**В ПРЕЗИДИУМ САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО**

**ГОРОДСКОГО СУДА**

**ОТВЕТЧИК: Дачный потребительский**

 **кооператив «ДСК Дюны»**

197730, Санкт-Петербург, п.Белоостров,

ул.Главная (Дюны), 28

+7(905) 221-34-45

nat\_bumpo@mail.ru

**ИСТЕЦ: Прокурор Курортного района**

**Санкт-Петербурга в интересах**

 **неопределенного круга лиц**

**КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

26 июля 2017 г. решением Сестрорецкого районного суда по делу **№ 2-606/2017** удовлетворен иск прокурора Курортного района в защиту интересов неопределенного круга лиц к Дачному потребительскому кооперативу «ДСК Дюны» (далее – Кооператив) об обязании **в срок до 31.12.2017 г.** получить в установленном порядке лицензию на пользование недрами (добыча подземных вод из разведочно-эксплуатационной скважины № 467 в поселке Белоостров Курортного района). Спустя четыре дня после вынесения решения и за три месяца до апелляционного рассмотрения, **30.07.2017 г., изменилось нормативно-правовое регулирование вопроса - вступила в силу норма о праве пользования недрами без лицензии до 01.01.2020 года, распространяющаяся на правоотношения, возникшие до ее вступления в силу (для садоводческих и дачных некоммерческих объединений).**

Тем не менее, апелляционным определением от 17 октября 2017 г., рег.№: 33-22503/2017 судебной коллегией по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда решение было оставлено без изменения в полном объеме. Довод Кооператива, отраженный в протоколе апелляционного рассмотрения, о неправомерности установленного прокурором и судом срока получения лицензии, тем более, в связи с изменением законодательства, не был принят судебной коллегией.

Таким образом, с 30 июля 2017 г. вступившее в силу решение Сестрорецкого районного суда более уже не соответствовало действующему законодательству в силу ст.51 Федерального закона от 29.07.2017 № 217-ФЗ, внесшей изменения в **ст.5 Федерального закона от 29.12.2014 № 459-ФЗ** «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», **дополнив ее частью 3 следующего содержания:**

«Некоммерческие организации, созданные гражданами для ведения садоводства, огородничества или дачного хозяйства, **вправе осуществлять добычу подземных вод** для целей хозяйственно-бытового водоснабжения указанных некоммерческих организаций **до 1 января 2020 года без получения лицензии на пользование недрами.»**

Поскольку апелляционное рассмотрение не изменило решение суда первой инстанции в части установленного срока, Кооператив воспользовался правом заявить о пересмотре решения в связи с новыми обстоятельствами. 07 февраля 2018 г. Сестрорецкий районный суд отказал Кооперативу в пересмотре решения по делу № 2-606/2017 (13-4/2018) по новым обстоятельствам. Отказ в пересмотре явился нарушением права ответчика на судебную защиту, так как предъявление гражданами и объединениями граждан самостоятельного иска прокурору гражданским процессом не предусмотрено. Апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда **от 31.05.2018, рег.№ 33-9584/2018** определение об отказе в пересмотре решения оставлено без изменения.

**Все указанные судебные акты Кооператив полагает незаконными и необоснованными, вынесенными с нарушением норм материального и процессуального права.** Кооператив вынужден в настоящей кассационной жалобе повторно привести в защиту своей позиции некоторые доводы, которым не была дана оценка судами.

В части искового требования о сроке получения лицензии. При вынесении решения 26.07.2017 г. **судом был применен Закон РФ «О недрах»**, который через три дня после вынесения решения был изменен в части отмены обязанности для садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений граждан иметь лицензию на добычу подземных вод до 01.01.2020 г., причем это положение вступило в силу 30.07.2017 года и его действию была придана обратная сила. Таким образом, судебная коллегия не учла объяснения Кооператива в апелляционной инстанции 17.10.2017 г. и вынесла апелляционное определение на основании недействующего законодательства. В соответствии со ст.392 ГПК РФ основаниями для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений являются новые обстоятельства – возникшие после принятия судебного постановления и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела.

