

АПЛЛ КОЛЛЕКЦИЯ

СПБ сНОГсШИБАТЕЛЬНЫЙ

ТСЖ

4 раздела - ЭТО ЧТО-ТО

В Городской суд Санкт-Петербурга,
Адрес: г. Санкт-Петербург, ул. Бассейная д.6

через Приморский районный суд города
Санкт-Петербурга,
*Адрес: 197374, г. Санкт-Петербург,
ул. Савушкина, д. 83*

Податели жалобы
Олег (статус - ответчик),
Адрес: 197345, г.

Марина (статус - ответчик)
Адрес: 197345, г. Санкт-Петербург,

Истец: ТСН «ТСЖ Шуваловский 84/1»
*197345, г. Санкт-Петербург, Шуваловский пр., д.84,
корп. 1*

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на решение судьи по гражданскому делу

- Приморский районный суда г. Санкт-Петербурга
- Федеральный судья Курилкин А.С.

- **дело № 2-3737/2022 (2-12129/2021)**
 - **В окончательной форме решение изготовлено 09.08.22,**
 - **Окончательное решение получено 15.08.2022**

06 июля 2022 года решением суда было удовлетворено исковое заявление по иску ТСН «ТСЖ Шуваловский 84/1» (далее ТСЖ) к заявителям настоящей Жалобы. Судебным решением совершено взыскание задолженности по обязательным платежам и пени по услугам ЖКХ.

С указанным решением апеллянты полностью не согласны, считаем его незаконным, необоснованным, вынесенным с нарушением фундаментальных норм гражданского судопроизводства и с признаками дискриминации по основанию – приверженность к закону.

При рассмотрении данного дела все заявленные с нашей стороны ходатайства и возражения судом отвергались безмотивно и без разъяснения права на обжалование. Правовая позиция ответчика нашла отражения лишь частично, при этом представлена в решении в искаженном виде. Таким образом, были созданы условия для принятия заведомо необъективного решения.

В связи с такими обстоятельствами вынуждены в Апелляционной жалобе затронуть, помимо вопросов, охватываемых перечнем оснований для отмены или изменения решений, вопросы возможных коррупционных проявлений, а также злоупотреблений должностным положением, приводящим к уголовно наказуемым деяниям, в частности, отмыванию преступно добытого.

Из-за значительного объема Апелляционной жалобы для удобства восприятия текст был тщательно структурирован и представлен в виде 4 тематических разделов со сквозной нумерацией доводов.

Раздел I. Принятие искового заявления, не подлежащего принятию.

Рассмотрение искового заявления, не подлежащего рассмотрению.

Довод 1. Отсутствие права председателя правления на выдачу процессуальной доверенности

Довод 2. Неправильное истолкование права на выдачу доверенности

Довод 3. Нарушение требования о предоставлении доверенности

Раздел II. Полное отсутствие у истца каких-либо прав на судебную защиту

Довод 4. Нет права у ТСЖ на выставление материально-правовых претензий к собственникам, не состоящих в товариществе

Довод 5. Просрочка кредитора. Уголовное преступление

Довод 6. Доказательство незаконности осуществления ТСЖ поборов под видом платы за услуги ЖКХ

Довод 7. Доказательство несоответствия якобы «установленных» судом обстоятельств фактическим. Подпольная деятельность двух управляющих организаций.

Раздел III. Отказ ТСЖ от своего права на получение платы в рамках закона

Довод 8. Отказ ТСЖ от установления доли в праве на общее имущество

Довод 9. Отказ ТСЖ от установления необходимых размеров платежей для каждого собственника помещений.

Довод 10. Недопустимость списания затрат на производство при отсутствии актов приемо-сдачи работ

Довод 11. Наличие надлежащих первичных учетных документов не доказано

Раздел IV. Незаконность рассмотрения дела

Довод 12. Незаконность рассмотрения дела при отсутствии установленных между сторонами правоотношений

Довод 13. Неправильное истолкование норм права материального закона

Довод 14. Ничтожность сделки по открытию расчетного счета

Довод 15. Незаконность осуществления товариществом деятельности по управлению домом

Раздел I.

Принятие искового заявления, не подлежащего принятию. Рассмотрение искового заявления, не подлежащего рассмотрению

Вынося решение по делу, суд первой инстанции исходил из представления о том, что “председателем правления ТСН “ТСЖ Шуваловский 84/1» Игумновым С.М. выдана доверенность от 21 сентября 2021 года на имя представителя Сарбаевой Л.И....”. Однако у председателя правления ТСЖ нет права на выдачу доверенности представителю на участие в рассмотрении гражданского дела.

Довод 1. Отсутствие права председателя правления на выдачу процессуальной доверенности

1.1. Право на участие в суде и вытекающее из него право на выдачу представительских полномочий принадлежит органам управления ТСЖ, тогда как ни по закону, ни по Уставу не предусмотрено такого индивидуального органа управления как председатель правления товарищества; напротив, в законе и в Уставе сделаны прямые, четкие и ясные предписания о том, что товарищество тем и отличается от других организационно-правовых форм, что в них введены исключительно коллегиальные органы управления - согласно статьи 144 ЖК РФ органами управления товарищества собственников жилья являются

- ***собрание членов товарищества или***
- ***правление товарищества.***

1.2. Согласно установленных законом правил оценки доказательств (ч.5 ст. 67 ГПК РФ) представленные в суд доказательства должны исходить от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, однако в рассматриваемом деле доказательство представительских полномочий исходит от

председателя правления ТСЖ, который не наделен. При таких обстоятельствах совершенное делегирование другому лицу прав, которые были незаконно присвоены доверителем, следует квалифицировать как прямое, явное надругательством над правом. Такое действие, как минимум, содержит признаки самоуправства (ст.19.1КоАП РФ, ст. 330 УК РФ).

1.3. Согласно ч.2 ст. 48 ГПК РФ дела организаций ведут в суде или их органы (1), или их представители (2), но не лица, имеющие право без доверенности представлять организацию в ограниченном пространстве сделок. В соответствии с определением Конституционного суда РФ от 25.09.2014г. №2187-О отсутствие документа, наделяющего представителя правом на подписание искового заявления, не позволяет суду считать такое заявление соответствующим волеизъявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов, и, следовательно, исключает возможность возбуждения гражданского дела.

При таких условиях возбуждение гражданского дела следует считать совершенным вопреки конституционно-правовому толкованию закона, совершенным с использованием должностного положения для достижения незаконных экономических выгод ТСЖ.

1.4. Правовые последствия полученного вывода указывают на наличие признаков коррупционного проявления.

Согласно пп “а” п.1 ст. 1 Федерального закона “О противодействии коррупции” (273-ФЗ) к коррупционным нарушениям относится незаконное использование своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды для третьих лиц или в виде иных имущественных прав для третьих лиц.

Согласно пп “б” ч.1 ст. 1 Федерального закона “О противодействии коррупции” к коррупционным нарушениям относится совершение деяний, указанных в подпункте “а” настоящего пункта в интересах юридического лица.

Для установления факта коррупции достаточно установить факт незаконного использования своего должностного положения государственным служащим в интересах какого-либо юридического лица. Этот факт установлен.

Довод 2. Неправильное толкование права на выдачу доверенности

В мотивировочной части обжалуемого решения ошибочно утверждается, что действия председателя правления, связанные с выдачей доверенности представителю, обоснованы законом и Уставом.

2.1. Между тем свобода действий председателя правления ограничена сделками, “не требующими одобрения”. Но сделка в виде выдачи процессуальной доверенности, как следует из предыдущего параграфа, требует одобрения одного из двух органов управления. Такого “одобрения” не представлено.

2.2. В ч.1 ст. 149 ЖК РФ указано “председатель правления товарищества обеспечивает выполнение решений правления”, но решения правления относительно подписания председателем правления процессуальной доверенности в материалах дела нет.

