

Проблемы применения в судебной арбитражной практике законодательства о снабжении энергией, оказании коммунальных услуг и управлении многоквартирными домами*

По материалам заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа

В течение двух дней — 16, 17 июня 2011 года — в г. Перми проходило заседание Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа, посвященное обсуждению спорных вопросов, встречающихся при рассмотрении судами дел, связанных с применением законодательства о снабжении энергией, оказании коммунальных услуг и управлении многоквартирными домами.

В заседании приняли участие: О.А. Козлова, председатель судебного состава Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации; Л.Г. Воронцова, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации; О.Ю. Шилов, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук; М.А. Церковников, главный консультант Управления частного права Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, магистр частного права; Б.М. Гонгало, член Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде

* *Авторы статьи: Т.Л. Вербенко, судья ФАС Уральского округа, соискатель кафедры гражданского права УрГЮА (комментарий к пунктам 2, 5, 7 Раздела 1); Н.В. Зорина, консультант отдела анализа и обобщения судебной практики ФАС Уральского округа, магистр юриспруденции (комментарий к пунктам 11, 12 Раздела 1, к пунктам 3, 4, 5, 6, 7, 8 Раздела 2); В.Б. Мартельянов, советник заместителя председателя ФАС Уральского округа (комментарий к пунктам 11, 12, 13, 17, 18 Раздела 2); Р.О. Опалев, заместитель начальника отдела анализа и обобщения судебной практики ФАС Уральского округа, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮА, кандидат юридических наук (комментарий к пунктам 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 Раздела 2); Е.А. Реброва, начальник отдела анализа и обобщения судебной практики ФАС Уральского округа, магистр юриспруденции (комментарий к пунктам 3, 9, 10 Раздела 1, к пункту 9 Раздела 2); Е.Г. Супота, судья ФАС Уральского округа, кандидат юридических наук (комментарий к пунктам 10, 16, 20 Раздела 2); Ю.Л. Хорошун, консультант отдела анализа и обобщения судебной практики ФАС Уральского округа (комментарий к пунктам 1, 4, 6, 8 Раздела 1, к пунктам 1, 2, 14, 15 Раздела 2).*

Уральского округа, заведующий кафедрой гражданского права Уральской государственной юридической академии, директор Уральского филиала Российской школы частного права, доктор юридических наук; К.П. Беляев, заместитель директора Уральского филиала Российской школы частного права; председатели и судьи арбитражных судов Уральского судебного округа.

По итогам обсуждения вопросов, вынесенных на заседание арбитражными судами Уральского судебного округа, были выработаны Рекомендации судам для разрешения споров. Текст Рекомендаций утвержден протоколом заседания Научно-консультативного совета, опубликован в предыдущем номере журнала и размещен на официальном сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа (www.fasuo.ru). Ниже предложен текст пояснительного комментария к отдельным пунктам Рекомендаций.

Комментарий к Разделу 1 Рекомендаций «Применение законодательства о снабжении энергией»

К пункту 1

На обсуждение Научно-консультативного совета был вынесен вопрос о том, является ли необходимым установление факта технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителя к электрическим сетям при рассмотрении споров о взыскании задолженности за поставленные потребителю энергоресурсы за очередной расчетный период? В частности, следует ли устанавливать данные обстоятельства при наличии заключенного между сторонами договора энергоснабжения либо установление данных обстоятельств необходимо только при отсутствии между сторонами заключенного договора энергоснабжения (наличии фактических отношений по энергоснабжению).

Согласно п. 1, 2 ст. 539 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

¹ Далее — *Гражданский кодекс*.

В соответствии с п. 62 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530², лицо, намеревающееся заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) и приложением документов, подтверждающих выполнение условий, необходимых для его заключения, в частности технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в порядке, установленном Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861).

Гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) с заявителем в случае отсутствия технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям (п. 61 Правил № 530).

Из положений приведенных норм права следует, что абонентом по договору энергоснабжения признается лицо, обладающее энергопринимающими устройствами, присоединенными к сетям энергоснабжающей организации, по которым осуществляется передача энергии. Данного вывода придерживается и судебная практика³. Следовательно, в случае отсутствия технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям договор энергоснабжения не может быть заключен.

При этом согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»⁴ 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 между сторонами договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) факт технологического присоединения сетей и владения ими на законном основании презюмируется, в связи с чем указанный факт в рамках каждого спора о взыскании задолженности за поставленную потребителю электроэнергию за очередной расчетный период не требует подтверждения.

² Далее — Правила № 530.

³ Постановления ФАС Дальневосточного округа от 02.04.2009 № Ф03-1068/2009; ФАС Центрального округа от 28.01.2009 № Ф03-1068/2009 по делу № А37-981/2008.

⁴ Далее — Закон об электроэнергетике.

При отсутствии заключенного в установленном порядке договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии), исходя из того, что потребление энергоресурсов без технологического присоединения к сетям сетевой организации невозможно, суд устанавливает указанные обстоятельства только в случае, если участвующее в деле лицо (ответчик) оспаривает факты присоединения своего оборудования к электрическим сетям и потребления электроэнергии.

По результатам обсуждения указанная позиция была поддержана большинством членов Научно-консультативного совета.

К пункту 2

Под бездоговорным потреблением электрической энергии понимается потребление электрической энергии, осуществляемое юридическими и 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 (п. 151 Правил № 530).

К разрешению вопроса о том, что следует считать бездоговорным потреблением электроэнергии, в практике существует несколько подходов, основанных на толковании указанной нормы права.

Первый подход заключается в следующем.

Учитывая, что в формулировке понятия бездоговорного потребления законодателем использован соединительный союз «и», то признаками бездоговорного потребления следует считать совокупность двух обстоятельств:

первое — отсутствие заключенного в установленном порядке договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки)),

второе — использование энергопринимающих устройств, присоединенных к электрической сети сетевой организации с нарушением установленного порядка технологического присоединения.

Согласно п. 62 Правил № 530 договор энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии) заключается в письменной форме. Лицо, намеревающееся заключить такой договор, направляет гарантирующему поставщику заявку с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности), а также документы, подтверждающие выполнение необходимых для его заключения условий: а) присоединение энергопринимающих устройств потреби-

теля к электрической сети сетевой организации в установленном порядке, б) обеспечение учета электрической энергии, в) надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств, г) сведения о точках поставки (для энергосбытовой организации).

Исключением из общего правила о порядке (форме) заключения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии) является заключение договора с гражданином-потребителем. В силу п. 64 Правил № 530 действие такого договора не может ставиться в зависимость от заключения или незаключения договора в письменном виде.

В соответствии со ст. 540 Гражданского кодекса в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети. Наличие заключенного с гражданином-потребителем договора подтверждается документом об оплате потребленной электроэнергии, в котором указаны наименование и платежные реквизиты гарантирующего поставщика, осуществляющего энергоснабжение данного потребителя. Информация об условиях договора доводится гарантирующим поставщиком до сведения граждан-потребителей вместе с информацией о реквизитах, необходимых для оплаты электроэнергии, а также предоставляется по запросу гражданина в течение 5 дней с даты поступления такого запроса (п. 64 Правил № 530).

Под вторым признаком бездоговорного потребления электрической энергии — использованием энергопринимающих устройств, присоединенных к электрической сети сетевой организации с нарушением установленного порядка технологического присоединения, следует понимать подключение к электрическим сетям без соблюдения требований Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861.

Учитывая, что сторонники первого подхода считают необходимым для квалификации факта потребления электрической энергии как бездоговорного наличие совокупности указанных выше двух условий, то соответственно отсутствие одного из них (письменного договора энергоснабжения или ненадлежащего технологического присоединения к сетям сетевой организации) означает отсутствие факта бездоговорного потребления электроэнергии.

По мнению сторонников второго подхода к толкованию названной нормы права, разделительный союз «или», использованный законодателем в формулировке бездоговорного потребления, указывает на достаточность одного из признаков бездоговорного потребления: либо отсутствие заключенного в установленном порядке договора, либо ненадлежащее технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителя электрической энергии к сетям сетевой организации.

Существует и еще одно прочтение формулировки бездоговорного потребления электрической энергии. Его сторонники полагают, что указанное нарушение квалифицируется в двух случаях:

первый случай означает наличие двух условий для установления бездоговорного потребления: и отсутствие письменного договора, и ненадлежащее технологическое присоединение;

под вторым случаем следует понимать наличие только одного признака — установление ненадлежащего технологического присоединения энергопринимающих устройств к сетям сетевой организации.

Из приведенного суждения очевидно, что ненадлежащее технологическое присоединение как квалифицирующий признак необходимо и в том и в другом случае, а следовательно, в его отсутствие (то есть при наличии подключения к электрическим сетям в установленном законом порядке) нельзя говорить о бездоговорном потреблении электрической энергии.

Для разрешения спора между сторонниками различных точек зрения относительно квалификации бездоговорного потребления необходимо обратиться к правовой природе этого явления и его значению в регулировании розничного рынка электрической энергии.

Розничный рынок электрической энергии предполагает наличие следующих договорных связей: гражданско-правовых отношений, связанных с энергоснабжением (купля-продажа, поставка электрической энергии) в соответствии с договорами между гарантирующими поставщиками (или энергосбытовыми организациями) и потребителями электроэнергии, а также договорных отношений по передаче электрической энергии между сетевыми организациями и энергоснабжающими организациями либо потребителями энергии. Как известно, совмещение деятельности по передаче электрической энергии и производству, купле-продаже (поставке) электроэнергии запрещено Федеральным законом 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». Названный запрет действует с 1 апреля 2006 г.

В зависимости от выбора потребителя условия об оказании услуг по передаче энергии могут быть включены в условия договора энергоснабжения (п. 6 Правил № 530) или купли-продажи (поставки) электрической энергии (абз. 3 п. 7 Правил № 530). В этих случаях обязанность по доставке электроэнергии до потребителя берет на себя гарантирующий поставщик либо энергосбытовая организация. В практике также встречаются случаи, когда потребители электрической энергии заключают непосредственно с сетевыми организациями договоры на оказание услуг по передаче электрической энергии и оплачивают такие услуги в соответствии с тарифами, установленными уполномоченным в сфере регулирования цен (тарифов) государственным органом.

В ходе исполнения договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии) и договоров оказания услуг по передаче электрической энергии часть ее не доходит до конечных потребителей, то есть «теряется по дороге». Количество электроэнергии, вошедшее в электрическую сеть сетевой организации на границе балансовой принадлежности сетей сетевой организации и поставщика энергии, всегда больше объема потребленной покупателями и зафиксированной приборами учета в точках поставки электроэнергии.

Очевидными причинами такого положения дел являются: во-первых, нормативные и сверхнормативные потери в электрических сетях сетевой организации. В таких случаях потери электрической энергии, не учтенные в ценах (тарифах) на оптовом рынке, оплачиваются территориальными сетевыми организациями путем приобретения электрической энергии на розничном рынке у гарантирующего поставщика или у энергосбытовой организации (п. 120 Правил № 530).

Второй причиной «исчезновения» электрической энергии по дороге к потребителю является ее несанкционированное потребление, а именно посредством присоединения к электрическим сетям сетевой организации в обход установленного законом порядка и соответственно ее потребление без извещения об этом соответствующего гарантирующего поставщика, без заключения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электроэнергии) и без оплаты потребляемой таким образом энергии.

В судебной практике встречаются также случаи, когда потребитель подключен к электрической сети сетевой организации с соблюдением предписанных законом условий (в большинстве случаев — в соответствии с законодательством дореформенного периода), однако, фактически потребляя электрическую энергию, либо категорически отказывается заключать письменный договор с гарантирующим поставщиком, несмотря на высланный последним проект договора, либо потребляет энергию, не поставив в известность об этом гарантирующего поставщика и никому ее не оплачивая.

Представляется, что в целях выявления и недопущения такого несанкционированного потребления энергии и был введен в действующее законодательство, регулирующее электроснабжение, термин «бездоговорное потребление электрической энергии».

Обязанность по выявлению таких нерадивых потребителей законодателем возложена на соответствующую сетевую организацию, ей же даны полномочия по введению в установленном порядке полного ограничения режима потребления электроэнергии в отношении лиц, осуществляющих бездоговорное потребление (абз. 3 п. 151 Правил № 530). По факту выявленного бездоговорного потребления электрической энергии составляется акт о неучтенном потреблении в порядке п. 152 Правил № 530, на основании которого осуществляются расчеты за потребленную таким образом электрическую энергию. Стоимость выявленного бездоговорного потребления взыскивается с лица, осуществившего бездоговорное потребление, сетевой организацией, к сетям которой присоединены энергопринимающие устройства указанного лица (п. 156 Правил № 530).

Законодатель не случайно предоставил полномочия по взысканию стоимости бездоговорного потребления электроэнергии сетевым организациям, поскольку такое происходит исключительно в электрических сетях, а соответствующая сетевая организация (собственник или законный владелец таких сетей) вынуждена оплачивать объем «исчезнувшей» энергии как потери при транспортировке путем приобретения всего (дополнительного) объема такой электрической энергии у гарантирующего поставщика либо энергосбытовой организации (п. 120 Правил № 530).

В судебной практике встречаются случаи, когда гарантирующий поставщик предъявляет к сетевой организации иск о взыскании, например, потерь электрической энергии в сетях, включает в объем потерь бездоговорное потребление энергии потребителями — физическими лицами или товариществами собственников жилья⁵ (управляющими организациями, жилищными кооперативами или иными специализированными потребительскими кооперативами), приобретающими электрическую энергию исключительно для целей энергообеспечения граждан, а не в целях перепродажи. При этом следует отметить, что гарантирующий поставщик указывает на конкретную величину потребленной энергии в определенной точке поставки. Как правило, все жилые дома присоединены к сетям сетевой организации с соблюдением действовавшего на тот момент законодательства, и речь, таким образом, о несанкционированном подключении энергопринимающих устройств не идет.

Гарантирующий поставщик, зная о конечных потребителях поставляемой им энергии, объеме поступившей таким потребителям электроэнергии, при наличии легитимного присоединения к электрическим сетям сетевой организации, тем не менее квалифицирует такое потребление как бездоговорное по правилам п. 151 Правил № 530, ссылаясь лишь на отсутствие письменного договора (договора-документа). Зачастую граждане-потребители и их управляющие компании не знают о происходящем, так как акты о неучтенном (бездоговорном) потреблении в порядке п. 152 Правил № 530 не составляются, к участию в арбитражном деле они не привлекаются.

Представляется, что такие действия участников розничного рынка электрической энергии нарушают принцип разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, прописанный в ст. 10 Гражданского кодекса, баланс интересов продавцов и потребителей электроэнергии и направлены на ущемление прав и законных интересов граждан-потребителей.

В сходных ситуациях следует учитывать, что действие договора энергоснабжения с гражданином-потребителем не может ставиться в зависимость от заключения или незаключения договора в письменном виде, такой договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (ст. 540 Гражданского кодекса).

В случае удовлетворения иска гарантирующего поставщика о взыскании с сетевой организации потерь электрической энергии, в состав которых включен объем

⁵ Далее также — ТСЖ.

такого бездоговорного потребления, сетевая организация вынуждена взыскивать с граждан-потребителей (управляющих компаний, товариществ собственников жилья) объем потребленной последней энергией, исчисленной не по приборам учета, а расчетным путем в соответствии с п. 155, 156 Правил № 530: из расчета полного использования всей мощности присоединенных энергопринимающих устройств за весь период, истекший с даты предыдущей контрольной проверки технического состояния электросетевого хозяйства, но не более чем за три года.

Полагаем, что в таких случаях только лишь отсутствие заключенного в письменном виде договора энергоснабжения (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. Наличие между сторонами договорных отношений может быть установлено судом с учетом обстоятельств конкретного дела, в частности с учетом того, что конечными потребителями электроэнергии являются граждане и заключение письменного договора с такими потребителями необязательно. Потребленная таким образом энергия оплачивается гарантирующему поставщику либо энергосбытовой организации в соответствии с правилами коммерческого учета.

К пункту 3

На заседание Научно-консультативного совета был вынесен вопрос о распределении бремени доказывания между истцом и ответчиком по искам о возмещении стоимости объема безучетного потребления электрической энергии, вызванного неверным учетом электрической энергии прибором учета.

Итак, по общему правилу, закрепленному в абз. 4 п. 139 Правил № 530, обязанность обеспечивать сохранность, целостность и обслуживание прибора учета возлагается на владельца объекта, на котором установлен данный прибор (потребитель электроэнергии).

При этом под безучетным потреблением электрической энергии в соответствии с п. 79 Правил № 530 понимается потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии) и данными Правилами порядка учета электрической энергии со стороны покупателя, выразившимся: 1) во вмешательстве в работу соответствующего прибора учета; 2) в несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета, обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого возложена на покупателя; 3) в иных действиях покупателя, приведших к искажению данных о фактическом объеме потребления электрической энергии.

Стоимость выявленного объема безучетного потребления электрической энергии взыскивается гарантирующим поставщиком (энергосбытовой организацией) с потребителя по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки)

электрической энергии) на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии (абз. 2 п. 156 Правил № 530).

В ходе обсуждения поставленного вопроса участниками заседания Научно-консультативного совета было отмечено, что исходя из общего порядка распределения бремени доказывания, установленного ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁶, при рассмотрении требований о взыскании стоимости объема безучетного потребления электроэнергии истец (гарантирующий поставщик, энергосбытовая организация) должен доказать факт нарушения установленного порядка учета электрической энергии, в частности ввиду неисправности прибора учета, которое привело к искажению данных о фактическом объеме потребления электрической энергии.

В свою очередь, ответчик (покупатель) должен опровергнуть либо указанный факт, либо презумпцию вины нарушителя обязательства⁷ и доказать ее отсутствие со своей стороны в нарушении порядка учета электрической энергии, а именно принятие всех необходимых мер для надлежащего исполнения обязанности обеспечивать сохранность, целостность и обслуживание прибора учета при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства (п. 1 ст. 401 Гражданского кодекса). В случае если покупатель докажет отсутствие своей вины, потери в виде стоимости объема безучетного потребления электроэнергии будут отнесены на гарантирующего поставщика (энергосбытовую организацию).

Таким образом, не был поддержан выявленный в судебной практике в ходе подготовки к обсуждению рассматриваемого вопроса подход о том, что отсутствие вины неисправного должника (покупателя) не является обстоятельством, имеющим значение для подобных споров, поскольку предметом иска является не требование о применении ответственности, а требование о понуждении к исполнению обязанности по оплате безучетно потребленной электроэнергии⁸.

Как отмечается в литературе, требование о взыскании стоимости объема безучетного потребления электрической энергии по своей природе является требованием о возмещении причиненных убытков, т.е. тех расходов, которые гарантирующий поставщик произвел или должен будет воспроизвести для восстановления своего нарушенного права — реального ущерба (ст. 15, 547 Гражданского кодекса)⁹.

Участниками заседания также было обращено внимание на то, что риски, связанные с нарушением установленного порядка учета электроэнергии, распределены в п. 79 Правил № 530 и стороны не вправе согласовать иное распределение указанных рисков. В связи с этим, в частности, являются ничтожными условия до-

⁶ Далее — Арбитражный процессуальный кодекс, АПК РФ.

