

В четвёртый кассационный Суд общей юрисдикции, 350906  
г.Краснодар, ул.Морская,д.3

Истец по делу №2-279/2021: Лукиенко Сергей Владимирович,  
собственник кв. 35 по ул. Р.Люксембург, д. 52/1  
в г.Таганроге, Ростовской области, 347900  
тел. 89515370853

Ответчик : Товарищество собственников жилья  
ТСЖ-27

ИНН 6154114489 №л/счета 5210097  
р/с 40703810552090092818 в Юго-

Западный

Банк ПАО Сбербанк, БИК 046015602  
к/с 30101810600000000602

Председатель Правления ТСЖ-27

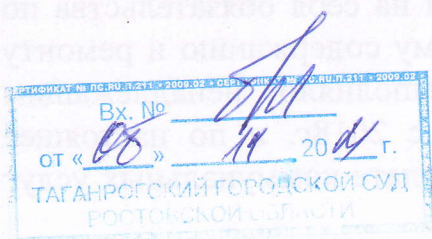
Сотников Юрий Геннадьевич

Юридический адрес ТСЖ-27 347900

Ростовская область, г.Таганрог

ул. Р.Люксембург, д.52/1, кв.45

тел. +79043465588



#### Кассационная жалоба

на решение Таганрогского городского суда Ростовской области по  
гражданскому делу №2-279/2021 от 19.04.2021, вступившее в законную силу, и  
определение судебной коллегии Ростовского областного суда от 07.09.2021г. по  
апелляционной жалобе Лукиенко С.В.

#### Уважаемый Суд!

Лукиенко Сергею Владимировичу на праве собственности принадлежит  
жилое помещение квартира №35 в доме 52/1 по улице Р. Люксембург в г.  
Таганроге, с августа 2018г.

Ответчик, ТСЖ-27, как управляющая организация не исполняет  
обязательства, предусмотренные законодательством и Уставом ТСЖ-27, а  
именно не оказывает услуги и не выполняет работы по надлежащему  
содержанию и ремонту общего имущества дома, к составу которого относятся  
система отопления, в том числе радиаторы (п.п.3 п.2.2.5. Устава ТСЖ27).

Дом №52/1 по ул. Р.Люксембург, в г. Таганроге введён в эксплуатацию в  
декабре 1970 года. В старых домах тех лет инженерные системы отопления  
установлены при их возведении и считаются общедомовым имуществом, за их  
обслуживание и ремонт несёт ответственность управляющая организация. В  
доме в 1970 году было установлено 310 чугунных батарей, без запорных  
устройств-кранов перед батареями в квартирах.

В 2008 году ответчиком ТСЖ-27 было принято решение о капитальном  
ремонте общего имущества: системы отопления, водоснабжения и канализации,  
в результате которого произошла замена стальных трубопроводов на  
полипропиленовые и замена в некоторых квартирах вышедших из строя

чугунных батарей отопления на биметаллические, в том числе в квартире №35. После демонтажа старых батарей и монтажа новых батарей произошла установка непосредственно перед ними запорных кранов, осуществив боковое подключение батарей отопления вместо диагонального в нарушение проекта.

С момента заселения истца в квартиру №35 на пятом этаже в 2018 году истец обнаружил проблемы с неполным прогревом радиаторов в двух жилых комнатах, на двух стояках, с западной и восточной стороны дома. В отопительные периоды 2018-2019г. и до настоящего времени истец неоднократно обращался с жалобами на данный недостаток к ответчику.

Ответчик требовал от истца самостоятельно демонтировать отопительные приборы и заменить их на новые, т.к. они по мнению ответчика не относятся к общему имуществу, что противоречит не только постановлениям Правительства РФ, но и неисполнимы практически для собственника, т.к. демонтаж батарей невозможен без вмешательства в элементы общедомового имущества: запорные краны, соединительные патрубки и стояки, что запрещено Законом.

Ответчик, как управляющая организация, взявшая на себя обязательства по оказанию услуг и выполнению работ по надлежащему содержанию и ремонту общедомового имущества, условия договора выполняло ненадлежащим образом, причём в течении длительного времени, с 2018г. и по настоящее время, в то время как истец свои обязательства по оплате коммунальных услуг исполняет в полном объёме.

Поскольку по своей правовой природе договор управления многоквартирным домом является договором возмездного оказания услуг, то спорным правоотношениям применимы положения ст.ст.4,15,29, Закона «О защите прав потребителей», а также положения ГК РФ (ст.ст.307,309,310 ГК РФ).

Согласно п.5.2.1. Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, утверждённых постановлением ГосСтроя №170 от 27 сентября 2003г.

- «Эксплуатация системы центрального отопления жилых домов должна обеспечивать равномерный прогрев всех нагревательных приборов.

По иску потребителей услуг обязанность доказывать обстоятельство их качественного предоставления лежит на лице, предоставляющем такие услуги.

В течение трех отопительных сезонов был неравномерный прогрев радиаторов отопления в двух комнатах квартиры №35, о чём в деле имеются соответствующие доказательства. Четвёртый по счёту\* отопительный сезон, начавшийся 15.10.2020г. по качеству предоставляемых коммунальных услуг по отоплению ничем не отличается от предыдущих.

Особое внимание Суда прошу обратить на постановление ВС РФ от 06.06.2016г. №91-АД-16-1, в котором рассмотрены аналогичные нашей ситуации проблемы с неполным прогревом регистров радиаторов по той причине, что управляющая организация пыталась признать батареи отопления, ранее относящиеся к общему имуществу, после демонтажа и установки запорных устройств пыталась исключить их из состава общедомового имущества, с чем категорически не согласился ВС РФ.

