

В Научно-консультативном совете

Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа № 1 / 2011

По итогам заседания, состоявшегося 16–17 июня 2011 года
в г. Перми

Научно-консультативный совет при Федеральном арбитражном суде Уральского округа в целях обеспечения единообразия в толковании и применении арбитражными судами Уральского округа норм права

РЕКОМЕНДУЕТ

при рассмотрении споров, связанных с применением законодательства о снабжении энергией, оказании коммунальных услуг и управлении многоквартирными домами, исходить из следующих положений.

Раздел I. Применение законодательства о снабжении энергией

1. При разрешении вопроса о том, является ли необходимым установление факта технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителя к электрическим сетям при рассмотрении споров о взыскании задолженности за электроэнергию за очередной расчетный период, рекомендуется принимать во внимание следующее.

Из положений ст. 539 Гражданского кодекса Российской Федерации¹, п. 61, 62 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от

¹ Далее — *Гражданский кодекс*.

31.08.2006 № 530², следует, что договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) может быть заключен лишь при наличии технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителя к электрическим сетям в установленном порядке.

Согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и носит однократный характер.

Таким образом, при наличии заключенного договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрическим сетям не является обстоятельством, подлежащим установлению по делу о взыскании задолженности за электроэнергию за очередной расчетный период.

При отсутствии заключенного в установленном порядке договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) суд устанавливает указанное обстоятельство в случае заявления стороной спора возражения относительно факта технологического присоединения энергопринимающих устройств к электрическим сетям.

2. Согласно п. 151 Правил № 530 под бездоговорным потреблением электрической энергии понимается потребление электрической энергии, осуществляемое юридическими или физическими лицами в отсутствие заключенного в установленном порядке договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) и (или) с использованием энергопринимающих устройств, присоединенных к электрической сети сетевой организации с нарушением установленного порядка технологического присоединения энергопринимающих устройств юридических и физических лиц к электрическим сетям.

Потребление электроэнергии в отсутствие заключенного в порядке, установленном п. 62, 63 Правил № 530, договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) само по себе при условии технологического присоединения энергопринимающих устройств в надлежащем порядке не свидетельствует о факте бездоговорного потребления электрической энергии в значении п. 151 Правил № 530. При этом наличие между сторонами договорных отношений (при отсутствии договора-документа) устанавливается судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Потребленная таким образом электрическая энергия оплачивается потребителем гарантирующему поставщику (энергосбытовой организации).

3. В соответствии с п. 79 Правил № 530 под безучетным потреблением электрической энергии понимается потребление электрической энергии с нарушением установ-

² Далее — Правила № 530.

ленного договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии) и данным документом порядка учета электрической энергии со стороны покупателя, выразившееся во вмешательстве в работу соответствующего прибора учета или несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета, обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого возложена на покупателя, а также в иных действиях покупателя, приведших к искажению данных о фактическом объеме потребления электрической энергии.

Согласно п. 152 Правил № 530 по факту выявленного безучетного потребления электрической энергии составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии, на основании которого осуществляются расчеты за потребленную таким образом электрическую энергию. В акте о неучтенном потреблении электрической энергии должны содержаться данные о потребителе, способе и месте осуществления выявленного нарушения, описание приборов учета на момент составления акта, дата предыдущей проверки, объяснения потребителя по выявленному факту и его претензии к составленному акту (в случае их наличия).

При взыскании гарантирующим поставщиком (энергосбытовой организацией) на основании п. 156 Правил № 530 с потребителя стоимости выявленного объема безучетного потребления электрической энергии рекомендуется исходить из следующего.

Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации³).

Таким образом, на гарантирующем поставщике (энергосбытовой организации) лежит обязанность по доказыванию факта нарушения установленного порядка учета электрической энергии (искажения данных о фактическом объеме потребления электрической энергии) со стороны покупателя.

В свою очередь, покупатель, поскольку на него согласно п. 139 Правил № 530 возложена обязанность по обеспечению целостности и сохранности прибора учета, должен доказать отсутствие своей вины в нарушении порядка учета электрической энергии, а именно принятие всех необходимых мер для надлежащего исполнения данной обязанности при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства (п. 1 ст. 401 Гражданского кодекса).

Кроме того, при рассмотрении названных исков следует принимать во внимание, что перечень случаев безучетного потребления электрической энергии содержится в п. 79 Правил № 530 и не может быть расширен сторонами в договоре энергоснабжения (договоре купли-продажи (поставки) электрической энергии).

4. В силу п. 1 ст. 424 Гражданского кодекса исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях

³ Далее — Арбитражный процессуальный кодекс.

применяются цены (тарифы, расценки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления.

При рассмотрении споров, связанных с оплатой потребленной электроэнергии, рекомендуется принимать во внимание следующее.

Согласно правовой позиции, закрепленной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации⁴ от 29.05.2007 № 16260/06 по делу № А40-85382/06-68-664, показатель уровня напряжения электроэнергии влияет на отнесение потребителя электрической энергии к той или иной тарифной группе, вместе с тем это техническая величина, которая согласовывается сторонами в договоре энергоснабжения (договоре купли-продажи (поставки) электрической энергии).

Таким образом, потребленная электроэнергия подлежит оплате по тарифу, установленному уполномоченным органом для уровня напряжения, указанного в договоре. Оснований для применения в расчетах за электроэнергию тарифа, установленного для иного уровня напряжения, соответствующего значению питающего (высшего) напряжения центра питания (подстанции; п. 45 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 № 20-э/2⁵), до внесения сторонами в договор изменений относительно величины уровня напряжения, не имеется.

5. В соответствии с п. 1 ст. 424 Гражданского кодекса исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления.

Действующим законодательством предусмотрено государственное регулирование цен (тарифов) на электрическую, тепловую энергию (Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»).

В силу ч. 5 ст. 195 Арбитражного процессуального кодекса нормативный правовой акт или отдельные его положения, признанные арбитражным судом недействующими, не подлежат применению с момента вступления в законную силу решения суда.

Применяя указанные нормы при рассмотрении требований, связанных с оплатой энергии по тарифу, правовой акт об установлении которого признан недействующим, рекомендуется учитывать следующее.

⁴ Далее — ВАС РФ.

⁵ Далее — Методические указания по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, определенной в постановлении от 29.09.2010 № 6171/10 по делу № А71-1890/2009Г14, в случае если потребитель в ходе исполнения обязательства возражал против применения тарифа на энергию, оспаривая законность его установления, размер платы за энергию в размере данного тарифа не был согласован сторонами в договоре энергоснабжения, и энергия, потребленная в период до признания судом нормативного акта об установлении тарифа недействующим, потребителем не оплачена, иск, сумма которого рассчитана исходя из такого тарифа, удовлетворению не подлежит.