⁷ Пункт 2 ст. 401 Гражданского кодекса.

⁸ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2010 № 15АП-1819/2010 по делу № А32-43154/2009.

⁹ Матияшук С.В. Соотношение безучетного и бездоговорного потребления электрической энергии на розничных рынках России // Право и экономика. 2010. № 3. СПС «Гарант».

говоров энергоснабжения (договоров купли-продажи (поставки) электрической энергии) об обязанности покупателя (абонента) оплатить безучетное потребление электроэнергии при утрате прибором учета работоспособности по не зависящим от покупателя (абонента) причинам.

К пункту 4

Согласно ст. 424 Гражданского кодекса исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы), определяемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

При рассмотрении судами споров, связанных с оплатой потребленной электроэнергии, возник вопрос о том, подлежит ли применению при расчетах за электрическую энергию установленный уполномоченным органом тариф исходя из уровня напряжения, согласованного сторонами в договоре, либо стоимость энергопотребления необходимо определять по тарифу, установленному для иного уровня напряжения, по которому произведено присоединение объектов к соответствующему питающему центру.

Существует мнение, согласно которому правило определения уровня напряжения, используемого при расчетах за электроэнергию, установлено 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/2¹⁰. Согласно указанной норме при расчете тарифа на услуги по передаче электрической энергии за уровень напряжения принимается значение питающего (высшего) напряжения центра питания (подстанции) независимо от уровня напряжения, на котором подключены электрические сети потребителя (покупателя, энергопоставляющей организации). При этом сторонники названного подхода отмечают, что данное обстоятельство не зависит от воли сторон договора, в связи с чем для определения подлежащего применению тарифа следует исходить из реальных условий энергоснабжения.

Участниками заседания Научно-консультативного совета такой подход был отвергнут.

При рассмотрении указанных споров рекомендовано принимать во внимание позицию, закрепленную в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹¹ от 29.05.2007 № 16260/06 по делу № А40-85382/06-68-664, согласно которой показатель уровня напряжения электроэнергии влияет на отнесение потребителя электрической энергии к той или иной тарифной группе, вместе с тем это техническая величина, которую стороны вправе согласовать в договоре.

¹⁰ Далее — Методические указания по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2.

¹¹ Далее — ВАС РФ.

Если стороны в договоре энергоснабжения (договоре купли-продажи (поставки) электрической энергии) пришли к соглашению о применении в конкретный период тарифа для соответствующего уровня напряжения, следовательно, данный тариф, утвержденный уполномоченным государственным органом, и подлежит применению. Применение в расчетах тарифа, установленного для уровня напряжения, по которому произведено присоединение объектов к соответствующему питающему центру, возможно после внесения сторонами в договор соответствующих изменений.

К пункту 5

В соответствии с действующим законодательством цены (тарифы) на услуги по электро-, тепло-, газо-, водоснабжению (коммунальные услуги) подлежат государственному регулированию (Закон об электроэнергетике, Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», Федеральный закон от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», Федеральный закон от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» (с 01.01.2011 утратил силу)).

Указанными федеральными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными актами полномочия по государственному регулированию тарифов переданы уполномоченным государственным органам. Решения таких органов об установлении тарифов на определенные виды услуг являются нормативными правовыми актами, поскольку приняты в установленном законом порядке уполномоченными на то государственными органами, устанавливая правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение.

Граждане, организации и иные лица вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействующим (полностью или в части) нормативного правового акта, если полагают, что оспариваемый акт или его отдельные положения не соответствуют закону или иному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности или создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 192 АПК РФ).

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

Данная процессуальная норма является логическим продолжением ч. 4 ст. 195 АПК РФ, согласно которой решение арбитражного суда по делу об оспаривании нормативного правового акта вступает в законную силу немедленно после его при-

нения, но не разрешает вопроса о восстановлении и защите нарушенных незаконным нормативным актом субъективных гражданских прав.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в постановлении от 03.02.2004 № 12343/03, о взыскании неосновательного обогащения на основании ст. 1102 Гражданского кодекса в размере платы за потребленную электрическую энергию по тарифу, признанному впоследствии судебным решением недействующим, уплаченные таким образом денежные средства не являются неосновательным обогащением энергоснабжающей организации, поскольку уплачены добровольно в соответствии с заключенным договором энергоснабжения и по действовавшем на тот период тарифам.

Однако вопрос о том, подлежит ли взысканию сумма задолженности в случае, если обязанная сторона ссылается на незаконность установленных тарифов или имеется вступивший в законную силу судебный акт о признании тарифного решения недействующим, оставался до недавнего времени неразрешенным.

В то же время в соответствии с ч. 2 ст. 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд общей юрисдикции, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, признает нормативный правовой акт не действующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени.

Отсутствие аналогичной правовой нормы в арбитражном процессуальном законе могло свидетельствовать о неравноправии субъектов, оспаривающих нормативный акт, в объеме восстановления нарушенного права.

Названная проблема получила разрешение в постановлении Президиума ВАС РФ от 29.09.2010 № 6171/10. Президиум указал, что признание нормативного правового акта недействующим с момента вступления в силу решения суда не должно препятствовать лицу, которое по незаконному нормативному акту было обязано осуществлять платежи, полностью восстановить нарушенное этим актом субъективное право, а также не должно предоставлять возможность кредитору получать платежи за период до момента вступления в силу решения суда о признании нормативного акта недействующим. Кредитор имеет право требовать исполнения договорного обязательства по цене только в том случае, если соответствующий нормативный акт о ее установлении не признан судом противоречащим закону. Иное истолкование, отмечено Президиумом, означало бы право кредитора получать незаконно установленную цену.

Содержащееся в указанном постановлении толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении аналогичных дел.

Таким образом, если потребитель (обязанное лицо) в ходе исполнения обязательства возражал против применения тарифа, оспаривая его законность, при этом размер платы не был согласован сторонами в договоре, а оплата по оспариваемому тарифу еще не произведена, исковое требование о взыскании задолженности, рассчитанной по такому тарифу, удовлетворению не подлежит.

Обсуждая вопрос о том, каким образом должен определяться объем обязательств потребителя энергоресурса (коммунальных услуг) в случае признания недействующими нормативных правовых актов об утверждении тарифов, участники Научно-консультативного совета пришли к следующим выводам.

Само по себе признание недействующим нормативного правового акта об установлении тарифов не может являться основанием для освобождения обязанного лица от взыскания платы за потребленный энергоресурс или коммунальную услугу. Вопрос о размере платы за энергоресурс (коммунальную услугу) может быть разрешен в соответствии с расчетом истца (энергоснабжающей организации) о действительной (фактической) стоимости такого ресурса (коммунальной услуги), подкрепленным соответствующими доказательствами. В случае необходимости стороны вправе прибегнуть к услугам профессиональных экспертов (специалистов).

Кроме того, для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд вправе назначить экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. Круг и содержание вопросов, поставленных эксперту, определяется арбитражным судом. Однако лица, участвующие в деле, вправе представить суду необходимые к разрешению, по их мнению, вопросы (ст. 82 АПК РФ).

К пункту 6

В практике судов возник вопрос о том, можно ли при рассмотрении преддоговорного спора, связанного с заключением договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии), для определения числа часов использования максимальной мощности электропотребления покупателя исходить из контрольных измерений, произведенных с участием субъекта электроэнергетики, не являющегося стороной заключаемого в рамках данного спора договора.

В силу п. 1 ст. 424 Гражданского кодекса в предусмотренных законом случаях при исполнении договора применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Регулирование тарифов осуществляется в соответствии с Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, Правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации¹² и иными нормативными актами и Методическими указаниями¹³, утверждаемыми Правительством Российской Федерации или федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий.

¹² Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109.

¹³ Приказ ФСТ РФ от 06.08.2004 № 20-э/2 «Об утверждении Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке».

В соответствии с п. 58 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации регулируемые тарифы (цены) на электрическую энергию (мощность), поставляемую потребителям, устанавливаются регулирующим органом одновременно в трех вариантах:

- одноставочный тариф (цена), включающий в себя полную стоимость 1 киловатт-часа поставляемой электрической энергии с учетом стоимости мощности;
- одноставочный, дифференцированный по зонам суток тариф (цена), включающий в себя полную стоимость поставки 1 киловатт-часа электрической энергии с учетом стоимости мощности;
- двухставочный тариф (цена), включающий в себя ставку за 1 киловатт-час электрической энергии и ставку за 1 киловатт договорной (заявленной) мощности.

Потребители, покупающие электрическую энергию (мощность) по регулируемым тарифам (ценам), самостоятельно выбирают для проведения расчетов за электрическую энергию (мощность) на розничном рынке один из указанных вариантов тарифа (цены), уведомив об этом организацию, поставляющую им электрическую энергию (мощность), не позднее 1 ноября года, предшествующего году поставки. При отсутствии такого уведомления расчет за электрическую энергию (мощность), если иное не установлено по соглашению сторон, производится по варианту тарифа, применявшемуся в предшествующий расчетный период регулирования. В расчетном периоде регулирования не допускается изменение варианта тарифа, если иное не установлено соглашением сторон.

Согласно п. 64 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2 одноставочный тариф для конечных потребителей рассчитывается исходя из средневзвешенной стоимости единицы электрической энергии (мощности), состоящей из одной ставки, которая дифференцируется в зависимости от числа часов использования потребителями электрической мощности.

Таким образом, отнесение потребителя к той или иной тарифной группе осуществляется на основании показателей используемого им напряжения электроэнергии и годового числа часов использования максимальной мощности.

Число часов использования максимальной мощности — это интервал времени, в течение которого потребитель использует имеющуюся у него мощность энергопринимающих установок. Годовое число часов использования максимальной мощности является расчетной величиной и исчисляется как отношение годового объема электроэнергии к величине электрической мощности. Годовой объем электроэнергии фиксируется средствами измерения.

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.

Таким образом, замеры потребляемой мощности — это объективные показатели, характеризующие объем потребления мощности конкретным потребителем. Результаты замеров фиксируются актами с участием, как правило, представителей потребителя, сетевой организации, энергоснабжающей организации.

Принцип расчета числа часов использования максимальной мощности указан в п. 69 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2.

При этом суды при разрешении споров исходят из того, что указанный принцип расчета числа часов использования максимальной мощности не может различаться в зависимости от того, кто является гарантирующим поставщиком или потребителем¹⁴.

В ходе обсуждения вопроса участники Научно-консультативного совета, руководствуясь приведенными нормами права, пришли к выводу о том, что 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). С учетом того, что замеры мощности — объективный физический показатель конкретного потребителя, 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.

К пункту 7

Рекомендации, содержащиеся в комментируемом пункте, были выработаны в ходе обсуждения вопроса о том, какая величина мощности — заявленная или фактически потребленная — должна быть определяющей при установлении объема обязательств по оплате услуг по передаче электрической энергии, если величина мощности не согласована сторонами договора на очередной год и в договоре отсутствует условие о применении какой-либо иной величины мощности в целях определения объема обязательств (присоединенной либо заявленной на прошедший период).

Гражданско-правовые отношения, связанные с поставкой и передачей электрической энергии на розничном рынке, регулируются Правилами № 530 и в части, допускаемой указанными Правилами, — положениями Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861¹⁵.

¹⁴ *Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 08.09.2010 по делу № А38-6727/2009; ФАС Северо-Кавказского округа от 19.11.2010 по делу № А53-9054/2010.*

¹⁵ *Далее — Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861.*

Услуги по передаче электроэнергии предоставляются на основании договоров, заключаемых потребителями самостоятельно или в их интересах обслуживающими их гарантирующими поставщиками или энергосбытовыми организациями (п. 117 Правил № 530). Гарантирующие поставщики и энергосбытовые организации заключают с сетевыми организациями договоры оказания услуг по передаче электрической энергии в отношении точек поставки на розничном рынке обслуживаемых ими потребителей, если условиями договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электроэнергии) предусмотрено обеспечение оказания услуг по передаче электроэнергии в интересах и за счет потребителя (п. 6, 7 Правил № 530).

В соответствии с п. 2, 13 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861 условие о величине заявленной мощности является существенным условием договора об оказании услуг по передаче электроэнергии. Это означает, что в силу указанных норм права сетевая организация принимает на себя обязательство обеспечить передачу энергии в пределах величины заявленной мощности.

Заявленная мощность — предельная величина потребляемой в текущий период регулирования мощности, определенная соглашением сетевой организации и потребителем услуг по передаче электроэнергии, исчисляемая в мегаваттах (п. 1 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861).

Применение в договоре на оказание услуг величины заявленной, а не какой-либо иной величины мощности обусловлено, с одной стороны, предоставлением потребителю услуг сетевой организации возможности в любой момент в течение всего периода действия договора воспользоваться необходимой ему величиной мощности (в пределах заявленной), даже если величина фактически потребляемой мощности окажется ниже заявленной. С другой стороны, — обязанностью сетевой организации обеспечить возможность получения потребителем всей величины заявленной (договорной) мощности в любой период в течение всего срока действия договора.

Методические указания по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2 также требуют при расчете тарифа на услуги по передаче электрической энергии учитывать в тарифе величину заявленной мощности потребителя — при расчете двухставочных единых (котловых) тарифов в целях определения единой ставки на содержание электрических сетей соответствующего уровня напряжения, исчисляемой в мегаваттах (п. 50), и присоединенной (заявленной) мощности сетевой организации — при расчете индивидуальных тарифов на услуги по передаче энергии (п. 52 в редакции приказа Федеральной службы по тарифам от 31.12.2009 № 558-э/1).

Таким образом, величина заявленной мощности является необходимым условием для определения объема обязательств потребителя услуг по передаче электроэнергии перед сетевой организацией и определяющей величиной при формировании тарифов на указанные услуги.

Во исполнение данного условия действующим законодательством предусмотрено императивное требование к потребителю об уведомлении сетевой организации не менее чем за 8 месяцев до наступления очередного периода регулирования (кален-

дарного года) о величине заявленной мощности на предстоящий год (п. 47 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861).

Необходимо отметить, что порядок согласования величины заявленной мощности носит уведомительный характер. Действующее законодательство требует от потребителя до 1 мая текущего года уведомить сетевую организацию о величине мощности, которую хотел бы тот получать в следующем году (исходя из своих производственных планов). При этом согласия сетевой организации на такую величину мощности не требуется. Предполагается, что сетевая компания а priori готова и обязана обеспечить заявленную потребителем величину мощности на предстоящий календарный год.

Единственным ограничением величины заявляемой мощности является величина присоединенной мощности — совокупная величина номинальной мощности присоединенных к электрической сети (в том числе опосредованно) трансформаторов и энергопринимающих устройств потребителя электрической энергии, исчисляемая в мегавольт-амперах (п. 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861). Таким образом, присоединенная мощность — объективная физическая величина, обусловленная качественными и количественными физическими характеристиками электрического оборудования потребителя электроэнергии, которая служит неким ограничителем желаний потребителя относительно запрашиваемой заявленной мощности на очередной календарный год: в соответствии с п. 47 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861 заявленная мощность не может превышать присоединенную в соответствующей точке поставки электрической энергии.

Поскольку, как правило, величина присоединенной мощности значительно превышает величину заявленной, законодатель ограничил возможности ее применения в целях расчетов между сетевой организацией и потребителем услуг. В соответствии с п. 47 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861 в случае отсутствия уведомления потребителя о величине заявленной мощности принимается величина присоединенной мощности потребителя услуг, если договором предусмотрена возможность использования в таком случае величины присоединенной мощности в целях определения обязательств по договору. Следует заметить, что подобное условие договоров на оказание услуг по передаче электрической энергии в судебной практике не встречается, однако его применение способствовало бы укреплению договорной дисциплины на розничном рынке электроэнергии.

Действующее законодательство, регулирующее отношения, связанные с оказанием услуг по передаче электрической энергии, умалчивает о том, какая величина мощности подлежит применению при расчетах по двухставочному тарифу в случае несогласования сторонами величины заявленной мощности на очередной регулируемый период. Очевидно, законодатель при установлении порядка регулирования отношений сторон в сфере оказания услуг по передаче энергии исходил из принципа добросовестности участников гражданских правоотношений и полагал, что прописанные нормы поведения, являясь общеобязательными, рассчитаны на соблюдение законных интересов всех участников розничного рынка электроэнергии.

Однако на практике наблюдается иное.

Несмотря на императивное требование действующего законодательства об обязанности потребителя услуг известить сетевую организацию о величине мощности, предполагаемой к потреблению на очередной год (а это и есть величина заявленной мощности), и наличие соответствующих (аналогичных) условий договора, потребители услуг по передаче энергии зачастую не заявляют никакую величину мощности на очередной календарный год, а по окончании расчетного периода настаивают на оплате не заявленной и не присоединенной мощности, а фактически потребленной.

Отчасти это объясняется кризисными явлениями в российской экономике, в результате которых многие предприятия существенно снизили объемы производства и запрашиваемая ими мощность не была использована в полной мере.

Следует заметить, что действующим законодательством предусмотрен единственный случай применения величины фактической мощности при определении объема обязательств потребителя услуг сетевой организации: в случае систематического (два и более раза в течение календарного года) превышения потребителем величины заявленной мощности более чем на 10 процентов. Для крупных потребителей, присоединенная мощность которых свыше 750 кВА, в этом случае применяется величина максимальной мощности (п. 14 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861).

При таких обстоятельствах Федеральная служба по тарифам письмом от 28.12.2009 № ЕП-9412/12 «Об оплате заявленной мощности» рекомендует при невыполнении потребителем услуг по передаче энергии выше изложенных требований действующего законодательства о согласовании заявленной мощности для расчетов по договору об оказании услуг 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.

По итогам обсуждения поставленного вопроса участниками Научно-консультативного совета выработаны аналогичные рекомендации.

Данные рекомендации мотивированы необходимостью обеспечения сбора сетевой организацией необходимой валовой выручки на розничном рынке электрической энергии именно в том объеме, в котором она заложена при формировании цен (тарифов) на услуги по передаче электроэнергии на соответствующий период.

Учитывая, что тарифы на услуги сетевой организации рассчитываются исходя из объема необходимой валовой выручки сетевой организации от реализации своих услуг и расчетного объема производства на соответствующий период регулирования (п. 16 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, п. 14 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2), получение компенсации затрат сетевой организации в виде дохода, заложенного в установленных государственным органом тарифах, способствует соблюдению баланса публичных и частных интересов всех участников розничного рынка электроэнергетики.

Таким образом, величина заявленной мощности является определяющей при составлении сводного прогнозного баланса производства и поставок электроэнергии (мощности), который формируется Федеральной службой по тарифам в рамках Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации.

Выработанная правовая позиция Научно-консультативного совета, по всей видимости, будет подтверждена Президиумом ВАС РФ в постановлении¹⁶ от 01.11.2011 по делу № А49-10034/2009 Арбитражного суда Пензенской области (определение коллегии судей ВАС РФ от 27.07.2011 № ВАС-3327/11).

К пункту 8

На обсуждение Научно-консультативного совета был вынесен вопрос о том, каким образом должен определяться размер платы за услуги по передаче электрической энергии при отсутствии тарифа, утвержденного в установленном порядке для данной организации, и наличии единого (котлового) тарифа.