Лукиенко С.В. обратился в Таганрогский городской суд Ростовской области с исковым заявлением о защите прав потребителей неравномерным и неполным прогревом регистров радиаторов отопления и компенсации морального вреда, в удовлетворении которого отказано полностью решением суда первой

инстанции от 19.04.2021г., и оставлено без изменения определением судебной коллегии Ростовского областного суда от 07.09.2021г.

Считаю, вступившее в силу решение Таганрогского городского суда Ростовской области от 19.04.2021г. по гражданскому делу №2-279/2021 подлежащим отмене полностью, а дело направлению на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции ввиду существенных нарушений норм материального и процессуального права, которые повлияли на исход дела, и без устранения которых невозможны восстановление и защита прав, свобод и законных интересов истца (ст.387 ГПК РФ), а также противоречащим формированию единообразия правоприменения.

Свои исковые требования Лукиенко С.В. обосновывал положениями федеральных законов и иными нормативно-правовыми актами жилищного законодательства, а именно:

1. Согласно п.31 постановления Правительства РФ №354 исполнитель обязан предоставлять потребителю коммунальные услуги в необходимых для него объёмах (а прогрев 3 регистров из 10-12 нарушает положение п.31).
2. В соответствии с п.1 ст.161 ЖК РФ «Управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в МКД, предоставление коммунальных услуг гражданам в необходимых им объёмах и надлежащего качества».
3. Кроме того, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 03.04.2013г. №290 «О минимальном перечне работ и услуг, необходимых для обеспечения надлежащего содержания общего имущества в МКД, в обязанность такой организации входит регулярная проверка технического состояния всех конструктивных элементов инженерных систем за счёт средств, ежемесячно вносимых в виде платы за содержание и ремонт жилья».
4. Согласно п.6.1.4 ГОСТ Р56501-2015 «Услуги содержания внутридомовых систем отопления МКД» «Текущее содержание и регулировка систем отопления должны обеспечить равномерный прогрев отопительных приборов».
5. Согласно п.5.3 ГОСТ 56194 «Технические осмотры» проводится проверка соответствия установленного оборудования проектной документации.
6. Статьёй 304 ГК РФ предусмотрено, что собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.
7. Статья 12 ГК РФ предусматривает способ защиты гражданских прав путём восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.
8. Согласно п.45 постановления Пленума ВС РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010г. №10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», где указано, что иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению в случае, если истец докажет, что он является собственником, и что действиями ответчика, не связанными с лишением владения, нарушается его право собственности или законное владение.

Согласно п.46 несоблюдение строительных норм и правил при строительстве, может являться основанием для удовлетворения заявленного иска, если при этом нарушается право собственности истца или законное владение.

Согласно п.47 удовлетворив иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, суд вправе обязать ответчика устранить последствия нарушения права.

Согласно п.48 отсутствие возражений предыдущего собственника имущества против нарушений права собственности, не связанных с лишением владения, само по себе не может являться основанием для отказа в удовлетворении иска нового собственника об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения.

Согласно п.49 в силу ст.208 ГК РФ исковая давность не распространяется на требования собственника об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения. В этой связи длительность нарушения права не препятствует удовлетворению этого требования суду.

9. В соответствии с разъяснениями, данными в п.21 Письма Президиума ВАС РФ от 28.04.1997г. №13 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», в предмет доказывания по иску об устранении препятствий в осуществлении права входит предмет доказывания факта осуществления именно ответчиком действий, создающих препятствия в осуществлении истцом правомочий по пользованию и (или) распоряжению имуществом.

10. Потребитель не вправе самостоятельно демонтировать или отключать обогревающие элементы, предусмотренные проектной или технической документацией на МКД (п.35 «в» ПП РФ №354).

11. №384-ФЗ от 30.12.2009г. «Технический регламент безопасности зданий и сооружений» предусмотрено, что «Параметры и другие характеристики системы инженерно-технического обеспечения отопления в процессе эксплуатации здания, должны соответствовать требованиям проектной документации».

Указанное соответствие должно поддерживаться посредством технического обслуживания и подтверждаться в ходе периодических осмотров и контрольных проверок, проводимых в соответствии с законодательством РФ (п.1 и п.2 ст.36 ЖК РФ).

12. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.03.2016г. 20/6№Ф01-792/2016 по делу А17-2072/2015 «Суд обязан был удовлетворить ходатайство об истребовании технической документации перед вынесением определения о назначении судебной строительно-технической экспертизы, т.к законодательно установлена презумпция наличия у домоуправляющей компании документов, затребованных истцом, поэтому суд должен был признать необоснованным, как неподтверждённый документально, аргумент представителя ТСЖ о том, что у него отсутствуют акты осмотра проверки состояния инженерных коммуникаций, проектная и исполнительная документация на МКД. Обратное будет свидетельствовать о ненадлежащем управлении МКД со стороны ответчика».

