

**Федеральный Арбитражный суд
Дальневосточного округа
Адрес: г. Хабаровск, ул. Пушкина, 45**

Истец: ТСЖ «Давыдовское»
Адрес: г. Владивосток, ул. Давыдова, 35

Ответчик: ООО ПКК «Спеко и Ко» Адрес: г.
Владивосток, ул. Бородинская, 20

Ответчик: ОАО «Приморгеология»
Адрес: г. Владивосток, ул. Океанский пр-кт,
29/31

Третье лицо: Руднев Александр Георгиевич.
Почтовый адрес: 690091, г. Владивосток,
ул. Луцкого, 21, каб. 107
Тел. 54-55-37, факс. 26-46-39

Третье лицо: ОАО «Приморгражданпроект»
Адрес: г. Владивосток, ул. Алеутская, 11

Третье лицо: Управление муниципального
имущества, градостроительства и архитектуры
Адрес: г. Владивосток, Партизанский проспект,
20

Третье лицо: Управление Федеральной
регистрационной службы по Приморскому краю
Адрес: г. Владивосток, ул. Посъетская, 48

Третье лицо: Набатчиков Владимир
Васильевич
Адрес: г. Владивосток, ул. Давыдова, д. 35, кв.
100

Третье лицо: Стахеева Вера Александровна
Адрес: г. Владивосток, ул. Давыдова, д. 35, кв.
105.

Третье лицо: Федорова Любовь Владимировна
Адрес: г. Владивосток, ул. Давыдова, д. 35, кв.
37.

Третье лицо: Кондратьев Александр
Викторович
Адрес: г. Владивосток, ул. Станюковича, д. 12,
кв. 76.

Третье лицо: Цомаева Ирина Викторовна
Адрес: г. Владивосток, ул. Давыдова, д. 35, кв.
43.

Дело № А51-12149/2005 2-278

15 июля 2008 г.

ОТЗЫВ на кассационную жалобу

В производстве Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа находится дело по иску ТСЖ «Давыдовское» (далее по тексту – «ТСЖ») к ООО ПКК «Спеко и Ко» (далее по тексту «ООО Спеко»), ФГУП «Приморская ПСЭ» (правопреемник - ОАО «Приморгеология», далее по тексту - Приморгеология), трети лица: УФРС по ПК, Руднев А.Г. и др. о признании недействительным (ничтожным) и не порождающим правовых последствий договора №130А/21 от 24.09.2001 г., заключенного между ФГУП «Приморская ПСЭ», ООО ПКК «СПЕКО и Ко» и ТСЖ «Давыдовское» о передаче нежилых помещений в жилом доме по ул. Давыдова, 35 г. Владивостока, общей площадью 267,2 кв. м.; о возврате сторон в первоначальное положение в отношении нежилых помещений, общей площадью 267, 2 кв.м.. Решением Арбитражного суда Приморского края от 05 декабря 2007 г. по делу № А51-12149/2005 2-278 вышеуказанный иск был удовлетворен частично. Вышеуказанное решение суда первой инстанции было отменено постановлением арбитражного суда апелляционной инстанции от 26.02.08 г. по процессуальным основаниям, предусмотренным пп.4 п. 4 ст 270 АПК РФ, т.е. решение суда первой инстанции было принято о правах и об обязанностях лиц не привлеченных к участию в деле. Постановлением арбитражного суда апелляционной инстанции от 23 апреля 2008 г. в удовлетворении исковых требований отказано в полном объеме.

Руднев А.Г. ознакомившись с кассационной жалобой ТСЖ, считает ее необоснованной, неподлежащей удовлетворению, а обжалуемое постановление арбитражного суда апелляционной инстанции от 23 апреля 2008 г. законным и обоснованным и не подлежащим отмене по следующим основаниям:

Во-первых, ТСЖ полагает, что обжалуемые постановления арбитражного суда апелляционной инстанции приняты о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, что является в соответствии с п.4 ст. 288 АПК РФ безусловным основанием к отмене данных судебных актов. С данным доводом кассационной жалобы нельзя согласиться.