Согласно п. 42 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861 при установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии 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).

Во исполнение указанного положения Федеральной службой по тарифам разработаны изменения и дополнения в Методические указания по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2, которые определяют порядок расчета тарифов на услуги по передаче электрической энергии котловым методом. Указанные изменения и дополнения утверждены приказом Федеральной службы по тарифам от 31.07.2007 № 138-э/6.

Согласно данному Приказу на 2008 год и последующие годы во всех субъектах Российской Федерации должен быть рассчитан и утвержден единый (котловой) тариф на услуги по передаче электрической энергии.

При этом в целях обеспечения каждой сетевой организации средствами в размере ее необходимой валовой выручки обеспечивается перераспределение полученных по единому (котловому) тарифу средств между сетевыми организациями в соответствии с названными Методическими указаниями¹⁷.

¹⁶ На момент написания данного комментария постановление не опубликовано.

¹⁷ Информационное письмо ФСТ России от 04.09.2007 № ЕЯ-5133/12 «О введении котлового метода расчета тарифов на услуги по передаче электрической энергии».

Таким образом, при «котловом методе» на территории субъекта Российской Федерации устанавливается единый (дифференцированный по группам потребителей) тариф на услуги по передаче электрической энергии, который учитывает расходы всех сетевых организаций. Покупатели и продавцы электрической энергии оплачивают услуги по передаче электрической энергии на основании указанного единого тарифа независимо от того, через какие сети осуществлялась передача электрической энергии и сколько сетевых организаций участвовало в оказании услуги.

По «котловому» тарифу осуществляются расчеты только между гарантирующими поставщиками (энергосбытовыми организациями) и сетевой организацией, на которую возложены функции по аккумулированию денежных средств за передачу электрической энергии. Расчеты между данной организацией («держателем котла») и иными сетевыми организациями за оказанные услуги по передаче электрической энергии осуществляются по установленным для них индивидуальным тарифам.

Согласно позиции, содержащейся в постановлении Президиума ВАС РФ от 10.04.2007 № 14158/06, при расчетах с сетевыми организациями за оказание ими услуг по передаче электроэнергии необходимо устанавливать, какой тариф подлежит применению в период, когда были оказаны данные услуги, и какой размер составляют затраты сетевой организации на передачу энергии.

В судебной практике сложился подход, в соответствии с которым отсутствие утвержденного регулирующим органом тарифа на тепловую, электрическую энергию, в случаях когда законом установлена необходимость применения регулируемых цен, не может освобождать от исполнения обязательства по оплате фактически принятого количества энергии и само по себе не является основанием для отказа в иске о взыскании такой платы¹⁸.

Применительно к ситуации отсутствия утвержденного регулирующим органом для конкретной сетевой организации индивидуального тарифа членами Научно-консультативного совета изложенный подход в целом был поддержан. При этом было отмечено, что при отсутствии установленного тарифа сетевая организация вправе требовать возмещения расходов, связанных с оказанием ею услуг по передаче электрической энергии, но не взыскания платы за оказание таких услуг. Вопрос о размере затрат на передачу энергии может быть разрешен с учетом результатов экспертизы, проведенной специалистами регулирующего органа или независимой экспертной организации, либо заключений, представленных специалистами регулирующего органа.

К пункту 9

Рекомендации, содержащиеся в комментируемом пункте, были выработаны по поводу возникшего в судебной арбитражной практике вопроса о том, вправе ли гарантирующий поставщик, заключивший с потребителем договор энергоснаб-

¹⁸ *Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа № 1/2008 «О рассмотрении споров, связанных с применением законодательства о снабжении энергией и энергоресурсами, и споров, связанных с применением законодательства о перевозке» (по итогам заседания, состоявшегося 13–14 мая 2008 года в г. Челябинске).*

жения, требовать в судебном порядке от потребителя исполнить обязанность, предусмотренную п. 31 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861 (в ред. постановления Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 № 785), по составлению и направлению гарантирующему поставщику акта согласования аварийной и технологической брони, в частности, если договор энергоснабжения заключен до принятия постановления Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 № 785?

В основе регулирования поставленного вопроса лежит следующая нормативно-правовая база.

Согласно п. 4 ст. 421 Гражданского кодекса условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422 Кодекса). В случаях когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Таким образом, содержание договора составляют не только условия, согласованные сторонами и прямо выраженные в договоре, но и условия, определенные (сформулированные) непосредственно нормами права и аналогичные по содержанию этим нормам права¹⁹.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 № 785 п. 31 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861 изложен в редакции, содержащей следующие положения:

«Потребитель услуг (потребитель электрической энергии, в интересах которого заключается договор) не может быть ограничен в потреблении электрической энергии менее величины мощности, установленной в акте согласования аварийной и технологической брони, за исключением случаев, установленных законодательством Российской Федерации.

В случае если потребитель электрической энергии согласно требованиям нормативных правовых актов включен в перечень потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, составляется акт согласования аварийной и технологической брони.

Акт согласования аварийной и технологической брони составляется потребителем электрической энергии и направляется сетевой организации (гарантирующему поставщику, энергосбытовой организации) в течение трех рабочих дней с даты заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии (договора энергоснабжения).

¹⁹ См. об этом: комментарий к ст. 422 Гражданского кодекса Российской Федерации (автор комментария — Казанцев М.Ф.). *Договор: Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2010.*

При заключении с потребителем электрической энергии договора энергоснабжения гарантирующий поставщик (энергосбытовая организация), выступающий потребителем услуг по передаче электрической энергии, получает от потребителя электрической энергии акт согласования аварийной и технологической брони и после получения такого акта направляет его для подписания сетевой организации.

При заключении потребителем электрической энергии договора на передачу электрической энергии с сетевой организацией и заключении таким потребителем договора купли-продажи (поставки) электрической энергии с гарантирующим поставщиком (энергосбытовой организацией) сетевая организация при получении от потребителя электрической энергии акта согласования аварийной и технологической брони направляет его копию гарантирующему поставщику (энергосбытовой организации).

Потребитель, нарушивший требования настоящего пункта в части обязанности составления акта согласования аварийной и технологической брони, несет ответственность перед сетевой организацией (гарантирующим поставщиком, энергосбытовой организацией) в порядке, предусмотренном договором оказания услуг по передаче электрической энергии (договором энергоснабжения)».

Из изложенного (с учетом содержания п. 176 Правил № 530) следует вывод об обязательности составления акта согласования аварийной и технологической брони в случае, если потребитель электрической энергии согласно требованиям нормативных правовых актов включен в перечень потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается (императивное требование правовой нормы).

Если договорами, заключенными с иными потребителями, не исключено применение п. 31 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861, последние также обязаны составить акт согласования аварийной и технологической брони в силу п. 4 ст. 421 Гражданского кодекса.

В случае неисполнения указанной обязанности в добровольном порядке гарантирующий поставщик, заключивший с потребителем договор энергоснабжения, вправе требовать ее исполнения в судебном порядке.

По вопросу о наличии у гарантирующего поставщика такого права, в случае если договор энергоснабжения заключен до вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 № 785, на рассмотрение участников заседания были вынесены два возможных подхода к его решению.

Первый подход, признающий за гарантирующим поставщиком указанное право, основывался на следующем.

В соответствии с п. 2 ст. 422 Гражданского кодекса, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Таким образом, по общему правилу установление подзаконными нормативными правовыми актами новых норм, вступивших в силу после заключения договора, не влияет на содержание договора и возникшего из него договорного правоотношения²⁰.

Вместе с тем в 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) предусмотрено, что 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.

Согласно *второму подходу* в каждом конкретном случае для решения вопроса о наличии у гарантирующего поставщика права требовать от потребителя составления и передачи акта согласования аварийной и технологической брони необходимо устанавливать, предусматривало ли законодательство, действующее на момент заключения договора энергоснабжения, обязанность потребителя электроэнергии по составлению акта согласования аварийной и технологической брони.

В отношении данной позиции внимание участников заседания Научно-консультативного совета было обращено на то, что отсутствие у потребителя указанной обязанности не влияет на надежность функционирования Единой энергетической системы России, поскольку согласно п. 64 Правил разработки и применения графиков аварийного ограничения режима потребления электрической энергии и использования противоаварийной автоматики, утвержденных приказом Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации от 18.03.2008 № 124, акты согласования технологической и аварийной брони могут составляться по инициативе энергоснабжающей (сетевой) организации. В случае неподписания потребителем составленного энергоснабжающей (сетевой) организацией акта согласования технологической и аварийной брони в качестве приложения к соответствующему договору разногласия могут быть переданы на рассмотрение суда.

Кроме того, первоначальная редакция Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии № 861 предусматривала, что для потребителей — юридических лиц либо предпринимателей без образования юридического лица, удовлетворяющих соответствующим требованиям, установленным законодательством Российской Федерации в области электроэнергетики, величина технологической и аварийной брони является существенным условием договора об оказании услуг по передаче электрической энергии, акт согласования аварийной

²⁰ См. об этом: *Договор: Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. Комментарий к ст. 422 Гражданского кодекса (автор комментария — Казанцев М.Ф.).*

и технологической брони — обязательным приложением к названному договору (п. 12). При этом с учетом положений п. 15, 16 Правил обязанность по составлению проекта договора с обязательными приложениями к нему была возложена на сетевую организацию.

В соответствии с п. 19, 20 Методики определения и установления технологической и аварийной брони электроснабжения потребителей электрической энергии, утвержденной приказом Министерства топлива и энергетики Российской Федерации от 04.08.1999 № 262, акт согласования технологической и аварийной брони электроснабжения составлялся со всеми потребителями электрической энергии независимо от форм собственности, включаемыми в графики ограничения потребления и временного отключения электрической энергии (мощности), с целью определения величины и очередности ограничения потребления и временного отключения электрической энергии, включая потребителей — субъектов федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности). Акты могли составляться и с другими потребителями электрической энергии, не включенными в указанные графики, как по инициативе потребителя, так и энергоснабжающей организации.

С первым из изложенных подходов согласилось большинство участников Научно-консультативного совета, и именно эта позиция нашла отражение в комментируемом пункте.

К пункту 10

Данный пункт Рекомендаций посвящен вопросу, который связан с рассмотренным в предыдущем пункте и заключается в следующем: означает ли отсутствие акта согласования аварийной и технологической брони, что уровень аварийной и технологической брони равен нулю, в том числе если потребитель включен в перечень потребителей электрической энергии, ограничение режима потребления электрической энергии которых ниже уровня аварийной брони не допускается (Приложение 6 к Правилам № 530)?

Для ответа на поставленный вопрос в первую очередь необходимо дать определение понятий аварийной и технологической брони.

Согласно Правилам разработки и применения графиков аварийного ограничения режима потребления электрической энергии и использования противоаварийной автоматики, утвержденным приказом Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации от 18.03.2008 № 124, аварийной броней электроснабжения является минимальный расход электрической энергии (наименьшая мощность), обеспечивающий безопасное для жизни и здоровья людей и окружающей среды состояние предприятия с полностью остановленным технологическим процессом (п. 58). К электроприемникам аварийной брони электроснабжения в целях Правил относятся: дежурное и охранное освещение, охранная и пожарная сигнализация, насосы пожаротушения, связь, аварийная вентиляция (п. 59).

Технологической броней электроснабжения являются наименьшая потребляемая мощность и продолжительность времени, необходимые потребителю для безопасного завершения технологического процесса, цикла производства, после чего может быть произведено отключение соответствующих энергопринимающих устройств (п. 53). Технологическая броня электроснабжения устанавливается для потребителей — юридических лиц, использующих в производственном цикле непрерывные технологические процессы, внезапное прекращение которых вызывает опасность для жизни людей, окружающей среды и (или) необратимое нарушение технологического процесса (п. 54).

При отсутствии акта согласования аварийной и технологической брони возникает вопрос о том, считается ли в этом случае, что уровень аварийной и технологической брони равен нулю? Значимость данного вопроса для отношений по электроснабжению объясняется тем, что от ответа на него зависят возможность и порядок введения частичного и полного ограничения режима потребления электроэнергии.

Так, согласно п. 160 Правил № 530 полное и (или) частичное ограничение режима потребления электрической энергии 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 Правил № 530 обстоятельств.

В отношении потребителей, входящих в Перечень потребителей электрической энергии (отдельных объектов), ограничение режима потребления электрической энергии которых ниже уровня аварийной брони не допускается (Приложение 6 к Правилам № 530), проведенный при подготовке к обсуждению поставленного вопроса анализ судебной арбитражной практики выявил наличие следующих позиций.

Ограничение или прекращение энергоснабжения медицинского учреждения, относящегося к числу указанных потребителей, в рассматриваемой ситуации не соответствует действующему законодательству, поскольку может привести к ограничению режима потребления энергии ниже уровня, необходимого для обеспечения учреждением возможности оказания населению экстренной медицинской помощи, и к нарушению прав граждан на охрану жизни и здоровья²¹.

Невыполнение учреждением (больницей) обязательства составить и представить акт аварийной и технологической брони не дает оснований считать, что необходимость аварийной и технологической брони отсутствует (уровень брони равен нулю), а предоставляет другой стороне договора право принять меры к понуждению учреждения исполнить условия договора либо к составлению этого акта по своей инициативе. В связи с этим положения договоров о том, что непредставле-

²¹ *Постановления ФАС Поволжского округа от 06.12.2010 по делу № А12-7775/2010, от 29.11.2010 по делу № А12-7247/2010.*

ние акта принимается как отсутствие необходимости аварийной и технологической брони, как равный нулю уровень аварийной и технологической брони, признаются недействительными²².

В ходе обсуждения рассматриваемого вопроса была высказана точка зрения, согласно которой, для того чтобы пользоваться аварийной броней, субъект должен не только входить в Перечень потребителей электрической энергии (отдельных объектов), ограничение режима потребления электрической энергии которых ниже уровня аварийной брони не допускается, но и иметь необходимое оборудование: в частности, линии, на которые может быть переключена нагрузка, и средства переключения (устройства автоматического включения резерва или ручную), как это предусмотрено п. 62, 68 Правил разработки и применения графиков аварийного ограничения режима потребления электрической энергии и использования противоаварийной автоматики, утвержденных приказом Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации от 18.03.2008 № 124, Приложением 5 к указанным Правилам. При отсутствии технической возможности бронирования допускается частичное и полное ограничение режима потребления электроэнергии.

По результатам обсуждения большинство членов Научно-консультативного совета признали верным подход, в соответствии с которым субъекты, входящие в Перечень потребителей электрической энергии (отдельных объектов), ограничение режима потребления электрической энергии которых ниже уровня аварийной брони не допускается (Приложение 6 к Правилам № 530), «пользуются» аварийной броней и при отсутствии акта согласования аварийной и технологической брони в том смысле, что введение в отношении таких потребителей ограничения режима потребления электрической энергии не допускается, поскольку это может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью людей и (или) экологической безопасности.

К пункту 11

На практике сложилась следующая ситуация. Истец и ответчик являются собственниками помещений в нежилом здании. Договор теплоснабжения с ресурсоснабжающей организацией заключен истцом. Между истцом и ответчиком заключен договор на оплату потребляемой тепловой энергии, предусматривающий возмещение ответчиком истцу стоимости части энергии, определенной в процентном соотношении от общего количества потребленной зданием тепловой энергии. Возник вопрос о том, каким образом должен быть определен размер обязательств ответчика по оплате потребленной тепловой энергии: из условий договора или из фактической площади (объема) принадлежащих ответчику нежилых помещений?

При обсуждении названного вопроса мнения участников заседания Научно-консультативного совета разделились.

²² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.03.2010 по делу № А42-2159/2009, от 14.05.2009 по делу № А13-4462/2008.

Представители одной точки зрения указывали на необходимость определения количества энергии, подлежащего оплате ответчиком, исходя из условий договора. В обоснование отмечалось, что заключенный между сторонами спора договор не является договором энергоснабжения, предусмотренным ст. 539 Гражданского кодекса²³, в силу субъектного состава его участников и предмета обязательств сторон, поэтому на него не распространяются нормы, регулирующие отношения в сфере энергоснабжения, об оплате фактически потребленного количества энергии (п. 1 ст. 544 Гражданского кодекса), подлежащего определению исходя из площади помещений.

В силу п. 4 ст. 421 Гражданского кодекса условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Таким образом, собственники помещений в нежилом здании вправе были заключить между собой договор, предусматривающий обязанность ответчика возмещать истцу стоимость энергии в определенном процентном соотношении от общего количества тепловой энергии.

Установление судом иного порядка оплаты (пропорционально площади (объему) принадлежащих ответчику помещений) было возможно на стадии заключения договора при наличии преддоговорного спора, переданного на рассмотрение суда.

Сторонники иной точки зрения полагали, что в рассматриваемом случае приоритет следует отдавать нормам об энергоснабжении и размер обязательств ответчика должен определяться фактически потребленным количеством энергии исходя из площади принадлежащих ему помещений.

По результатам обсуждения большинство участников заседания согласились с мнением, согласно которому в рассматриваемом случае имеют место две группы отношений: внешние отношения по теплоснабжению нежилого здания между энергоснабжающей организацией, с одной стороны, и собственниками помещений в этом здании — с другой (соабоненты), а также внутренние отношения между собственниками помещений в нежилом здании. По общему правилу размер обязательств каждого из собственников по оплате тепловой энергии определяется площадью принадлежащих ему помещений, а также помещений общего пользования, входящих в состав общего имущества собственников помещений в здании, исходя из доли в праве общей собственности на общее имущество. При этом собственники помещений в нежилом здании вправе на основании п. 4 ст. 421 Гражданского кодекса заключить между собой соглашение, устанавливающее иной размер обязательств каждого из них по оплате потребленной теплоэнергии, в частности в виде обязанности каждого собственника оплатить определенное процентное соотношение от общего количества потребленной зданием тепловой энергии.

²³ В силу ст. 539 Гражданского кодекса договор энергоснабжения может быть заключен между энергоснабжающей организацией и абонентом, имеющим энергопринимающее устройство, присоединенное к сетям энергоснабжающей организации.

К пункту 12

Данный пункт Рекомендаций выработан в связи с возникшими на практике вопросами о том, имеется ли факт потребления тепловой энергии и соответственно подлежит ли она оплате в следующей ситуации: через нежилое помещение, расположенное в многоквартирном доме, проходит магистраль горячего водоснабжения жилых помещений, собственных теплотребляющей установки и тепловых сетей владелец данного помещения не имеет, договор теплоснабжения не заключен?

Проведенный в ходе подготовке к обсуждению данных вопросов анализ судебной практики выявил наличие двух точек зрения.

Согласно *первой точке зрения* в сложившейся ситуации отсутствует факт потребления тепловой энергии на отопление, следовательно, она не подлежит оплате.

Сторонники названной точки зрения ссылаются на нижеприведенные доводы.

1. Задолженность за тепловую энергию не подлежит взысканию, если абонент ее фактически не потреблял и договор с энергоснабжающей организацией не заключал²⁴.
2. В помещении отсутствуют теплотребляющие установки, а трубопроводы не являются теплотребляющими установками²⁵.
3. Тепло от транзитных трубопроводов является потерями тепла, включенными в тариф.