13. Постановление ВС РФ от 06.06.2016г. №91-АД-16-1 в соответствии с которым, «Если отключающие устройства в системе отопления по вышеуказанному адресу отсутствовали, радиаторы отопления были демонтированы силами управляющей организации в связи с неисправностью, на месте демонтажа установлена запорная арматура, то установка запорной арматуры непосредственно после демонтажа радиаторов отопления, не свидетельствует о том, что данные обогревающие элементы перестали относиться к общему отопительному оборудованию МКД».
14. Постановление Правительства РФ №491 п.24-26: «Сведения о составе и состоянии общего имущества отражаются в технической документации на МКД, в том числе:
- в) акты осмотра, проверки состояния инженерных коммуникаций.
  - д) проектная документация на МКД, в соответствии с которой осуществлено строительство (реконструкция) МКД».
- Пункт27 ПП РФ №491: «Ответственные лица обязаны в установленном законодателем порядке (ПП РФ от 13.09.2018 №1090) принимать, хранить и передавать техническую документацию на МКД и иные связанные с управлением таким МКД документы».
15. Постановление Правительства РФ №416 от 15.05.2013 (в ред. 13.09.2018) «О порядке осуществления деятельности по управлению МКД (вместе с «Правилами осуществления деятельности по управлению МКД» с изменениями и дополнениями с 01.03.2019г.)».
- Пункт32 «Председатель Правления товарищества оказывает собственникам помещений содействие в поиске необходимой информации».
- Пункт33 «Товарищество не вправе ограничивать доступ к раскрываемой информации собственникам, а также обязано обеспечить сохранность раскрываемой информации в местах её размещения, предусмотренных настоящими Правилами».
- Пункт34 «Товарищество предоставляет по запросу (обращению) собственников в МКД любую информацию, подлежащую раскрытию и являющуюся актуальной на момент рассмотрения запроса (обращения)».
16. Постановление Пленума ВС РФ от 19.12.2003г. №23 «О судебном решении».
17. Закон РФ от 07.02.1992г. №2300-1 «О защите прав потребителей».
18. Постановление Пленума ВС РФ от 24.06.2008г. №11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».
19. Статья10 ГК РФ о недобросовестном поведении ответчика.
20. Постановление Пленума ВС РФ №13 от 26.06.2008г. «О применении норм ГПК РФ при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции».
- По мнению истца значимыми для настоящего дела обстоятельствами, подлежащими доказыванию, являются:
- 1. Право собственности истца на квартиру №35, расположенную в МКД №52/1 по ул. Р.Люксембург в г.Таганроге.
  - 2. Управление ТСЖ-27 указанным домом.
  - 3. Неравномерный и неполный прогрев регистров батарей отопления.
  - 4. Отнесение всех батарей отопления к общему имуществу, без запорных устройств с 1971г.

5. Проведение капитального ремонта системы отопления по инициативе ТСЖ-27, с заменой металлических трубопроводов на полипропиленовые, и с частичной заменой пришедших в негодность чугунных батарей отопления на биметаллические, с отступлением от проекта капремонта при монтаже батарей с боковым подключением вместо диагонального, и с установкой запорных устройств после демонтажа старых чугунных батарей.

Доказательства по первому пункту предоставлены истцом (л.д.8-10), по второму пункту о том, что управление указанным домом осуществляется ТСЖ-27, основным видом деятельности которого является управление эксплуатацией жилого фонда за вознаграждение или на договорной основе (л.д.29-45). Неравномерный и неполный прогрев регистров в квартире №35, на протяжении трёх отопительных сезонов с 2018г. доказан представленными истцом документами (л.д.11, 26,27,72-74,161).

Ответчик отказал восстановить нарушенные права истца на благоприятные и безопасные условия проживания, гарантированные ч.1 ст.161 ЖК РФ и ч.1.1 ст.161 ЖК РФ (л.д. 12-24, 113-114), указывая на ничем не подтверждённые «факты», якобы принадлежности батарей отопления в квартире №35 к личному имуществу, ссылаясь на Постановление ВС РФ от 06.06.2016г. № 91-АД-16-1 (л.д.75-78), не учитывая пункт Постановления л.д.78, в соответствии с которым «Установка запорной арматуры непосредственно после демонтажа радиаторов отопления не свидетельствует о том, что данные обогревательные элементы перестали относиться к общему отопительному оборудованию МКД».

Доказательства по четвёртому и пятому пункту юридически значимых для данного дела обстоятельств, содержатся в технической документации и проекте капремонта системы отопления ТСЖ-27 в частности.

Как усматривается из заявления истца от 05.01.2019г. (л.д.18), в адрес ответчика запрашивались копии схемы теплоснабжения и спецификации материалов, использованных при монтаже стояков и запорных устройств для подачи теплоносителя к нагревательным элементам, проекта капремонта и копии акта приёма – передачи технической документации от прежнего председателя Правления ТСЖ-27, ответ на которое дан 26.01.2019г. (л.д.23) на основании ст.143(1) ЖК РФ о том, что «Все запрашиваемые документы могут быть предъявлены Вам для ознакомления в удобное для Вас время», т.е. копии технической документации не предъявлялись ответчиком, со ссылкой на ст.143(1) ЖК РФ, чем созданы препятствия истцу в осуществлении права на судебную защиту.

Далее последовали нарушения судом первой инстанции Постановления Пленума ВС РФ от 24.06.2008г. №11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»:

Формальное проведение подготовки дела к судебному разбирательству в отсутствие надлежаще уведомленного истца, с участием представителя ответчика, привело к нарушению ст.148 ГПК РФ – не были уточнены обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, не определён закон, которым следует руководствоваться при разрешении дела. Судом не разъяснено участникам по делу, какие факты имеют значение для дела, и на ком лежит обязанность их доказывания (ст.56 ГПК РФ).

В то время, как указано в п.6 Постановления Пленума ВС РФ №11 «При определении закона и иного нормативно-правового акта, которым следует

руководствоваться при разрешении дела и установлении правоотношений сторон, следует иметь ввиду, что они должны определяться исходя из совокупности данных: предмета и основания иска, и возражений ответчика относительно иска, иных обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела».