2.3. В ч.1 ст. 149 ЖК РФ указано также “председатель правления товарищества ... имеет право давать указания и распоряжения всем должностным лицам товарищества, исполнение которых для указанных лиц обязательно”, что означает недопустимость принимать властные решения в отношении так называемого представителя Сарбаевой Л.И., которая не является ни сантехником, ни дворником, ни маляром, ни бухгалтером, ни кассиром, ни курьером, ни водовозом, ни электриком, а потому не входит в круг “должностных лиц товарищества” вообще.

2.4. В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 25.09.2014 г. N 2187-О указано на то, что отсутствие надлежащим образом заверенной доверенности, наделяющей представителя правом на подписание искового заявления, не позволяет суду считать такое заявление соответствующим волеизъявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов, и, следовательно, исключает возможность возбуждения гражданского дела, а потому положение пункта 4 части первой статьи 135 ГПК РФ, наделяющее суд полномочием по возврату искового заявления, поданного лицом, не имеющим полномочий на его подписание и предъявление в суд, не предполагает произвольного его применения судами, направлено на исключение принятия судом к рассмотрению заявлений, поданных ненадлежащим образом.

Следовательно, представление в суд искового заявления лицом, не обладающим правами и полномочиями представлять товарищество на основании ненадлежащего процессуального документа не только указывает на злоупотреблением правом; оно свидетельствует о неоднократности нарушений требований закона ради достижения организацией истца заведомо незаконных целей.

Довод 3. Нарушение требования о предоставлении доверенности

В Приложении к Исковому заявлению в позиции 15 прямо указано, что приложена **КОПИЯ** доверенности на представителя, тогда как копия доверенности не содержит необходимого объема полномочий представителя - согласно пункта 2 ст. 132 ГПК РФ к исковому заявлению должна прилагаться доверенность, а не копия.

3.1. Между тем в мотивировочной части решения отмечено, что подлинник этой доверенности представлен на обозрение в судебное заседание 18 мая 2022 года, - и потому у суда отсутствуют основания для вывода о том, что иск подписан неуполномоченным на то лицом, что имеются основания для оставления искового заявления без рассмотрения на основании ст. 222 ГПК РФ. Указанием в решении на факт представление доверенности в судебном заседании 18 мая 2022 суд первой инстанции подтвердил, что доверенности не было приобщено к исковому материалу ранее. Тем самым документально установлено, что принятие искового заявления состоялось в отсутствие обязательного документа - доверенности представителя.

3.2. Поскольку требование о приложении к исковому заявлению доверенности указано в пункте 2 статьи 132 ГПК РФ, то согласно ч.1 ст. 136 ГПК РФ судья обязан вынести определение об оставления искового заявления без движения и срок, в течение которого истец должен устранить обстоятельства, послужившие основанием для оставления искового заявления без движения, а если эти обстоятельства не будут устранены в установленный срок, то у судьи согласно ч. 3 названной статьи возникает обязанность возвратить исковое заявление и прилагаемые к нему документы в порядке, установленном [статьей 135](#) ГПК РФ.

Поскольку такого определения не было принято на установленной законом стадии принятия искового заявления, само разбирательство дела не может быть признано законным.

Поскольку гражданское судопроизводство должно способствовать "формированию уважительного отношения к закону и суду" (ст. 2 ГПК РФ), то должно быть исключена сама возможность разбирательства дела с нарушением конституционных норм - по сути: **В ОБХОД ЗАКОНА.**

Помимо бесспорного прекращения дела производством, возникает основание для установления факта злоупотребления правом по части 1 статьи 10 ГК РФ. А следовательно, возникает право требовать возмещение причиненных убытков:

Если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков (ч.4 ст. 10 ГК РФ).

3.3. Подлинник доверенности должен быть приобщен к материалам дела, а не представляться на обозрение.

Поскольку в ч. 7 ст. 67 ГПК РФ установлено, что «суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа ... и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств», то копия доверенности вообще не рассматривается как доказательство представительских полномочий.

Судя по содержанию Протоколов судебных заседаний, факта представления доверенности на обзрения в них не отражено, как не отражено фактов дачи каких-либо возражений на поданное с нашей стороны Ходатайство о прекращении дела в связи с отсутствием полномочий у лица, подписавшего искомое заявление.

На стадии исследования письменных доказательств противная сторона не высказала замечаний по данному ходатайству.

Согласно Определения Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 №1642-О-О гражданское судопроизводство построено на принципе диспозитивности, что предполагает активную роль сторон в доказательственной деятельности с принятием на себя всех последствий несовершенства тех или иных процессуальных действий. Так что несовершенство представителем истца мотивированных возражений при предъявлении судьей сторонам данного ходатайства означает согласие противной стороны с нашими доводами.

При наличии «признания противной стороны обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои ... возражения (ч.2 ст. 68 ГПК РФ), возникает ситуация, при которой у суда возникает обязанность признать незаконность рассмотрения Искового заявления, не имеющего подписи надлежаще уполномоченного лица, а в случае, рассмотрения Искового заявления, несмотря на его ничтожность, признать все приложенные к нему доказательства полученными с нарушением закона.

3.4. Поскольку приложения к документу, входят в документ в качестве составной части, то при признании действия по подаче заявления незаконными, становятся недопустимыми все приложенные к исковому заявлению доказательства.

Согласно п.16 Постановления ПВС РФ от 31.10.1995 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"

16. Обратить внимание судов на необходимость выполнения конституционного положения о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), ... в силу которой доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу обвинения.

Разъяснить, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

В рассматриваемом деле собрание, закрепление и представление доказательств осуществлено лицом, не имеющим надлежащих представительских полномочий, а потому использовать представленные доказательства недопустимо.

Исковое заявление, не имеющее доказательств, не подлежит рассмотрению в суде.

Решение, постановленное на использовании заведомо недопустимых доказательств, является бездоказательным.

Отсутствие доказательств означает недоказанность юридически значимых обстоятельств, а недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, является основанием для отмены состоявшегося судебного решения по пункту 2, 3 части 2 статьи 330 ГПК РФ.

Кроме того, возникает основание

- для направления в адрес председателя районного суда Частного определения о выявлении признаков коррупционного проявления с обязательством опубликовать на сайте суда в рубрике “противодействие коррупции” соответствующую информацию
- для разъяснения права на получение компенсации за участие в судебном разбирательстве по неподписанного исковому заявлению.

Раздел II.

Полное отсутствие у истца каких-либо прав на судебную защиту

Вынося решение по делу, суд первой инстанции исходил из предположения о том, что у истца - товарищества собственников жилья - нарушены законные права и их надо восстановить. Но в мотивировочной части не удалось обнаружить таких нарушенных прав.

Довод 4. При отсутствии договора у ТСЖ не возникает права на выставление материально-правовых претензий к собственникам, не состоящих в товариществе.

4.1. Согласно пункта 2 ст. 148 ЖК РФ в обязанности правления товарищества собственников жилья входит “контроль за своевременным внесением членами товарищества установленных обязательных платежей и взносов”. Если собственник помещения не является членом товарищества, то правление не вправе осуществлять такой контроль.

4.2. Вместе с тем, согласно пункта 4 ст. 148 ЖК РФ в обязанности товарищества собственников жилья входит управление многоквартирным домом. Управление домом невозможно без заключения договоров управления - о чем в самом прямом смысле и в форме, не допускающей иного толкования - так указано в пунктах 1 и 4 части 1 статьи 137 ЖК РФ установлена обязанность

1) заключать в соответствии с законодательством договор управления многоквартирным домом и иные обеспечивающие управление многоквартирным домом, в том числе содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, договоры;

4) выполнять работы для собственников помещений в многоквартирном доме и предоставлять им услуги;

4.3. Законом предусмотрена обязанность товарищества обеспечивать выполнение требований ... федеральных законов, иных нормативных правовых актов, а также устава товарищества (п.1 ст. 138 ЖК РФ) и осуществлять управление многоквартирным домом в порядке, установленном [разделом VIII](#) ЖК РФ (п.2 ст. 138 ЖК РФ).