Следует указать, что в кассационной жалобе не приводится ни одного довода о том, какие именно права и обязанности Шталтова Ю.А., Шутовой О.В, Паркиной Е.Г. Валueva Е.П. затрагивают обжалуемые постановления арбитражного суда апелляционной инстанции. Кроме того, ТСЖ в суде апелляционной инстанции вообще полагало, что права и обязанности иных лиц не коим образом не затрагиваются и не нарушаются и возражало против привлечения к участию в деле кого-либо, от самих граждан, которых указывает ТСЖ в кассационной жалобе никаких жалоб на обжалуемые постановления арбитражного суда апелляционной инстанции не поступали.

Более того, заявителем жалобы также не указано какие права или обязанности возникли, изменились или прекратились у Шталтова Ю.А., Шутовой О.В, Паркиной Е.Г. Валueva Е.П. принятием постановления от 23.04.08 г. арбитражным судом апелляционной инстанции.

Полагаем также необходимым указать, что даже отмена вышеуказанных постановлений арбитражного суда апелляционной инстанции не коим образом не повлияет на конечный исход дела и на восстановление якобы «нарушенных прав ТСЖ», так как имеется безусловное основание к отказу в иске ввиду наличия пропуска срока исковой давности, о котором речь пойдет ниже.

Кроме того, согласно п.1 ст. 286 АПК РФ арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и

апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Согласно вышеуказанной кассационной жалобы ТСЖ просит отменить:

- Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции от 26.02.2008 г. об отмене решения суда первой инстанции, которое не обжалуется в принципе ввиду отсутствия соответствующих оснований, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом.

- Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции от 23.04.2008 г. об отказе ТСЖ в иске, при этом ТСЖ просит направить дело на новое рассмотрение.

Между тем, следует указать, что решение суда первой инстанции от 05.12.2007 г. было вынесено в пользу ТСЖ, с которым ТСЖ было согласно и считало его законным и обоснованным, что следует из содержания Постановления арбитражного суда апелляционной инстанции от 26.02.2008 г. об отмене решения суда первой инстанции на странице 3.

Поэтому полагаем, что заявленные в кассационной жалобе требования не соответствуют положениям ст. 287 АПК. Из содержания кассационной жалобы не ясно, каким образом возможно будет рассмотреть дело при отмене постановлений арбитражного суда апелляционной инстанции от 26.02.08 г. и 23.04.08 г. не прося отмены решения суда первой инстанции от 05.12.2007 г.

На основании вышеизложенного полагаем, что заявленная жалоба не соответствует нормам процессуального права, указанными обжалуемыми постановлениями не затрагиваются права и обязанности третьих лиц, в связи с чем, заявленная кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

Во-вторых, ТСЖ полагает, что договор №130А/21 от 24.09.2001 г. (далее по тексту - «договор»), является ничтожным и просит признать его таковым в судебном порядке.

Ответчиком – ООО Спеко неоднократно заявлялось ходатайство в суде первой инстанции о пропуске Истцом срока исковой давности по настоящему делу, указывалось также о пропуске истцом срока исковой давности и в апелляционной жалобе на решение суда первой инстанции. Руднев А.Г. поддерживал указанное ходатайство и также полагает, что в соответствии со ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки, т.е. с 24 сентября 2001 г. и к моменту обращения в суд с иском – 08.08.05 г. срок исковой давности истек.

Доказательством начала исполнения данной сделки и, соответственно, началом течения срока исковой давности является дата заключения данного договора, что подтверждается следующим:

- Полагаем, что вышеуказанный договор является соглашением о передаче нежилых помещений общей площадью 370 кв.м., т.е. имеет юридическую природу соглашения о распределении результата совместной деятельности при строительстве жилого дома. Данный договор является ни чем иным, как дополнительным соглашением к договору о строительстве жилого дома от 23.04.1996 г. №1, наряду с дополнительным соглашением от 21.06.1999 г. №1/40-99. Полагаем, что Договор о строительстве жилого дома и указанные соглашения заключены в соответствии с нормами гражданского законодательства, регулирующими правоотношения простого товарищества (совместной деятельности) и договора строительства подряда. Поэтому, учитывая то обстоятельство, что предметом договора о строительстве жилого дома по ул. Давыдова является строительство именно жилого дома и по ходу строительства Стороны договора – Ответчики по настоящему делу, определили условия

распределения жилых помещений, а последним соглашением – признаваемым ничтожным в рамках настоящего дела – условия распределения нежилых помещений. Кроме того, о правовой природе спорного договора следует указать, что из текста данного договора следует: **«за выполненные ранее строительные-монтажные работы и вложенные в строительство жилого дома» ООО Спеко «дополнительно», т.е. в добавление к уже выделенной жилой площади выделяется 370 кв.м. нежилой площади в жилом доме по ул. Давыдова в г. Владивостоке.**

Соответственно, стороны начали исполнять и по сути исполнили указанный договор, как дополнительное соглашение к основному договору по строительству жилого дома в момент его подписания, т.е. 24 сентября 2001 г.