При этом сам по себе факт оплаты потребленной энергии по тарифу, который впоследствии был оспорен и признан судом незаконным, не является основанием для взыскания с энергоснабжающей организации в пользу потребителя неосновательного обогащения (ст. 1102 Гражданского кодекса; постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2004 № 12343/03 по делу № А78-4746/01-С1-16/186) или пересмотра судебного акта о взыскании задолженности по такому тарифу по новым обстоятельствам (п. 1 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса).

6. Согласно п. 64, 69 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2 отнесение потребителя электрической энергии к той или иной тарифной группе осуществляется на основании показателей используемого им напряжения электроэнергии и годового числа часов использования максимальной мощности. Годовое число часов использования максимальной мощности является расчетной величиной и исчисляется как отношение годового объема электропотребления к величине максимума нагрузки.

В силу п. 28 Правил оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 854, контрольные измерения значений передаваемой мощности, нагрузок и уровней напряжения на объектах электроэнергетики производятся всеми субъектами электроэнергетики не реже двух раз в год — в третью среду июня и декабря.

С учетом указанных норм при рассмотрении преддоговорного спора, связанного с заключением договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) или договора об оказании услуг по передаче электроэнергии, для установления соответствующих величин (уровень напряжения, заявленная мощность) принимаются во внимание результаты последних контрольных измерений, произведенных в названные дни (третья среда июня и декабря). Производство контрольных измерений (одного из них) с участием субъекта электроэнергетики, не являющегося стороной заключаемого с потребителем в рамках данного спора договора, не является основанием для отказа в установлении соответствующих величин на основании таких измерений.

7. В силу п. 2, 13 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861⁶, условие о величине заявленной мощности является существенным условием договора об оказании услуг по передаче электроэнергии.

⁶ Далее — Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии.

В п. 50 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2 предусмотрено, что расчет единых (котловых) тарифов на услуги по передаче электрической энергии производится исходя из величины заявленной мощности потребителей.

В п. 47 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии установлено императивное требование, согласно которому потребитель услуг не менее чем за 8 месяцев до наступления очередного периода регулирования (календарного года) обязан уведомить сетевую организацию о величине заявленной мощности на предстоящий год. В случае отсутствия уведомления потребителя услуг о величине заявленной мощности при установлении тарифов принимается величина присоединенной мощности энергопринимающего устройства потребителя услуг, если договором предусмотрена возможность использования в таком случае величины присоединенной мощности в целях определения обязательств по договору.

При невыполнении потребителем услуг по передаче энергии изложенных требований законодательства об уведомлении о величине заявленной мощности и отсутствии в договоре об оказании услуг по передаче электроэнергии условия, предусматривающего в этом случае использование величины присоединенной мощности, в целях обеспечения баланса публичных и частных интересов при определении объема обязательств по оплате услуг по передаче электрической энергии рекомендуется использовать величину мощности, учтенную регулирующим органом при утверждении тарифа на основании Сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации.

8. Как следует из содержания п. 48 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, тарифы на услуги по передаче электрической энергии устанавливаются в соответствии с Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации и Правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, с учетом п. 42 названных Правил.

В п. 42 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии установлено, что ставки тарифов определяются с учетом необходимости обеспечения равенства тарифов на услуги по передаче электрической энергии для всех потребителей услуг, расположенных на территории соответствующего субъекта Российской Федерации и принадлежащих к одной группе (категории) из числа тех, по которым законодательством Российской Федерации предусмотрена дифференциация тарифов на электрическую энергию (мощность).

С учетом указанной нормы п. 49 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2 предусмотрено установление на территории субъекта Российской Федерации тарифов на услуги по передаче электрической энергии, дифференцированных по уровням напряжения, для потребителей услуг по передаче электрической энергии (кроме сетевых организаций) независи-

мо от того, к сетям какой сетевой организации они присоединены (единые (котловые) тарифы), а также индивидуальных тарифов на услуги по передаче электрической энергии, которые территориальные сетевые организации оказывают друг другу.

Таким образом, для осуществления расчетов между сетевыми организациями единые (котловые) тарифы применению не подлежат, взаиморасчеты осуществляются исходя из индивидуальных тарифов.

В случае если для конкретной сетевой организации индивидуальный тариф регулирующим органом утвержден не был, она вправе требовать возмещения расходов, связанных с оказанием ею услуг по передаче электрической энергии. Вопрос о размере затрат на передачу энергии при отсутствии утвержденного в установленном порядке тарифа может быть разрешен с учетом результатов экспертизы, проведенной специалистами регулирующего органа или независимой экспертной организации, либо заключений, представленных специалистами регулирующего органа.

9. Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 № 785 п. 31 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии изложен в редакции, предусматривающей составление потребителем акта согласования аварийной и технологической брони и несение ответственности перед сетевой организацией (гарантирующим поставщиком, энергосбытовой организацией) за нарушение обязанности по составлению названного акта в порядке, предусмотренном договором оказания услуг по передаче электрической энергии (договором энергоснабжения).

В случае неисполнения потребителем указанной обязанности в добровольном порядке гарантирующий поставщик (энергосбытовая организация, сетевая организация) вправе обратиться в суд с соответствующим иском.

В соответствии с ч. 6 ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» (в ред. Федерального закона от 04.11.2007 № 250-ФЗ) утверждаемые Правительством Российской Федерации основные положения функционирования розничных рынков и иные регулирующие функционирование (ценообразование) оптового и розничных рынков нормативные документы обязательны для сторон публичного договора со дня их вступления в силу и распространяются также на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, если указанными нормативными документами не установлен иной срок их вступления в силу.

На основании указанной нормы гарантирующий поставщик (энергосбытовая организация, сетевая организация) вправе требовать от потребителя исполнения обязанности по составлению акта согласования аварийной и технологической брони также в случае, если договор энергоснабжения (договор оказания услуг по передаче электрической энергии) заключен до вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 № 785.

10. Согласно п. 160 Правил № 530 полное и (или) частичное ограничение режима потребления электрической энергии (далее — ограничение режима потребления) предполагает сокращение объемов потребления или временное прекращение подачи электрической энергии (мощности) потребителям до уровня аварийной (технологической) брони и до полного ограничения согласно графику, предусмотренному актом согласования аварийной и технологической брони, а при отсутствии установленной аварийной (технологической) брони — до полного ограничения в случае наступления предусмотренных разделом XIII данного документа обстоятельств.

В соответствии с п. 168 Правил № 530 (в ред. постановления Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 № 785) в отношении потребителей (отдельных объектов), частичное или полное ограничение режима потребления которых может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью людей, экологической безопасности либо безопасности государства, а также в отношении потребителей, ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, применяется специальный порядок введения ограничения режима потребления. Перечень потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, приведен в приложении 6. В отношении таких потребителей (отдельных объектов) в обязательном порядке определяются величины аварийной и технологической брони, которые являются существенными условиями договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии).