Так, согласно п. 3.2.1 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 12.09.1995 № Вк-4936, количество тепловой энергии и масса теплоносителя, полученные потребителем, определяются с учетом тепловых потерь на участке от границы балансовой принадлежности системы теплоснабжения потребителя до его узла учета. Эта величина указывается в договоре и учитывается, если узел учета оборудован не на границе балансовой принадлежности²⁶.

В соответствии с п. 58, подп. 61.2, 61.3 Методических указаний по расчету тарифов на электрическую (тепловую) энергию № 20-э/2 расходы на оплату тепловой энер-

²⁴ Постановление ФАС Московского округа от 16.10.2006 № КГ-А41/9865-06.

²⁵ Постановление ФАС Московского округа от 03.12.2008 № КГ-А41/10491-08 по делу № А41-7687/08.

²⁶ Данное правило предусмотрено для определения количества тепловой энергии и теплоносителя, полученных водяными системами теплоснабжения; аналогично учитывается тепловая энергия и теплоноситель у потребителя в паровых системах теплоснабжения (п. 4.2.1 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя). При определении нормативов потребления коммунальных услуг с применением расчетного метода учитывается расход тепловой энергии на отопление нежилых помещений, не являющихся общим имуществом многоквартирного дома (постановление Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306 «Об утверждении Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг»).

гии, 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.

Согласно *второй точке зрения* в рассматриваемом случае имеет место потребление тепловой энергии от транзитных трубопроводов системы отопления жилого дома, потребленная таким образом энергия подлежит оплате.

В обоснование указанной точки зрения отмечается следующее.

1. Отпущенная тепловая энергия должна быть оплачена независимо от наличия либо отсутствия договора. Обязанность потребителя по оплате полученной энергии вытекает как из норм права, регламентирующих энергоснабжение (ст. 539, 544 Гражданского кодекса), так и норм о неосновательном обогащении (ст. 1105 Кодекса)²⁷.

Фактическое пользование потребителем услугами обязанной стороны следует считать в соответствии с п. 3 ст. 438 Гражданского кодекса как акцепт абонентом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы). Поэтому данные отношения должны рассматриваться как договорные²⁸.

2. Трубопроводы, проходящие в указанных помещениях, выполняют роль теплопотребляющих установок и служат для отопления помещений ответчика. Таким образом, собственник нежилого помещения является потребителем тепловой энергии и на нем лежит обязанность по ее оплате²⁹.
3. Тепло транзитных трубопроводов переходит из разряда потерь в полезно используемое и должно быть оплачено тем, кто пользуется теплом.

При обсуждении рассматриваемого вопроса участниками заседания Научно-консультативного совета было отмечено, что его разрешение зависит от фактических обстоятельств конкретного дела. С одной стороны, благодаря факту прохождения магистрали горячего водоснабжения нежилое помещение в определенной степени обогревается (отапливается). Вместе с тем на сторонах спора и в первую очередь на стороне энергоснабжающей организации не должно возникать неосновательного обогащения, поэтому не подлежит взысканию с собственника помещения плата за отопление, которое по существу представляет собой технологический расход — потери тепловой энергии в сетях, учитываемые в тарифе на услуги теплоснабжающей организации.

²⁷ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.01.2003 № А11-2986/2002-К1-1/180.

²⁸ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров».

²⁹ Постановление ФАС Уральского округа от 28.12.2009 № Ф09-10585/09-С5 по делу № А60-18529/2009-С11.

Комментарий к Разделу 2 Рекомендаций «Применение законодательства об оказании коммунальных услуг и управлении многоквартирными домами»

К пункту 1

На обсуждение НКС был вынесен вопрос о том, подлежит взысканию с управляющей организации задолженность по оплате электрической энергии, поставленной ресурсоснабжающей организацией на общедомовые нужды многоквартирного дома, при отсутствии договора между управляющей организацией и жильцами либо при наличии договора об оказании собственникам помещений всех видов коммунальных услуг, кроме электроснабжения, или же такая задолженность должна взыскиваться непосредственно с жильцов?

В соответствии со ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерации³⁰ управление многоквартирным домом должно обеспечивать решение вопросов предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком 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.

Согласно п. 4 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307³¹, коммунальные услуги предоставляются потребителю на основании договора, содержащего условия предоставления коммунальных услуг и заключаемого исполнителем с собственником жилого помещения в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный³², жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, в обязанности которых в силу п. 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 входит заключение договора с ресурсоснабжающими организациями или самостоятельное производство коммунальных ресурсов, необходимых для предоставления коммунальных услуг потребителям.

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 данного общего собрания.

³⁰ Далее — Жилищный кодекс.

³¹ Далее — Правила предоставления коммунальных услуг № 307.

³² Далее также — ЖСК.

Из буквального толкования указанных правовых норм, а также из ч. 5 ст. 46 Жилищного кодекса следует обязательность для всех собственников жилых помещений в многоквартирном доме решения общего собрания этих собственников, принятого в установленном порядке по вопросам, отнесенным к компетенции такого собрания.

В то же время правовыми нормами для собственников помещений не установлена обязанность заключения договора управления³³. Исключение составляет ч. 5 ст. 161 названного Кодекса, в соответствии с которой собственник помещения в жилом доме обязан заключать договор на управление многоквартирным домом с управляющей организацией в случае, когда управляющая организация выбрана по результатам открытого конкурса, объявленного органом местного самоуправления. В силу ст. 426 Гражданского кодекса договор управления носит характер публичного, следовательно, именно за управляющей организацией сохраняется обязанность по его заключению, которая не может быть по аналогии возложена на владельца помещения.

При выборе собственниками помещений в многоквартирном доме способа управления домом управляющей организацией либо ТСЖ (ЖСК) именно управляющая организация либо товарищества (кооперативы) на основании п. 2, 3 ч. 3 ст. 162 Жилищного кодекса и п. 3, 6, 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 должны заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры на приобретение всех коммунальных ресурсов, предоставление которых возможно исходя из степени благоустройства многоквартирного дома³⁴.

Из изложенного следует, что при наличии в доме ЖСК или управляющей организации они автоматически (в силу закона) становятся исполнителями коммунальных услуг, то есть обязанными заключить договоры на приобретение всего объема коммунальных ресурсов до ввода в дом (до границы ответственности управляющих).

Заключение собственником жилого помещения договоров о предоставлении коммунальных услуг непосредственно с ресурсоснабжающими организациями допускается только в случае, если собственники помещений в многоквартирном доме осуществляют непосредственное управление таким домом (ч. 8 ст. 155 Жилищного кодекса)³⁵.

Таким образом, в силу п. 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307, а также п. 89 Правил № 530, ст. 539, 544 Гражданского кодекса управляющая организация как исполнитель коммунальных услуг независимо от наличия соответствующих договоров с собственниками помещений в многоквартирном доме

³³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.08.2010 по делу № А82-18629/2009.

³⁴ См.: письмо Министерства регионального развития Российской Федерации от 03.05.2007 № 8326-РМ/07 «О разъяснении Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, в части заключения договоров между ресурсоснабжающими организациями, исполнителями коммунальных услуг и собственниками жилых домов и помещений в многоквартирных домах».

³⁵ Постановления ФАС Поволжского округа от 01.02.2011 по делу № А06-2399/2010; ФАС Волго-Вятского округа от 27.08.2010 по делу № А82-7406/2009.

обязана оплачивать ресурсоснабжающей организации электроэнергию, поставленную в места общего пользования многоквартирного жилого дома, управляемого этой компанией.

При обсуждении данного вопроса участниками Научно-консультативного совета было признано, что указанный подход является правильным.

К пункту 2

В практике арбитражных судов возник следующий вопрос: при наличии в договоре между гарантирующим поставщиком и управляющей организацией условия о праве гарантирующего поставщика на получение платы за потребленную проживающими в жилых помещениях лицами электрическую энергию непосредственно от собственников и нанимателей соответствующих жилых помещений освобождается ли исполнитель коммунальных услуг от ответственности за исполнение обязательства по оплате потребленной многоквартирным домом электроэнергии?

В соответствии со ст. 161, 162 Жилищного кодекса и Правилами предоставления коммунальных услуг № 307 управляющая организация (товарищество собственников жилья, жилищно-строительный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив) выступает исполнителем коммунальных услуг для собственников помещений в многоквартирном доме. Обслуживая энергопринимающие устройства многоквартирного дома, являющиеся общим имуществом, и заключая договор поставки электроэнергии с гарантирующим поставщиком, управляющая организация тем самым оказывает жильцам услугу электроснабжения³⁶.

Обязательство собственников помещений оплачивать оказанную коммунальную услугу возникает перед управляющей организацией на основании договора управления. Собственники помещений обязаны вносить плату за коммунальные услуги управляющей организации (п. 7 ст. 155 Жилищного кодекса).

Порядок расчета размера данной платы регламентируется Правилами предоставления коммунальных услуг № 307. В частности, в п. 22 данного документа указано, что собственники помещений в многоквартирном доме несут обязательства по оплате коммунальных услуг исходя из показаний коллективного (общедомового) прибора учета. Собственник помещения, установивший индивидуальный прибор учета, обязан рассчитываться с управляющей организацией не только исходя из его показаний. Размер платы для такого собственника рассчитывается по особой формуле, в которой задействованы показания как индивидуального, так и общедомового счетчиков (подп. 1 п. 3 Приложения 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг № 307)³⁷.

³⁶ Емельянова Е.В. Оплата электроэнергии населением напрямую поставщику // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 10.

³⁷ См. там же.

В свою очередь, правоотношения между гарантирующим поставщиком и управляющей организацией регулируются Гражданским кодексом и подзаконными актами, в частности Правилами № 530.

В п. 90 Правил № 530 сформулировано особое положение: 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.

В ходе подготовки к обсуждению на заседании Научно-консультативного совета поставленного вопроса были выявлены следующие подходы к его разрешению.

Верховный Суд Российской Федерации в решении от 06.10.2008 № ГКПИ08-1704, оставленном без изменения определением Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2008 № КАС08-666, указал, что передача исполнителем коммунальных услуг права на получение платы от собственников помещений означает передачу принадлежащего ему права требования, возникшего на основании договора управления, и производится в порядке уступки требования (параграф 1 «Переход прав кредитора к другому лицу» главы 24 «Перемена лиц в обязательстве» Гражданского кодекса). Согласия собственников помещений на такую сделку не требуется, если иное не установлено договором управления. Их права не нарушаются, поскольку право первоначального кредитора (управляющей организации) перешло к новому кредитору (гарантирующему поставщику) в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, то есть размер, сроки и порядок внесения платы не изменились, что соответствует ст. 384 Гражданского кодекса. Право энергосбытовой организации на получение платы за потребленную электроэнергию непосредственно от собственников и нанимателей жилых помещений основано на положениях ст. 382, 384, 539, 544 названного Кодекса. При этом суд отметил, что переход права не означает прекращение первоначального обязательства. При такой передаче прав собственники и наниматели не становятся стороной в договоре энергоснабжения.

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. Таким образом, общий объем электроэнергии разделен по целям приобретения.

Как отмечает Е.В. Емельянова, при включении в договор энергоснабжения условия, приведенного в п. 90 Правил № 530, изменяется порядок расчетов сторон в части платы за электроэнергию, приобретенную исполнителем коммунальных услуг для целей оказания коммунальной услуги электроснабжения. Если в общем случае стоимость всего объема поставленной в дом электроэнергии управляющая организация предъявляет к оплате собственникам помещений и вносит эту же сумму гарантирующему поставщику, то в рассматриваемой ситуации стоимость внутриквартирного потребления собственники помещений оплачивают напрямую гарантирующему поставщику, и данная сумма исключается из расчетов между поставщиком и управляющей организацией, а также из расчетов между управляющей организацией и собственниками помещений. Вторая часть общего платежа (стоимость электроэнергии, приобретенной исполнителем коммунальных услуг для целей использования на общедомовые нужды и компенсации потерь электроэнергии во внутридомовых сетях) по-прежнему должна быть оплачена управляющей организацией гарантирующему поставщику³⁸.

Судебная арбитражная практика по данному вопросу неоднозначна.

Ряд арбитражных судов при рассмотрении дел по искам гарантирующих поставщиков (энергосбытовых компаний) о взыскании с управляющих компаний стоимости поставленной электроэнергии в ситуации, когда в сумму иска включен объем потребленной, но не оплаченной населением электроэнергии, исходят из обязанности исполнителя коммунальных услуг произвести оплату электрической энергии, потребленную многоквартирными жилыми домами³⁹. При этом суды указывают следующее. В силу специальных указаний Правил предоставления коммунальных услуг № 307 и Правил № 530 управляющая организация является исполнителем коммунальных услуг. У нее существуют отношения с энергосбытовой компанией, на основании которых она должна полностью оплачивать объем электроэнергии, определенный общедомовым прибором учета. В свою очередь, согласно договору управления исполнитель коммунальных услуг вправе контролировать исполнение собственниками помещений обязательства по оплате электроэнергии, взыскивать задолженность в судебном порядке, вводить ограничения режима потребления электроэнергии.

Также суды ссылаются на то, что право гарантирующего поставщика получать с собственников и нанимателей жилых помещений плату за потребленную ими электроэнергию не означает, что он становится стороной в обязательствах по обеспечению граждан электрической энергией. Эти обязательства сохраняются за лицом, осуществляющим функции управления жилым домом, как и обязанность по оплате электрической энергии, поступившей во внутридомовые электрические сети, включая объемы потребления электроэнергии в самих жилых помещениях⁴⁰.

Однако в ряде случаев суды принимают сторону исполнителя коммунальных услуг и присуждают к уплате энергосбытовой организации только стоимости электро-

³⁸ Емельянова Е.В. *Оплата электроэнергии населением напрямую поставщику.*

³⁹ *Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.05.2010 по делу № А13-9483/2008.*

⁴⁰ *Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.08.2010 по делу № А44-5979/2009.*

энергии, использованной на общедомовые нужды⁴¹. Такой подход основывается на положениях заключенного договора о порядке расчетов сторон в части платы за электроэнергию, приобретенную исполнителем коммунальных услуг для целей оказания коммунальной услуги электроснабжения (непосредственно населением), и ст. 309 Гражданского кодекса о необходимости исполнения обязательств в соответствии с их условиями.

При обсуждении этого вопроса участниками Научно-консультативного совета поддержана первая точка зрения, согласно которой исполнитель коммунальных услуг как контрагент по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии) отвечает за исполнение обязательства по оплате всего объема потребленной многоквартирным домом электроэнергии, несмотря на 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.

К пункту 3

Рекомендации к названному пункту выработаны по результатам обсуждения следующих вопросов. Правомерно ли предъявление к оплате теплоснабжающей организацией исполнителю коммунальных услуг поставленной в многоквартирный дом тепловой энергии, количество которой определено расчетным способом (опираясь на Методику определения количеств тепловой энергии и теплоносителей в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденную приказом Госстроя России от 06.05.2000 № 105⁴²) в случае непредоставления управляющей организацией информации о количестве проживающих граждан, площади занимаемых жилых помещений? Возможно ли для определения количества поставленной тепловой энергии исходить из результатов проведенной экспертизы (приборы учета отсутствуют) при условии, что сторонами в договоре теплоснабжения было согласовано условие о количестве поставляемой тепловой энергии?

В ходе их обсуждения участниками заседания Научно-консультативного совета было обращено внимание на 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 ч. 1 ст. 157 Жилищного кодекса размер платы за коммунальные услуги определяется на основании показаний приборов учета, а при их отсутствии — ис-

⁴¹ Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.07.2010 по делу № А78-6139/2009; ФАС Центрального округа от 27.09.2010 по делу № А36-4261/2009.

⁴² Далее — Методика № 105.

ходя 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 о публичном договоре и учитывая норму п. 8 Правил предоставления коммунальных услуг № 307, Президиум ВАС РФ указал на недопустимость согласования сторонами метода определения количества поставленной товариществу тепловой энергии при отсутствии приборов учета, не соответствующего положениям Жилищного кодекса и названным Правилам. Вопрос о количестве потребленной тепловой энергии при отсутствии приборов учета должен решаться исходя из установленных органами местного самоуправления нормативов потребления коммунальных услуг⁴³.

Что касается вопроса об отсутствии у теплоснабжающей организации сведений, необходимых в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг № 307 для расчета размера платы за поставленную тепловую энергию (количество проживающих граждан, площадь помещений), то они 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 АПК РФ).

Относительно вопроса о возможности определения количества поставленной тепловой энергии исходя из результатов экспертизы следует отметить, что согласно правовой позиции высшей судебной инстанции, изложенной в постановлении Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 66 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», определяя круг и содержание вопросов, по которым необходимо провести экспертизу, суд исходит из того, что вопросы права и правовых последствий оценки доказательства относятся к исключительной компетенции суда. Таким образом, в случае отсутствия приборов учета и при наличии установленных уполномоченным органом нормативов потребления коммунальных услуг у суда отсутствуют основания назначения экспертизы для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний.

⁴³ *Постановление ВАС РФ от 15.07.2010 № 2380/10.*

К пункту 4

Постановлением Президиума ВАС РФ от 21.04.2009 № 15791/08 по делу № А57-15740/07-21 Арбитражного суда Саратовской области определена правовая позиция относительно применения Правил предоставления коммунальных услуг № 307 по вопросу определения количества сточных вод при отсутствии в доме приборов учета.

Постановлением Президиума ВАС РФ от 09.06.2009 № 525/09 по делу № А31-333/2008-8 Арбитражного суда Костромской области определена правовая позиция по применению норм Правил предоставления коммунальных услуг № 307 к отношениям, связанным с приобретением коммунального ресурса исполнителем коммунальных услуг для предоставления гражданам — потребителям коммунальной услуги (порядок исчисления количества ресурсов в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг № 307).

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 2380/10 по делу № А47-4153/2008-9032/2008 (опубликовано на сайте ВАС РФ 29.07.2010) определена правовая позиция о методе определения количества приобретаемой для предоставления коммунальной услуги тепловой энергии при отсутствии приборов учета, предусматривающая применение нормативов потребления коммунальных услуг, установленных органами местного самоуправления.

С учетом изложенного условия договоров теплоснабжения, заключенных между исполнителями коммунальных услуг и ресурсоснабжающими организациями, противоречащие Правилам предоставления коммунальных услуг № 307 признаются ничтожными⁴⁴.

В результате в судебной арбитражной практике возник вопрос о возможности удовлетворения требований исполнителей коммунальных услуг о возврате денежных средств, излишне взысканных с них в связи с определением подлежащего оплате количества тепловой энергии расчетным способом с использованием Методики № 105 судебными актами, вынесенными до определения ВАС РФ в указанных постановлениях соответствующей правовой позиции.

В соответствии с п. 1 ст. 1102 Гражданского кодекса лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 названного Кодекса.

При этом в силу ч. 1 ст. 16 АПК РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должност-

⁴⁴ *Постановление ФАС Уральского округа от 07.02.2011 № Ф09-7/11-С5 по делу № А60-15567/2010-С12, постановление ФАС Поволжского округа от 14.02.2011 по делу № А72-2161/2010, постановления ФАС Северо-Западного округа от 31.01.2011 по делу № А05-2824/2010, от 15.12.2010 по делу № А05-7461/2010.*

ных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, оплата исполнителем коммунальных услуг взысканной решением суда задолженности не приводит к неосновательному обогащению теплоснабжающей организации, подлежащему возврату по правилам, установленным ст. 1102 Гражданского кодекса⁴⁵.