В свою очередь [Раздел VIII \(Управление многоквартирными домами\)](#) включает ст. 162 ЖК РФ, которая предписывает обязанность заключения с собственниками помещений договора управления в письменной форме. За уклонение ТСЖ от заключения договора установлен состав административного правонарушения - ст. 14.4. КоАП РФ "... оказание населению услуг ... с нарушением установленных законодательством РФ требований".

4.4. Обязанность заключения договора управления в сфере ЖКХ возложена на юридическое лицо (ст. 161-162 ЖК РФ). Если собственник не подписывает договор управляющая организация обязана понудить неисправного потребителя услуг к подписанию договора в судебном порядке. И только после вступления в силу судебного решения о признании договора обязательным для получателя услуг возникает права в судебном порядке требовать погашения долга, исчисленного в рамках договора.

4.5. Согласно подпунктов 2-3 пункта 6.1 Устава товарищества, на товарищество возложена обязанность:

2) заключать договоры о содержании общего имущества в многоквартирном доме с собственниками помещений в многоквартирном доме, не являющимися членами Товарищества;

3) выполнять в порядке, предусмотренном законодательством, обязательства по договору;

4.6. Жилищное законодательство обязанность оплаты жестко увязывает с наличием договора – в ч.3 ст. 154 ЖК РФ установлено:

Собственники жилых домов несут расходы на их содержание и ремонт, а также оплачивают коммунальные услуги в соответствии с договорами.

заклученными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности.

Словесная формула “в соответствии с договорами” указывает на невозможность иного варианта несения расходов на содержание и ремонт дома и оплаты коммунальных расходов. Или в соответствии с договорами, или никак!

4.7. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 29.01.2018 N 5-П "По делу о проверке конституционности положений статей 181.4 и 181.5 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Логинова" сформирована правовая позиция относительно определения размера обязательных платежей и (или) взносов, связанных с оплатой содержания жилого помещения на основе годовой сметы и соразмерно утвержденному собранием перечню, объемам и качеству работ и услуг:

Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме закрепляют обязанность собственников помещений нести бремя соответствующих расходов соразмерно их долям в праве общей собственности на это имущество: ... путем внесения обязательных платежей и взносов - в случае управления многоквартирным домом товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; собственники же помещений, не являющиеся членами указанных организаций, вносят плату за содержание жилого помещения в соответствии с частью 6 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации (пункт 28).

В свою очередь, из содержания части 6 статьи 155 ЖК РФ однозначно следует, что не являющиеся членами товарищества собственники обязаны осуществлять оплату исключительно в соответствии с договорами, заключенными товариществом

6. Не являющиеся членами товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива собственники помещений в многоквартирном доме, в котором созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив, вносят плату за содержание жилого помещения и плату за коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом, в том числе уплачивают взносы на капитальный ремонт в соответствии со статьей 171 настоящего Кодекса.

4.8. Оплата за предоставленные жилищные и коммунальные услуги при соблюдении закона возможна исключительно в соответствии с договором

управления, заключенным с собственниками, не являющимися членами ТСЖ. Это требование закреплено во всех подзаконных актах

- 4.8.1 Согласно п.16 (литер "б") Правил содержания общего имущества МКД», утвержденных Постановлением Правительства России № 491

«надлежащее содержание общего имущества обеспечивается товариществом собственников жилья путем членства собственников помещений в указанных организациях и путем заключения с собственниками помещений, не являющимися членами указанных организаций, договоров о содержании и ремонте общего имущества с этими организациями»;

- 4.8.2. Согласно пп.1-3 ст. 138 ЖК РФ и пунктов 6,7,9 "Правил предоставления коммунальных услуг ...", утв. постановлением Правительства РФ № 354:

"Предоставление коммунальных услуг потребителю осуществляется на основании возмездного договора..."

Правовые последствия уклонения ТСЖ от исполнения вышеперечисленных требований закона:

"Договор, содержащий положения о предоставлении коммунальных услуг, заключенный в письменной форме, должен соответствовать положениям настоящих Правил и может содержать особенности исполнения такого договора в случаях и пределах, предусмотренных настоящими Правилами..."

"Условия предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирном доме в зависимости от выбранного способа управления многоквартирным домом определяются: а) в договоре управления многоквартирным домом, заключаемом ... органом управления товарищества собственников жилья ...для управления многоквартирным домом»

- 4.8.3. Согласно Стандартов организации оказания услуг и выполнения работ, предусмотренных перечнем услуг и работ, утвержденным решением собрания (раздел II Правил осуществления деятельности по управлению МКД, утв. Постановлением Правительства РФ № 416, пункт 4, подпункт "д", дефис б) требуется заключение с собственниками помещений в многоквартирном доме договоров, содержащих условия предоставления коммунальных услуг

Довод 5. Просрочка кредитора. Уголовное преступление

Если же, несмотря на отсутствие права выставлять какие-либо материально-правовые притязания, ТСЖ обращается в суд с исковым заявлением

о взыскании задолженности по услугам ЖКХ в отсутствие заключенного договора, то такие действия следует считать проявлением злоупотребления правом.

В силу вытекающего из ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации запрета злоупотребления правом никто не вправе извлекать преимущество (выгоду) из своего недобросовестного поведения (ч.1. ст. 10 ГК РФ).

5.1. В соответствии с ч. 3 ст. 405 и ч. 1 ст. 406 ГК РФ должник не считается просрочившим исполнение обязательства, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, в том числе вследствие не совершения кредитором предусмотренных законом действий, до исполнения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

До тех пор, пока истец не представит доказательств заключения с не членами ТСЖ возмездных договоров, у него не возникает права на судебную защиту.

Сверх того, дебитор вправе отказаться от исполнения обязательств из-за виновных действий кредитора в силу ст. 416 ГК РФ - в случае невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству (ч.2 ст. 416 ГК РФ).

5.2. Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 №1642-О-О гражданское судопроизводство построено на принципе диспозитивности, что предполагает активную роль сторон в доказательной деятельности с принятием на себя всех последствий несовершения тех или иных процессуальных действий.

Однако правление ТСЖ не выносило решения о признании за ответчиком какого-либо долга, не принимало решения о приглашении на заседание правления ТСЖ для обсуждения вопроса о задолженности, не направляло заказной почтой акт сверки для уточнения взаиморасчетов, и вообще не давало председателю правления каких-либо поручений на этот счет. Коллегиальный орган управления - правление ТСЖ - своим процессуальным поведением подтвердил отсутствие желания получить компенсацию понесенных расходов в рамках закона - в соответствии с заключенным договором (ч.6 ст. 155 ЖК РФ).

Но в таком случае члены указанного коллегиального органа, допустившие негативное бездействие, должно нести "все последствия" такого бездействия, не перекладывая бремя ответственности на другую сторону.

5.3. В действиях по получению выгод от своего заведомо недобросовестного поведения усматриваются признаки преступления, предусмотренного ч.1 (или ч.2) статьи 165 УК РФ

- 1. Причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, совершенное в крупном размере, -**
наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев или без такового и с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.
- 2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи:**
- а) совершенное группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой;**
- б) причинившее особо крупный ущерб, -**
наказывается принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового

Довод 6. Доказательство незаконности осуществления ТСЖ поборов под видом платы за услуги ЖКХ

6.1. Согласно ч.2.3 ст.161 ЖК РФ надлежащее содержание общего имущества многоквартирного дома "должно соответствовать всем правилам", установленным законом (ключевое слово употребленное в этой норме права: "всем"), в частности - правилам содержания общего имущества, а согласно п.3 Правил содержания общего имущества, утвержденных Постановлением Правительства №491:

При определении состава общего имущества используются содержащиеся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним сведения о правах на объекты недвижимости, являющиеся общим имуществом, а также сведения, содержащиеся в государственном земельном кадастре.

