашихинского городского суда Московской области от 27 сентября 2011 г. по иску Ф. к ООО «Регион-Строй» - отменить;

Передать гражданское дело по вышеуказанному иску на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе.

ПРИЛОЖЕНИЕ:

1. Документ об уплате государственной пошлины – подлинный экземпляр;
2. Доверенность представителю – копия;
3. Копия настоящей кассационной жалобы для ответчика.

**Представитель истца
по доверенности от 07.10.2011
Адвокат**

Д.А. Лесняк