Судом не разъяснено сторонам положение ч.1 ст.68 ГПК РФ о том, что если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у неё доказательства, и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны. В данном случае, именно ответчик утверждал в своих возражениях, что регистры радиаторов отопления в квартире №35 не отнесены к общему имуществу, и обязан был представить техническую документацию и проект капремонта системы отопления ТСЖ-27, находящийся на ответственном хранении, в соответствии с законом, у председателя Правления ТСЖ-27, но продолжал удерживать доказательства, необходимые для правильного разрешения дела, утверждая об их отсутствии у ответчика (л.д.120-129).

В нарушение п.11 Постановления Пленума ВС РФ и ч.2 ст.157 ГПК РФ, суд не только не оказывал содействия в собирании и истребовании от ответчика необходимых истцу письменных доказательств, но и дважды отказал в протокольной форме в удовлетворении ходатайств истца об истребовании от ответчика, находящейся у него на ответственном хранении, технической документации на общедомовое имущество, в т.ч. проект капремонта (л.д.104-105, 121-123, 206, 217-223).

Причем Суд выносил свои определения об отказе в истребовании технической документации, в т.ч. проекта капремонта системы отопления, ссылаясь на голословные утверждения представителя ответчика о её, якобы, отсутствии, проигнорировав представленные истцом, надлежаще оформленные письменные доказательства её наличия, за подписью самого ответчика (л.д. 104-109, 19-23, 206-207).

Юридически значимым обстоятельством по настоящему спору является установление факта непрогрева регистров и факта отклонений в монтаже батарей отопления от требований проекта, в ходе капитального ремонта системы отопления. Факт непрогрева регистров доказывался истцом на протяжении трёх отопительных сезонов. Уже по этому факту следовало удовлетворить исковые требования, опираясь на нормы материального права.

Факт отклонения в монтаже батарей отопления от проекта, а значит, как следствие факт принадлежности регистров отопления в квартире №35 к общему имуществу можно было доказать предоставлением проекта капремонта, удерживаемого ответчиком, в то время как копии фотоснимков, имеющиеся у истца, полученные при ознакомлении с проектом капремонта и надлежаще не заверенные заинтересованным в исходе дела ответчиком, судом отвергнуты, без вынесения определения и без приобщения к материалам дела.

Отказом в удовлетворении ходатайства истца об истребовании технической документации от ответчика, хранящейся у него в соответствии с законом, суд не только нарушил нормы процессуального права, но и не принял во внимание Постановление Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 23.03.2016г. 20/6 №Ф01-792/2016 по делу А17-2072/2015 «О незаконности отказа суда в удовлетворении ходатайства истца об истребовании доказательств». И как

можно после этого отказа назначать судебную строительно-техническую экспертизу, в отсутствие технической документации, в истребовании которой отказано судом?

«В случаях, когда истребование соответствующих доказательств является затруднительным или невозможным, суд по ходатайству данного лица должен оказать ему содействие в истребовании доказательств», что закреплено положениями ст.12 и ч.1 ст.57 ГПК РФ.

Следовательно, выявление и собирание доказательств по делу является деятельностью не только лиц, участвующих в деле, но и суда, в обязанность которого входит установление того, какие доказательства могут подтвердить или опровергнуть факты, входящие в предмет доказывания. В ходе судебного разбирательства истец дважды обращался к суду с ходатайствами об оказании содействия в истребовании технической документации, которая является доказательством принадлежности батарей отопления истца к общедомовому имуществу, в чём судом было дважды отказано в протокольной форме.

Таким образом, суд, в нарушение требований гражданского процессуального закона, не оказал надлежащим образом содействие истцу в собирании соответствующих доказательств, с помощью которых могло быть установлено наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного рассмотрения настоящего дела.

В соответствии с п.1 ст.10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав, исключительно с намерением причинить вред любому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное, заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В силу требований данной правовой нормы, судом надлежало дать оценку действиям сторон, исходя из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующие ей. По общему правилу п.5 ст.10 ГК РФ «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении. Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела, и с учётом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны от недобросовестного поведения другой стороны» (п.2 ст.10 ГК РФ).

Судом нарушены нормы ст.10 ГК РФ, несмотря на удержание ответчиком технической документации и непредставлению её в суд, якобы из-за её отсутствия, а также по факту оформления заинтересованными лицами, в т.ч. ответчиков подложного акта об «Отсутствия непрогрева регистров отопления в квартире №35» (л.д.112), в то время как иные доказательства с 2018г. по н.в. свидетельствуют об обратном (л.д.11, 27, 74, 207, 161).

В нарушение ст.166 ГПК РФ на ходатайство истца о признании подложным акта ответчика от 26.10.2020г. (л.д.112, 211) судом не было вынесено определение и обещано рассмотреть указанное ходатайство при вынесении решения, что противоречит Постановлению Пленума ВС РФ №13 от 26.06.2008г. п.11 «По смыслу ст.166 ГПК РФ ходатайства по вопросам судебного разбирательства должны быть разрешены с учётом мнения лиц, участвующих в деле, и с вынесением определения, непосредственно после их заявления».