Детали процедуры государственной регистрации раскрыты в ГК РФ. Согласно ст. 8.1 ГК РФ права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации, и в государственном реестре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить объект, на который устанавливается право, управомоченное лицо, содержание права, основание его возникновения (ч.1 ст. 8.1 ГК РФ), тогда как права на имущество,

подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом» (ч.2 ст.8.1 ГК РФ).

6.2. Конституционный Суд РФ в своем Постановлении №13-П от 04 июня 2015 подтвердил, что "лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином". Но в рассматриваемом случае запись в реестр не внесена, следовательно никакого правообладателя не возникло. При отсутствии требуемой государственной регистрации у ТСЖ не возникает ни нарушенных прав, ни нарушенных интересов, ни права на управление МКД.

6.3. Согласно п.13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 N 22 "О некоторых вопросах рассмотрения судами споров по оплате коммунальных услуг и жилого помещения ..."

13. При разрешении споров, связанных с внесением платы за содержание общего имущества в многоквартирном доме, следует исходить из того, что к общему имуществу в многоквартирном доме относится только то имущество, которое отвечает признакам, закрепленным в статье 36 ЖК РФ и пункте 1 статьи 290 ГК РФ.

6.4. С 3 июля 2020 – после вынесения поправок в Конституцию РФ – резко возросла роль и значение русского языка. Поэтому обращаем особое внимание на использование высшей судебной инстанцией ограничительного словосочетания «**ТОЛЬКО ТО**»: если к общему имуществу относится ТОЛЬКО ТО имущество, которое зарегистрировано в надлежащем порядке в органах государственной регистрации, то не зарегистрированное в этих органах в надлежащем порядке - не может считаться общим имуществом при разрешении споров, связанных с внесением платы за содержание общего имущества.

6.5. В состав общего имущества в МКД входит земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства. Земельный участок должен быть сформирован и в отношении него должен быть проведен государственный кадастровый учет в соответствии с требованиями земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности (статья 16 Федерального закона от 29 декабря 2004 года №189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации").

Из Постановления КС РФ от 28.05.2010 №12-П "По делу о проверке конституционности частей 2, 3 и 5 статьи 16 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации", частей 1 и 2 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункта 3 статьи 3 и пункта 5 статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Ю. Дугенец, В.П.Минина и Е.А. Плеханова"следует:

4. Признание конкретного земельного участка, не имеющего, как правило, естественных границ, объектом гражданских прав, равно как и объектом налогообложения невозможно без точного определения его границ в соответствии с федеральными законами, как того требует статья 11.1 Земельного кодекса РФ во взаимосвязи со статьями 11 и 389 Налогового кодекса РФ.

Таким образом, если земельный участок не поставлен на кадастровый учет, а сведения о составе общего имущества не зарегистрированы в установленном порядке, то у ТСЖ, якобы осуществляющим управление домом, не может возникнуть ни права на управление домом, ни права на обслуживание (содержание) общего имущества, в том числе права требования оплаты работ, связанных с содержанием земельного участка.

6.6. Если ТСЖ отказывается от проведения процедуры государственной регистрации общего имущества МКД, то содержание общего имущества обязан оплачивать орган местного управления в лице администрации Приморского района по г. Санкт-Петербургу, поскольку в Постановлении Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 жилищный фонд был передан муниципальным образованиям. В свою очередь, Российская Федерация получила этот фонд от СССР, правопреемницей которого стала Российская Федерация с 3 июля 2020 согласно ст. 67.1 обновленной Конституции РФ.

Как известно, после получения жилищного фонда муниципалитеты не стали передавать его населению, ограничившись приватизацией квартир, а иногда и нежилых помещений.

Таким образом, муниципальный фонд, за исключением приватизированных квартир, остаётся муниципальной собственностью; а это означает, что финансированием содержания общего имущества должны обременяться муниципалитеты.

Следовательно, из судебного решения и материалов дела вытекает, что со стороны истца нарушаются законные жилищные права ответчика как собственника помещения виде незаконного возложения на него бремени содержания общего имущества в соразмерной доле, хотя права на обслуживание общего имущества не перешли от муниципалитета к собственникам помещений.

Довод 7. Доказательство несоответствия якобы “установленных» судом обстоятельств фактическим. Подпольная деятельность двух управляющих организаций

7.1. В решении указано, что в ходе судебного разбирательства **«установлено,** что управление и техническое содержание дома 84 корпус 1 по Шуваловскому проспекту в Санкт-Петербурге осуществляет ТСН «ТСЖ Шуваловский 84/1».

Но этот вывод прямо противоречит фактическим обстоятельствам, действительно установленным в ходе слушания дела на основании материалов дела. Так из Приложений №1 к Протоколу № 1 общего годового собрания от 13 июня 2018г. и Приложения №1 к Протоколу № 1 общего годового собрания от 06.06.2019 следует:

- **что в период 2018/2019 год Управление многоквартирным домом осуществляла компания ООО «Управляющая компания «Уют Сервис»**
- **в период 2019/2020 Управление многоквартирным домом осуществляла компания ООО «НТК»**

7.2. Письменные доказательства, зафиксированные в материалах дела, были исследованы на стадии исследования письменных доказательств. При этом представитель стороны истца воздержался от замечаний не указала, что засвидетельствованные в Протоколе собрания доказательства были сфальсифицированы, таким образом, своим процессуальным поведением подтвердил, что не ТСЖ - а иные организации осуществляли в искомой период управление домом, а потому следует считать, что существенно значимые обстоятельства отражены в судебном решении неверно.

7.3. В Постановлении КС РФ №6-П от 16.05.07 разъяснено:

Судебное решение, если существенно значимые обстоятельства и события, являющегося предметом исследования по делу, отражены в нем неверно, не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено независимо от того, что послужило причиной его неправосудности - неправомерные действия судьи, судебная ошибка или иные обстоятельства.

Поскольку гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду, мирному урегулированию споров (ст. 2 ГПК РФ), то игнорирование факта неправильного отражения в судебном решении существенно значимых обстоятельств приведет к подрыву основ судопроизводства, к достижению целей, прямо противоположных законным.

Единственный вариант устранения судебной ошибки - отмена состоявшегося решения с вынесением частного определения в адрес суда и частных определений в адреса соответствующих правоохранительных органов о деятельности таких управляющих организаций как ООО «Управляющая компания «Уют Сервис» и ООО «НТК», о деятельности которых руководство ТСЖ старательно пытается умалчивать.

Раздел III. Отказ ТСЖ от своего права на получение платы в рамках закона

Довод 8. Отказ ТСЖ от установления доли в праве на общее имущество

Подпунктом «а» пункта 28 Правил содержания общего имущества, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 N 491 предусмотрена обязанность собственников помещений нести бремя содержания общего имущества путем внесения платы соразмерно своим долям в праве общей собственности.

Поскольку требуемого по закону расчетного показателя (доли в праве на общее имущество) не представлено, значит, невозможно было исследовать это доказательство. Между тем в пункте 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 № 23 «О судебном решении» указано:

При вынесении судебного решения недопустимо основываться на доказательствах, которые не были исследованы судом в соответствии с нормами ГПК РФ.

Согласно ч.4 ст.67 ГПК РФ результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими. Но из решения суда невозможно понять, почему суд первой инстанции отверг нашу правовую позицию, основанную на действующем законодательстве, и предпочел принять в качестве доказательства табличный материал, составленный без участия основного расчетного показателя, требуемого по закону.

Отсутствие средства доказывания определенного вида, а именно: расчетного показателя в виде доли в праве на общее имущество, в силу ст. 60 ГПК РФ не может быть подтверждено **«никакими другими доказательствами»**. Вместе с тем из решения следует, что так называемые расчеты задолженности составлены на основании других доказательств - каких-то тарифов, принятых на собрании членов ТСЖ.