При применении данных норм рекомендуется исходить из того, что если в договоре, заключенном с предусмотренным в названном Перечне потребителем до вступления в силу указанных изменений, уровень аварийной брони не согласован, до ее определения введение в отношении такого потребителя ограничения режима потребления не допускается, поскольку это может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью людей и (или) экологической безопасности. В отношении иных потребителей при отсутствии установленной аварийной (технологической) брони возможно полное ограничение режима потребления электрической энергии в случае наступления обстоятельств, предусмотренных разделом XIII Правил № 530.

11. В п. 1, 2, 4 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» разъяснено, что отношения собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающие по поводу общего имущества в таком здании, прямо законом не урегулированы. Поэтому в соответствии с п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса к указанным отношениям подлежат применению нормы законодательства, регулирующие сходные отношения, в частности ст. 249, 289, 290 Гражданского кодекса. В силу изложенного собственнику отдельного помещения в здании во всех случаях принадлежит доля в праве общей собственности на общее имущество здания, которая определяется пропорционально площади находящегося в собственности помещения. К общему имуществу здания относятся, в частности, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения.

Из изложенного следует, что тепловые сети и теплопотребляющая установка, обслуживающие более одного помещения в нежилом здании, находятся в общей долевой собственности собственников помещений этого здания, выступающих по отношению к энергоснабжающей организации соаботентами.

В случае заключения договора теплоснабжения нежилого здания с энергоснабжающей организацией одним из собственников помещений здания и оплатой им по данному договору всего количества потребленной зданием теплоэнергии (ст. 544 Гражданского кодекса) другие собственники в силу ст. 210 Гражданского кодекса обязаны возместить ему расходы, связанные с теплоснабжением находящихся в их собственности помещений. По общему правилу размер указанных обязательств собственников определяется пропорционально площади принадлежащих им помещений. Вместе с тем собственники помещений в нежилом здании вправе на основании п. 4 ст. 421 Гражданского кодекса заключить между собой соглашение, устанавливающее иной размер обязательств каждого из сособственников по оплате потребленной зданием теплоэнергии.

12. В случае прохождения через нежилое помещение в многоквартирном доме магистрали горячего водоснабжения жилых помещений в целях установления факта потребления собственником такого помещения тепловой энергии на отопление и соответственно обязанности перед энергоснабжающей организацией по ее оплате рекомендуется принимать во внимание следующее.

Магистраль горячего водоснабжения в силу п. 1 ст. 290 Гражданского кодекса, ч. 1 ст. 36 Жилищного кодекса Российской Федерации⁷ относится к общему имуществу собственников помещений в многоквартирном доме и принадлежит им на праве общей долевой собственности.

Согласно п. 58, подп. 61.2, 61.3 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2 расходы на оплату тепловой энергии, израсходованной на передачу тепловой энергии по тепловым сетям (расходы на компенсацию тепловых потерь через изоляцию трубопроводов тепловых сетей и с потерями теплоносителей), учитываются в тарифе на услуги по передаче тепловой энергии по тепловым сетям.

В целях недопущения возникновения на стороне энергоснабжающей организации неосновательного обогащения следует исходить из того, что факт прохождения через нежилое помещение магистрали горячего водоснабжения сам по себе не свидетельствует о наличии оснований для взыскания с собственника такого помещения в пользу теплоснабжающей организации платы за отопление, фактически представляющее собой технологический расход (потери) тепловой энергии в сетях.

⁷ Далее — Жилищный кодекс.

Раздел II. Применение законодательства об оказании коммунальных услуг и управлении многоквартирными домами

1. В соответствии с п. 4 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307⁸, коммунальные услуги предоставляются гражданам, проживающим в жилых или многоквартирных домах, на основании договора, содержащего условия предоставления коммунальных услуг и заключаемого собственником жилого помещения с исполнителем коммунальных услуг.

Исполнителем в силу п. 3 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений — иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы.

При выборе собственниками помещений в многоквартирном доме способа управления домом управляющей организацией данная организация на основании п. 2, 3 ч. 3 ст. 162 Жилищного кодекса и п. 3, 6 и 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 обязана заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры на приобретение всех коммунальных ресурсов, предоставление которых возможно исходя из степени благоустройства многоквартирного дома, в том числе договор энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии).

При этом обязанность управляющей организации, являющейся в силу закона исполнителем коммунальных услуг, по оплате электрической энергии, поставленной ресурсоснабжающей организацией в многоквартирный дом, основана на положениях п. 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307, п. 89 Правил № 530, ст. 539, 544 Гражданского кодекса и не зависит от наличия у исполнителя коммунальных услуг соответствующих договоров с каждым собственником помещения в многоквартирном доме.

2. В силу п. 89 Правил № 530 исполнитель коммунальных услуг на основании договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) и в соответствии с названными Правилами приобретает электрическую энергию у гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) для целей оказания собственникам и нанимателям жилых помещений в многоквартирном доме и собственникам жилых домов коммунальной услуги электроснабжения, использования на общедомовые нужды (освещение и иное обслуживание с использованием электрической энергии межквартирных лестничных площадок, лестниц, лифтов и иного общего имущества в многоквартирном доме), а также для компенсации потерь электроэнергии во внутридомовых электрических сетях.

⁸ Далее — Правила предоставления коммунальных услуг № 307.

Согласно п. 90 Правил № 530 договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии), заключенным с исполнителем коммунальных услуг, может предусматриваться право гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) на получение платы за потребленную проживающими в жилых помещениях лицами электрическую энергию непосредственно от собственников и нанимателей соответствующих жилых помещений, а также право на уведомление исполнителя коммунальных услуг о потребителях, которые не исполняют или ненадлежащим образом исполняют обязательства по оплате электрической энергии, и о необходимости введения в отношении таких потребителей ограничения режима потребления электрической энергии.

Включение в договор условия о получении гарантирующим поставщиком (энергосбытовой организацией) платы за потребленную проживающими в жилых помещениях лицами электрическую энергию непосредственно от собственников и нанимателей соответствующих помещений не освобождает исполнителя коммунальных услуг как контрагента по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии) от ответственности за исполнение обязательства по оплате потребленной многоквартирным домом электроэнергии. Если приобретенная в целях оказания собственникам и нанимателям жилых помещений в многоквартирном доме коммунальной услуги электроснабжения электрическая энергия ими не оплачена (оплачена не в полном объеме), гарантирующий поставщик (энергосбытовая организация) вправе обратиться в суд с иском о взыскании соответствующей задолженности к исполнителю коммунальных услуг.