Согласно п.13 ПП ВС РФ №13 «Исходя из принципа процессуального равноправия сторон и учитывая обязанность истца и ответчика подтвердить доказательствами те обстоятельства, на которые они ссылаются, необходимо в ходе судебного разбирательства исследовать каждое доказательство, представленное сторонами в подтверждение своих требований и возражений, отвечающие требованиям относимости и допустимости (ст.59, 60 ГПК РФ). При возникновении сомнений в достоверности исследуемых доказательств, их следует разрешать путём сопоставления с другими установленными судом доказательствами, проверки правильности содержания и оформления документа».

Между тем судом первой инстанции не только не исследовались представленные истцом доказательства – фотокопии проекта капремонта, но и не приобщались к делу, как и уточнения к иску.

При вынесении решения по делу №2-279/21 Суд первой инстанции должен был руководствоваться Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003г. №23 (в ред. от 23.06.2015г.) «О судебном решении».

1. Решение от 19.04.2021г. не может быть признано законным по причине грубейших нарушений норм процессуального права и без учета норм материального права, достаточно полно указанных истцом в объяснении к иску (л.д.212-215) (ч.1ст.1, ч.3ст.11 ГПК РФ).

- В нарушение принципа осуществления правосудия на основе состязательности и равноправия сторон (ст.12 ГПК РФ), суд первой инстанции не только не оказывал содействия истцу в реализации его прав, не устанавливал фактически обстоятельства, а наоборот, всячески препятствовал истцу с момента принятия дела к производству 03.11.2020г. и по 19.04.2021г.

- В судебном заседании от 08.12.2020г. судом отказано в удовлетворении ходатайства истца об истребовании от ответчика\* находящейся у него на ответственном хранении технической документации по системе отопления многоквартирного дома №52/1 по ул. Р.Люксембург в г. Таганроге (л.д. 104-105) только на основании голословного утверждения представителя ответчика о полном её отсутствии, несмотря на представленные истцом доказательства её наличия у ответчика (17-18, 20, 23, 72, 106, 110). Эти неправомерные действия председательствующего в судебном заседании повлекли за собой нарушения Конституционного права истца на судебную защиту в отсутствие доказательств, удерживаемых ответчиком при содействии Суда.

- В нарушение Закона « О защите прав потребителей», в соответствии с которым истец должен был представить только доказательства факта нарушения права на качественное отопление и в полном объёме, за счёт неполного прогрева регистров отопления, с учётом ранее представленных истцом актов (л.д. 11, 27, 74) и заявленного истцом ходатайства о назначении

проведения тепловизионной экспертизы (л.д. 111), судом, отказавшим перед этим в истребовании от ответчика технической документации, вынесено определения о назначении строительно-технической экспертизы. Суд исключил при вынесении определения и предложенных истцом вопросов к эксперту, вопрос о проверке давления теплоносителя в квартире №35, поступающего в проблемные радиаторы отопления, а также вопрос истца: какой тип радиаторов отопления указан в технической документации по квартире №35, при вводе дома в эксплуатацию в 1970г. и после проведения капремонта системы отопления в 2008г., ответы на которые возможно дать экспертам в случае истребования от ответчика технического паспорта дома №52/1 (л.д. 25), и проекта капремонта системы отопления, о наличии которых указано в ответах председателя Правления ТСЖ-27 (л.д. 125-127).

- В нарушение ст.19-20 ГПК РФ Суд первой инстанции в начале судебного заседания 19.04.2021г. немотивированно отказал в принятии заявленного отвода судьи в протокольной форме, сославшись на «отсутствие оснований». Второе и третье ходатайство истца об отводе судьи по иным основаниям, суд первой инстанции отказался выслушивать и принимать к рассмотрению, и приобщению к материалам дела на том основании, что «заявление об отводе судьи подаётся один раз в начале заседания, второй раз не предусмотрен, снимаем данное ходатайство», в нарушение ч.2,ч.4 ст.19 ГПК РФ, о чём указывалось истцом в замечаниях на протокол и доказывается аудио записью судебного заседания.

- В нарушение ст.156 ГПК РФ председательствующий в судебном заседании 19.04.2021г. не создал условия для всестороннего и полного исследования доказательств и обстоятельств дела, устраняя неоднократно из судебного разбирательства все важные, представленные истцом доказательства, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому делу: ходатайства №2 и №3 об отводе федерального судьи по иным основаниям, ходатайство о признании ответчика недобросовестной стороной по делу, ходатайство об уточнении исковых требований, копию проекта капремонта, полученную законным путём при ознакомлении с проектом капремонта системы отопления дома, путём фотографирования, представленную истцом на бумажном носителе, а также на флеш накопителе и оптическом диске.

- Возражение представителя истца относительно действий председательствующего не заносились в протокол судебного заседания от 19.04.2021г., в нарушение ст.159 ГПК РФ. Вместо этого в адрес представителя истца дважды выносились предупреждения о якобы «нарушении порядка в судебном заседании».

- В нарушение норм ст.157 ГПК РФ о том, что разбирательство происходит устно, председательствующий неоднократно препятствовал представителю истца зачитать полностью мотивированное ходатайство, требуя озвучить только просительную часть, не желая даже знакомиться с представляемыми истцом письменными доказательствами.

- В нарушение ст.164 ГПК РФ на заявление истца о подложности акта ответчика от 26.10.2020г. (л.д. 112), председательствующий вынес протокольное определение о рассмотрении этого ходатайства при вынесении решения.

2. Решение от 19.04.2021г. не может быть признано обоснованным, в то время когда имеющие значения для дела факты не исследовались судом, представленные истцом доказательства немотивированно отвергнуты судом, а «исчерпывающий вывод» сделан судом на основании единственного, представленного ответчиком подложного акта (л.д.112) «об отсутствии проблем с отоплением в квартире №35» при наличии многих иных доказательств, представленных истцом (л.д.11,27,74,161,164).