Между тем ст. 145 ЖК РФ не наделяет собрание членов ТСЖ полномочием на установление тарифов, а решение собрания, принятое по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания, - в силу пункта 3 статьи 181.5 ГК РФ - **НИЧТОЖНО**.

Таким образом, фактически установлено, что орган управления - общее собрание членов ТСЖ - ни на один год искового периода не принимал решений, которые позволили бы рассчитать размер обязательного платежа для собственника, не состоящего в товариществе.

Мы обязаны уважать волю собрания! Если собрание не желает, чтобы собственники, которые не входят в товарищество, участвовали своими денежными

средствами в содержании общего имущества, то собрание вправе отказаться от установления доли каждого жителя в праве на общее имущество.

Довод 9. Отказ ТСЖ от установления необходимых размеров платежей для каждого собственника помещений

Согласно п. 8.1 ч. 2 ст. 145 ЖК РФ общее собрание членов ТСЖ наделено полномочиями утвердить сметы доходов и расходов товарищества на год. В пункте 2 ст. 137 ЖК РФ также нашло подтверждение право ТСЖ определять смету доходов и расходов на год, в том числе необходимые расходы на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, затраты на капитальный ремонт и реконструкцию многоквартирного дома, специальные взносы и отчисления в резервный фонд, а также расходы на другие установленные настоящей главой и уставом товарищества цели.

Однако из решения суда следует, что такого расчетного показателя как размер затрат на содержание общего имущества на год никогда собранием не определялось, хотя ежегодно собрание утверждало тарифы. Такое действие осуществлялось с превышением полномочий собрания, а потому никаких правовых последствий ни для кого не имеет из-за ничтожности (п.3 ст.181.5 ГК РФ).

Таким образом, по воле органа управления товарищества требуемые по закону определенные средства доказывания органом управления ТСЖ не были сформированы, что означает невозможность установить на основе принятой сметы доходов и расходов на год товарищества размеры платежей и взносов для каждого собственника помещения в многоквартирном доме в соответствии с его долей в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме, как того требует пункт 3 статьи 137 ЖК РФ.

Невозможность установления расчетных показателей лишает возможности осуществить начисления платежей в рамках установленных законом процедур; любые показатели, указанные в платежных документах, ничтожны, если они сформированы с нарушением предписанной законом процедуры.

Согласно ст. 57 Конституции РФ граждане обязаны платить только законно установленные платежи и сборы, но если кто-то пытается понудить их оплачивать незаконно установленные платежи, возникает дилемма, связанная с основами государственного устройства:

Или оплачивать, - и тем самым совершать антиконституционное (по сути подрывное) действие;

Или приостановить оплату, - и тем самым совершить понуждение к закону неисправного контрагента.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 01 апреля 2003 №4-П указано:

... определяя в качестве одной из целей социальной политики России заботу государства о социальной защищенности своих граждан, об их благополучии, сохранении для них условий нормального существования, Конституция Российской Федерации закрепляет право каждого на жилище, предполагая прежде всего ответственное отношение самих граждан к его осуществлению (с учетом того что в условиях рыночной экономики граждане осуществляют данное социальное право в основном самостоятельно, используя различные способы), и одновременно возлагает на органы публичной власти обязанность создавать для этого необходимые условия.

Самостоятельное решения апеллянтов сохранять верность Конституции РФ натолкнулось на резкое противодействие председателя товарищества, позиционирующего себя в качестве руководителя ТСЖ.

В нашем роду никогда не было предателей, поэтому сохраняя верность памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, подтверждая свое стремление обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, апеллянты на законных основаниях приостановили оплату временно, до устранения просрочки кредитора - до тех пор, пока органы управления товарищества не согласятся выполнять все предписания закона в части установления размера платежа с собственника помещений в доме, находящемся под управлением ТСЖ.

Довод 10. Недопустимость списания затрат на производство при отсутствии актов приема-сдачи работ

При отсутствии актов приемки невозможно в рамках закона списать на производство расходы, связанные с обслуживанием дома, поскольку согласно ГОСТ Р 56192-2014 "Услуги жилищно-коммунального хозяйства и управления многоквартирными домами. Услуги содержания общего имущества многоквартирных домов. Общие требования" в пункте 4.11 предусмотрено:

Списание денежных средств за выполненные работы с лицевого счета многоквартирного дома, производится на основании актов приемки выполненных работ, оформление которых осуществляется в соответствии с пунктом 5.12 ГОСТ Р 56038.

В свою очередь ГОСТ Р 56038-2014 "Услуги жилищно-коммунального хозяйства и управления многоквартирными домами. Услуги управления многоквартирными домами. Общие требования" - в пункте 5.12 требуется

- Подтверждение факта выполнения услуг и работ оформляется актом выполненных работ...***
- Списание с лицевого счета многоквартирного дома денежных средств производится на основании подписанных актов.***

В отсутствие актов приемки никакая задолженность образоваться не может в силу непризнания произведенных расходов. Это означает наличие в действиях по предъявлению исковых требований умысла - придать видимость законности действиям, свидетельствующим о присвоении принадлежащих жителям денежных средств.

Согласно п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 N 32 действия, направленные на создание видимости возникновения или перехода гражданских прав и обязанностей, свидетельствует о наличии признаков уголовного преступления, предусмотренных статьями 174.1 (Легализация (отмывание) денежных средств, приобретенных в результате совершенного преступления)

При изложенных обстоятельствах факт обращения в суд о взыскании несуществующей задолженности свидетельствует о попытках истца "узаконить" (легализовать) заведомо незаконную деятельность, а факт принятия искового заявления к рассмотрению - о согласии суда на участие в таком мероприятии, ничего общего не имеющего с задачами гражданского судопроизводства

Довод 11. Наличие надлежащих первичных учетных документов не доказано

Предъявленный иск касается задолженности, исчисленной по бухгалтерским учетам. Однако не представлено никаких доказательств организации бухгалтерского учета в точном соответствии с законодательством России, в частности на основе первичных учетных документов.

Приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 22.12.2014 № 1061н утвержден Профессиональный стандарт "Бухгалтер" (регистрационный номер 309), в котором трудовая функция этого служащего определена как принятие к учету первичных учетных документов о фактах хозяйственной жизни экономического субъекта, а все трудовые действия сводятся исключительно с составлению (оформлению) первичных учетных документов, приему первичных учетных документов, проверке первичных учетных документов в отношении формы, полноты оформления и реквизитов, а также систематизации первичных учетных документов и составлению на основе первичных учетных документов сводных учетных данных.

В свою очередь, согласно ч.1 ст.7 и ч. 4 ст.9 Федерального закона "О бухгалтерском учете (402-ФЗ), состав и формы первичных учетных документов, применяемых для оформления фактов хозяйственной жизни экономического субъекта, а также перечень лиц, имеющих право подписи первичных учетных документов, определяется руководителем экономического субъекта. Формы первичных учетных документов собираются в альбомы унифицированных форм первичной учетной документации.

Документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать 7 обязательных реквизитов, перечисленных в ч.2 ст. 9 ФЗ № 402-ФЗ:

1) наименование документа; 2) дата составления документа; 3) наименование экономического субъекта, составившего документ; 4) содержание факта хозяйственной жизни; 5) величина натурального и (или) денежного измерения факта хозяйственной жизни с указанием единиц измерения; 6) наименование должности лица (лиц), совершившего (совершивших) сделку, операцию и ответственного (ответственных) за правильность ее оформления, либо наименование должности лица (лиц), ответственного (ответственных) за правильность оформления свершившегося события; 7) подписи лиц, предусмотренных пунктом 6 настоящей части, с указанием их фамилий и инициалов либо иных реквизитов, необходимых для идентификации этих лиц.