Члены Научно-консультативного совета признали, что в рассматриваемой ситуации надлежащим способом правовой защиты будет являться обращение заинтересованного лица с заявлением о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам применительно к п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ (при наличии соответствующей возможности).

К пункту 5

Данный пункт рекомендаций посвящен вопросу о правомерности расчета стоимости тепловой энергии на отопление, предъявляемой к оплате энергоснабжающими организациями исполнителям коммунальных услуг, исходя из полезной площади многоквартирного жилого дома, то есть с учетом отапливаемой площади лестничных клеток, подвалов, чердаков и другого общего имущества.

Участники заседания НКС пришли к единодушному мнению о неправомерности указанного расчета и необходимости определения размера обязательств исполнителя коммунальных услуг исходя из общей площади жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме на основании следующего.

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. Правила предоставления коммунальных услуг гражданам устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В настоящее время постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам. В подп. 1 п. 1 приложения 2 к данным Правилам установлено, 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.

В соответствии с п. 26 Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства Россий-

⁴⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 27.01.2011 № Ф09-11454/10-С5 по делу № А50-7055/2010.

ской Федерации от 23.05.2006 № 306⁴⁶, коммунальные услуги, предназначенные для содержания общего имущества в многоквартирном доме, учитываются при установлении нормативов потребления коммунальных услуг для потребителей.

Таким образом, объем коммунального ресурса, используемого в местах общего пользования, включен в норматив потребления коммунальных услуг гражданами⁴⁷ и оплачивается при использовании в расчетах площади жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме.

К пункту 6

Рекомендация, содержащаяся в комментируемом пункте, отвечает на вопрос о том, как определяется размер обязательств исполнителя коммунальных услуг (в том числе в части используемого в расчетах норматива потребления — необходимости его дробления) в случаях, если одну коммунальную услугу оказывает несколько организаций коммунального комплекса.

Рассмотрим пример в отношении услуги холодного водоснабжения, которую оказывают две организации: одна — услугу водоподготовки, другая — услугу передачи воды (услугу сети).

В силу подп. «б» п. 19 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение (руб.) определяется по формуле

$$P_{ky,i} = n_i \times N_j \times T_{ky},$$

где:

n_i — количество граждан, проживающих (зарегистрированных) в i -том жилом помещении (квартире, жилом доме) (чел.);

N_j — норматив потребления соответствующей коммунальной услуги (для холодного водоснабжения, горячего водоснабжения и водоотведения — куб. м в месяц на 1 чел.);

T_{ky} — тариф на соответствующий коммунальный ресурс, установленный в соответствии с законодательством Российской Федерации (для холодного водоснабжения, горячего водоснабжения и водоотведения — руб./куб. м).

Норматив потребления коммунальных услуг — это месячный (среднемесячный) объем (количество, норма) потребления коммунальных ресурсов (холодной и

⁴⁶ Далее — *Правила установления нормативов потребления коммунальных услуг № 306.*

⁴⁷ См., напр.: постановление ФАС Дальневосточного округа от 21.03.2006, 14.03.2006 № Ф03-А73/06-1/305 по делу № А73-13083/2004-25.

горячей воды, сетевого газа, электрической и тепловой энергии) потребителем в многоквартирном доме или жилом доме при отсутствии приборов учета (п. 2 Правил установления нормативов потребления коммунальных услуг № 306).

В норматив холодного и горячего водоснабжения согласно п. 27 Правил установления нормативов потребления коммунальных услуг № 306 включается расход воды исходя из расчета расхода холодной и горячей воды на 1 потребителя, необходимого для удовлетворения его физиологических, санитарно-гигиенических, хозяйственных потребностей и содержания общего имущества многоквартирного дома, с учетом требований к качеству соответствующих коммунальных услуг.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации осуществляют следующие полномочия в области регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса:

- 1) определяют метод регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса;
- 2) устанавливают систему критериев, используемых для определения доступности для потребителей товаров и услуг организаций коммунального комплекса;
- 3) согласовывают производственные и дают заключения на инвестиционные программы организаций коммунального комплекса;
- 4) устанавливают тарифы на товары и услуги организаций коммунального комплекса в соответствии с предельным индексом, установленным федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов и надбавок для соответствующего субъекта Российской Федерации, в случае его установления, с учетом утвержденных представительными органами местного самоуправления инвестиционных программ организаций коммунального комплекса.

Региональной энергетической комиссией Свердловской области определено, что при поставке воды или выполнении части работ технологического процесса другими организациями стоимость этих работ учитывается при расчете тарифов на соответствующие услуги.

Расчет стоимости услуг сторонних организаций или покупной воды осуществляется исходя из выполненных объемов и тарифов, установленных в соответствии с действующим законодательством.

Существуют следующие тарифы на услуги водоснабжения и водоотведения:

- 1) тариф на услугу подъема воды — ценовая ставка (рублей за 1 кубический метр), по которой осуществляются расчеты с организацией коммунального комплекса за услугу по подъему воды из подземного горизонта или открытого водоема;

- 2) тариф на услугу сети (водопроводной, канализационной) — ценовая ставка (рублей за 1 кубический метр), по которой осуществляются расчеты с организацией коммунального комплекса за услуги по подаче воды к местам потребления (приема и отведения сточных вод);
- 3) тариф на услугу водоподготовки — ценовая ставка (рублей за 1 кубический метр), по которой осуществляются расчеты с организацией коммунального комплекса за осуществление совокупности мероприятий по доведению качества воды до показателей, установленных нормами и (или) требованиями технологического процесса;
- 4) тариф на услугу канализационных очистных сооружений — ценовая ставка (рублей за 1 кубический метр), по которой осуществляются расчеты с организацией коммунального комплекса за осуществление совокупности мероприятий по доведению качества сточных вод до показателей, установленных нормами;
- 5) тариф на полный комплекс услуги водоснабжения — ценовая ставка (рублей за 1 кубический метр), по которой осуществляются расчеты с организацией коммунального комплекса за осуществление совокупности услуг подъема воды, водоподготовки и водопроводной сети;
- 6) тариф на полный комплекс услуги водоотведения — ценовая ставка (рублей за 1 кубический метр), по которой осуществляются расчеты с организацией коммунального комплекса за осуществление совокупности услуг канализационной сети и канализационных очистных сооружений⁴⁸.

При обсуждении поставленного вопроса участниками заседания Научно-консультативного совета было отмечено, что размер платы за холодное водоснабжение, подлежащий взысканию с исполнителя коммунальных услуг, определяется нормативом потребления и тарифом на полный комплекс услуги холодного водоснабжения, установленными для граждан, независимо от количества организаций коммунального комплекса, фактически оказывающих данную коммунальную услугу. Индивидуальные тарифы, установленные для каждой из таких организаций на соответствующий вид услуги (по водоподготовке, по подаче воды к местам потребления), используются ими для расчетов между собой.

К пункту 7

На заседание Научно-консультативного совета был вынесен вопрос о том, может ли справка, выданная органом управления садоводческой некоммерческой организации, являться документом, подтверждающим временное отсутствие потребителя в жилом помещении, в целях производства перерасчета размера платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение и газоснабжение на основании п. 54–56 Правил предоставления коммунальных услуг № 307?

⁴⁸ *Постановление РЭК Свердловской области от 19.12.2007 № 182-ПК (ред. от 22.09.2010) «Об утверждении предельных тарифов на услуги организаций коммунального комплекса, занятых в сфере оказания услуг водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод в Свердловской области».*

Первоначально в письме Министерства регионального развития Российской Федерации от 05.08.2008 № 19197-АД/14 было указано, что справка, выданная председателем садоводческого кооператива, не является документом, подтверждающим временное отсутствие лица в жилом помещении, и не может служить основанием для перерасчета платы за отдельные виды коммунальных услуг за период временного отсутствия потребителя. Однако в ходе проверки соблюдения прав граждан в сфере жилищно-коммунального хозяйства в деятельности Министерства регионального развития Российской Федерации Генеральная прокуратура Российской Федерации установила, что в указанном письме был необоснованно ограничен перечень документов, подтверждающих факт длительного отсутствия граждан, что повлекло многочисленные нарушения прав граждан, временно проживающих в садоводческих, огороднических и дачных объединениях, на перерасчет оплаты за коммунальные услуги. По результатам проверки в адрес министра регионального развития Российской Федерации было направлено представление об устранении нарушений законодательства, регламентирующего оплату коммунальных услуг⁴⁹.

В результате чего было издано письмо Министерства регионального развития Российской Федерации от 15.05.2009 № 14762-СК/14 «О применении справок, выданных органами управления садоводческих некоммерческих организаций в качестве документов, подтверждающих временное отсутствие потребителя по месту проживания», согласно которому справки, выданные органами управления садоводческих некоммерческих организаций, могут приниматься исполнителями в качестве основания для перерасчета платы за отдельные виды коммунальных услуг.

При этом в письме указано следующее.

В связи с тем, что справки, выданные органами управления садоводческих некоммерческих организаций, устанавливают юридические факты, являющиеся основанием для возникновения права на перерасчет платы за коммунальные услуги, указанные справки должны содержать сведения, однозначно свидетельствующие о факте и сроке нахождения гражданина на территории садоводческой некоммерческой организации. При этом должна быть обеспечена возможность проверки исполнителем коммунальных услуг имеющих место фактов.

В связи с этим Минрегион России рекомендует органам управления садоводческих некоммерческих организаций организовать ведение учетных документов (журналов, книг учета, иных регистров), в которых следует отмечать дату прибытия и дату убытия граждан с территории садоводческих некоммерческих организаций.

Руководители некоммерческих садоводческих организаций и граждане несут ответственность за выдачу и использование заведомо подложных документов в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, справки, выданные председателем коллективного сада, с учетом положений п. 56 Правил предоставления коммунальных услуг № 307, разъяснений Министерства регионального развития Российской Федерации, изложенных в пись-

⁴⁹ По данным официального сайта Генеральной прокуратуры Российской Федерации: www.genproc.gov.ru

ме от 15.05.2009 № 14762-СК/14, могут быть приняты как документы, подтверждающие временное отсутствие потребителя в месте его постоянного проживания⁵⁰.

Между тем суд оценивает все представленные в дело доказательства, в частности документы, подтверждающие или опровергающие полноту и достоверность сведений, содержащихся в выданных председателем садоводческого кооператива справках, по правилам и с соблюдением требований, установленных ст. 71 АПК РФ.

К пункту 8

В судебной арбитражной практике возник вопрос о том, вправе ли ресурсоснабжающая организация при взыскании платы за поставленный коммунальный ресурс предъявить исполнителю коммунальных услуг дополнительно к тарифу сумму налога на добавленную стоимость⁵¹ (в случае если тариф утвержден уполномоченным органом без учета НДС)?

По смыслу положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации⁵² реализация коммунальных ресурсов ресурсоснабжающими организациями исполнителям коммунальных услуг облагается НДС.

В отношении с ресурсоснабжающими организациями статус управляющей организации в части ее обязанностей, предусмотренных ч. 2 ст. 162 Жилищного кодекса, по оказанию услуг и выполнению работ по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, предоставлению коммунальных услуг совпадает с такими же правами товарищества собственников жилья, закрепленными в п. 1 ч. 1 ст. 137 названного Кодекса.

Указанные организации действуют в интересах граждан — собственников помещений, поэтому их обязательства перед ресурсоснабжающей организацией не могут быть большими, чем в случае заключения последними прямых договоров с жильцами. Следовательно, при реализации услуг по энергоснабжению по регулируемым ценам (тарифам) управляющая организация, как и ТСЖ, оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, и не исчисляет сумму НДС по операциям, связанным с обеспечением помещений коммунальными услугами⁵³.

В силу п. 1, 6 ст. 168 Налогового кодекса при реализации товаров (работ, услуг) налогоплательщик дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ,

⁵⁰ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.07.2010 № 17АП-6105/2010-АК по делу № А60-7417/10.

⁵¹ Далее — НДС.

⁵² Далее — Налоговый кодекс.

⁵³ См., напр., постановление Пленума ВАС РФ от 05.10.2007 № 57 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами дел, касающихся взимания НДС по операциям, связанным с предоставлением жилых помещений в пользование, а также с их обеспечением коммунальными услугами и с содержанием, эксплуатацией и ремонтом общего имущества многоквартирных домов», постановление Президиума ВАС РФ от 22.02.2011 № 12552/10 по делу № А33-16422/2009.

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).

В постановлении от 22.02.2011 № 12552/10 по делу № А33-16422/2009 Президиум ВАС РФ разъяснил, что при расчетах между исполнителем коммунальных услуг и ресурсоснабжающей организацией (налогоплательщиком) подлежит применению тариф, устанавливаемый для граждан с включением в него НДС, поэтому у последней отсутствуют основания для увеличения тарифа на сумму НДС по налоговой ставке в размере 18 процентов.

В ходе обсуждения поставленного вопроса члены Научно-консультативного совета с учетом данной правовой позиции пришли к выводу о том, что, 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.

Между тем на момент подготовки комментария данная рекомендация утратила свою актуальность в связи с принятием постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 72 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с расчетами за коммунальные ресурсы». Так, в п. 3 названного постановления указано на то, что если при рассмотрении дела судом будет установлено, что при утверждении тарифа его размер определялся регулирующим органом без включения в него суммы НДС, то предъявление ресурсоснабжающей организацией к оплате покупателю (исполнителю коммунальных услуг) дополнительно к регулируемой цене (тарифу) соответствующей суммы НДС является правомерным. В таком случае требование о взыскании задолженности, рассчитанной исходя из тарифа, увеличенного на сумму НДС, подлежит удовлетворению.

К пункту 9

На практике некоторые сложности возникают при определении количества коммунального ресурса — тепловой энергии на нужды горячего водоснабжения, потребленного нежилыми помещениями (например, кафе, поликлиникой, библиотекой) в многоквартирных домах, при отсутствии коллективного (общедомового) прибора учета и индивидуальных приборов учета. Не получив необходимые сведения от управляющих организаций, энергоснабжающие организации при обращении с исками о взыскании платы за услугу горячего водоснабжения в отношении нежилых помещений представляют расчет, выполненный на основании ориентировочных данных относительно количества работающих сотрудников, часов работы организаций и т.д. Возникает вопрос о наличии оснований для удовлетворения таких исков.

Для начала следует обратиться к нормативно-правовой базе, регулирующей данный вопрос.

Согласно п. 20 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 при отсутствии индивидуальных приборов учета холодной воды, горячей воды, электрической

энергии, газа и тепловой энергии в нежилых помещениях многоквартирного дома размер платы за коммунальные услуги в нежилом помещении рассчитывается по соответствующим тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также исходя из объемов потребленных коммунальных ресурсов, которые для горячего водоснабжения определяются расчетным путем исходя из нормативов водопотребления⁵⁴, а при их отсутствии — в соответствии с требованиями строительных норм и правил.

Как следует из формулы расчета норматива холодного и горячего водоснабжения (формула 7), являющейся приложением к Правилам установления нормативов потребления коммунальных услуг № 306, норматив горячего водоснабжения устанавливается в куб. м в месяц на одного человека.

Таким образом, при установлении уполномоченным органом соответствующего норматива водопотребления для расчета размера платы за горячее водоснабжение энергоснабжающей организации в отношении нежилых помещений необходимо располагать сведениями о количестве потребителей. Представляется, что в зависимости от вида использования нежилого помещения (библиотека, больница, детский сад и т.д.) это могут быть данные о количестве сотрудников или сотрудников и посетителей.

Для определения объема потребленного энергоресурса в соответствии с требованиями строительных норм и правил (при отсутствии установленных нормативов) количество потребителей также принимается во внимание.

Так, согласно формуле, указанной в п. 3.1 Приложения 1 Методики № 105, для расчета средней часовой тепловой нагрузки горячего водоснабжения потребителя тепловой энергии необходимы данные о количестве жителей, учащихся в учебных заведениях и т.д.

Проведенный в ходе подготовки к обсуждению на заседании Научно-консультативного совета поставленного вопроса анализ судебной арбитражной практики выявил, что при разрешении споров, связанных с расчетом количества потребленной нежилыми помещениями тепловой энергии на горячее водоснабжение, судами учитывается, в частности, количество детей в детском саду и количество обслуживающего персонала⁵⁵, количество посетителей (больных) и количество работников лечебного учреждения⁵⁶.

⁵⁴ *Необходимо отметить, что при разрешении соответствующих споров суды исходят из того, что нормативы потребления горячего водоснабжения, установленные для населения (для жилых помещений), в расчетах за теплоэнергию, поставленную в нежилые помещения в многоквартирных домах, применению не подлежат. См.: постановления ФАС Дальневосточного округа от 20.12.2010 № Ф03-7695/2010 по делу № А24-388/2010, ФАС Уральского округа от 11.10.2010 № Ф09-7810/10-С5 по делу № А60-3586/2010-С2.*

⁵⁵ *Решение Арбитражного суда Свердловской области от 10.06.2008 по делу № А60-27250/2007-С7, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2008 № 17АП-160/2008-ГК по делу № А60-14088/2007.*

⁵⁶ *Расчеты количества потребленного энергоресурса произведены на основании максимального количества посещений больными лечебного учреждения, необходимого количества медицинского персонала. См.: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2008 № 17АП-5804/2008-ГК по делу № А60-5955/2008.*

Что касается вопроса о возможности применения в расчетах ориентировочных данных о количестве потребителей при отсутствии у теплоснабжающей организации указанных сведений, то в судебной практике сложился общий подход, согласно которому данные об ориентировочном количестве потребленных коммунальных услуг не являются основанием для взыскания соответствующей задолженности⁵⁷.

Данный подход был единодушно поддержан членами Научно-консультативного совета и положен в основу выработанных по рассматриваемому вопросу рекомендаций.

К пункту 10

В соответствии с п. 1 ст. 290 Гражданского кодекса и п. 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.

На основании ст. 210 Гражданского кодекса собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

В силу ст. 249 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 ст. 39 Жилищного кодекса, собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме. Доля обязательных расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме, бремя которых несет собственник помещения в таком доме, определяется долей в праве общей собственности на общее имущество в таком доме указанного собственника. Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Таким образом, собственник нежилого помещения, расположенного в многоквартирном доме, в силу прямого указания закона обязан нести расходы по содержанию общего имущества независимо от наличия у него расходов на содержание собственного помещения, находящегося в индивидуальной собственности, и расходов на коммунальные услуги. Содержание собственного помещения, оплата потребляемых в нем коммунальных услуг, а также содержание земельного участка, предоставленного в индивидуальное пользование и не входящего в состав обще-

⁵⁷ См.: постановления ФАС Уральского округа от 20.07.2004 № Ф09-2235/04-ГК по делу № А60-23136/03, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.08.2009 № 17АП-7082/2009-ГК по делу № А50-7908/2009.

го имущества многоквартирного дома, не освобождают собственника помещений от бремени расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома, включая земельный участок, на котором расположен дом⁵⁸.