3. При взыскании теплоснабжающей организацией с исполнителя коммунальных услуг задолженности за поставленную в многоквартирный дом тепловую энергию рекомендуется учитывать следующее.

Пунктом 8 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 предусмотрено, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить этим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Согласно п. 1 ст. 157 Жилищного кодекса размер платы за коммунальные услуги определяется на основании показаний приборов учета, а при их отсутствии — исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления.

Пунктом 19 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 аналогичным образом предусматривается учет норматива потребления тепловой энергии на отопление и норматива потребления горячей воды при установлении порядка определения размера платы за отопление и горячее водоснабжение при отсутствии в жилом доме или в помещениях многоквартирного дома коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета.

Поскольку в силу п. 1 ст. 426 Гражданского кодекса договор энергоснабжения является публичным договором, на него распространяется норма п. 4 указанной статьи, в соответствии с которой Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, а также норма п. 5 той же статьи о ничтожности условий публичного договора, не соответствующих указанным правилам.

Исходя из приведенных положений Президиум ВАС РФ в постановлении от 15.07.2010 № 2380/10 по делу № А47-4153/2008-9032/2008 сформулировал правовую позицию, согласно которой стороны договора теплоснабжения не вправе согласовать метод определения количества поставленной исполнителю коммунальных услуг тепловой энергии при отсутствии приборов учета, не соответствующий положениям Жилищного кодекса и названным Правилам (например, определение количества поставленной исполнителю коммунальных услуг тепловой энергии в соответствии с Методикой определения количеств тепловой энергии и теплоносителей в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной приказом Госстроя России от 06.05.2000 № 105⁹). Вопрос о количестве потребленной тепловой энергии при отсутствии приборов учета должен решаться исходя из установленных органами местного самоуправления нормативов потребления коммунальных услуг.

При разрешении вопроса о возможности определения количества поставленной тепловой энергии в случае отсутствия приборов учета исходя из результатов экспертизы следует принимать во внимание, что при наличии установленных уполномоченным органом нормативов потребления коммунальных услуг основания назначения экспертизы для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, предусмотренные ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса, отсутствуют.

Сведения, необходимые в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг № 307 для расчета размера платы за поставленную тепловую энергию (количество проживающих граждан, площадь помещений), могут быть истребованы судом по ходатайству теплоснабжающей организации у исполнителя коммунальных услуг, а также у иных лиц, например у органов (организаций) технической инвентаризации (ч. 4 ст. 66 Арбитражного процессуального кодекса).

При этом документами, подтверждающими площадь помещений, могут быть, в частности, выписки из домовых книг, копии правоустанавливающих документов, технические паспорта на жилые помещения или справки органов (организаций) технической инвентаризации.

4. Президиум ВАС РФ в постановлениях от 09.06.2009 № 525/09 по делу № А31-333/2008-8, от 15.07.2010 № 2380/10 по делу № А47-4153/2008-9032/2008 сформулировал правовую позицию о недопустимости согласования сторонами договора теплоснабжения метода определения подлежащего ежемесячной оплате количества поставленной исполнителю коммунальных услуг тепловой энергии при отсутствии приборов учета, не соответствующего положениям Жилищного кодекса и Правилам предоставления коммунальных услуг № 307 (например, определение количества поставленной исполнителю коммунальных услуг тепловой энергии в соответствии с Методикой № 105). Вопрос о количестве потребленной тепловой энергии при отсутствии приборов учета должен решаться исходя из установленных органами местного самоуправления нормативов потребления коммунальных услуг.

В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса одним из обстоятельств пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам является определение в постановлении Президиума ВАС РФ практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте ВАС РФ содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

⁹ Далее — Методика № 105.

Таким образом, в определении об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ может быть указано на возможность пересмотра по правилам главы 37 Арбитражного процессуального кодекса судебного акта, вынесенного до принятия постановления Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 2380/10 по делу № А47-4153/2008-9032/2008, о взыскании с исполнителя коммунальных услуг в пользу ресурсоснабжающей организации задолженности за потребленную тепловую энергию, количество которой определено расчетным способом с использованием Методики № 105 (п. 5.1 постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам»).

5. При определении порядка расчета размера платы за отопление многоквартирного дома при отсутствии приборов учета необходимо принимать во внимание следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 157 Жилищного кодекса размер платы за коммунальные услуги определяется исходя из показаний приборов учета, а при их отсутствии — исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В подп. 1 п. 1 приложения 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг № 307 предусмотрено, что при отсутствии в помещениях многоквартирного дома коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы за отопление в жилом или нежилом помещении определяется исходя из общей площади помещения (квартиры) в многоквартирном доме, норматива потребления тепловой энергии на отопление и тарифа на тепловую энергию.

При этом в силу п. 26 Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306, коммунальные услуги, предназначенные для содержания общего имущества в многоквартирном доме, учитываются при установлении нормативов потребления коммунальных услуг для потребителей.

Таким образом, размер обязательства исполнителя коммунальных услуг перед теплоснабжающей организацией по оплате тепловой энергии на отопление многоквартирного дома, в том числе на общедомовые нужды, определяется исходя из общей площади жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме, а не исходя из полезной площади дома.

6. Согласно ч. 4 ст. 154 Жилищного кодекса плата за коммунальные услуги включает в себя плату за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления).

Размер платы за коммунальные услуги определяется исходя из показаний приборов учета, а при их отсутствии — исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (ч. 1 ст. 157 Жилищного кодекса).

В подп. 3 п. 1 приложения 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг № 307 предусмотрено, что размер платы за холодное водоснабжение, горячее водо-

снабжение, водоотведение в жилом помещении многоквартирного дома определяется исходя из количества граждан, проживающих (зарегистрированных) в жилом помещении, норматива потребления соответствующей коммунальной услуги (для холодного водоснабжения, горячего водоснабжения и водоотведения — куб. м в месяц на 1 чел.) и тарифа на соответствующий коммунальный ресурс, установленный в соответствии с законодательством Российской Федерации (для холодного водоснабжения, горячего водоснабжения и водоотведения — руб./куб. м).

При этом нормативы потребления устанавливаются уполномоченными органами по каждому виду и составу предоставляемых коммунальных услуг, которые определяются степенью благоустройства многоквартирного дома или жилого дома (п. 4, 9 Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306).

Таким образом, размер платы за холодное водоснабжение, подлежащий взысканию с исполнителя коммунальных услуг, определяется нормативом потребления и соответствующим тарифом, установленным для граждан, независимо от количества организаций коммунального комплекса, фактически оказывающих данную коммунальную услугу (например, если услуги по водоподготовке и по подаче воды к местам потребления оказываются различными организациями).