- Дополнительным подтверждением того, что указанный договор начал исполняться с момента его подписания является тот неоспоримый факт, что ООО Спеко начало реализовывать нежилые помещения, входящие в состав 370 кв.м. по отдельным договорам долевого участия в строительстве гражданам.

- Факт государственной регистрации права собственности за ООО Спеко 267,2 кв.м. свидетельствует о двух обстоятельствах, о том, что: государственная регистрация лишь подтвердила вышеуказанные обстоятельства о юридической природе спорного договора, а также то обстоятельство, что с начала заключения указанного договора, как дополнительного соглашения и до государственной регистрации имеет место факт отчуждения части нежилых помещений общей площадью 102,8 кв.м. т.е. факт исполнения условий данного договора его сторонами.

В соответствии с п.2 ст. 199 ГК РФ Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске. Об этом также прямо говорится в п. 26 ПОСТАНОВЛЕНИЯ Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 N 15, Пленума ВАС РФ от 15.11.2001 N 18 "О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ" Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и уважительных причин (если истцом является физическое лицо) для восстановления этого срока не имеется, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности **суд вправе отказать е удовлетворении требования именно по этим мотивам, поскольку в соответствии с абзацем вторым пункта 2 статьи 199 ГК РФ истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске.**

Вышеуказанные обстоятельства установлены обжалуемым постановлением арбитражного суда апелляционной инстанции от 23.04.08 г., являются обоснованными и законными, а кассационная жалоба в отношении отсутствия пропуска срока исковой давности необоснованной.

Во-вторых, заявитель кассационной жалобы ошибочно полагает, что спорный договор является ничтожным договором купли-продажи по которому истец является правоотчуждателем, по сути – продавцом.

В соответствии с п.1 ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Тем самым на дату 24 сентября 2001 г. Истец, как самостоятельное юридическое лицо либо члены ТСЖ (жильцы многоквартирного жилого дома расположенного по адресу: г. Владивосток, ул. Давыдова, 35) должно (должны) было иметь в собственности 370 кв.м. нежилой площади, еще в несданном в эксплуатацию жилом доме, что невозможно в принципе. Данное обстоятельство подтверждается имеющимся в материалах

дела Актом приемки в эксплуатацию законченного строительством объекта от 28 сентября 2001 г. №915/01 (далее по тексту - «акт приемки в эксплуатацию»), предоставленным Инспекцией государственного строительного надзора с письмом от 22.11.2005 г. № 5-4/2329 по запросу Арбитражного суда Приморского края.

Кроме того, в соответствии с ст. 554 ГК РФ отсутствие в договоре купли-продажи недвижимости условия о недвижимости, позволяющие его идентифицировать влечет к незаключенности договора, а не к его ничтожности.

В-третьих, полагаем, что довод кассационной жалобы о том, что спорные нежилые помещения относились на момент заключения спорного договора к общему имуществу собственников квартир и принадлежали им на праве общей долевой собственности не соответствует материалам дела и противоречит нормам материального права.

При строительстве дома, о чем указывал истец в тексте своего искового заявления, были запроектированы нежилые помещения в качестве подсобных помещений для каждой квартиры на лестничной клетке.

В дальнейшем указанные нежилые помещения из кладовых, в результате изменения проекта, стали нежилыми помещениями не имеющего определенного функционального назначения, что подтверждается имеющимися в материалах дела документами (том 2 лист 79).

В соответствии со ст. 290 ГК РФ, собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке. Спорные помещения не относятся к вышеуказанному имуществу, так как не соответствует главному критерию - обслуживанию, более одной квартиры, что следует из первоначального функционального назначения указанных помещений, в этих помещениях отсутствуют какие-либо инженерные коммуникации, данные помещения являются изолированными, что следует из акта приемки в эксплуатацию, в котором отдельной строкой указано, что принимаемый в эксплуатацию жилой дом имеет 370 кв.м. нежилой площади, которая в силу ст. 218 ГК РФ принадлежала застройщику, т.е. ООО ПКК «СПЕКО и Ко». Акт приемки в эксплуатацию не оспорен, является действующим документом на основании которого было зарегистрировано право собственности первого собственника - ООО ПКК «СПЕКО и Ко».