Как следует из ст. 158 Жилищного кодекса и п. 28 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491⁵⁹, собственники помещений в многоквартирном доме обязаны нести бремя расходов на содержание общего имущества соразмерно своим долям в праве общей собственности на это имущество путем внесения обязательных платежей и взносов собственников помещений, являющихся членами товарищества собственников жилья, жилищного, жилищно-строительного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива.

При этом собственники помещений, не являющиеся членами указанных организаций, вносят плату за содержание и ремонт жилого помещения в соответствии с ч. 6 ст. 155 Жилищного кодекса.

Согласно 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.

При наличии договора между управляющей компанией и собственником встроенного (встроено-пристроенного) нежилого помещения, то есть при наличии добровольно принятого обязательства по внесению платежей на содержание и капитальный ремонт общего имущества дома, собственник в силу ст. 309, 310 Гражданского кодекса должен исполнять такое обязательство в соответствии с его условиями.

В то же время отсутствие соответствующего договора, заключенного между товариществом собственников жилья (управляющей организацией) и собственником нежилого помещения, либо признание его незаключенным, недействительным не освобождает последнего (собственника нежилого помещения) от установленной законом обязанности по несению расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме⁶⁰.

Пунктом 33 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме № 491 также установлено, что размер обязательных платежей и (или) взносов,

⁵⁸ См. постановление Президиума ВАС РФ от 09.11.2010 № 4910/10 по делу № А71-9485/2009.

⁵⁹ Далее — Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме № 491.

⁶⁰ См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 09.11.2010 № 4910/10 по делу № А71-9485/2009, постановления ФАС Уральского округа от 08.04.2011 № Ф09-1204/11-С5 по делу № А60-20906/2010 и от 26.05.2010 № Ф09-4020/10-С5 по делу № А50-26525/2009, ФАС Волго-Вятского округа от 02.09.2010 по делу № А43-8436/2009, ФАС Северо-Кавказского округа от 14.04.2011 по делу № А32-3886/2010.

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 соответствии с 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.

Иными словами, размер платы за содержание и ремонт нежилого помещения по общему правилу нужно определить на общем собрании собственников помещений как одно из условий договора управления многоквартирным домом. В отсутствие же такого показателя на основании ч. 3 ст. 156 Жилищного кодекса применяется размер платы, устанавливаемый органом местного самоуправления.

Данного подхода придерживаются арбитражные суды при разрешении соответствующих споров, указывая, что размер задолженности собственника нежилого помещения, не являющегося членом товарищества собственников жилья, по внесению платы за содержание общего имущества многоквартирного дома должен определяться исходя из тарифов, установленных органом управления товарищества собственников жилья, а при их отсутствии (указанные тарифы органом управления товарищества собственников жилья не установлены) — на основании тарифов, установленных органом местного самоуправления⁶¹.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, выраженной в постановлении от 09.11.2010 № 4910/10 по делу № А71-9485/2009-ГЗ, в силу характера правоотношений по содержанию общего имущества 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.

В настоящее время судебная арбитражная практика⁶² придерживается названной позиции, полагая, что исполнитель коммунальных услуг (в том числе товарищество собственников жилья) не должен доказывать размер фактических расходов, возникших у него в связи с содержанием общего имущества, выделяя их по отношению к одному из собственников помещений.

⁶¹ См., напр.: постановления ФАС Уральского округа от 05.10.2010 № Ф09-7154/10-С6 по делу № А60-54899/2009 и от 04.02.2010 № Ф09-83/10-С5 по делу № А71-2394/2009, ФАС Северо-Западного округа от 17.02.2011 по делу № А42-5014/2009.

⁶² См., напр.: постановления ФАС Уральского округа от 22.03.2011 № Ф09-691/11-С5 по делу № А71-5759/2010, ФАС Северо-Кавказского округа от 28.04.2011 по делу № А53-14543/2010.

Аналогичные подходы встречаются и в юридической литературе⁶³.

Таким образом, размер задолженности собственника нежилого помещения, не являющегося членом товарищества собственников жилья, по внесению платы за содержание общего имущества многоквартирного дома определяется исходя из установленных тарифов без исключения каких-либо расходов.

При этом суды исходят из того, что собственник нежилого помещения, не являющийся членом товарищества собственников жилья, может защитить свои интересы путем оспаривания решения об установлении размера платы за содержание и ремонт помещения для собственников помещений в порядке, предусмотренном ч. 6 ст. 46 Жилищного кодекса, либо путем заключения самостоятельного договора с управляющей организацией в соответствии с ч. 6 ст. 155 Жилищного кодекса.

Собственники встроенных нежилых помещений в многоквартирном доме с учетом ч. 4 ст. 162 Жилищного кодекса несут бремя содержания общего имущества и при отсутствии доказательств оказания данных услуг в полном объеме, поскольку многоквартирный дом спроектирован как единый комплекс с общими инженерными сетями и коммуникациями, осуществление технического обслуживания находящихся в нем нежилых помещений невозможно отдельно от технического обслуживания дома в целом⁶⁴.

В соответствии со ст. 154, 155 Жилищного кодекса обязанность нести расходы на содержание общего имущества возложена также на нанимателя жилого помещения.

Вместе с тем необходимо учитывать, что ч. 4 ст. 155 Жилищного кодекса предусмотрено, что наниматели жилых помещений по договору социального найма и договору найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда в многоквартирном доме, управление которым осуществляется управляющей организацией, вносят плату за содержание и ремонт жилого помещения, а также плату за коммунальные услуги этой управляющей организации. Если размер вносимой нанимателем жилого помещения платы меньше, чем размер платы, установленный договором управления, оставшаяся часть платы вносится наймодателем этого жилого помещения в согласованном с управляющей организацией порядке.

В п. 38 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме № 491, письме Минрегиона России от 06.06.2009 № 6175-АД/14 содержатся аналогичные положения об участии собственников помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в расходах на содержание и ремонт общего имущества многоквартирных домов. При этом установлено, что отсутствие средств соответствующего бюджета не может являться оправданием отказа внесения наймодателем указанной части платы.

⁶³ См.: Емельянова Е.В. Собственник нежилого помещения участвует в содержании общего имущества // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2011. № 1.

⁶⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2010 № 17АП-2132/2010-ГК по делу № А50-32224/2009; постановление ФАС Уральского округа от 05.10.2010 № Ф09-7154/10-С6.

В силу п. 5 ст. 46 Жилищного кодекса решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, принятое в установленном 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. Таким образом, решения общего собрания собственников помещений обязательны для всех собственников, но не для нанимателей.

Согласно ст. 162 Жилищного кодекса управляющая организация может заключать договор управления многоквартирным домом только с собственниками помещений в таком доме, товариществом собственников жилья либо жилищным или иным специализированным потребительским кооперативом.

Следовательно, наниматели жилого помещения муниципального жилищного фонда не имеют договорных отношений с управляющей организацией, в связи с чем на них не может быть возложена обязанность по исполнению условий договора управления, заключенного между собственниками жилых (нежилых) помещений многоквартирных домов и управляющей организацией.

Наниматели находятся в договорных отношениях с наймодателем — органом государственной власти или органом местного самоуправления, в связи с чем на них распространяются издаваемые данным органом нормативные правовые акты, регулирующие установление тарифа за содержание и ремонт жилого помещения, включающего в себя плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, содержанию и текущему ремонту общего имущества в многоквартирном доме, на соответствующей территории.

Что касается арендаторов помещений, то следует учитывать, что законом не предусмотрена обязанность арендатора помещения нести расходы на содержание общего имущества. Указанная обязанность может быть возложена на арендатора в соответствии с договором, заключенным арендатором и управляющей компанией. В то же время наличие в договоре аренды, заключенном между собственником помещения и арендатором, условия, согласно которому арендатор обязан нести расходы по содержанию общего имущества и обязан заключить договор с управляющей компанией, само по себе не является основанием для взыскания с арендатора платы за содержание, если арендатор указанный договор с управляющей компанией не заключал. В этом случае речь может идти об ответственности перед собственником в связи с неисполнением условия договора аренды.

Таким образом, при неисполнении арендатором принятого по договору аренды обязательства по несению расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома посредством заключения самостоятельного договора с управляющей компанией счета на оплату услуг по содержанию многоквартирного дома, в котором находится сданное в аренду помещение, будут направляться непосредственно собственнику помещения, который и должен будет их оплачивать в силу ст. 210 Гражданского кодекса. При этом собственник недвижимого имущества (арендодатель) вправе на основании договора аренды отнести соответствующие расходы на арендатора.

Данная правовая позиция подтверждена постановлением Президиума ВАС РФ от 12.04.2011 № 16646/10 по делу № А55-11329/2009. Президиум указал, что собственник нежилого помещения обязан нести расходы по содержанию общего имущества в силу закона и договора с управляющей компанией. Непосредственно на арендатора данного имущества (нежилого помещения) в силу положений ст. 161, 162 Жилищного кодекса обязанности по заключению от своего имени договора с управляющей компанией на управление многоквартирным домом и оплате понесенных ею расходов возложены быть не могли. Договор аренды регулирует отношения собственника и арендатора. Поэтому отсутствуют основания считать, что в нем содержится условие об исполнении арендатором в пользу третьего лица обязательств собственника по несению названных расходов, а также считать, что арендатор неосновательно обогатился за счет управляющей компании в результате отказа от оплаты понесенных ею расходов на содержание общего имущества.

К пункту 11

Обращение к вопросу о том, входит ли услуга «сбор и вывоз твердых бытовых отходов (мусора)» в содержание общего имущества многоквартирного дома и правомерно ли включение отдельной строки «вывоз твердых бытовых отходов» помимо строки «содержание жилья (общего имущества)» в платежный документ (квитанцию), выставляемый управляющей компанией (товариществом собственников жилья), имеет практическое значение, поскольку оценка законности действий по выставлению такого платежного документа (квитанции) будет производиться в зависимости от выбранной правовой позиции.

Согласно ч. 1 ст. 39 Жилищного кодекса собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме.

В силу ч. 2 ст. 154 названного Кодекса плата за жилое помещение и коммунальные услуги для собственника помещения в многоквартирном доме включает в себя плату за содержание и ремонт жилого помещения (включающую в себя плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, содержанию, текущему и капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме), плату за коммунальные услуги.

При этом плата за содержание и ремонт жилого помещения устанавливается в размере, обеспечивающем содержание общего имущества в многоквартирном доме в соответствии с требованиями законодательства (ч. 1 ст. 156 Жилищного кодекса).

Пунктом 11 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме № 491 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.

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).

Аналогичный подход существует и в судебной практике⁶⁵.

В соответствии с ч. 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.

Следовательно, исходя из данной нормы оплата услуги «сбор и вывоз твердых бытовых отходов (мусора)» должна входить в структуру платежа «содержание общего имущества» («содержание и ремонт помещения») и не должна выставляться ни отдельным платежным документом, ни указываться отдельно (самостоятельно) в платежном документе.

Вместе с тем возникает вопрос о возможности предъявления 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), если при определении размера последней (ч. 7, 8 ст. 156, ч. 4 ст. 158 Жилищного кодекса) стоимость данной услуги не была учтена.

Высказывается мнение, что указанное не запрещено и не является нарушением законодательства⁶⁶.

Арбитражные суды рассматривают и при их обоснованности удовлетворяют одновременно заявленные требования о взыскании расходов, связанных с содержанием общего имущества многоквартирных домов и вывозом твердых бытовых отходов⁶⁷.

⁶⁵ См., напр.: решение Верховного Суда Российской Федерации от 21.11.2007 № ГКПИ07-985, постановления ФАС Уральского округа от 03.03.2011 № Ф09-668/11-С1 по делу № А60-35362/2010-С6, ФАС Поволжского округа от 24.12.2010 по делу № А12-16297/2010, ФАС Северо-Кавказского округа от 14.03.2011 по делу № А63-1740/2010, ФАС Центрального округа от 07.09.2010 по делу № А23-297/10Г-20-15.

⁶⁶ См. постановление ФАС Уральского округа от 22.11.2010 № Ф09-9508/10-С1 по делу № А60-13381/2010-С5.

⁶⁷ См., напр.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 02.09.2010 по делу № А43-8436/2009, ФАС Уральского округа от 30.06.2010 № Ф09-4397/10-С5 по делу № А76-1813/2009 и от 22.01.2009 № Ф09-10595/08-С5 по делу № А60-9240/2008.

При этом, в случае когда заявлено самостоятельное требование о взыскании расходов, связанных с вывозом твердых бытовых отходов, арбитражные суды проверяют, не приведет ли это к двойному взысканию одной и той же суммы расходов — не включены ли данные расходы в состав расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома⁶⁸.

В результате состоявшегося обсуждения Научно-консультативный совет подтвердил правильность названного подхода, рекомендовав судам 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 стоимость этой услуги не была учтена.

К пункту 12

Актуальными остаются вопросы о том, исходя из какого тарифа (утвержденного органом управления товарищества собственников жилья либо органом местного самоуправления) следует определять размер задолженности собственника помещения, не являющегося членом товарищества собственников жилья, по оплате расходов на содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома, и о возможности исключения при определении размера указанной задолженности из утвержденного органом управления товарищества собственников жилья тарифа расходов, не связанных с обеспечением функционирования многоквартирного дома.

Собственник в силу требований ст. 210 Гражданского кодекса обязан нести бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

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; в издержках по содержанию этого имущества обязаны участвовать как собственники квартир, так и собственники нежилых помещений (ст. 249 и 290 указанного Кодекса).

Частью 1 ст. 36 Жилищного кодекса также определено, что собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме

⁶⁸ См. постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.10.2010 по делу № А79-13443/2009.

оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения.

В соответствии со ст. 39 Жилищного кодекса собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме. Доля обязательных расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме, бремя которых несет собственник помещения в таком доме, определяется долей в праве общей собственности на общее имущество в таком доме указанного собственника. Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Исходя из изложенного, собственник нежилого помещения, расположенного в многоквартирном доме, в силу прямого указания закона обязан нести расходы по содержанию общего имущества независимо от наличия у него расходов на содержание собственного помещения, находящегося в индивидуальной собственности, и расходов на коммунальные услуги. Содержание собственного помещения, оплата потребляемых в нем коммунальных услуг, а также содержание земельного участка, предоставленного в индивидуальное пользование и не входящего в состав общего имущества многоквартирного дома, не освобождают собственника помещений от бремени расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома, включая земельный участок, на котором расположен дом⁶⁹.

Согласно положениям ст. 158 Жилищного кодекса и п. 28 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме № 491 собственники помещений в многоквартирном доме обязаны нести бремя расходов на содержание общего имущества соразмерно своим долям в праве общей собственности на это имущество путем внесения обязательных платежей и взносов собственников помещений, являющихся членами товарищества собственников жилья, жилищного, жилищно-строительного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива.

При этом собственники помещений, не являющиеся членами указанных организаций, вносят плату за содержание и ремонт жилого помещения в соответствии с ч. 6 ст. 155 Жилищного кодекса.

В силу названной нормы не являющиеся членами товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива собственники помещений в многоквартирном доме, в котором созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив, вносят плату за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме и плату за коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом.

⁶⁹ См. постановление Президиума ВАС РФ от 09.11.2010 № 4910/10 по делу № А71-9485/2009.

Необходимо отметить, что отсутствие соответствующего договора, заключенного между товариществом собственников жилья и собственником нежилого помещения, либо признание его незаключенным, недействительным, не освобождает последнего (собственника нежилого помещения) от установленной законом обязанности по несению расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме⁷⁰.

Пунктом 33 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме № 491 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.

Согласно 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.

Следовательно, размер задолженности собственника нежилого помещения, не являющегося членом товарищества собственников жилья, по оплате расходов на содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома должен определяться исходя из размера платы, установленной органом управления товарищества собственников жилья, и лишь при ее отсутствии — на основании тарифов, установленных органом местного самоуправления⁷¹.

В ходе обсуждения данная позиция была признана правильной, разногласий не возникло.

До недавнего времени и в юридической литературе, и в судебной практике не было единой точки зрения относительно того, обязан ли собственник нежилого помещения, не являющийся членом товарищества собственников жилья, оплачивать расходы, не связанные с обеспечением функционирования многоквартирного дома.

⁷⁰ См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 09.11.2010 № 4910/10 по делу № А71-9485/2009, постановления ФАС Уральского округа от 08.04.2011 № Ф09-1204/11-С5 по делу № А60-20906/2010 и от 26.05.2010 № Ф09-4020/10-С5 по делу № А50-26525/2009, ФАС Волго-Вятского округа от 02.09.2010 по делу № А43-8436/2009, ФАС Северо-Кавказского округа от 14.04.2011 по делу № А32-3886/2010.

⁷¹ См., напр.: постановления ФАС Уральского округа от 05.10.2010 № Ф09-7154/10-С6 по делу № А60-54899/2009 и от 04.02.2010 № Ф09-83/10-С5 по делу № А71-2394/2009, ФАС Северо-Западного округа от 17.02.2011 по делу № А42-5014/2009.

По мнению ряда авторов⁷², следует (целесообразно) разделять собственно обязательные платежи, необходимые для поддержания дома в нормальном состоянии (текущий и капитальный ремонт, очистка территории и уборка внутренних помещений и др.), и оплату предоставляемых коммунальных услуг и дополнительные платежи, которые собственники должны выплачивать только при их согласии на это. Иными словами, данные авторы выступают за дифференцированный подход при оплате расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома.

В качестве примера ими приводятся следующие ситуации.

- Например, услуги по охране дома предоставляются в интересах всех собственников независимо от их воли, а строительство автостоянки интересует только определенную часть собственников. Поэтому расходы на первое должны возмещаться всеми собственниками, а расходы на второе — только с их согласия.
- Если часть собственников, пусть даже большая, решила произвести отделку дорогостоящей плиткой и иное улучшение интерьера подъездов, и такое решение принято в установленном порядке, тем не менее представляется, что оно не должно становиться обязательным для тех лиц, которые не участвовали в принятии подобного решения или высказывались против него.

Таким образом, эти авторы считают, что расходы, не связанные с обеспечением функционирования многоквартирного дома, могут быть возложены на собственника, не являющегося членом товарищества собственников жилья, только с его согласия.

В то же время согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, выраженной в постановлении от 09.11.2010 № 4910/10 по делу № А71-9485/2009-ГЗ, в силу характера правоотношений по содержанию общего имущества 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.

В настоящее время судебная арбитражная практика⁷³ придерживается указанной позиции, полагая, что исполнитель коммунальных услуг (в том числе товарищество собственников жилья) не должен доказывать размер фактических расходов, возникших у него в связи с содержанием общего имущества, выделяя их по отношению к одному из собственников помещений.

Аналогичные подходы встречаются и в юридической литературе⁷⁴.

⁷² См., напр.: Маркова И.В. *Управление общим имуществом в многоквартирном доме: проблемы и решения / под общ. ред. В.Д. Рузановой. М., 2010*; Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. *Многokвартирные дома: проблемы и решения. М., 2006*; Свит Ю.П. *Понятие и правовой режим общего имущества многоквартирного дома // Жилищное право. 2006. № 6.*

⁷³ См., напр.: постановления ФАС Уральского округа от 22.03.2011 № Ф09-691/11-С5 по делу № А71-5759/2010, ФАС Северо-Кавказского округа от 28.04.2011 по делу № А53-14543/2010.