7. В целях установления наличия оснований для производства перерасчета размера платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение и газоснабжение на основании п. 54–56 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 в связи с временным отсутствием потребителя в жилом помещении рекомендуется исходить из того, что документом, подтверждающим временное отсутствие потребителя, может являться справка, выданная органом управления садоводческой некоммерческой организации (письмо Министерства регионального развития Российской Федерации от 15.05.2009 № 14762-СК/14).

При этом суд оценивает представленные в дело доказательства, в том числе справки, выданные председателем садоводческого кооператива, иные документы, подтверждающие или опровергающие полноту и достоверность содержащихся в них сведений, по правилам, установленным ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса.

8. При решении вопроса о правомерности предъявления к оплате исполнителю коммунальных услуг суммы налога на добавленную стоимость¹⁰ в расчетах за поставленные в многоквартирный дом гражданам коммунальные ресурсы необходимо учитывать следующее.

Согласно п. 15 Правил предоставления коммунальных услуг № 307, принятых Правительством Российской Федерации на основании ст. 157 Жилищного кодекса, размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение и отопление рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, определенном законодательством Российской Федерации. В случае если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая орга-

¹⁰ Далее — НКС.

низация, расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной воды, горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

В силу п. 1, 6 ст. 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров (работ, услуг) налогоплательщик дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг) обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг) соответствующую сумму НДС. При реализации товаров (работ, услуг) населению по розничным ценам соответствующая сумма НДС включается в цены (тарифы).

Как следует из правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума ВАС РФ от 22.02.2011 № 12552/10 по делу № А33-16422/2009, при расчетах между исполнителем коммунальных услуг и ресурсоснабжающей организацией (налогоплательщиком) в отношении поставленных населению коммунальных ресурсов подлжит применению тариф, устанавливаемый для граждан с включением в него НДС, поэтому у последней отсутствуют основания для увеличения тарифа на сумму НДС.

Если тариф на услуги ресурсоснабжающей организации, используемый для расчета размера платы гражданами, установлен без включения в него НДС, права и законные интересы ресурсоснабжающей организации могут быть защищены путем оспаривания нормативного правового акта об установлении такого тарифа.

9. В силу п. 1 ст. 544 Гражданского кодекса оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

При определении размера платы за коммунальную услугу горячего водоснабжения, потребленную нежилыми помещениями в многоквартирных жилых домах, при отсутствии коллективного (общедомового) прибора учета и индивидуальных приборов учета рекомендуется учитывать следующее.

Согласно п. 20 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 размер платы в таком случае рассчитывается исходя из объема потребленного коммунального ресурса, который определяется расчетным путем исходя из нормативов водопотребления, а при отсутствии таких нормативов — в соответствии с требованиями строительных норм и правил.

Для определения объема коммунального ресурса расчетным путем необходимы данные о количестве потребителей в соответствующем нежилом помещении (например, п. 3.1 приложения № 1 к Методике № 105). При этом расчет объема коммунального ресурса, выполненный на основании ориентировочных данных о числе потребителей, не является основанием для взыскания задолженности за потребленный коммунальный ресурс (ст. 544, 548 Гражданского кодекса, ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса).

10. В соответствии с п. 1 ст. 290 Гражданского кодекса, ч. 1 ст. 36 Жилищного кодекса собственникам квартир и собственникам нежилых помещений в многоквартирном

доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, а также земельный участок, на котором расположен дом, с элементами озеленения и благоустройства.

Как установлено ст. 249 Гражданского кодекса, каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению.

Согласно аналогичной норме, изложенной в п. 1 ст. 158 Жилищного кодекса, собственник помещения в многоквартирном доме обязан нести расходы на содержание принадлежащего ему помещения, а также участвовать в расходах на содержание общего имущества в многоквартирном доме соразмерно своей доле в праве общей собственности на это имущество путем внесения платы за содержание и ремонт жилого помещения.

С учетом вышеуказанных норм права рекомендуется исходить из того, что собственник нежилого (встроенного, пристроенного) помещения в многоквартирном доме обязан нести расходы по содержанию общего имущества многоквартирного дома независимо от наличия у него договора с управляющей организацией, а также расходов на содержание принадлежащего ему на праве собственного нежилого помещения и расходов на коммунальные услуги. Расчет стоимости услуг по содержанию и текущему ремонту общего имущества в многоквартирном доме представляет собой простую арифметическую операцию умножения величины установленного тарифа на площадь помещения и соответствующее число месяцев. При этом управляющая компания не должна доказывать размер фактических расходов, возникших у нее в связи с содержанием общего имущества, выделяя их по отношению к одному из собственников помещений.

11. В ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 158 Жилищного кодекса предусмотрено, что собственник помещения в многоквартирном доме обязан участвовать в расходах на содержание общего имущества в многоквартирном доме путем внесения платы за содержание и ремонт жилого помещения.

Согласно ч. 1 ст. 156 названного Кодекса плата за содержание и ремонт жилого помещения устанавливается в размере, обеспечивающем содержание общего имущества в многоквартирном доме в соответствии с требованиями законодательства.

Пунктом 11 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491¹¹, установлено, что содержание общего имущества в зависимости от состава, конструктивных особенностей, степени физического износа и технического состояния общего имущества, а также в зависимости от геодезических и природно-климатических условий расположения многоквартирного дома включает в себя, в частности, сбор и вывоз твердых бытовых отходов, включая отходы, образующиеся в результате деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей, пользующихся нежилыми (встроенными и пристроенными) помещениями в многоквартирном доме.

¹¹ Далее — *Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме*.

Таким образом, сбор и вывоз твердых бытовых отходов (мусора) являются составной частью содержания общего имущества многоквартирного дома, а стоимость услуги по сбору и вывозу твердых бытовых отходов (мусора) подлежит включению в состав платы за содержание общего имущества многоквартирного дома (платы за содержание и ремонт жилого помещения).

В то же время при применении названных положений рекомендуется учитывать, что предъявление к оплате услуги по сбору и вывозу твердых бытовых отходов (мусора) отдельно от внесения платы за содержание и ремонт жилого помещения (обязательных платежей и (или) взносов, связанных с оплатой расходов на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме) не является нарушением законодательства, если при определении размера последней (ч. 7, 8 ст. 156, ч. 4 ст. 158 Жилищного кодекса) стоимость данной услуги не была учтена.

12. Согласно ст. 39 Жилищного кодекса собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме.

В соответствии с ч. 6 ст. 155 Жилищного кодекса 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 жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом.