Кроме того следует указать, что вышеуказанные нежилые помещения также не являлись предметом договоров долевого участия в строительстве **квартир**, а часть из них была приобретена гражданами за отдельную плату по отдельным договорам.

Подпись же предыдущего председателя на оспариваемом договоре является лишним подтверждением вышеизложенному, что данные помещения не относятся к общему имуществу многоквартирного дома и не входят в места общего пользования и что ТСЖ не коим образом не претендует на них. Данное обстоятельство подтверждается и письмом председателя ТСЖ от 26 сентября 2001 г. № 7 имеющимся в материалах дела и предоставленным истцом при государственной регистрации права собственности на спорные нежилые помещения площадью 267,2 кв.м. за ООО Спеко.

Далее, на момент подписания спорного договора зарегистрированного права собственности на квартиры за гражданами в указанном жилом доме не имелось, данные

доказательства в материалах дела отсутствуют, а единственным членом данного товарищества – его учредителем, как установлено судом, являлся застройщик – ООО Спеко, поэтому в результате заключения спорного договора имущественные права не имевшихся собственников квартир, а также граждан – дольщиков, чьи бы права заключением данного договора нарушались бы или являются нарушенными на настоящее время не имелось и не имеется. Поэтому ссылка Истца на ст. 209, 289, 290 ГК РФ также является необоснованной.

При необоснованности функционального назначения указанных спорных помещений при обслуживании более одной квартиры и отсутствии собственников жилых помещений в указанном жилом доме на момент заключения спорного договора – позволяет сделать вывод о том, что довод Истца об отнесении спорных нежилых помещений к общему имуществу собственников квартир в многоквартирном жилом доме является необоснованным и противоречит вышеизложенным доводам и нормам материального права.

Более того, согласно действующему на тот период ФЗ «О товариществах собственников жилья» ст. 47, 49 право собственности на недвижимое имущество вновь создаваемого кондоминиума возникает с момента государственной регистрации кондоминиума, а передача прав собственности на помещения во вновь создаваемом кондоминиуме приобретателям по договору возможна лишь после государственной регистрации вновь создаваемого кондоминиума органами, осуществляющими регистрацию прав на недвижимое имущество, а также регистрации товарищества в установленном порядке. Указанное недвижимое имущество было зарегистрировано в 2002 г. в период действия указанного закона за ООО «Спеко», данное имущество никому не передавалось, и было отчуждено Рудневу А.Г. его единоличным собственником в 2006 г., что также подтверждает все вышеизложенное о несостоятельности доводов Истца.

Полагаем, что вышеуказанные обстоятельства, содержащиеся в обжалуемом постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции от 23.04.08 г., являются обоснованными, а доводы кассационной жалобы не основанными на законе.

Кроме того, учитывая то обстоятельство, что на настоящее время ТСЖ действует в порядке ст. 135 ЖК РФ, в интересах настоящих собственников квартир, не имеющих никаких прав на спорные нежилые помещения, то на основании вышеизложенного полагаю, что ТСЖ является ненадлежащим истцом, так как, в соответствии со ст. 4 АПК РФ только заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном Арбитражным процессуальным кодексом РФ.

На основании вышеизложенного и в соответствии со ст. 181, 199, 205, 290, 302, 454, 554 ГК РФ, ст. 4, 279, 286, 287 АПК РФ

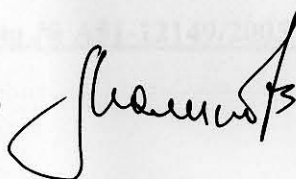
ПРОШУ:

Оставить Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции от 23 апреля 2008 г. по делу № А51-12149/2005 2-278 без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения.

Приложение:

1. Доверенность.
2. Почтовые Квитанции о направлении настоящего отзыва лицам, участвующим в деле заказным письмом с уведомлением.

Представитель Руднева А.Г.
По доверенности (доверенность в деле)



Малиновский К.Ю.