⁷⁴ См.: Емельянова Е.В. *Собственник нежилого помещения участвует в содержании общего имущества // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2011. № 1.*

Иначе говоря, размер задолженности собственника нежилого помещения, не являющегося членом товарищества собственников жилья, по внесению платы за содержание общего имущества многоквартирного дома определяется исходя из установленного размера платы (тарифа) без исключения каких-либо расходов.

При этом суды исходят из того, что собственник нежилого помещения, не являющийся членом товарищества собственников жилья, может защитить свои интересы, касающиеся включения в состав расходов на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме расходов, не являющихся обычными расходами по обеспечению функционирования многоквартирного дома, путем оспаривания решения об установлении размера платы за содержание и ремонт жилого помещения для собственников помещений в порядке, предусмотренном ч. 6 ст. 46 Жилищного кодекса.

Научно-консультативный совет поддержал указанный подход, признав его правомерным.

К пункту 13

В данном пункте Рекомендаций содержится ответ на вопрос⁷⁵: «С какого момента у участника долевого строительства (инвестора) возникает обязанность по оплате расходов на содержание общего имущества в возведенном многоквартирном доме: с момента передачи помещений застройщиком или с момента государственной регистрации права собственности?».

До вступления в силу Федерального закона от 04.06.2011 № 123-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым 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, существовал следующий подход к рассматриваемому вопросу.

В силу ст. 219 Гражданского кодекса право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Согласно п. 1 ст. 290 Гражданского кодекса и ч. 1 ст. 36 Жилищного кодекса собственникам квартир и собственникам нежилых помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения

⁷⁵ *Вопрос был поставлен перед Научно-консультативным советом до вступления в силу Федерального закона от 04.06.2011 № 123-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».*

дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, а также земельный участок, на котором расположен дом, с элементами озеленения и благоустройства.

Следовательно, помещение может считаться находящимся в собственности лица с момента государственной регистрации его права, при этом государственная регистрация возникновения, перехода права на самостоятельное помещение в многоквартирном доме одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество (п. 2 ст. 8, п. 1 ст. 131 Гражданского кодекса, ст. 18 Жилищного кодекса, п. 2 ст. 23 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Необходимо также отметить, что Жилищный кодекс (в редакции Федерального закона от 30.11.2010 № 328-ФЗ) возлагал на собственника жилого помещения обязанность по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги только с момента возникновения права собственности на такое помещение (п. 5 ч. 2 ст. 153 данного Кодекса).

Таким образом, исходя из буквального толкования приведенных норм следовало, что обязанность по оплате расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома не может возникнуть ранее регистрации права собственности на нежилое помещение в соответствующем многоквартирном доме.

В то же время вопрос о том, кто несет бремя содержания общего имущества многоквартирного дома (и обязанности по оплате соответствующих расходов) с момента издания разрешения на ввод вновь построенного многоквартирного дома в эксплуатацию и до момента регистрации права собственности на самостоятельные помещения многоквартирного дома, активно обсуждался и в юридической литературе, и в судебной практике⁷⁶.

В последнее время основной являлась точка зрения⁷⁷, согласно которой в рассматриваемом случае нормы законодательства о том, что собственник несет бремя содержания его имущества, должны толковаться расширительно и распространяться не только на собственника, но и на законного владельца вещи, при условии, что собственник у данной вещи отсутствует.

Пунктами 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 Федера-

⁷⁶ *Рассматривается ситуация, когда договором не установлена обязанность инвестора по внесению платы за содержание общего имущества в многоквартирном доме с даты передачи ему построенного объекта недвижимости.*

⁷⁷ *См., напр.: Стрембелев С.В. Управление общим имуществом многоквартирного дома: правовые аспекты: монография. М., 2010; Васильев Ю.А. «Коммунальный» вопрос в новом доме // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 8; Козырева С.Н. Новый дом: кто оплатит ЖКУ? // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2008. № 8; постановления ФАС Дальневосточного округа от 12.04.2010 № Ф03-1746/2010 по делу № А73-13797/2009, ФАС Уральского округа от 31.03.2008 № Ф09-2002/08-С1 по делу № А76-24292/07, от 02.02.2010 № Ф09-130/10-С5 по делу № А76-7049/2009 и от 16.01.2008 № Ф09-10699/07-С5 по делу № А07-6475/2007.*

ции» 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 силу п. 1 ст. 12 названного Закона обязательства застройщика считаются исполненными с момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

Следовательно, участник долевого строительства (инвестор) фактически владеет и пользуется построенным объектом недвижимости с момента подписания передаточного акта, то есть фактически осуществляет права собственника, указанные в ст. 209 Гражданского кодекса. Именно с этого момента он вправе обратиться в регистрирующий орган с заявлением о государственной регистрации своего права, а после нее «фактический собственник» получает и юридическое право распоряжаться объектом недвижимости.

Соответственно расходы по содержанию общего имущества многоквартирного дома, возникшие после указанного момента, подлежат оплате инвестором, получившим в этом доме помещение по акту приема-передачи от застройщика, поскольку с даты подписания передаточного акта у инвестора как у законного владельца наряду с правом пользования нежилым помещением возникает обязанность по оплате данных расходов.

В подтверждение правильности этого вывода авторы и арбитражные суды также ссылались на правовую позицию, изложенную в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 № 373-О, согласно которой моментом возникновения обязанности по оплате коммунальных услуг является не момент государственной регистрации права собственности, а дата приемки объекта в эксплуатацию с учетом того, что обязанность по оплате коммунальных услуг в равной мере распространяется на лиц, использующих жилое помещение, как на праве собственности, так и на иных законных основаниях.

В результате состоявшегося обсуждения Научно-консультативный совет, принимая во внимание дополнение ч. 2 ст. 153 Жилищного кодекса пунктом 6, а также сложившуюся судебную арбитражную практику по рассматриваемому вопросу, рекомендовал судам применять изложенный в названном пункте подход также к отношениям, возникшим до вступления в силу указанных изменений в Жилищный кодекс.

К пункту 14

На обсуждение Научно-консультативного совета вынесен вопрос о том, кто является надлежащим ответчиком по иску энергоснабжающей организации о взыскании задолженности по оплате поставленной в многоквартирный дом электроэнергии: управляющая организация, с которой у собственников помещений

заключены договоры управления, или управляющая организация, ранее осуществлявшая функции управления многоквартирным домом, с которой у энергоснабжающей организации заключен договор энергоснабжения.

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.

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 (ч. 3 ст. 161 названного Кодекса).

В силу ч. 9 ст. 161 Жилищного кодекса многоквартирный дом может управляться только одной управляющей организацией.

Согласно ст. 10, 162 Жилищного кодекса права и обязанности у управляющей организации возникают на основании договора управления многоквартирным домом, который она должна заключить с каждым из собственников помещений.

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.

Анализ судебной практики выявил, что при рассмотрении споров по искам энергоснабжающих организаций к управляющим организациям о взыскании задолженности за потребленную электроэнергию при наличии возражений управляющей организации, к которой предъявлен иск, суды в целях установления надлежащего ответчика по делу исследуют вопрос о наличии отказа жильцов от услуг по управлению и обслуживанию дома, а также вопросы, могла ли данная управляющая компания нести обязательства по управлению домом, не возникли ли такие обязательства у другой управляющей организации, какая именно управляющая организация оказывала услуги по управлению домом^{78?}

При рассмотрении дел суды⁷⁹ прежде всего руководствуются положениями, содержащимися в п. 2 ст. 539 Гражданского кодекса, согласно которым необходимым условием заключения договора энергоснабжения является наличие технических

⁷⁸ *Постановления ФАС Московского округа от 28.02.2011 № КГ-А40/997-11; ФАС Центрального округа от 08.02.2010 № Ф10-5551/09 по делу № А35-562/09-С5; ФАС Волго-Вятского округа от 01.10.2010 по делу № А82-16864/2009, от 27.02.2009 по делу № А31-1323/2008-27; ФАС Уральского округа от 30.08.2010 № Ф09-6604/10-С5 по делу № А76-42103/2009-1-1105/77, от 14.07.2010 № Ф09-5340/10-С5 по делу № А71-13510/2009.*

⁷⁹ *Постановление ФАС Уральского округа от 25.08.2008 № Ф09-5995/08-С5 по делу № А50-14115/2007.*

возможностей подачи и приема электроэнергии, то есть наличие у покупателя энергетических сетей, которые могут быть подключены к передающим энергию сетям, а также иного оборудования, используемых в процессе приема и потребления энергии.

Установив надлежащую управляющую организацию, то есть управляющую организацию, с которой собственниками помещений многоквартирного дома заключен договор управления многоквартирным домом и которая в связи с этим приняла объекты электросетевого хозяйства многоквартирного дома, суды исходят из того, что в силу абз. 3 п. 3, п. 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 данная организация выполняет функции исполнителя коммунальных услуг по отношению к гражданам, проживающим в многоквартирном доме и, как следствие, обязана заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры в целях предоставления коммунальных услуг, именно эта организация будет являться абонентом и в соответствии с п. 89 Правил № 530, ст. 539, 544 Гражданского кодекса обязана оплачивать электрическую энергию, поставленную ресурсоснабжающей организацией.

При этом наличие заключенного договора энергоснабжения с управляющей компанией, ранее осуществлявшей функции по управлению жилым домом, само по себе не является препятствием для удовлетворения иска, поскольку указанный договор прекращается невозможностью исполнения с момента передачи объектов энергосетевого хозяйства многоквартирного дома в управление истцу (п. 1 ст. 416 Гражданского кодекса).

По итогам обсуждения указанная позиция была закреплена в Рекомендациях. При этом принято во внимание, что подобный подход ранее был отражен в Рекомендациях Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа по вопросам применения законодательства о снабжении энергией и энергоресурсами по итогам заседания, состоявшегося 13–14 мая 2008 года в г. Челябинске (п. 21).

К пункту 15

Данный пункт Рекомендаций посвящен возникшему в судебной практике вопросу о том, подлежит ли оплате задолженность по договору энергоснабжения, заключенному между управляющей организацией и энергоснабжающей организацией, если жителями многоквартирного дома в качестве способа управления домом избрано непосредственное управление.

В соответствии со ст. 161 Жилищного кодекса определение порядка управления многоквартирным жилым домом находится в сфере ведения собственников помещений. 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. 2, 3 ст. 164 Жилищного кодекса 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.

Таким образом, именно у собственников возникают права и обязанности по заключенному договору. В связи с этим ответчиками в спорах о взыскании задолженности по договору становятся стороны этого договора. В силу п. 1 ст. 164 Жилищного кодекса стороной по договору выступают все собственники или большинство из них⁸⁰.

В отношении вынесенного на обсуждение вопроса судебная практика единообразна. Суды исходят из того, что в изложенной ситуации абонентом и потребителем электроэнергии являются собственники помещений в многоквартирном доме, непосредственно с которыми у энергоснабжающей организации сложились договорные отношения⁸¹.

В связи с этим участниками Научно-консультативного совета были выработаны следующие рекомендации. 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 и обязанная заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры на приобретение коммунальных ресурсов, несет ответственность за исполнение обязательств по оплате потребленной многоквартирным домом электроэнергии. В случае прекращения договора управления с управляющей организацией и выбора собственниками помещений многоквартирного дома в качестве способа управления домом непосредственного управления, по обязательствам, возникшим после прекращения договора управления многоквартирным домом, ответственность за оплату энергоресурсов перед энергоснабжающей организацией несут собственники помещений многоквартирного дома.

К пункту 16

В соответствии с положениями раздела VIII Жилищного кодекса и п. 16, 30 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме № 491 собственникам помещений в многоквартирном доме предоставлено право выбора способа управления домом, в частности путем заключения договора с управляющей организацией,

⁸⁰ Шарикова Г.Ю. *Некоторые аспекты непосредственного управления // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 4.*

⁸¹ *Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.04.2009 № А33-6706/08-Ф02-1670/09 по делу № А33-6706/08, от 02.07.2009 по делу № А33-106/09; ФАС Северо-Западного округа от 15.06.2009 по делу № А52-2364/2007; ФАС Уральского округа от 16.02.2001 № Ф09-349/11-С5; ФАС Центрального округа от 15.12.2009 № Ф10-4942/09 по делу № А62-5478/Б-04; ФАС Поволжского округа от 29.01.2008 по делу № А12-1232/2007-С28.*

а также утверждение перечня работ и услуг, условий их оказания и размера финансирования за счет собственных средств.

Если собственниками помещений не выбран способ управления или принятые такими собственниками решения о выборе способа управления многоквартирными домами не были реализованы, в случаях, установленных Жилищным кодексом, органы местного самоуправления и органы государственной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга проводят в соответствии с Правилами проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2006 № 75, открытые конкурсы по отбору управляющих организаций для управления многоквартирными домами.

Комментируемый пункт Рекомендаций касается возникших на практике ситуаций передачи муниципальным образованием жилищно-эксплуатационной организации функций по содержанию, техническому обслуживанию и ремонту объектов муниципального жилого фонда до выбора собственниками помещений многоквартирных домов способа управления многоквартирными домами на общих собраниях.

Для правильного разрешения спорных ситуаций, в частности связанных с оплатой отдельных коммунальных ресурсов, существенное значение имеет квалификация данных договорных правоотношений, основанных на договоре управления многоквартирным домом, заключенном между жилищно-эксплуатационной организацией и муниципальным образованием в лице администрации, в соответствии с условиями которого жилищно-эксплуатационная организация обязалась управлять муниципальным жилым фондом в многоквартирных жилых домах согласно перечню обязательных работ и услуг по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме.

В судебной практике существовали различные подходы к вопросу квалификации договора.

Сторонники *первой точки зрения* исходили из того, что такой договор является договором управления многоквартирным домом (ст. 162 Жилищного кодекса), жилищно-эксплуатационная организация — управляющей организацией, а способ управления многоквартирным домом — управление управляющей организацией, установленный в данном случае в соответствии с ч. 4, 5, 8 ст. 161 Жилищного кодекса⁸².

Из системного толкования положений ст. 161, 162 Жилищного кодекса, п. 3, 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307 следует вывод о неразрывности правовых статусов управляющей организации и исполнителя коммунальных услуг, о невозможности осуществления управляющей компанией только части функций по управлению многоквартирным домом. Получение хозяйствующим субъектом статуса управляющей организации влечет за собой возникновение

⁸² См. решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.11.2010 по делу № А60-31357/2010-С1.

у него статуса исполнителя коммунальных услуг с обязанностью осуществления функций по подаче в помещения многоквартирного дома коммунальных ресурсов и обслуживанию внутридомовых инженерных систем⁸³.

По мнению представителей *второго подхода*, рассматриваемый договор по своей правовой природе является договором возмездного оказания услуг либо смешанным договором, содержащим в себе элементы договора возмездного оказания услуг и договора подряда, к которому подлежат применению нормы ст. 779 и (или) ст. 702 Гражданского кодекса соответственно⁸⁴. Жилищно-эксплуатационная организация в такой ситуации не обладает статусом управляющей организации.

Противоречие во взглядах было преодолено выработкой участниками заседания Научно-консультативного совета единого подхода, согласно которому, 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.

Вместе с тем, если управление многоквартирным жилым домом осуществляется управляющей компанией, товариществом собственников жилья и т.п., договоры, заключенные между органом местного самоуправления и иным лицом (например, жилищно-эксплуатационной организацией), на выполнение работ по уборке придомовой территории жилого дома, подготовке (ремонту) инженерных систем и проч., должны квалифицироваться в качестве договоров подряда (возмездного оказания услуг). В этом случае жилищно-эксплуатационная организация (сторона договора) не становится субъектом, осуществляющим управление многоквартирным жилым домом, и находится в обязательственных правоотношениях со своим контрагентом — органом местного самоуправления.

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 проч.).

⁸³ Данный подход содержится в п. 5 Обобщения практики рассмотрения споров, связанных с взысканием стоимости услуг по электро-, тепло-, водоснабжению, водоотведению, содержанию и ремонту общего имущества многоквартирного дома, утвержденного президиумом Арбитражного суда Свердловской области от 20.03.2009. Аналогичная позиция изложена в решениях Арбитражного суда Свердловской области от 03.04.2008 по делу № А60-1208/08-С3, от 04.07.2008 по делу № А60-3177/08-С3, от 08.08.2008 по делу № А60-6039/08-С2, постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2008 № 17АП-7067/2008-ГК.

⁸⁴ По аналогии с подходом, изложенным в постановлениях Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2011 № 17АП-1449/2011-ГК по делу № А50-20623/2010, ФАС Волго-Вятского округа от 19.04.2010 по делу № А79-7792/2009.

При разрешении вопроса о порядке возмещения жилищно-эксплуатационной организацией энергоснабжающей организации расходов на содержание и ремонт электросетей многоквартирного дома (в частности, выполнение работ по созданию условий для подачи электроэнергии в места общего пользования и обеспечение готовности внутридомовых инженерных систем к предоставлению коммунальных услуг), за состояние которых первая отвечает в силу статуса (п. 1 ст. 543 Гражданского кодекса⁸⁵, подп. «Г» п. 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307⁸⁶) и (или) заключенного с администрацией муниципального образования договора, судам необходимо устанавливать факты оказания услуг или выполнения работ и исследовать наличие доказательств их оплаты. Указанное не является оказанием услуги электроснабжения и такие работы (услуги) подлежат оплате на основании ст. 702, 779 или ст. 1102 Гражданского кодекса.

При признании за жилищно-эксплуатационной организацией статуса управляющей организации и исполнителя коммунальных услуг последней должна быть оплачена и стоимость потребленной многоквартирным домом электроэнергии в силу п. 49 Правил предоставления коммунальных услуг № 307, п. 89 Правил № 530, ст. 544 Гражданского кодекса.

К пункту 17

На обсуждение Научно-консультативного совета был вынесен вопрос о том, является ли смена способа управления многоквартирным домом — создание товарищества собственников жилья — безусловным основанием для расторжения договора управления в одностороннем порядке, а также необходимо ли при этом (досрочном расторжении договора в одностороннем порядке в связи с созданием товарищества) арбитражному суду давать оценку надлежащего либо ненадлежащего исполнения договора управляющей компанией при понуждении ее к передаче технической документации товариществу?

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 данной 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.

⁸⁵ Согласно указанной норме абонент обязан обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования.

⁸⁶ В соответствии с данной нормой исполнитель обязан самостоятельно или с привлечением других лиц обслуживать внутридомовые инженерные системы, с использованием которых предоставляются коммунальные услуги потребителю.

Следовательно, создание товарищества собственников жилья относится к способу управления в многоквартирном доме и исключает иной способ управления жилым домом⁸⁷.

Исходя из изложенного изменение способа управления многоквартирным домом — создание товарищества собственников жилья — является безусловным основанием для прекращения договора управления многоквартирным домом, ранее заключенного с управляющей организацией, поскольку два этих способа управления являются самостоятельными и взаимоисключающими⁸⁸.