Пунктом 33 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме установлено, что размер обязательных платежей и (или) взносов, связанных с оплатой расходов на содержание и ремонт общего имущества, для собственников помещений, являющихся членами товарищества собственников жилья, жилищного, жилищно-строительного или иного специализированного потребительского кооператива, а также размер платы за содержание и ремонт жилого помещения для собственников помещений, не являющихся членами указанных организаций, определяются органами управления товарищества собственников жилья либо органами управления жилищного, жилищно-строительного или иного специализированного потребительского кооператива на основе утвержденной органами управления сметы доходов и расходов на содержание общего имущества на соответствующий год.

В силу ч. 4 ст. 158 Жилищного кодекса, в случае если собственники помещений в многоквартирном доме на их общем собрании не приняли решение об установлении размера платы за содержание и ремонт жилого помещения, такой размер устанавливается органом местного самоуправления.

Таким образом, размер обязательств собственника нежилого помещения в многоквартирном доме, не являющегося членом товарищества собственников жилья, по оплате расходов на содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома определяется исходя из размера платы, установленной органом управления товарищества собственников жилья, и лишь при ее отсутствии — на основании тарифов, установленных органом местного самоуправления.

В случае несогласия с установленным размером платы за содержание и ремонт помещения для собственников помещений, не являющихся членами товарищества, ввиду включения в состав расходов на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме расходов, не являющихся обычными расходами по обеспечению функционирования многоквартирного дома, собственник нежилого помещения вправе оспорить решение органа управления товарищества собственников жилья об установлении такой платы в порядке, предусмотренном ч. 6 ст. 46 Жилищного кодекса.

13. При разрешении вопроса о том, с какого момента у участника долевого строительства (инвестора) возникает обязанность по оплате расходов на содержание общего имущества в возведенном многоквартирном доме, рекомендуется принимать во внимание следующее.

Федеральным законом от 04.06.2011 № 123-ФЗ ч. 2 ст. 153 Жилищного кодекса дополнена пунктом 6, предусматривающим, что обязанность по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги возникает у лица, принявшего от застройщика (лица, обеспечивающего строительство многоквартирного дома) после выдачи ему разрешения на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию помещения в данном доме по передаточному акту или иному документу о передаче, с момента такой передачи.

Данный подход применим также к отношениям, возникшим до вступления в силу указанных изменений в Жилищный кодекс.

Так, п. 1, 2 ст. 8 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» предусмотрено, что передача объекта долевого строительства застройщиком и принятие его участником долевого строительства осуществляются по подписываемым сторонами передаточному акту или иному документу о передаче. Передача объекта долевого строительства осуществляется не ранее чем после получения в установленном порядке разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости. В соответствии с п. 1 ст. 12 данного Закона обязательства застройщика считаются исполненными с момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

Таким образом, поскольку участник долевого строительства (инвестор) фактически владеет и пользуется построенным (созданным) объектом недвижимости с момента подписания передаточного акта (то есть фактически осуществляет отдельные правомочия собственника, указанные в ст. 209 Гражданского кодекса), именно с этого момента, а не с момента государственной регистрации права собственности у него как у законного владельца наряду с правом пользования помещением в многоквартирном доме возникает обязанность по оплате расходов, связанных с его содержанием и содержанием общего имущества в многоквартирном доме.

14. В силу ч. 9 ст. 161 Жилищного кодекса многоквартирный дом может управляться только одной управляющей организацией, с которой в соответствии со ст. 162 названного Кодекса собственниками помещений многоквартирного дома заключен договор управления многоквартирным домом.

Приступившая к исполнению договора управления многоквартирным домом и принявшая в связи с этим объекты электросетевого хозяйства многоквартирного дома управляющая компания является исполнителем коммунальных услуг, в обязанности которого входит заключение договоров с ресурсоснабжающими организациями или самостоятельное производство коммунальных ресурсов, необходимых для предоставления коммунальных услуг потребителям (п. 49 Правил № 530).

В случае если функции по управлению многоквартирным домом осуществляет вновь избранная управляющая организация, а договор купли-продажи (поставки) электрической энергии или договор энергоснабжения заключен энергоснабжающей организацией с другой управляющей компанией, ранее осуществлявшей данные функции, при взыскании задолженности по оплате поставленной в многоквартирный дом электроэнергии необходимо принимать во внимание, что с момента передачи объектов электросетевого хозяйства многоквартирного дома в управление вновь избранной управляющей организации названный договор прекращается невозможностью исполнения (п. 1 ст. 416 Гражданского кодекса).

15. В соответствии со ст. 161 Жилищного кодекса определение порядка управления многоквартирным жилым домом находится в ведении собственников помещений в доме. Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; управление управляющей организацией.

При выборе собственниками помещений в многоквартирном доме способа управления домом управляющей организацией либо товариществом собственников жилья (жилищным кооперативом) данная организация, являясь в силу закона исполнителем коммунальных услуг, должна заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры на приобретение коммунальных ресурсов (п. 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307).

При непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений жилого дома договоры холодного и горячего водоснабжения, водоотведения, электроснабжения, газоснабжения (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопления (теплоснабжения, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления) заключаются каждым собственником помещения от своего имени (ч. 2 ст. 164 Жилищного кодекса).

Таким образом, в случае прекращения договора управления с управляющей организацией и выбора собственниками помещений многоквартирного дома в качестве способа управления домом непосредственного управления необходимо учитывать, что задолженность за энергоресурсы, образовавшаяся в период осуществления управляющей организацией функций по управлению многоквартирным домом, подлежит взысканию с данной управляющей компании.

По обязательствам, возникшим после прекращения договора управления многоквартирным домом, ответственность за оплату энергоресурсов перед энергоснабжающей организацией несут собственники помещений многоквартирного дома.

16. Согласно ч. 2 ст. 161 Жилищного кодекса собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из трех способов управления многоквартир-

ным домом, к которым относятся: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; управление управляющей организацией.

При этом в ст. 18 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 29.12.2006 № 251-ФЗ) предусмотрено, что, в случае если собственниками помещений в многоквартирном доме до 1 января 2007 года не выбран способ управления многоквартирным домом или принятое такими собственниками решение о выборе способа управления многоквартирным домом не было реализовано, орган местного самоуправления в соответствии с положениями ст. 161 Жилищного кодекса проводит до 1 мая 2008 года открытый конкурс по выбору управляющей организации.

В этой же статье содержится положение о том, что ранее возникшие обязательства организаций, отвечающих за управление, содержание и ремонт многоквартирного дома, сохраняются до момента возникновения обязательств, связанных с управлением многоквартирным домом в соответствии с положениями раздела VIII Жилищного кодекса.

Таким образом, в случае если собственниками помещений в многоквартирном доме не выбран способ управления домом и органом местного самоуправления не проведен конкурс по выбору управляющей организации, лицом, отвечающим за содержание и ремонт данного дома, является организация, которая осуществляла указанные функции на момент введения в действие Жилищного кодекса. Указанная организация осуществляет функции исполнителя коммунальных услуг и отвечает перед лицами, осуществляющими производство и реализацию ресурсов, необходимых для предоставления коммунальных услуг, а также лицами, осуществляющими водоотведение, за исполнение обязательств по оплате коммунальных услуг.