- Принимая за основу заключение экспертов, недостаточно полно ответивших на все поставленные судом вопросы в определении от 08.12.2020г. о назначении экспертизы из-за отсутствия всей необходимой технической документации, в истребовании которой суд отказал, судом первой инстанции не исследовалось экспертное заключение: «По результатам произведенного экспертами осмотра усматривается, что ф а к т и ч е с к и действительно имеет место заявленный истцом факт неполноценного прогрева отопительных радиаторов».

(л.д.151) «материалы дела не содержат в себе документов, отражающих сведения об инженерных решениях системы отопления МКД, расположенного по адресу ул. Розы Люксембург 52/1 в городе Таганроге или отдельных помещений МКД.

Так в материалах дела полностью отсутствует проектная документация на систему отопления МКД, отсутствует документация, отражающая фактические сведения о материалах и оборудовании, применяемых при устройстве системы отопления, отсутствует документация, отражающая сведения о первоначальных проектных решениях системы отопления МКД, принятых на стадии его проектирования.

В материалах дела отсутствуют сведения о произведенных работах по капитальному ремонту системы отопления, отсутствуют сведения об изменении проекта, которые были внесены в систему отопления.

Таким образом, эксперты приходят к выводу, что в материалах дела отсутствует документированные факты изменений в системе отопления собственниками квартиры №35».

Далее в экспертном заключении (л.д.161): «Наиболее вероятной причиной неравномерного и неполноценного прогрева всех секций радиаторов отопления в квартире №35 является выбранный тип подключения радиаторов к общедомовой системе отопления – боковая односторонняя подводка радиаторов отопления к подводящему и обратному трубопроводам».

Из экспертного заключения (л.д.164): «Устранение неполноценного прогрева возможно произвести путем внесения изменений в схему подключения радиаторов отопления квартиры №35 к общедомовой сети, радиаторы следует подключить по диагональной схеме, предусмотрев подключение подающего трубопровода в верхний угол отопительных радиаторов, подключение обратного трубопровода – в нижний угол радиатора аналогично схеме. Диагональное подключение радиаторов обеспечит равномерное прохождение теплоносителя по секциям радиатора и соответственно, обеспечение прогрева всех секций радиатора».

Все эти к л ю ч е в ы е пункты экспертного заключения, доказывающие правоту истца, не включены Судом в мотивировочную часть решения, полагаю

преднамеренно, в то время как все остальные малозначащие пункты экспертного заключения изложены полностью.

- В нарушение ст.175 ГПК РФ не устанавливалось Судом последовательность исследования доказательств (аудио запись).

- В нарушение ст.181 ГПК РФ не исследовались письменные доказательства, а перечисления председательствующим листов дела исследованием доказательств назвать невозможно (аудио запись).

Суд первой инстанции по существу в нарушение Закона «О защите прав потребителей» переложил обязанность доказывания на истца не только факта непрогрева батарей отопления, но и фактов отклонения от проектной документации, в отсутствие удерживаемой ответчиком технической документации, с попустительства суда первой инстанции.

3. В нарушение ч.4 ст.198 ГПК РФ в решении от 19.04.2021г. в мотивировочной части не указан материальный закон, применяемый к данным правоотношениям, которым руководствовался суд.

4. Суд не принял во внимание Постановлений Пленума ВС РФ (л.д.75-78), норм материального права, перечисленных в объяснении к иску от 19.04.2021г. (л.д.212-215) и Постановление Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 23.03.2016г. 20/6 №Ф01-792/2016 по делу А17-2072/2015 «Суд обязан был удовлетворить ходатайство об истребовании технической документации перед вынесением определения о назначении судебной строительно-технической экспертизы, т.к. законодательно установлена презумпция наличия у домоуправляющей компании документов, затребованных истцом, поэтому Суд должен был признать необоснованным, как неподтвержденный документально аргумент представителя ТСЖ о том, что у него отсутствуют акты осмотра, проверки состояния инженерных коммуникаций, проектная и исполнительная документация на многоквартирный дом. Обратное будет свидетельствовать о ненадлежащем управлении многоквартирным домом со стороны ответчика» (см. приложение).

В судебном решении не отражены м о т и в ы, по которым отвергнуты судом все представленные истцом доказательства. Более того, суд первой инстанции не принял во внимание, что сложившаяся после капремонта системы отопления ситуация, нарушала права жильцов подъезда №2 на благоприятные условия проживания с 1 по 5 этаж, что отражено в акте от 11.12.2018г. (л.д.11). Благодаря обращениям истца ремонт стояков с 1 по 4 этаж в квартирах №23,26,29,32 был произведен в 2020 г., а в квартире истца №35 монтаж приборов отопления не был приведен в соответствие с проектом капремонта системы отопления 2008г.

- Фиксация предоставления услуг по отоплению ненадлежащего качества за три отопительных периода Судом первой инстанции не исследовалась, и не разрешался вопрос о наличии причинно-следственной связи между допущенными при ремонте системы отопления отклонениями от проектной документации и нарушением прав истца на качественное теплоснабжение принадлежащей ему квартиры №35.

- Судом не исследовался проект капремонта системы теплоснабжения дома, не приобщенный судом к материалам дела, на предмет того, способна ли система при условии её реконструкции в точном соответствии с проектом обеспечить

надлежащее теплоснабжение жильцов квартиры №35 и тем самым восстановить их права.

Под способом защиты гражданских прав понимаются закрепленные материально-правовые меры принудительного признания (восстановления) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействия на правонарушителя. Следовательно, избираемый способ защиты в случае удовлетворения требований истца должен привести к восстановлению его нарушенных или оспариваемых прав.

Как усматривается из материалов дела №2-279/21, проблемы с отоплением во втором подъезде начались после проведения капремонта отопления задолго до вселения истца в квартиру №35 в 2018 году.

Заказчиком проекта капитального ремонта системы отопления 2008г. был ТСЖ-27. Вся техническая документация, в том числе и по системе отопления, на многоквартирный дом с момента сдачи дома 52/1 по улице Розы Люксембург в эксплуатацию в 1970г. и после проведения капитального ремонта была предоставлена ТСЖ-27 на ответственное хранение.

Ответчик не принял мер по устранению отступлений от проектной документации по капитальному ремонту системы отопления 2008г., что привело к нарушению прав истца, как потребителя коммунальной услуги по отоплению неполным прогревом радиаторов отопления на получение качественной услуги отопления в необходимых для него объемах.

Согласно п.31 Постановления Правительства РФ №354, исполнитель обязан предоставлять потребителю коммунальные услуги надлежащего качества в необходимых для него объемах, в соответствии с требованиями законодательства РФ, осуществлять техническое обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых предоставляются коммунальные услуги потребителю.

Требования и порядок содержания жилищного фонда установлены в Правилах и нормах технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденных Постановлением Госстроя России от 27.09.2003г. №170, которые изданы с целью обеспечения выполнения установленных нормативов уполномоченными управляющими организациями, занятыми обслуживанием жилищного фонда.

В нарушение ст.56 ГПК РФ ответчиком не предоставлено доказательств, свидетельствующих об оперативном принятии надлежащих мер по устранению неисправностей, о которых ответчику было известно по крайней мере с 2018г., однако фактически проблемы системы отопления в квартире №35 не устранены до настоящего времени. Поскольку права истца как потребителя были нарушены ответчиком, то имелись все основания у суда первой инстанции для удовлетворения исковых требований, подтверждение которым получены из актов осмотра 2018-2020гг. и экспертного заключения, которые стали следствием отклонения от проектной документации при проведении капитального ремонта системы отопления, проект которого неправомерно удерживался ответчиком.

Как следует из письма Министерства Строительства РФ от 17.03.2020г. АО/06 «В соответствии со ст.161 ЖК РФ обязанность по надлежащему содержанию общего имущества в многоквартирном доме возлагается на собственников, в рамках полномочий по управлению многоквартирным домом,

в соответствии с Постановлением Правительства РФ №391 от 13.08.2006г., а также Правил и норм технической безопасности жилищного фонда, утвержденных Постановлением Госстроя России от 27.09.2003г. №170.

Кроме того, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 03.04.2013г. №290 «О минимальном перечне работ и услуг, необходимых для обеспечения надлежащего содержания общего имущества в многоквартирном доме, в обязанность такой организации входит регулярная проверка технического состояния всех конструктивных элементов инженерных систем за счет средств, ежемесячно вносимых в виде платы за содержание и ремонт жилья.

Ответчиком не представлено суду первой инстанции ни одного акта осмотра инженерных коммуникаций отопления всего многоквартирного дома №52/1 за истекший с 2008г. период в нарушение Постановления Правительства №491. Отсюда напрашивается вывод о том, что ремонтно-монтажные работы в квартире №35 выполнены с существенными нарушениями и отклонениями от требований проекта капремонта, что повлекло ненадлежащее функционирование системы отопления в квартире №35 и, как следствие к нарушению прав потребителя квартиры №35 с 2018 по 2021г., в то время как теплоснабжающая организация поставляла теплоноситель надлежащего качества.

В соответствии с п.1 ст.161 ЖК РФ «Управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, предоставление коммунальных услуг гражданам в необходимых им объемах и надлежащего качества».

Согласно п.п.5 п.1.1 ст.161 ЖК РФ «Надлежащее содержание общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме должно осуществляться в соответствии с требованиями законодательства РФ и должно обеспечивать постоянную готовность инженерных коммуникаций и другого оборудования, входящего в состав общего имущества, к осуществлению поставок ресурсов, необходимых для предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим в этом многоквартирном доме.

По вопросу отнесения батарей отопления в квартире №35 по утверждению ответчика к личному имуществу собственника можно сделать следующие выводы:

1. Ответчик не представил доказательств того обстоятельства, что изначально батареи отопления в квартире №35 не относились к общедомовому имуществу.
2. Ответчик не предоставил доказательств того, что именно собственник квартиры №35 был инициатором замены чугунных батарей на биметаллические, в период проведения капремонта, на установку байпасов, запорных устройств и «американок».
3. Ответчик не доказал того обстоятельства, что именно собственник квартиры №35 произвел строительно-монтажные работы в системе отопления в квартире №35, с грубейшими нарушениями требований, указанных в проекте капремонта системы отопления дома №52/1 себе в ущерб.
4. Истец документально доказал, что монтажные работы проведены с грубейшими отступлениями от инженерных решений проекта капремонта, которыми предусмотрено диагональное подключение батарей отопления на 5

этаже пятиэтажного многоквартирного дома без байпасов, без запорных устройств, и без устройств типа «американки», позволяющей самостоятельно демонтировать батареи отопления в квартире №35, так как они являются общедомовым имуществом, частью П-образных стояков – углами буквы П, для беспрепятственного прохождения теплоносителя, т.е. обслуживают более одной квартиры, являясь частью общедомовой системы отопления.