Из этого положения следует, что

- для заведения лицевого счета в бухгалтерию должен поступить первичный учетный документа в форме приказа (или распоряжения) за подписью ответственного лица, в котором должно быть указана доля в праве на общее имущество собственника нашей квартиры, но такой документ невозможно создать, как минимум, из-за отсутствия доли в праве, установленной надлежащим образом;

- для заведения лицевого счета в бухгалтерию должен поступить первичный учетный документа в форме приказа (или распоряжения) за подписью ответственного лица, в котором должно быть указано основание – подписанный не состоящими в ТСЖ собственниками договора управления, но такой документ невозможно создать из-за отсутствия договора;

- для ведения лицевого счета в бухгалтерию должен поступить первичный учетный документа в форме приказа (или распоряжения) за подписью ответственного лица, в котором должно быть указано право на обработку персональных данных –заявление о согласии на обработку в письменной форме или договор управления, в котором предусмотрено такое согласие, однако не существует никакого варианта согласия на обработку персональных данных;

- для ежемесячного начисления платы при ведении лицевого счета в бухгалтерию должен поступить первичный учетный документа в форме акта приемки за подписью управомоченного лица, в котором должно быть указано объем и качество принятых жилищных работ и услуг, однако таких актов не существует.

Согласно ст. 252 Налогового кодекса РФ

Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком...Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты,

подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота,...

Согласно ст. 37 Закона о защите прав потребителей предусмотрена оплата за выполненную исполнителем услугу после ее принятия потребителем, так что до тех пор, пока приемка не будет оформлена документально, никакая задолженность не может возникнуть.

Выводы: несоблюдение предписаний специального закона о бухгалтерском учете исключает возможность использования данных бухгалтерии истца в качестве доказательств

В целом по итогам Раздела III Апелляционной Жалобы следует, что

- не определены основные расчетные показатели, необходимые для начисления платы;***
- не существует допустимых средств доказывания ведения бухгалтерского учета и отчетности, отвечающего требованиям действующего законодательства;***
- не существует надлежащего расчетного счета 40705.***

В такой ситуации возникает основание для отмены состоявшегося решения из-за недоказанности установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела - по пункту 2 части 1 статьи 330 ГПК РФ.

Раздел IV

Незаконность рассмотрения дела.

Довод 12. Незаконность рассмотрения дела при отсутствии установленных между сторонами правоотношений

В рамках судебного разбирательства с исчерпывающей полнотой было выяснено, что для получения платы надлежало заключить договор с потребителем услуг. Но поскольку между Ответчиком и Истцом не заключено возмездного договора, то у Истца права требования не возникло в силу ч.1 ст. 307 ГК РФ:

"В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности" (ч.1 ст. 307 ГК РФ)

По гражданскому законодательству, по закону о защите прав потребителей, а также по жилищному законодательству наличие договора также является

обязательным условием получения платы за услуги, поскольку именно в договоре должен быть указан срок платежа

Согласно ст. 37 Закона о защите прав потребителя потребитель обязан оплатить оказанные ему услуги в порядке и в сроки, которые установлены договором с исполнителем.

Согласно ст. 781 ГК РФ услуги оплачиваются в сроки и в порядке, установленном в договоре на оказание услуг.

Согласно ст. 153 ЖК РФ потребитель услуг обязан своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги, а согласно ч.1 ст.155 ЖК РФ

Плата за ... коммунальные услуги вносится ежемесячно до десятого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

Эта норма права является не императивной, а диспозитивной - здесь определяющее значение играет договор.

Из буквального содержания ч.1 ст. 155 ЖК РФ следует, что всегда назначается срок внесения платы - до 10 числа месяца, следующего за истекшим, если в договоре не указан иной срок; но если в договоре указан иной срок, то принимается тот срок, который указан в договоре. А такой ситуации, когда не заключен договор эта норма права не предусматривает, что означает: при отсутствии договора невозможно допустить просрочку внесения платы.

Но раз договора между потребителями коммунальных услуг, не состоящими в товариществе, с ТСН «ТСЖ Шуваловский 84/1» не заключалось, то срока несения платы установить невозможно, а потому вообще не возникает оснований для выставления каких-либо материальных притязаний.

В п.4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 N 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» со ссылкой на

- пункт «к» части 1 статьи 72 Конституции РФ,
- часть 2 статьи 5 ЖК РФ,
- часть 8 статьи 5 ЖК РФ

указано, что нормы жилищного законодательства являются приоритетными по отношению к другим законам, а также изданным в соответствии с ЖК РФ Указами Президента РФ и иными актами.

На основании изложенного следует считать установленными:

- положения Гражданского кодекса и Закона о защите прав потребителей в полном соответствии с Жилищным кодексом требуют обязательного установления договорных отношений между потребителем и исполнителем коммунальных услуг; тогда как в отсутствие договорных отношений

исключено возникновение какой-либо задолженности по оказанным услугам вообще;

- принятое судом первой инстанции решение подлежит отмене на основании пункта 3 части 2 статьи 330 ГПК РФ (неправильное истолкование норм материального права);

- поскольку неправильное истолкование относится к базовым (фундаментальным) нормам права жилищного законодательства, в самом факте неправильного применения этих норм права можно усмотреть наличие умысла: не может государственный служащий, имеющий специальное образование, не знать основ жилищного законодательства; а, в свою очередь, выявленный умысел в вынесении судебного акта, противоречащего закону, является основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности лица, вынесшего такой судебный акт.

Довод №13. Неправильное истолкование норм права материального закона

Из содержания решения видно, что пени присуждены только потому, что такое требование было выставлено истцом, несмотря на его уклонение от заключения договора.

Между тем закон исключает возможность присуждения пени при отсутствии нарушенных договорных обязательств.

Неустойка (пеня) как способ обеспечения исполнения обязательств согласно ст. 330 ГК РФ может быть предусмотрена только федеральным законом или договором. Вопрос правомерности ее взыскания находится в прямой зависимости от того, содержится ли условие о ее взимании в договоре найма (социального найма) или обслуживания (технического обслуживания) жилого помещения, заключенном между потребителем и исполнителем, или в договоре энергоснабжения.

Отсутствие такого договора, свидетельствующее о несоблюдении письменной формы соглашения о неустойке, позволяет сделать вывод о навязывании потребителям условий, ущемляющих их права по сравнению с правилами, установленными ст. ст. 330, 331 ГК РФ, что является нарушением ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»

В п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 № 17 возможность начисления процентов на просроченные уплаты суммы жестко связано с обязательствами, возникшими из гражданско-правовых договоров

Обратить внимание судов на то, что в денежных обязательствах, возникших из гражданско-правовых договоров, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров (работ, услуг) либо

уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму

Согласно жилищного законодательства

собственники помещений в многоквартирном доме оплачивают услуги и работы по содержанию и ремонту этих помещений в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности (ч.10 ст.155 ЖК РФ);

а задолженность возникает только в тех случаях, когда плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится с просрочкой оговоренных в Договоре сроков или не полностью,

“должники обязаны уплатить кредитору пени в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на момент оплаты, от не выплаченных в срок сумм за каждый день просрочки начиная со следующего дня после наступления установленного срока оплаты по день фактической выплаты включительно. Увеличение установленного в настоящей части размера пеней не допускается” (ч.14 ст. 155 ЖК РФ).

Истец сам – по своей воле – осознавая невозможность компенсации его прямых затрат, а тем более получения пени, отказался от осуществления деятельности по управлению многоквартирным домом в рамках закона, тем самым лишил себя возможности опираться на нормы закона, позволяющие взыскивать с неисправного потребителя услуг пени за просрочку исполнения обязательств.

Поскольку истец отказался от урегулирования правоотношений в рамках обязательственного права - не заключил договор управления, как того требует щст. 162 ЖК РФ, - поэтому у него не возникло права обращаться к нормам обязательственного права в обоснование каких бы то ни было материальных притязаний.