В то же время не исключается ситуация, когда при наличии у определенного субъекта обязательств по управлению многоквартирным домом в соответствии с положениями раздела VIII Жилищного кодекса (например, у управляющей организации или товарищества собственников жилья) между органом местного управления и иным лицом (например, жилищно-эксплуатационной организацией) заключается договор на выполнение работ по уборке придомовой территории жилого дома, подготовке (ремонту) инженерных систем и пр. Такой договор является договором подряда (возмездного оказания услуг) и сам по себе не может служить безусловным подтверждением принятия на себя соответствующим субъектом обязанностей по управлению многоквартирным домом. В то же время субъект, обязанный в соответствии с законом осуществлять функции по управлению многоквартирным домом, не вправе ссылаться на такой договор как на основание для освобождения от обязанности по исполнению иных функций, связанных с управлением многоквартирным жилым домом (приобретение коммунальных ресурсов, оказание коммунальных услуг и пр.).

17. В соответствии с ч. 2 ст. 161 Жилищного кодекса собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; управление управляющей организацией.

Согласно ч. 3 указанной статьи способ управления многоквартирным домом выбирается на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и может быть выбран и изменен в любое время на основании его решения. Решение общего собрания о выборе способа управления является обязательным для всех собственников помещений в многоквартирном доме.

Следовательно, создание товарищества собственников жилья относится к способу управления в многоквартирном доме и исключает иной способ управления домом.

С учетом изложенного рекомендуется исходить из того, что изменение способа управления многоквартирным домом — создание товарищества собственников жилья — является безусловным основанием для прекращения договора управления многоквартирным домом, ранее заключенного с управляющей организацией.

При этом возможность изменения способа управления многоквартирным домом собственниками помещений не зависит от того, надлежащим ли образом управляющая организация исполняла принятые на себя по договору управления многоквартирным домом обязательства.

- 18.** Частью 8 ст. 162 Жилищного кодекса предусмотрено, что изменение и (или) расторжение договора управления многоквартирным домом осуществляются в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Такой договор может быть прекращен в одностороннем порядке по инициативе собственников помещений по основаниям, установленным законом, а именно ч. 8.1 и 8.2 названной статьи, а также в случаях, определенных соглашением сторон.

В силу ч. 8.1 ст. 162 Жилищного кодекса собственники помещений в многоквартирном доме в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, заключенного по результатам открытого конкурса, предусмотренного ч. 4 и 13 ст. 161 данного Кодекса, по истечении каждого последующего года со дня заключения указанного договора в случае, если до истечения срока действия такого договора общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме принято решение о выборе или об изменении способа управления этим домом.

Согласно ч. 8.2 этой же статьи собственники помещений в многоквартирном доме на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, если управляющая организация не выполняет условий такого договора, и принять решение о выборе иной управляющей организации или об изменении способа управления данным домом.

При применении названных норм рекомендуется учитывать, что, поскольку договорные правоотношения по управлению многоквартирным домом возникли между собственниками помещений и управляющей организацией, заявление об одностороннем отказе от исполнения соответствующего договора (ч. 8.1 и 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса) может быть сделано только собственниками помещений как стороной этого договора.

Следовательно, уведомление о расторжении указанного договора в одностороннем порядке должно направляться либо собственниками помещений многоквартир-

ного дома, либо лицом, специально уполномоченным на это собранием собственников помещений (например, одним из собственников помещений дома, вновь избранной управляющей компанией). При этом наличие полномочий на направление уведомления о расторжении договора может быть подтверждено протоколом общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме или выпиской из него о соответствующем решении, выданной собственниками помещений доверенностью, и т.п.

19. В соответствии с ч. 1 ст. 51 Арбитражного процессуального кодекса третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон.

Вопрос о необходимости привлечения к участию в деле по иску управляющей компании, ранее осуществлявшей функции по управлению многоквартирным домом, к вновь избранной управляющей организации о взыскании неосновательного обогащения, возникшего в связи с взаиморасчетами управляющих компаний между собой и с собственниками помещений в многоквартирном доме за коммунальные услуги, собственников помещений в соответствующем многоквартирном доме в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, рекомендуется решать исходя из того, повлияет ли судебный акт по делу на их права или обязанности по отношению к стороне спора.

20. Согласно ч. 2 ст. 162 Жилищного кодекса по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья либо органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива) в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 1027/10 по делу № А11-10018/2008 сформулирована правовая позиция, заключающаяся в том, что договор управления многоквартирным домом по своей правовой природе является особым видом договора, в отношении которого действует специальный режим правового регулирования. Такой договор может быть прекращен в одностороннем порядке по инициативе собственников помещений по основаниям, установленным законом, а именно ч. 8.1 и 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса, а также в случаях, определенных соглашением сторон.

С учетом изложенного при рассмотрении исков вновь избранной управляющей организации к управляющей компании, ранее осуществлявшей функции по управлению многоквартирным домом, об обязанности совершить определенные действия (например, передать техническую документацию на жилой дом), а также к собственникам помещений многоквартирного дома, например о взыскании расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме, рекомендуется исхо-

дить из того, что наличие у истца статуса управляющей организации входит в предмет доказывания по делу.

При заявлении лицами, участвующими в деле, соответствующих доводов подлежат исследованию основания прекращения договора управления многоквартирным домом с предыдущей управляющей организацией. При этом применительно к прекращению договора на основании ч. 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса подлежит установлению факт неисполнения либо ненадлежащего исполнения данной управляющей организацией принятых на себя по договору управления многоквартирным домом обязательств.

В случае расторжения договора управления многоквартирным домом с предыдущей управляющей организацией по основанию, предусмотренному этим договором и не связывающему возможность его прекращения в одностороннем порядке с ненадлежащим исполнением управляющей организацией своих обязательств, установления таких обстоятельств не требуется.

21. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 143 Арбитражного процессуального кодекса арбитражный суд приостанавливает производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого судом общей юрисдикции.

Исходя из этого, в случае если при рассмотрении иска управляющей организации об истребовании технической документации у прежней управляющей организации арбитражный суд установит, что в производстве суда общей юрисдикции находится дело об оспаривании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о выборе истца в качестве управляющей организации и заключении с ним договора управления многоквартирным домом, производство по делу может быть приостановлено.

Вместе с тем арбитражный суд не лишен права установить, что при принятии решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о выборе истца в качестве управляющей организации были допущены нарушения закона или иных правовых актов (например, решение принято при отсутствии кворума), и с учетом этого факта разрешить рассматриваемый спор.