По мнению авторов комментария к Жилищному кодексу под редакцией П.В. Крашенинникова, ч. 3 ст. 161 Жилищного кодекса предусматривает случай расторжения договора управления, который является самостоятельным и не относится к случаям расторжения договора управления, приведенным в ст. 162 указанного Кодекса⁸⁹. Данные авторы полагают, что если общее собрание выберет другой способ управления (например, создаст товарищество собственников жилья), то заключенный договор управления прекращается в силу закона, поскольку право собственников на изменение в любое время способа управления многоквартирным домом установлено названным Кодексом.

Кроме того, существует точка зрения, что в рассматриваемой ситуации договор управления многоквартирным домом, заключенный с управляющей организацией, прекращается невозможностью исполнения (п. 1 ст. 416 Гражданского кодекса)⁹⁰.

Если придерживаться любой из указанных позиций, то при изменении способа управления многоквартирным домом собственники помещений не должны обосновывать принятое ими решение, в частности доказывать неисполнение либо ненадлежащее исполнение управляющей организацией принятого на себя обязательства.

Из буквального толкования ч. 2, 3 ст. 161 Жилищного кодекса такая обязанность также не следует.

При этом в соответствии с ч. 10 ст. 162 Жилищного кодекса управляющая организация за тридцать дней до прекращения договора управления многоквартирным домом обязана передать техническую документацию на многоквартирный дом и иные связанные с управлением таким домом документы вновь выбранной управляющей организации, товариществу собственников жилья либо жилищному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу либо в случае непосредственного управления таким домом собственниками помещений в таком доме одному из данных собственников, указанному в решении

⁸⁷ См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 11333/10 по делу № А40-16297/09-6-189.

⁸⁸ См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 1093/10 по делу № А33-14135/2008.

⁸⁹ См.: *Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова.*

⁹⁰ См., напр.: постановление ФАС Московского округа от 31.01.2011 № КГ-А40/15869-10 по делу № А40-166873/09-81-1211.

общего собрания данных собственников о выборе способа управления таким домом, или, если такой собственник не указан, любому собственнику помещения в таком доме.

В случае неисполнения управляющей организацией обязанности передать техническую документацию и иные документы товариществу собственников жилья спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда⁹¹.

В результате состоявшегося обсуждения Научно-консультативный совет подтвердил правильность изложенного подхода к разрешению рассматриваемого вопроса.

К пункту 18

В данном пункте Рекомендаций содержится ответ на вопрос: «От кого должно исходить уведомление о расторжении договора управления многоквартирным домом в случае принятия об этом решения собственниками помещений?».

В соответствии с ч. 3 ст. 161 Жилищного кодекса 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 помещения в многоквартирном доме.

Частью 8 ст. 162 того же Кодекса предусмотрено, что изменение и (или) расторжение договора управления многоквартирным домом осуществляются в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в постановлении от 15.07.2010 № 1027/10 по делу № А11-10018/2008, 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.

В силу ч. 8 ст. 162 данного 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 названного Кодекса, по истечении каждого последующего года со дня заключения указанного договора в случае, если до истечения срока действия такого договора общим собранием собственников по-

⁹¹ См., напр.: постановление ФАС Уральского округа от 05.04.2011 № Ф09-925/11-С5 по делу № А50-14039/2010.

мещений в многоквартирном доме принято решение о выборе или об изменении способа управления этим домом.

В соответствии с 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.

В приведенном постановлении Президиум ВАС РФ указал, что если договорные правоотношения по управлению жилым домом возникли между собственниками помещений и управляющей организацией, заявление об отказе от исполнения соответствующего договора по основанию, установленному ч. 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса, могло быть сделано только собственниками помещений как стороной такого договора.

Кроме того, Президиум ВАС РФ отметил, что поскольку уведомление о расторжении договора было направлено вновь избранной управляющей компанией, а не лицом, специально уполномоченным на то собранием собственников помещений, то порядок расторжения заключенного с бывшей управляющей компанией договора, который предусмотрен нормами жилищного и гражданского законодательства, собственниками помещений соблюден не был.

В настоящее время судебная арбитражная практика⁹² складывается с учетом названной позиции. Арбитражные суды полагают, что уведомление о расторжении в одностороннем порядке договора управления многоквартирным домом, заключенного собственниками помещений с управляющей компанией, должно направляться либо собственниками помещений многоквартирного дома, либо лицом, специально уполномоченным на это собранием собственников помещений.

При этом наличие полномочий на направление уведомления о расторжении договора может быть подтверждено протоколом общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, выданной собственниками помещений документностью и т.п.

По итогам обсуждения Научно-консультативный совет поддержал указанную позицию.

К пункту 19

В судебной практике возник следующий казус.

За период пока в суде общей юрисдикции рассматривался вопрос о действительности решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном

⁹² См., напр.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 08.10.2010 по делу № А45-19194/2009, ФАС Поволжского округа от 08.04.2011 по делу № А65-6111/2010 и от 23.03.2011 по делу № А65-11798/2010, ФАС Северо-Кавказского округа от 14.01.2011 по делу № А53-4399/2010.

доме, на котором была выбрана новая управляющая организация, прежняя управляющая организация собрала с части жильцов плату за содержание жилья.

После подтверждения судом действительности решения общего собрания прежняя управляющая организация перечислила часть собранных с жильцов средств новой управляющей организации.

Обратившись в арбитражный суд за взысканием неосновательного обогащения с новой управляющей организации, прежняя управляющая организация сослалась на то, что она вынуждена возвращать собранные за спорный период денежные средства жильцам, поскольку новая управляющая организация предъявила им требования об оплате услуг по содержанию жилья за указанный период (в том числе в судебном порядке).

Возник вопрос, необходимо ли в данном случае привлекать к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, собственников помещений многоквартирного дома?

НКС воздержался от выработки категоричной рекомендации по данному вопросу.

Представляется, что с учетом того, что при рассмотрении указанного иска, вероятно, будет устанавливаться факт перечисления прежней управляющей организацией полученных от собственников помещений денежных средств новой управляющей организации, будет сопоставляться объем полученных денежных сумм и денежных сумм, перечисленных новой управляющей организации, возвращенных жильцам, и соответствующие выводы найдут отражение в решении по делу, необходимо привлечение к участию в его рассмотрении собственников помещений в многоквартирном доме в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора (ч. 1 ст. 51 АПК РФ).

К пункту 20

15 июля 2010 г. Президиум ВАС РФ принял постановление № 1027/10, в котором определена правовая позиция по вопросу о возможности прекращения в одностороннем порядке договора управления многоквартирным домом по инициативе собственников помещений.

Принятие указанного постановления обусловлено проблемой, возникшей в практике арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с оспариванием прежней управляющей компанией полномочий вновь избранной. При этом предмет и основание указанных исков мог быть различен (иск о признании договора управления действующим, иск об истребовании у прежней управляющей организации технической документации, иск о взыскании вновь избранной управляющей компании с одного из собственников нежилых помещений расходов на содержание общего имущества, когда ответчиком оспаривается статус истца как надлежащей управляющей компании и т.п.), но во всех спорах так или иначе вставал вопрос о полномочиях управляющей компании.

Согласно ч. 2 ст. 65 АПК РФ обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

В силу ч. 9 ст. 161 Жилищного кодекса многоквартирный дом может управляться только одной управляющей организацией.

По указанным категориям споров истец в соответствии с ч. 1 ст. 65 АПК РФ должен доказать, что именно он в установленном порядке уполномочен осуществлять деятельность по управлению конкретным многоквартирным домом.

При рассмотрении споров между управляющими компаниями о передаче технической документации на многоквартирный дом, в случае если ответчик оспаривает статус истца как управляющей компании и ссылается на то, что заключенный с ним договор не был в установленном порядке расторгнут, арбитражные суды руководствуются толкованием правовых норм, содержащимся в постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 1027/10 по делу № А11-10018/2008, которое заключается в следующем.

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.

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 ст. 161 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.

В соответствии с 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.

Применительно к ч. 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса право на односторонний отказ от исполнения договора управления жилым домом возникает у собственников помещений лишь при условии неисполнения либо ненадлежащего исполнения управляющей организацией принятого на себя обязательства.

Таким образом, при исследовании вопроса о правомерности прекращения договора управления судам необходимо выяснить основание его прекращения.

В случае если договор прекращен по соглашению сторон, то необходимо наличие такого соглашения.

Если же договор прекращен в одностороннем порядке, то подлежит выяснению вопрос: предусмотрено ли в договоре управления право стороны на односторонний отказ? При наличии в договоре управления возможности одностороннего отказа от договора независимо от каких-либо причин, суд должен исходить из правомерности такого отказа при условии соблюдения условий и порядка прекращения договора.

При отсутствии в договоре условия о возможности одностороннего отказа в любом случае (без указания причин) подлежат установлению обстоятельства, предусмотренные ч. 8.1, 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса.

В данном случае существенное значение имеет соблюдение собственниками помещений порядка расторжения заключенного с прежней управляющей компанией договора, который предусмотрен нормами жилищного и гражданского законодательства.

В частности, необходимо исследовать содержание протокола общего собрания собственников помещений, в котором должен быть решен вопрос об отказе от услуг прежней управляющей компании по управлению жилым домом или об отказе от исполнения договора с последней, а также вопрос о передаче функций управления многоквартирным домом новой управляющей компании.

Кроме того, на истца возлагается бремя доказывания того обстоятельства, что ответчиком (прежней управляющей компанией) допущены нарушения условий упомянутого договора, которые в соответствии с ч. 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса дают собственникам помещений право отказаться на общем собрании от исполнения такого договора.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что по данного рода искам в предмет доказывания по делу входят следующие обстоятельства:

- 1) наличие полномочий управления у управляющей компании;
- 2) правомерность расторжения (прекращения) договора управления с прежней управляющей компанией;
- 3) основания расторжения договора с прежней управляющей компанией;
- 4) соблюдение порядка расторжения договора с прежней управляющей компанией:
 - а) наличие в протоколе общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме решения вопроса об отказе от услуг прежней управляющей компании по управлению жилым домом или об отказе от исполнения договора с последней, а также вопрос о передаче функций управления многоквартирным домом новой управляющей компании;

- б) наличие заявления об отказе от исполнения соответствующего договора, сделанного собственниками помещений как стороной такого договора или лицом, специально уполномоченным на то собранием собственников помещений;
- 5) факт неисполнения либо ненадлежащего исполнения прежней управляющей организацией принятого на себя обязательства по договору управления многоквартирным домом (в случае применения ч. 8.2 ст. 162 Жилищного кодекса).

Видится, что при рассмотрении исков вновь избранной управляющей организации к собственникам нежилых помещений о взыскании расходов на содержание общего имущества предмет доказывания по делу определяется арбитражным судом, в том числе с учетом позиции прежней управляющей организации, привлекаемой к участию в деле в качестве третьего лица. При наличии спора о том, кто является уполномоченной управляющей организацией, суд исследует основания и порядок прекращения договора управления многоквартирного дома, заключенного с прежней управляющей организацией.

Вместе с тем необходимо учитывать, что в связи с определенными недостатками указанной правовой позиции, которые помогла обнаружить и вскрыть стремительно развивающаяся судебная практика, точка зрения на природу договора управления многоквартирным домом и на возможность его расторжения в одностороннем порядке ВАС РФ будет изменена (дело № 7677/11). На момент комментирования настоящего пункта Рекомендаций постановление ВАС РФ не изготовлено в полном объеме, однако многие радикальные идеи нашли свое отражение в определении № ВАС-7677/11, в частности идея приоритетной защиты прав и интересов потребителей — собственников жилых и нежилых помещений.

К пункту 21

В судебной практике возник вопрос: необходимо ли приостанавливать производство по иску одной управляющей организации к другой об истребовании технической документации в случае оспаривания действительности решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о выборе соответствующей управляющей организации в суде общей юрисдикции?

Такое основание приостановления производства по делу, как невозможность рассмотрения дела до разрешения другого дела, рассматриваемого судом, содержится в ст. 143 АПК РФ, т.е. отнесено к обязательным основаниям приостановления производства по делу. Исходя из этого, суд обязан приостановить производство по делу при наличии данного основания. Вместе с тем нельзя не учитывать, что понятие невозможности рассмотрения дела является оценочным, а значит, решение указанного вопроса зависит от конкретных обстоятельств рассматриваемого арбитражным судом спора⁹³.

⁹³ См., напр., обстоятельства, изложенные в следующих судебных актах: постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2011 № 17АП-124/2011-ГК по делу № А60-31205/2010, от 26.01.2011 № 17АП-13639/2010-ГК по делу № А71-9997/2010.

К пункту 22

У судей арбитражных судов Уральского судебного округа возник вопрос: подлежит ли пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам решение суда о понуждении передать техническую документацию на многоквартирный дом в случае признания в рамках другого дела истца утратившим право на управление многоквартирным домом?

В доктрине цивилистического процесса под вновь открывшимися обстоятельствами предлагается понимать юридические факты, образующие предмет доказывания по гражданскому делу, имеющие существенное значение для его законного и обоснованного разрешения, которые не были известны суду и заявителю на момент рассмотрения дела⁹⁴.

Думается, что с учетом данного определения нет оснований не считать факт признания истца (управляющей организации, товарищества собственников жилья и т. п.) утратившим право на управление многоквартирным домом вновь открывшимся обстоятельством по указанному делу.

При этом исходя из понятия вновь открывшихся обстоятельств лицо должно быть признано утратившим право на управление многоквартирным домом на момент рассмотрения соответствующего дела, а не после принятия решения.

В судебной практике также высказана точка зрения о возможности пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решения по спору о передаче технической документации на многоквартирный дом в случае, если после его принятия решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о выборе управляющей организации, товарищества собственников жилья, жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива для управления многоквартирным домом признано судом недействительным⁹⁵.

К пункту 23

В судебной практике возник вопрос: подлежит ли прекращению исполнительное производство в случае отсутствия технической документации на многоквартирный дом у должника по исполнительному документу, содержащему требование о передаче соответствующей документации?

Отрицательный ответ на поставленный вопрос, данный НКС, вытекает из правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 № 17074/09, которая изложена в тексте комментируемого пункта Рекомендаций.

⁹⁴ Алиев Т.Т. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском судопроизводстве. М., 2007. С. 95.

⁹⁵ См., напр.: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2011 № 17АП-124/2011-ГК по делу № А60-31205/2010.

В случае принятия иной точки зрения по этому вопросу, думается, что названные исполнительные документы вряд ли бы часто исполнялись фактически, поскольку для прекращения исполнительного производства по их исполнению достаточным было бы получение объяснений должника об отсутствии у него присужденных документов.

Заслуживает внимания также направленная на защиту прав взыскателя позиция, сформулированная в рекомендации, согласно которой 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).

Важно отметить, что в рассматриваемом случае не возникает вопроса о так называемом «двойном взыскании», поскольку требование о передаче технической документации на многоквартирный дом носит неимущественный характер (данная документация не принадлежит должнику). Убытки, причиненные в связи с неисполнением такого требования в предусмотренном законом порядке, очевидно должны возмещаться взыскателю на общих основаниях.

К пункту 24

Данный пункт Рекомендаций посвящен вопросу подведомственности спора по иску о признании недействительным договора управления многоквартирным домом, заключаемого по итогам проведения общего собрания собственников помещений в таком доме.

Поскольку решение суда, принимаемое при разрешении соответствующего спора, во всяком случае принимается о правах физических лиц — собственников квартир (этот вывод обоснован в тексте рекомендации ссылкой на норму ч. 1 ст. 162 Жилищного кодекса), названный спор подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции.

К пункту 25

По смыслу норм жилищного законодательства (в частности, ч. 5 ст. 46 Жилищного кодекса) ответчиками по иску о признании недействительным решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме в любом случае являются собственники соответствующих помещений, поскольку, признавая решение недействительным, суд делает выводы об их правах и обязанностях.

У суда иногда возникает вопрос: какие конкретно действия он должен совершить при предъявлении указанного иска лишь к управляющей организации и, более

того, нежелании истца осуществить ее замену на надлежащих ответчиков по делу, которая, как правило, влечет изменение подведомственности спора суду?

Основанная на четких требованиях процессуального закона методика решения данного вопроса предложена в Рекомендации НКС: «...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 АПК РФ).

После привлечения указанных лиц к участию в деле арбитражный суд, руководствуясь ч. 2 ст. 27, п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, 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 АПК РФ). 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 АПК РФ)».

К пункту 26

В судебной практике возник вопрос: можно ли при определенных условиях отнести к подведомственности арбитражных судов спор о признании недействительным решения общего собрания собственников помещений в нежилом здании?

В доктрине гражданского права собрание собственников помещений не рассматривается как юридическое лицо (организация) либо орган управления юридического лица. Оно представляет собой сообщество физических и юридических лиц — собственников помещений⁹⁶.

Согласно ч. 2 ст. 27 АПК РФ 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 АПК РФ и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации,

⁹⁶ См., напр.: Миронов И.Б. Проблемные вопросы заключения договора управления многоквартирным домом // Семейное и жилищное право. 2009. № 2; Сидоренко А.Д., Чефранова Е.А. Жилищная культура и формирование эффективного пользователя // Жилищное право. 2006. № 1.

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.

Споры с участием сообществ физических лиц и юридических лиц — собственников помещений в многоквартирных домах ни Арбитражным процессуальным кодексом, ни иным федеральным законом к ведению арбитражных судов не отнесены. Соответственно, споры с участием указанных лиц в качестве ответчиков по делу подведомственны судам общей юрисдикции.

Вместе с тем возможна ситуация, когда все собственники помещений в нежилом здании являются индивидуальными предпринимателями и (или) юридическими лицами, а соответствующие помещения используются в целях осуществления их предпринимательской и иной экономической деятельности. В данном случае исходя из общих критериев подведомственности дел арбитражным судам (характер спора, субъектный состав) спор о признании недействительным решения общего собрания собственников помещений в нежилом здании подлежит рассмотрению арбитражным судом.

К пункту 27

Последний пункт Рекомендаций дает отрицательный ответ на вопрос о возможности рассмотрения по существу иска о взыскании с собственника помещения задолженности за содержание и ремонт помещения, основанной, по мнению истца, на том, что ранее при разрешении судом иска о взыскании с того же лица платы за содержание и ремонт помещения за тот же самый период времени при расчете размера соответствующей платы был применен неверный (заниженный) тариф.

Выработанный НКС вывод основывается на том, что решение суда по ранее рассмотренному делу обладает свойством неизменности, согласно которому суд, принявший решение, уже с момента его объявления не вправе его изменить, т.е., как писал еще Н.Б. Зейдер, суд не может вносить в решение какие-либо изменения, которые делают другим существо решения, он не может изменять и приведенное в решении изложение обстоятельств дела или его мотивы⁹⁷.

Принятие судом второго решения по тождественному иску со ссылкой на иные нормы материального права (в данном случае — устанавливающие иной тариф) означало бы не что иное, как изменение существа вынесенного решения судом, его принявшим, что не согласуется ни с доктриной цивилистического процесса, ни с нормами Арбитражного процессуального кодекса (п. 1 ч. 1 ст. 148, п. 2 ч. 1 ст. 150).

⁹⁷ Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 124.