Позиция истца преследует цель - получить произвольные денежные суммы, которые называются им «задолженностью по жилищно-коммунальным платежам» **в обход закона** - без заключения договора управления.

Между тем только при подписании договора возникает основание для начисления пени после просрочки указанного в договоре срока, или после выставления претензии:

- *платежи производятся собственником путем оплаты счетов, выставляемых ТСЖ (Постановление ФАС МО от 30.12.2010 N КГ-А40/15552-10),*
- *работы (услуги) оплачиваются в течение пяти дней после подписания сторонами актов выполненных работ (Постановление ФАС УО от 23.12.2011 N Ф09-7253/11).*

- *суд пересчитал пени с учетом направленных товариществом должнику претензий с требованиями об оплате долга не позднее 10 дней с момента получения претензии (Постановление ФАС УО от 13.07.2011 N Ф09-3615/11).*

Согласно п. 1 ст. 406 ГК РФ кредитор считается просрочившим, если он не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства. По денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора (п. 3 ст. 406 ГК РФ). Это обоснование для отказа во взыскании пеней с собственника помещения в МКД было приведено в Постановлениях ФАС УО от 05.10.2010 N Ф09-7154/10-С6, от 12.03.2010 N Ф09-1470/10-С5.

До настоящего времени истец договор управления не заключил, хотя такое требование содержится в законе, а потому налицо просрочка кредитора, исключающая предъявление к ответчику каких-либо материальных притязаний.

Есть основания полагать, что нарушение судом указанного императивного требования процессуального закона наряду с пренебрежением нормами материального права, указанными выше, привело к принятию заведомо неправосудного судебного акта. Исправить ситуацию возможно только отменой принятого судебного решения в части присуждения оплаты пени по основанию: пункты 1-3 части 2 статьи 330 ГПК РФ.

Довод 14. Ничтожность сделки по открытию расчетного счета

Из судебного решения следует, расчеты за услуги и работы осуществлялись с нарушением требований, предъявляемых к расчетному счету - для товариществ собственников жилья, жилищных кооперативов и иных специализированных потребительских кооперативов, управляющих организаций установлен счет: 40705, а в квитанциях, предоставленных ТСЖ, установлен иной счет: 40703 (счет для Некоммерческой организации). Любые манипуляции с получением платы нетерпимы

14.1. Приложением к Положению Банка России от 27 февраля 2017 года N 579-П «О Плате счетов бухгалтерского учета для кредитных организаций и порядке его применения» установлено, что счет 40703 применяется для некоммерческих организаций, но деятельность ТСЖ не подлежит урегулированию Федеральным законом 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», в ч.3 ст.1 упомянутого закона указано:

Настоящий Федеральный закон не распространяется на ..., товарищества собственников жилья....

14.2. Согласно Письма Банка России от 04 сентября 2013 №172-Т «О приоритетных мерах при осуществлении банковского надзора и Положения Банка

России от 2 марта 2012 №375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма» надлежит проявлять осмотрительность и осторожность, чтобы не стать участником «сомнительных операций» - согласно понятиям, введенных Банком Россия.

Любой плательщик рискует оказаться в «черном списке» ввиду проведения платежей через непонятных третьих лиц, когда жилищное законодательство предписывает осуществлять платежи исключительно на счета исполнителей услуг, соответствующие их организационно-правовой форме. Указанный базовый принцип, в свою очередь, опирается на обоснование должной осмотрительности в гражданском обороте (статьи 32, 40, 49, 51- 53 ГК РФ).

14.3. Сделка по регистрации заведомо неправильного расчетного счета нарушает публичные интересы. Согласно пункта 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ такая сделка является ничтожной:

75....Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

14.4. Ничтожная сделка вообще не порождает никаких правовых последствий. В соответствии с ч. 3 ст. 405 и ч.1 ст. 406 ГК РФ должник не считается просрочившим исполнение обязательства, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, в том числе вследствие несовершения кредитором предусмотренных законом действий, до исполнения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Пока ТСЖ не откроет расчетный счет 40705 никто не имеет права в публичном пространстве, тем более в суде, ставить вопрос о каких-либо задолженностях по оплате услуг ЖКХ - сначала необходимо устранить просрочку кредитора!

В соответствии с вытекающими из Конституции РФ основными началами гражданского законодательства (п.1 ст.1 ГК РФ) ответчик не может быть ограничен в выборе способа защиты нарушенного права. Защищая свое право соблюдать Конституцию РФ и законодательство России, ответчик выбрал способ, указанный в ст. 14 ГК РФ - самозащита права.

В порядке самозащиты своих законных прав ответчик приостановил оплату поступающих от ТСЖ платежных документов временно - до устранения просрочки кредитора - до устранения нарушения, указанного в пункте "р" статьи 71 Конституции РФ обязанности соблюдать законодательство о бухгалтерском учете - а именно: до открытия расчетного счета в банке 40705.

14.5. Поскольку сделка по открытию расчётного счёта с нарушением требований законодательства является ничтожной, но при этом ни правление товарищества, ни ревизионная комиссия не вынесли заключения о необходимости изменить расчётный счет, на протяжении длительного времени ТСЖ осуществляла незаконную деятельность, связанную с использованием незаконного расчётного счёта 40703.

При таких обстоятельствах возникает необходимость применить последствия недействительности ничтожной сделки, в частности, применить реституцию - после открытия расчетного счёта, соответствующего требованиям законодательства, вернуть все ранее полученное на счет 40705.

Если требование о реституции никто не заявлял, то пункт 4 статьи 166 ГК РФ дает суду право по собственной инициативе применить последствия недействительности ничтожной сделки, когда это нужно для защиты публичных интересов и в иных предусмотренных законом случаях.

В этой связи заявляем требование при принятии Апелляционного определения в порядке применения последствий недействительности ничтожной сделки потребовать реституцию.

Довод 15. Незаконность осуществления товариществом деятельности по управлению домом

В отличие от других организаций в ТСЖ имеется Правление, которое осуществляет контроль за соблюдением законности в соответствии с пунктом 1 статьи 148 ЖК РФ и Ревизионную комиссию, которая в соответствии с частью 3 статьи 150 ЖК РФ.

1) проводит не реже чем один раз в год ревизии финансовой деятельности товарищества;

1.1) представляет общему собранию членов товарищества заключение по результатам проверки годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности товарищества;

2) представляет общему собранию членов товарищества заключение о смете доходов и расходов на соответствующий год товарищества и отчет о финансовой деятельности и размерах обязательных платежей и взносов;

3) отчитывается перед общим собранием членов товарищества о своей деятельности.

Но наличие этих органов не предотвратило множественное нарушение законности в части ведения бухгалтерского учета, что дает основание считать, что выбранный способа управления не реализован.

Вместе с тем, если принятое членами ТСЖ решение о выборе способа управления не реализовано, то в полном соответствии ч.4 ст. 161 ЖК РФ и ч. 4 ст. 20 ЖК РФ орган местного самоуправления обязан провести открытый конкурс по отбору управляющей организации.

При таких обстоятельствах вынесение судебного решения следует рассматривать:

- как вариант создания преград для исполнения органом местного самоуправления своей обязанности;
- как вариант придания видимости законности заведомо незаконным материально-правовым притязаниям председателя правления товарищества, позиционирующим себя руководителем организации.

Поскольку суд не имеет право создавать преграды исполнению законности, только отменой такого судебного решения можно устранить допущенную судебную ошибку с одновременным привлечением внимания правоохранительных органов на незаконное использование товариществом не предназначенного для ТСЖ банковского расчетного счета.