Обязание ответчика ТСЖ-27 к обязанности по приведению системы отопления по квартире №35 в соответствие с указанной проектной документацией является надлежащим способом восстановления и защиты нарушенных прав собственника квартиры №35.

С помощью рассматриваемой меры защищаются субъективные права, вследствие неисполнения нарушениями субъективной обязанности по качественному выполнению работ. Основанием данной меры является противоправное поведение в виде неисполнения лежащей на субъекте обязанности, чем нарушаются субъективные права истца и нормы права.

Ч.2.3 ст.161 ЖК РФ устанавливает, что при управлении управляющей организацией она несет ответственность перед собственниками помещений в многоквартирном доме за оказание всех услуг и выполнение работ, которые обеспечивают надлежащее содержание общего имущества в данном доме, и качество которых должно соответствовать требованиям технических регламентов и правил содержания общего имущества в многоквартирном доме.

Ранее заявленное 19.04.2021г. уточнение к иску не является изменением предмета или основания иска, как указано в п.12 «О судебном решении» «В исках о признании разрешается вопрос о наличии или отсутствии того или иного правоотношения, либо отдельных прав и обязанностей участвующих в деле лиц, суд при удовлетворении иска обязан в необходимых случаях в резолютивной части решения указать на те правовые последствия, которые влечет за собой такое признание».

Судом первой инстанции отказано истцу в предоставлении главного доказательства – проекта капремонта системы отопления ТСЖ-27, неправомерно удерживаемого ответчиком, в котором содержатся доказательства того обстоятельства, что батареи отопления на пятом этаже пятиэтажного МКД, и в квартире №35 в частности, относились к общедомовому имуществу системы отопления ТСЖ-27, как с момента строительства дома, так и после проведения капремонта системы отопления.

Судом апелляционной инстанции отказано в удовлетворении ходатайства истца о принятии дополнительных доказательств на 145 листах, приобщённых к апелляционной жалобе, полученных от ответчика только после вынесения решения суда первой инстанции об отказе в иске, между тем суд апелляционной инстанции не дал указанному обстоятельству правовой оценки, согласился с выводами суда первой инстанции полностью. Апелляционная инстанция при рассмотрении дела №2-279/2021 так и не уяснила «какое отношение имеет проект капремонта системы отопления от 2008г. к заявленному спору, который произведен задолго до вселения истца в 2018г.?».

А при том, что нарушение монтажа батарей отопления в нарушение проекта капремонта стало причиной непрогрева регистров батарей отопления в квартире №35 и у прежнего собственника, и у истца. А ответчик, установив запорные устройства после демонтажа чугунных батарей и установки

биметаллических, применив прямое боковое подключение вместо диагонального, предусмотренного проектом, исключил батареи отопления в квартире №35 из общедомового имущества системы отопления в нарушение норм права.

В процессе экспертного исследования выявлен факт нарушения монтажа батарей отопления в квартире №35, следствием чего стал непрогрев регистров.

В соответствии с требованиями ГПК РФ «каждое доказательство подлежит оценке наряду с другими доказательствами. Результаты оценки суд отражает в судебном акте, содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений».

В нарушение указанных норм суд оставил без исследования и оценки проект капремонта, представленный в судебном заседании в виде фотокопий, отказал в приобщении его в материалы дела без вынесения соответствующего мотивированного определения, отказал в истребовании от ответчика надлежаще заверенные копии проекта капремонта, в то время как утверждение представителя ответчика об отсутствии проекта капремонта и технической документации приняты за основу.

Более того, суд не принял во внимание, что сложившаяся ситуация, начиная с нарушений, допущенных при проведении капремонта, нарушает права истца на благоприятные условия проживания, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме и решение вопросов пользования этим имуществом.

Судами первой и второй инстанции не принято во внимание определение судебной коллегии ВС РФ от 10.05.2016г. №5КГ 16-60, в результате чего истец был лишён права на судебную защиту в отсутствие главного доказательства, не принятого судами доказательства.

В соответствии со ст.387 ГПК РФ, основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела, и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Таким образом, суд в нарушение требований гражданского процессуального закона, не оказал надлежащим образом содействия истцу в собирании соответствующих доказательств, с помощью которых могло быть установлено наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного рассмотрения настоящего дела.

При таких обстоятельствах оспариваемые судебные акты:, решение Таганрогского городского суда Ростовской области и апелляционное определение по делу №2-279/2021 подлежат отмене, как нарушающее единообразие в толковании и применении судами норм права, а дело – направлению на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Руководствуясь ст.387, 388, 390 ГПК РФ,  
прошу:

решение Таганрогского городского суда Ростовской области от 19.04.2021г. и  
апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам  
Ростовского областного суда от 07.09.2021г. отменить, направить дело №2-  
279/2021 на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Приложения.

1. Акт о предоставлении копий проекта капитального ремонта системы  
отопления ТСЖ-27 от 23.04.2021г. 1л.
2. Заголовок рабочего проекта дома 52/1 по ул. Р.Люксембург. 1л.
3. Проектные требования монтажа батарей отопления в кв.№35 после *490*  
капремонта к П-образным стоякам №17 и №33 2л. + *1л*
4. Протокол №4 общего собрания собственников ТСЖ-27 от 04.09.2021г. 2л.

*Лукиченко С.В. Лукиченко*

*Копию получил *Сотников* 02.11.2021*

*Председатель правления ТСЖ-27*

*Сотников Юрий Геннадьевич*