Кооператив ссылался на Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 № 2202-О **единственно с целью подчеркнуть**, что если новым или вновь открывшимся обстоятельством не является изменение законодательства **после** вступления судебного постановления в законную силу, то тем самымКС РФ подтверждает, что **изменение законодательства до вступления решения в законную силу обязано быть принято во внимание судом (на стадии рассмотрения дела).** Апелляционное определение от 17.10.2017 оценки довода Кооператива о внесении изменений в законодательство, имеющих обратную силу, не содержит.

При рассмотрении спора знание судом обстоятельств дела имеет решающее значение, **необходимым условием для пересмотра дела по новым обстоятельствам является также неосведомленность суда,** который не знал и не мог знать в момент вынесения решения об этих обстоятельствах. Такая неосведомленность была проявлена судебной коллегией при вынесении апелляционного определения.

Благодаря тому, что указанное ответчиком конкретное значимое обстоятельство не было учтено судом апелляционной инстанции (то есть еще на стадии рассмотрения дела), создан редкий прецедент, когда судебный акт об оставлении решения суда первой инстанции без изменения принят на основании утратившего силу положения закона. Указывая в обжалуемом Определении об отказе в пересмотре решения по новым обстоятельствам, что решение Сестрорецкого районного суда постановлено до внесения изменений в законодательство, суд не указал, что судебной коллегией был применен Закон о недрах в недействующей редакции.

В части правомерности обязания получить лицензию **в конкретный срок**. Такое требование не может в целом являться правомерным, поскольку длительная и комплексная процедура оформления лицензии на право пользования недрами для добычи подземных вод не может зависеть от действий заявителя на лицензию. Заявитель может ускорить процедуру исключительно тем, что инициирует оформление лицензии как можно ранее. Об этом неоднократно было заявлено Кооперативом при рассмотрении дела. После того, как будут предприняты первоначальные действия по обращению за лицензией, срок ее получения более от заявителя не зависит в силу следующих объективных обстоятельств (на примере Кооператива).

1) Оформление указанной лицензии требует сбора и оформления большого объема документов, прилагаемых к заявке на лицензию, согласно перечню, установленному соответствующим регламентом. В данном случае перечень документов согласно пункту 2.6 Административного регламента, утвержденного Распоряжением Комитета по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности от 04.08.2016 № 192-р, содержит более 20 наименований. В случае отсутствия либо неправильного, с точки зрения Комитета, оформления хотя бы одного документа заявка на лицензию не принимается;

2) по вопросу консультирования и приема документов в органе исполнительной власти, уполномоченном на выдачу лицензии, прием (в данном случае в Комитете по природопользованию) ведется всего 2 часа в неделю для всех районов города и без записи. Если очередь подойдет и заявителя успеют принять, но хотя бы один из документов не будет соответствовать требованиям, весь пакет не будет принят. Пакет возвратят, притом без отметки о том, что заявитель посещал приемную Комитета;

3) необходимым документом, прилагаемым к заявке на право добычи подземных вод для питьевого водоснабжения, является положительное санитарно-эпидемиологическое заключение Управления Роспотребнадзора (по Санкт-Петербургу) по проекту зон санитарной охраны скважины (далее – проект ЗСО), срок выдачи заключения – не менее одного месяца;

4) санитарно-эпидемиологическое заключение Роспотребнадзора выдается на основании положительного экспертного заключения ФБУН «Северо-Западный научный центр гигиены и общественного здоровья», которое предварительно изучает проект ЗСО, срок выдачи заключения – не менее одного месяца;

5) для экспертного заключения ФБУН «СЗНЦ гигиены и общественного здоровья» необходимы также результаты годичного производственного контроля качества воды, в отсутствие которого выдача заключения будет отложена еще на год;

6) выполнение проекта ЗСО по договору Кооператива с ООО «Экологические услуги» заняло у исполнителя более полугода, и это не предельный срок. Стоимость проекта ЗСО – около 100 000 рублей, проект ЗСО скважины Кооператива не был утвержден Управлением Роспотребнадзора на основании отрицательного экспертного заключения ФБУН «СЗНЦ гигиены и общественного здоровья»;

7) в связи с несогласием с отрицательным санитарно-эпидемиологическим заключением Роспотребнадзора по проекту ЗСО (без которого невозможно подать заявку на лицензию) Кооператив обратился в суд с административным иском, рассмотрение которого только в суде первой инстанции длилось два месяца – дело № 2а-4143/2018 в Василеостровском районном суде. Кооператив готовит апелляционную жалобу, но основания и выводы суда на данный момент не известны, решение не изготовлено;

8) коммерческое предложение на рынке представительских услуг по оформлению лицензии на водопользование включает стоимость услуги (около одного миллиона рублей и более) и срок исполнения услуги – около полутора лет. Следовательно, даже если заявитель не обратится в специализированную компанию за оказанием услуг и не затратит один миллион рублей, то на самостоятельное оформление лицензии он затратит по всей видимости больше времени, чем это займет у специалиста. При этом проект ЗСО способен изготовить исключительно специалист;

9) в Санкт-Петербурге в течение более полутора лет с января 2015 г. по сентябрь 2016 г. заявки на право пользования участком недр местного значения уполномоченным органом не принимались и выдача таких лицензий не осуществлялась в связи с непринятием соответствующих региональных законодательных актов.

Таким образом, **как неоднократно пояснял ответчик в рамках проверок прокуратуры и настоящего судебного дела**:

законодательная возможность обращения с заявкой на лицензию появилась только в августе 2016 г., в сентябре-октябре 2016 г. Кооператив посещал Комитет по природопользованию для получения консультаций, заказан проект ЗСО (без которого заявка на лицензию не принимается) согласно договору с ООО «Экологические услуги» в ноябре 2016 г., изготовлен проект ЗСО к 03.07.2017 г. (был прислан заказчику на рассмотрение, переписка сохранена), далее проект находился на рассмотрении в ФБУН «СЗНЦ гигиены и общественного здоровья» до 06.03.2018 г. (дата выдачи отрицательного заключения), затем – до 06.07.2018 г. (дата отрицательного заключения) на рассмотрении Управления Роспотребнадзора по Санкт-Петербургу. **При этом прокурор обратился с иском в Сестрорецкий районный суд 27.06.2017 г.**

В части правомерности привлечения некоммерческого объединения граждан к гражданско-правовой ответственности.

В судебных заседаниях ответчик обращался к суду первой и апелляционной инстанций с просьбой дать правовую оценку своему доводу о том, что дачный потребительский кооператив (как и садоводческое некоммерческое товарищество и любая некоммерческая организация) **в случае если не осуществляет предпринимательской деятельности, не является субъектом гражданско-правовых отношений и гражданско-правовой ответственности – по прямому указанию абзаца 3 п.1 ст.2, п.5 ст.49, п.6 ст.50 ГК РФ.** Однако обжалуемые судебные акты правовой оценки довода о нераспространении ГК РФ на правоотношения с участием таких объединений не содержат.

Поскольку отмена решения в части срока получения лицензии будет фактически означать отмену постановленного решения в полном объеме, правовое обоснование этого довода ответчиком в настоящей жалобе не требуется. В то же время, диссертационное исследование правового статуса некоммерческого объединения граждан содержит нижеприведенные сентенции:

В современной России государственный контроль в сфере экономики направлен на деятельность, которую осуществляют физические и юридические лица **с целью получения хозяйственно-экономической выгоды от ее осуществления.**

Садоводческие и дачные некоммерческие объединения как юридические лица такой выгоды не получают, прибыли не извлекают и по многим параметрам не соответствуют классификации организаций, обладающих гражданской правосубъектностью. Выступление некоммерческих организаций в роли самостоятельных юридических лиц обусловлено необходимостью их материального обеспечения, **что не связанно с участием в имущественных отношениях**. В связи с этим НКО в отличие от коммерческих организаций имеют целевую (ограниченную, специальную) правоспособность, но по закону могут использовать имеющееся у них имущество в целях предпринимательской деятельности, которую они вправе осуществлять на добровольных началах.

Однако садоводства и дачные объединения, а также ТСЖ и ЖСК **не могут извлекать прибыль, оказывая платные услуги своим же членам**, к примеру, выступая в качестве управляющих компаний. В коммерческой организации также имеются члены (участники, учредители), но прибыль она извлекает, выполняя работы или оказывая услуги не своим учредителям, а сторонним лицам.

Лишь при наличии вины объективные условия гражданского правонарушения образуют его состав. Рассмотрение вины юридического лица как элемента субъективной стороны состава правонарушения позволяет определить вину юридического лица через вину его коллектива, **но не всего коллектива, а только той его части, которая является носителем доминирующей воли** и которая привела к совершению гражданского либо административного правонарушения.

В случае садоводческих и дачных некоммерческих объединений неоспоримо то, что у такого объединения как у «юридического лица» **не могут возникать интересы, отличные от интересов его членов**, а правление и его председатель как органы управления в соответствии с Законом № 66-ФЗ **не обладают распорядительными полномочиями**. Распорядительные полномочия предполагают, что их обладатели имеют право принимать решения, обязательные для исполнения подчиненными лицами, а также распоряжаться имуществом, денежными средствами организации по своему усмотрению, в том числе – по единоличному решению.

В случае обсуждаемых объединений правление и председатель правления служат органами **исключительно изъявляющими коллективную волю, но категорически не образующими ее**. Вина в гражданском правонарушении может быть вменена только предпринимателю либо владельцу источника повышенной опасности, то есть неправомерно признание вины за некоммерческими объединениями, если они не удовлетворяют этим условиям. (Подобные скважины законодательство РФ **не относит к источникам повышенной опасности**).

Деликтоспособность предполагает способность самостоятельно нести ответственность за совершенные правонарушения, которая у таких объединений отсутствует в отсутствие обособленного имущества, несмотря на формальное причисление их к юридическим лицам. Помимо того, что вина объединения не может быть признана исходя из вины физического лица, пусть избранного в органы управления, но не имеющего полномочий по принятию самостоятельных решений, установление вины объединения в отсутствие вины физического лица будет также абсурдным, поскольку **нельзя признать вину общего собрания членов объединения в том, что оно приняло то или иное решение, и невозможно привлечь к ответственности общее собрание.**

Следует еще раз подчеркнуть, что отсутствие в поселке Белоостров централизованного водоснабжения, а также прохождение через Белоостров Западного скоростного диаметра, который отрезал часть поселка от водозаборных скважин, вынудило жителей пробурить и оборудовать новую скважину на собственные средства, через Кооператив оформляя только расчеты за производство работ, тогда, когда иначе их невозможно было оформить.

**Доказательства, что действиями (бездействием) Кооператива нарушены права неопределенного круга лиц, истцом не представлены.** Значимым для настоящего дела обстоятельством служит и приведенная Кооперативом информация из официальных источников о том, что вендскому горизонту не грозит истощение.

В подобных исках, предъявляемых прокурором к управляющим компаниям, под неопределенным кругом лиц подразумеваются жители (многоквартирных домов). Кооператив не является управляющей компанией, не осуществляет экономической деятельности, а наличие кода ОКВЭД говорит лишь о том, что он вправе ее осуществлять. Скважину на свои средства соорудили сами жители поселка Белоостров, часть из которых при этом является членами Кооператива, а часть – не является.

Следует также обратить внимание и на то, что **срок получения лицензии на право пользования участком недр местного значения в части добычи подземных вод ни одним нормативным правовым актом не установлен.**

В связи с изложенным,

**ПРОШУ:**

**Решение Сестрорецкого районного суда от 26.07.2017 по делу № 2-606/2017, апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 17.10.2017, рег.№ 33-22503/2017, определение Сестрорецкого районного суда от 07.02.2018 по делу № 2-606/2017(13-4/2018) , апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 31.05.2018, рег.№ 33-9584/2018 - отменить с вынесением нового решения по делу.**

**29 ноября 2018 г.**

Председатель правления

ДПК «ДСК Дюны» Джеломанова Н.В.