Из рассмотрения приведенных доводов в совокупности следует, что суд фактически уклонился от рассмотрения нашей позиции, просто оставляя без обсуждения вносимые стороной ответчика ходатайства и доводы и игнорируя нормы права, закрепленные в жилищном и гражданском законодательстве. В своем решении суд опирался на выдуманные (не написанные) нормы права. Поскольку при вынесении Решения все обстоятельства, положенные в основу выводов суда, были опровергнуты и установлена субъективная небеспристрастность суда, возникли основания не только для отмены состоявшегося решения, но и вынесения частного определения в адрес судьи в порядке п.17 Постановления ПВС РФ от 24.06.2008 №12

Представлены доказательства того, что процессуальное поведение судьи было направлено на создание помех в защите. Так суд не дал возможность сторонам узнать о юридически значимых обстоятельствах до рассмотрения дела по существу. В результате об этих обстоятельствах (в версии суда) нам стало известно только при ознакомлении с решением. Поэтому наша сторона была вынуждена излагать свое несогласие с этой позицией в стадии апелляционного обжалования. Это привело к необычайно большому объему текста, несмотря на его структуризацию. Не исключено, что значительный объем жалобы создаст трудности для разрешения ее. Тем не менее апеллянты ставят перед судом апелляционной инстанции вопрос о рассмотрении по правилам, установленным законом, каждого обращения, ранее заявленного в суде первой инстанции и оставленного без надлежащего рассмотрения; в противном случае не представляется возможным говорить об эффективной реализации права на обжалование судебного решения (см., например, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 26, ECHR 1999-I; *Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, § 30, 27 September 2001).

Оставлены без надлежащего рассмотрения целый ряд заявлений отвода; в определениях об отклонении заявлений отвода председательствующий ни разу не привел доказательств отсутствия сомнений в сознании заявителя и не опроверг ни один довод, указывающий на утрату независимости и объективности, тогда как в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, сформулированной в Определении № 42-0 от 25.01.2005, на суд, возложена обязанность мотивировать свои процессуальные решения путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания; особенно категоричным выглядит требования относительно опровержения доводов:

“только после ... опровержения доводов, выдвигаемых в обращениях”

Оставлены без разъяснений все заявленные Возражения на действия председательствующего, хотя по ч.2 ст. 156 ГПК РФ лица, участвующие в деле, вправе получить такие разъяснения.

Полный отказ суда первой инстанции осуществлять правосудие на основе состязательности и равноправия сторон, хотя такое требование является конституционным (ч.3 ст. 123 Конституции РФ), дает основание требовать рассмотрения настоящей жалобы на стадии подготовки ходатайства оставлены судьей не рассмотренными, вынуждены поставить перед судом апелляционной инстанции вопрос о разрешении их при рассмотрении настоящей апелляционной жалобы

На основании приведенных доводов, руководствуясь ст.ст. 327, 328, 330 ГПК РФ,

ПРОСИМ:

- Отменить решение суда от 06 июля 2022. по иску ТСН «ТСЖ Шуваловский 84/1» о взыскании задолженности с Косымбарова О.Ю. и Косымбаровой М.В по оплате жилищно-коммунальных услуг с принятием нового решения о полном отказе в удовлетворении исковых требований;
- В адрес суда первой инстанции вынести частное определение;
- В адрес правоохранительных органов вынести частное определение о выявлении признаков ряда уголовно наказуемых деяний;
- В адрес соответствующего правоохранительного органа и органа судейского сообщества вынести обращение о проведении процедуры наложения на судью, вынесшего данное решение, дисциплинарного взыскания в виде досрочной отставки;
- До рассмотрения настоящей Жалобы рассмотреть каждое оставленное без надлежащего разрешения наше процессуальное обращение к суду первой инстанции (список из 19 позиций прилагается)

Приложение:

1. Копии настоящего заявления, по количеству лиц, участвующих в деле на 31 листах;
2. Квитанция об оплате госпошлины
3. Обращения, не получившие надлежащее разрешение в суде первой инстанции:
 - 1) Возражение на исковое заявление с приложениями (л.д. **178-203, 1-й том**)
 - 2) Ходатайство (л.д. **204, 205 1-й том**) в части предоставления оригиналов документов;
 - 3) Заявление отвода председательствующего № 1805-2022 (л.д. **206-210**)
 - 4) Ходатайство (л.д. **212, 1-й том**) нарушение порядка досудебного урегулирования спора;
 - 5) Ходатайство (л.д. **214-216, 1-й том**) Исковое заявление подписано и подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание и предъявление в суд;
 - 6) Ходатайство (л.д. **218, 1-й том**) о прекращении производства, отсутствуют установленные правоотношения между истцом и ответчиком;
 - 7) Ходатайство (л.д. **220, 1-й том**) о прекращении на основании отсутствия договора между истцом и ответчиком;
 - 8) Ходатайство (л.д. **221, 1-й том**) о прекращении производства, право на обращение в суд;
 - 9) Ходатайство (л.д. **223-224, 1-й том**) о прекращении производства по делу, подведомственность, взыскание задолженности в приказном порядке;
 - 10) Ходатайство (л.д. **225, 1-й том**) о применении сроков исковой давности;
 - 11) Ходатайство (л.д. **226-228, 1-й том**) об истребовании документов;
 - 12) Ходатайство для определения обстоятельств, имеющих значение для дела (отсутствует в материалах дела по непонятным причинам) отражено в протоколе судебного заседания (л.д. 229, 1-й том);
 - 13) Возражения (л.д. **211, 213, 217, 219, 222, 1-й том**) на действия председательствующего;
 - 14) Ходатайство (л.д. **20, 2-том**) для определения обстоятельств, имеющих значение для дела (повторное);
 - 15) Ходатайство с приложениями (л.д. **21-28, 2-й том**) о прекращении производства по делу, подведомственность, взыскание задолженности в приказном порядке;
 - 16) Ходатайство (л.д. **29, 30 2-й том**) исковое заявление подписано неуполномоченным лицом;
 - 17) Ходатайство (л.д. **34, 2-й том**) нарушение требований к форме и содержанию иска;
 - 18) Ходатайство (л.д. **35, 36, 2-й том**) о приостановлении производства по делу, официальное опубликование ЖК РФ;
 - 19) Возражения (л.д. **37, 38, 2-й том**) на действия председательствующего;

Подписи

Дата
02.09.2022

=====

<<< это ДОВОД в АПЛЛ >>>

100%-ная отмена судебного решения

В нарушение норм процессуального права рассмотрение дела было организовано по специальной процедуре, направленной на ущемление прав ответчиков – а именно: без стадии подготовки, что подтверждается отсутствием в материалах дела протокола предварительного заседания. Между тем Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" определено:

1. ... суды Российской Федерации вправе приступать к судебному рассмотрению гражданских дел только после выполнения всех необходимых действий по их подготовке к судебному разбирательству, предусмотренных главой 14 ГПК РФ... Своевременная и полная подготовка дела к судебному разбирательству имеет определяющее значение для качественного рассмотрения дела в установленные законом сроки.

Употребление усилительной служебной частицы «ТОЛЬКО» и фразеологического оборота «ОПРЕДЕЛЯЮЩЕЕ ЗНАЧЕНИЕ» в русском государственном, а с 03 июля 2021 после вступления в силу изменений в Конституцию РФ - «государственнообразующем» - языке указывает на чрезвычайную важность этой стадии и невозможность объективного рассмотрения судебного спора.

В соответствии с пунктом 5 названного Постановления лицам, участвующим в деле, разъясняется право совершать действия по определению юридических фактов, лежащих в основании требований возражений.

Однако суд не только уклонился от разъяснения этого, но, напротив, подавлял всякую попытку ответчиков как-либо прояснить характер спорного правоотношения и начал рассмотрение дела по существу без проведения всех необходимых действий по их подготовке к судебному разбирательству.

Отсутствие протокола судебного заседания, на котором рассматривались вопросы, предусмотренные главой 14 ГПК РФ, в частности, установления правоотношений и применения соответствующего закона, указывает на безусловное основание для отмены состоявшегося судебного решения в силу пункта 6 части 4 статьи 330 ГПК РФ (отсутствие в деле протокола судебного заседания в письменной форме).

© Вадим Постников