22. По смыслу ч. 1, 2 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса основаниями пересмотра судебных актов по правилам главы 37 Арбитражного процессуального кодекса «Производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» являются вновь открывшиеся обстоятельства, существовавшие на момент принятия судебного акта, под которыми понимаются, в частности, существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю.

Из этого следует, что решение по иску управляющей организации о передаче технической документации на многоквартирный дом и иных связанных с управлением таким домом документов может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам в случае, если после его принятия решение общего собрания собственников помещений в данном доме о выборе истца в качестве управляющей организации, по итогам которого с ним был заключен договор управления многоквартирным домом, признано судом недействительным.

23. В п. 27 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме предусмотрено, что ответственные лица обязаны в установленном законодательством Российской Федерации порядке принимать, хранить и передавать техническую документацию на многоквартирный дом и иные документы.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 № 17074/09, отсутствие или утрата указанной документации не может являться основанием для прекращения данной обязанности. В этом случае техническая документация подлежит восстановлению за счет обязанного лица.

Статьей 398 Гражданского кодекса определено, что в случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь кредитору последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору. Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков.

Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами и не следует из существа обязательства, выбор способа защиты нарушенного права осуществляется кредитором своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса).

Таким образом, утрата должником технической документации на многоквартирный дом и иных связанных с управлением таким домом документов не влечет прекращение исполнительного производства по исполнению исполнительного документа о передаче указанной документации взыскателю на основании п. 2 ч. 1 ст. 43 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (утрата возможности исполнения исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия).

Следует также учитывать, что при неисполнении должником содержащегося в исполнительном документе требования о передаче технической документации на многоквартирный дом и иных связанных с управлением таким домом документов взыскатель вправе изготовить соответствующую документацию за свой счет и предъявить иск о возмещении понесенных им убытков (ст. 397 Гражданского кодекса).

24. В силу ч. 1 ст. 162 Жилищного кодекса при выборе управляющей организации общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме с каждым собственником помещения в таком доме заключается договор управления на условиях, указанных в решении общего собрания.

Следовательно, решение суда по иску о признании недействительным договора управления многоквартирным домом, заключенного по итогам проведения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, во всяком случае, принимается о правах и обязанностях собственников помещений.

Согласно ч. 6 ст. 46 Арбитражного процессуального кодекса в случае если федеральным законом предусмотрено обязательное участие в деле другого лица в качестве ответчика, суд первой инстанции по своей инициативе привлекает его к участию в деле в качестве соответчика.

Исходя из изложенного при предъявлении иска о признании недействительным договора управления многоквартирным домом к управляющей организации суд

привлекает к участию в деле собственников помещений в многоквартирном доме в качестве соответчиков. После привлечения указанных лиц к участию в деле суд, руководствуясь ч. 2 ст. 27, п. 1 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса, разрешает вопрос о прекращении производства по делу.

25. В силу ч. 5 ст. 46 Жилищного кодекса решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, принятое в установленном Жилищным кодексом порядке, по вопросам, отнесенным к компетенции такого собрания, является обязательным для всех собственников помещений в многоквартирном доме, в том числе для тех собственников, которые не участвовали в голосовании.

В ч. 6 ст. 46 Жилищного кодекса предусмотрено, что собственник помещения в многоквартирном доме вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием собственников помещений в данном доме с нарушением требований Кодекса, в случае если он не принимал участие в этом собрании или голосовал против принятия такого решения и если таким решением нарушены его права и законные интересы. Заявление о таком обжаловании может быть подано в суд в течение шести месяцев со дня, когда указанный собственник узнал или должен был узнать о принятом решении.

Согласно ч. 1 ст. 47 Арбитражного процессуального кодекса, в случае если при подготовке дела к судебному разбирательству или во время судебного разбирательства в суде первой инстанции будет установлено, что иск предъявлен не к тому лицу, которое должно отвечать по иску, арбитражный суд может по ходатайству или с согласия истца допустить замену ненадлежащего ответчика надлежащим.

С учетом изложенного при предъявлении иска о признании недействительным решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме к управляющей организации, с которой заключен договор управления соответствующим домом, арбитражному суду следует обсудить с истцом вопрос о замене ненадлежащего ответчика (управляющей организации) собственниками помещений в многоквартирном доме (надлежащими ответчиками по предъявленному иску) либо о привлечении собственников помещений в многоквартирном доме также в качестве ответчиков (ч. 2 ст. 47 Арбитражного процессуального кодекса).

После привлечения указанных лиц к участию в деле арбитражный суд, руководствуясь ч. 2 ст. 27, п. 1 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса, разрешает вопрос о прекращении производства по делу.

Если истец не соглашается на замену ответчика собственниками помещений в многоквартирном доме или на привлечение этих лиц в качестве ответчиков, арбитражный суд рассматривает дело по предъявленному иску (ч. 5 ст. 47 Арбитражного процессуального кодекса). При этом решение суда по рассмотренному делу не должно содержать выводов, затрагивающих права и обязанности конкретных собственников помещений в многоквартирном доме. В данном случае само по себе непривлечение собственников помещений в многоквартирном доме к участию в деле не является безусловным основанием для отмены судебного решения (п. 4 ч. 4 ст. 270, п. 4 ч. 4 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса).

26. Согласно ч. 1, 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные

с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности; арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, а в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Из изложенного следует, что спор о признании недействительным решения общего собрания собственников помещений в нежилом здании может быть рассмотрен арбитражным судом по существу в случае, если в число указанных собственников входят только юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели, использующие принадлежащие им помещения в целях осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

27. Пунктом 1 ст. 424 Гражданского кодекса предусмотрено, что исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления.

В случае если после вступления в законную силу решения суда по иску управляющей организации к собственнику помещения в многоквартирном доме о взыскании платы за содержание и ремонт помещения, рассчитанной на основании тарифа, установленного органом управления товарищества собственников жилья, управляющая организация вновь обращается в суд с иском к тому же ответчику о взыскании указанной платы за тот же самый период, рассчитанной с учетом разницы в тарифах, установленных органом управления товарищества собственников жилья и органом местного самоуправления, рекомендуется принимать во внимание следующее. Согласно ч. 1 ст. 167 Арбитражного процессуального кодекса при принятии решения арбитражный суд определяет, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу. Следовательно, нормы права, подлежащие применению при рассмотрении спора, в том числе устанавливающие тариф за определенные услуги, не входят в основание иска. Повторное предъявление истцом иска с тем же предметом и основанием к тому же ответчику, но со ссылкой на иные нормативные акты (в том числе устанавливающие тарифы) не допускается (п. 1 ч. 1 ст. 148, п. 2 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса).

В силу п. 2 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда.