

С у д у с т а н о в и л :

акционерное общество «Петербургская сбытовая компания» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), к обществу с ограниченной ответственностью «Управляющая компания «Омское жилищно-коммунальное хозяйство» (далее – компания) о взыскании 1 760 936 руб. 61 коп., в том числе 1 088 646 руб. 16 коп. задолженности по оплате электрической энергии, потребленной на общедомовые нужды (далее – ОДН) при электроснабжении многоквартирных домов (далее – МКД), находящихся в управлении компании, в период с апреля 2018 года по июнь 2019 года, и 672 290 руб. 45 коп. неустойки за нарушение сроков оплаты энергоресурса, начисленной за периоды с 16.05.2018 по 05.04.2020 и с 02.01.2021 по 31.03.2022.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, судом привлечены Региональная энергетическая комиссия Омской области (далее – РЭК Омской области) и Щербина Антонина Максимовна.

Решением Арбитражного суда Омской области от 24.06.2022, оставленным без изменения постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2022, иск удовлетворен.

Компания обратилась с кассационной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменить, направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Омской области.

В кассационной жалобе приведены следующие доводы (с учетом представленных дополнений): суд апелляционной инстанции ошибочно не принял во внимание, что апелляционным определением Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 20.09.2022 по делу № 66а-1392/2022 (далее – определение от 20.09.2022 по делу № 66а-1392/2022) признан недействующим раздел 3 приложения № 1 к приказу РЭК Омской области от 15.08.2012 № 136/38 «Об утверждении нормативов потребления коммунальной услуги по электроснабжению на территории города Омска и Омской области» (далее – приказ № 136/38), содержащий нормативы потребления электрической энергии в жилых домах (общежитиях) коридорного, гостиничного и секционного типа с наличием на этажах общих кухонь, туалетов или блоков душевых, примененный истцом и судами при расчете задолженности ответчика; суды не выясняли, на каком основании компания стала выполнять функции управляющей организации в спорных МКД, не учли, что между собственниками помещений в МКД и ресурсоснабжающими организациями (далее – РСО), одной из которых является общество, сохранились прямые отношения по оказанию коммунальных услуг, следовательно, вопреки мнению судов, компания не является исполнителем коммунальных услуг.

Общество представило отзыв на кассационную жалобу (с учетом представленных дополнений), в котором просит обжалуемые судебные акты оставить без изменения,

находя их законными и обоснованными.

В судебном заседании представители компании и общества изложенные в кассационной жалобе и отзыве доводы поддержали.

Компания и общество ходатайствовали о приобщении к материалам дела дополнений к кассационной жалобе и отзыву соответственно.

Ходатайства судом округа удовлетворены.

Иные участники арбитражного процесса отзывы на кассационную жалобу не представили, явку представителей в судебное заседание не обеспечили, что с учетом их надлежащего извещения о времени и месте судебного заседания не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы (часть 3 статьи 284 АПК РФ).

Проверив в соответствии со статьями 286, 288 АПК РФ законность принятых по делу судебных актов, суд кассационной инстанции приходит к следующему.

Судами установлено, что в период с апреля 2018 года по июнь 2019 года общество в отсутствие заключенного в письменном виде путем составления единого документа, подписанного сторонами, договора энергоснабжения передавало электрическую энергию в находящиеся в управлении компании десять МКД, расположенных в городе Омске по адресам: проспект Мира, 32б, 40а, улица Волочаевская, 13а, 19г, 19д, улица Красный путь, 20/1, 30, 79А, 143/3, улица Орджоникидзе, 273б.

Для оплаты переданной электрической энергии общество составило акты о приеме-передаче электрической энергии (мощности) и выставило компании счета-фактуры.

Факт передачи электроэнергии в ходе рассмотрения дела не оспаривался.

Поскольку компанией задолженность по оплате поставленного энергоресурса в полном объеме не погашена, общество направило претензию от 16.07.2019 № 070-22/2968 с требованием об уплате денежных средств в размере 1 523 148 руб. 96 коп., которая в добровольном порядке компанией не удовлетворена.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения общества в Арбитражный суд Омской области с настоящим иском.

При принятии решения суд первой инстанции руководствовался статьями 309, 310, 330, 332, 438, 539, 544, 548 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), статьями 4, 5, 15, 16, 19, 36, 92, 153, 154, 155, 157, 157.2, 161, 162 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ), статьей 37 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», статьей 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», пунктом 11 Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг и нормативов потребления коммунальных ресурсов в целях содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306, пунктами 42, 42(1), 50, 51, 59, 60 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства

Российской Федерации от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354), пунктами 2, 4, 18, 21, 21(1) Правил, обязательных при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 14.02.2012 № 124 (далее – Правила № 124), пунктом 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров».

Удовлетворяя иск, суд констатировал наличие у компании статуса исполнителя коммунальных услуг и исходил из доказанности поставки обществом компании электрической энергии в отсутствие оплаты как самого ресурса, так и уплаты неустойки за нарушение сроков исполнения обязательства.

Восьмой арбитражный апелляционный суд с выводами суда первой инстанции согласился.

При этом апелляционный суд отклонил довод компании о необходимости учета принятого судом общей юрисдикции в порядке абстрактного нормоконтроля определения от 20.09.2022 по делу № 66а-1392/2022, сославшись на то, что раздел 3 приложения № 1 к приказу № 136/38 указанным определением признан недействующим лишь со дня вынесения апелляционного определения, то есть на будущее, что не может влиять на расчеты сторон за спорный период (с апреля 2018 года по июнь 2019 года). Также апелляционный суд отклонил довод компании о том, что при наличии обстоятельств, указанных в пунктах «б», «г» - «ж» пункта 17 Правил № 354, исполнителем коммунальных услуг является РСО, а не управляющая организация, указав, что он основан на неправильном толковании компанией норм материального права.

Изучив материалы дела, содержание судебных актов, кассационные доводы компании и возражения общества, суд округа находит обжалуемое решение и постановление подлежащими отмене с направлением дела на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции.

I. На рассмотрении у судов находился иск РСО к управляющей организации о взыскании стоимости коммунального ресурса, поставленного в дома, находящиеся в управлении последней.

При разрешении подобного иска следует исходить из определенного алгоритма установления юридически значимых обстоятельств.

Во-первых, необходимо установить факт выбора собственниками помещений в МКД способа управления домом в виде управления управляющей организацией (пункт 3 части 2 статьи 161 ЖК РФ).

Способ управления МКД выбирается на общем собрании собственников помещений в МКД (часть 3 статьи 161 ЖК РФ), следовательно, по общему правилу о наличии избранного способа управления домом могут свидетельствовать соответствующие

протоколы общих собраний, которые подлежат судебной оценке применительно к положениям главы 9.1 ГК РФ и разъяснениям, данным в пунктах 103 – 119 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Во-вторых, следует установить факт заключения договора ресурсоснабжения между управляющей организацией и РСО, имея в виду, что управляющая организация как лицо, предоставляющее потребителям коммунальные услуги, является исполнителем коммунальных услуг, статус которого обязывает ее заключать с РСО договоры о приобретении коммунальных ресурсов, используемых при предоставлении коммунальных услуг потребителям; оказывать коммунальные услуги того вида, которые возможно предоставить с учетом степени благоустройства МКД; а также дает право требовать с потребителей внесения платы за потребленные коммунальные услуги (пункты 2, 8, 9, подпункты «а», «б» пункта 31, подпункт «а» пункта 32 Правил № 354).

Правоотношения между РСО и управляющей организацией, а равно между ними и собственниками (пользователями) помещений в МКД по общему правилу должны быть оформлены письменными договорами (подпункт 1 пункта 1 статьи 161 ГК РФ). Вместе с тем в силу пункта 3 статьи 434, пункта 3 статьи 438 ГК РФ заключение договора путем акцепта конклюдентными действиями одной стороны явного предложения контрагента на вступление в договорную связь (оферты) приравнивается к письменному договору.

Такой механизм заключения договора энергоснабжения на случай, когда абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, по сути, прямо урегулирован в пункте 1 статьи 540 ГК РФ, и конкретизирован в пунктах 6, 7, 30, 148(1), 148(2), 148(21), 148(54) Правил № 354.

Процедура заключения письменного договора между РСО и управляющей организацией регламентирована пунктами 10 - 15 Правил № 124, но следует учитывать, что отсутствие письменного договора-документа в этом случае также может быть компенсировано фактическими правоотношениями.

Так, в качестве инструмента борьбы с недобросовестными управляющими организациями, уклоняющимися от заключения договоров ресурсоснабжения с РСО, Верховным Судом Российской Федерации в ответе на вопрос № 9 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации 1 (2014), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 24.12.2014, дано толкование о том, что, несмотря на общий порядок предоставления управляющей организацией коммунальных услуг потребителям только при заключении соответствующего договора с РСО, направленный на обеспечение стабильности оказания коммунальных услуг при смене управляющих организаций, отношения между управляющей организацией и РСО могут быть признаны договорными и в ситуации, когда они сложились фактически без заключения договора-документа (управляющая организация приступила к управлению МКД, собственники помещений вносят плату за коммунальные услуги управляющей организации, а РСО

выставляет последней счета за поставку соответствующего ресурса), что также позволяет признать управляющую организацию выполняющей функции исполнителя коммунальных услуг в соответствии с пунктом 14 Правил № 354.

В-третьих, необходимо определить объем обязательств управляющей организации перед РСО по оплате поступающих в МКД ресурсов.

По общему правилу, при наличии в МКД управляющей организации в правоотношениях по поставке коммунальных ресурсов в этот дом участвует эта управляющая организация как исполнитель коммунальных услуг и РСО как поставщик. Абонентом (потребителем) по договору энергоснабжения и, как следствие, лицом, обязанным оплатить коммунальные ресурсы, является управляющая организация. В свою очередь, потребители коммунальных услуг оплачивают эти услуги исполнителю.

В соответствии с частью 7.1 статьи 155 ЖК РФ в редакции, действовавшей до 03.04.2018, то есть до вступления в силу Федерального закона от 03.04.2018 № 59-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации» (далее – Закон № 59-ФЗ), и пунктом 64 Правил № 354 потребители вправе принять решение о внесении платы за коммунальные услуги непосредственно в адрес РСО, которая продает коммунальный ресурс исполнителю (управляющей организации). Такой порядок расчетов рассматривается в качестве выполнения потребителями как третьими лицами обязательств управляющей организации по внесению платы в адрес РСО за соответствующие коммунальные ресурсы (статья 313 ГК РФ). При этом схема договорных отношений по поставке коммунальных ресурсов не меняется, а управляющая организация не освобождается от обязанности оплатить поставленные ресурсы в объеме, не оплаченном потребителями (то есть в полном объеме, поступившем в МКД, и израсходованном, как на индивидуальное потребление, так и на ОДН), и не лишается права потребовать впоследствии от потребителей оплаты задолженности по коммунальным услугам.

Указанный подход следует из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 07.12.2015 № 303-ЭС15-7918, является ординарным и презюмируется в отношениях между РСО и управляющей организацией, пока применительно к обстоятельствам конкретного дела не доказано иное.

При этом для расчетов по договорам энергоснабжения, заключенным между управляющей организацией и РСО, предметом которых является покупка ресурса на предоставление коммунальных услуг (индивидуальное потребление) и на ОДН, применению подлежит пункт 21 Правил № 124.

Представляющее собой исключение из ординарного порядка ограничение обязательств управляющей организации перед РСО по оплате переданного в МКД ресурса только тем объемом ресурса, который потреблен на ОДН, возможно при наличии оснований для применения пункта 21(1) Правил № 124, когда статус исполнителя коммунальных услуг фактически принадлежит РСО.

До вступления 03.04.2018 в силу Закона № 59-ФЗ при наличии выбранного способа

управления МКД - управление управляющей организацией статус исполнителя коммунальных услуг мог принадлежать РСО:

1) при сохранении действия прямых договоров ресурсоснабжения между собственниками (пользователями) помещений в МКД и РСО (часть 17 статьи 12 Федерального закона от 29.06.2015 № 176-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», далее – Закон № 176-ФЗ);

2) при принятии собственниками помещений в МКД решения о сохранении порядка предоставления коммунальных услуг и расчетов за коммунальные услуги, действовавшего до принятия решения об изменении способа управления МКД или о выборе управляющей организации (часть 18 статьи 12 Закона № 176-ФЗ);

3) в случае реализации РСО или управляющей организацией права на односторонний отказ от договора ресурсоснабжения, предусмотренного пунктом 30 Правил № 124.

Соответствующие положения нашли свое отражение также в пункте 21(1) Правил № 124 (в редакции постановлений Правительства Российской Федерации от 29.06.2016 № 603 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам предоставления коммунальных услуг» (далее – Постановление № 603) и от 26.12.2016 № 1498 «О вопросах предоставления коммунальных услуг и содержания общего имущества в многоквартирном доме» (далее – Постановление № 1498)), подпунктах «г» - «е» пункта 17 Правил № 354 (в редакции Постановления № 1498).

Сказанное согласуется с позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 27.06.2019 № 303-ЭС18-24912.

Закон № 59-ФЗ, вступивший в силу 03.04.2018, углубил начатую законодателем тенденцию об устранении управляющей организации из договорной схемы порядка предоставления коммунальных услуг и порядка расчета за них, путем введения в ЖК РФ статьи 157.2.

Законом № 59-ФЗ предусмотрено изменение системы отношений по снабжению МКД коммунальными ресурсами и обеспечению потребителей коммунальными услугами на прямые договоры ресурсоснабжения между РСО и собственниками (пользователями) помещений в МКД в более широком числе случаев.

В частности, Закон № 59-ФЗ допускает принятие собственниками помещений в МКД на общем собрании решения о заключении прямого договора с РСО, который считается заключенным одновременно всеми собственниками (пункт 1 части 1, пункт 1 части 7 статьи 157.2 ЖК РФ), а обязанности управляющей организации в таком случае сводятся к обеспечению готовности инженерных систем МКД, информационному взаимодействию, контролю качества ресурсов, работе с обращениями собственников, а также оплате РСО ресурсов, потребляемых при использовании и содержании общего имущества в МКД.

Следует подчеркнуть, что Закон № 176-ФЗ не утратил силу с принятием Закона № 59-ФЗ, а его положения в некоторой степени получили развитие.

Так, часть 17 статьи 12 Закона № 176-ФЗ фактически «переизложена» в развернутом виде в части 3 статьи 3 Закона № 59-ФЗ (это повлекло редакционное изменение подзаконного регулирования в подпункте «г» пункта 17 Правил № 354 постановлением Правительства Российской Федерации от 13.07.2019 № 897 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросу договорных отношений между собственниками помещений в многоквартирных домах и ресурсоснабжающими организациями», которым, в числе прочего, в подпункте «г» пункта 17 Правил № 354 ссылка на часть 17 статьи 12 Закона № 176-ФЗ заменена ссылкой на часть 3 статьи 3 Закона № 59-ФЗ), что означает фактическое сохранение заключенных ранее прямых договоров как оснований непосредственных отношений собственников (пользователей) помещений в МКД и РСО.

Часть 18 статьи 12 Закона № 176-ФЗ о сохранении по решению общего собрания собственников помещений в МКД порядка предоставления коммунальных услуг и расчетов за коммунальные услуги при изменении способа управления или выборе управляющей организации нашла свое развитие в пункте 3 части 1 статьи 157.2 ЖК РФ (введенной Законом № 59-ФЗ) в качестве основания для возникновения прямого правоотношения по предоставлению коммунальных услуг между РСО и собственниками (пользователями) помещений в МКД.

В то же время, как следует из части 6 статьи 3 Закона № 59-ФЗ, если до вступления в силу данного Закона были приняты решения общих собраний о прямых расчетах собственников (пользователей) помещений в МКД с РСО, то этот порядок продолжает действовать до принятия нового решения собрания, предусмотренного пунктом 4.4 части 2 статьи 44 ЖК РФ. Внесение платы РСО собственниками (пользователями) помещений в МКД признается исполнением ими своих обязательств перед управляющей организацией, а последняя сохраняет ответственность за предоставление коммунальных услуг надлежащего качества.

Сказанное означает, что прежний порядок прямых расчетов (часть 7.1 статьи 155 ЖК РФ в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 59-ФЗ), хотя и сохраняет свое действие, но не заменяет решения общего собрания собственников помещений в МКД, предусмотренного пунктом 4.4 части 2 статьи 44 ЖК РФ и необходимого для применения положений Закона № 59-ФЗ.

Итого, по статье 157.2 ЖК РФ основаниями для прямых договоров между собственниками (пользователями) помещений в МКД и РСО, а, следовательно, основаниями для вывода о том, что обязательства управляющей организации ограничиваются только содержанием общества имущества (далее – СОИ) МКД, то есть оплатой ресурса, потребленного на ОДН (применение пункта 21(1) Правил № 124) являются:

- 1) решение общего собрания по пункту 4.4. части 2 статьи 44 ЖК РФ (пункт 1 части 1 статьи 157.2 ЖК РФ);
- 2) отказ РСО от исполнения договоров с управляющей организацией (пункт 2

части 1, части 2, 3, 4, 5 статьи 157.2 ЖК РФ);

3) решение общего собрания о сохранении прежнего порядка предоставления коммунальных услуг и расчетов за них при выборе управляющей организации (пункт 3 части 1 статьи 157.2 ЖК РФ).

При этом РСО вправе перенести срок действия договора ресурсоснабжения не более, чем на три календарных месяца. Об этом РСО обязана уведомить лицо, по инициативе которого созывалось общее собрание, на котором было принято решение о переходе на прямые договоры с РСО.

Таким образом, законодательство последовательно разделяет две ситуации:

1. Заключение **прямых договоров** между РСО и собственниками (пользователями) помещений в МКД, в том числе заключенных ранее вступления в силу Законов № 176-ФЗ и № 59-ФЗ и сохраненных в качестве прежнего порядка предоставления коммунальных услуг и расчетов по ним, что исключает обязанность управляющей организации по оплате РСО ресурсов, переданных для индивидуального потребления собственниками (пользователями) помещений в МКД (пункт 3 части 1 статьи 157.2 ЖК РФ, часть 3 статьи 3 Закона № 159-ФЗ, части 17, 18 статьи 12 Закона № 176-ФЗ), как основание для применения пункта 21(1) Правил № 124.

2. Установление порядка **прямых расчетов** за коммунальные услуги собственниками (пользователями) помещений в МКД непосредственно РСО (часть 7.1 статьи 155 ЖК РФ (утратила силу в связи с принятием Закона № 59-ФЗ), часть 6 статьи 3 Закона № 59-ФЗ, пункт 64 Правил № 354), что квалифицируется как исполнение обязательств управляющей организации третьими лицами (статья 313 ГК РФ) и, следовательно, не освобождает управляющую организацию от исполнения обязанности по оплате РСО ресурсов, в том числе переданных для индивидуального потребления собственниками (пользователями) помещений в МКД, как основание для применения пункта 21 Правил № 124.

При этом презюмируется (пока четко не доказано обратное), что управляющая организация, принявшая в управление МКД, является исполнителем коммунальных услуг и сохраняет обязанность по полной оплате ресурсов, переданных в МКД, в части, неоплаченной собственниками (пользователями) помещений в МКД как третьими лицами по статье 313 ГК РФ.

В-четвертых, следует установить, оборудованы ли спорные МКД приборами учета, позволяющими исчислять весь объем ресурса, поступающего в дом (далее – ОДПУ), поскольку от этого зависит применение определенного подпункта пунктов 21 или 21(1) Правил № 124, где содержатся отвечающие ситуации формулы.

Соответственно, при наличии оснований для применения пункта 21 Правил № 124 объем обязательств управляющей организации по оплате ресурса перед РСО по общему правилу определяется по ОДПУ (подпункт «а» пункта 21), а объем индивидуального потребления ресурса собственниками (пользователями) жилых помещений в МКД (определенный по индивидуальным приборам учета (далее – ИПУ) или по нормативам

потребления коммунальных услуг) для целей определения объема обязательств управляющей организации перед РСО не имеет принципиального значения.

При отсутствии ОДПУ количество переданного в МКД ресурса, соответствующее объему обязательств управляющей организации перед РСО, исчисляется путем суммирования индивидуального потребления собственников (пользователей) помещений в МКД (определенного по показаниям ИПУ или по нормативам потребления коммунальных услуг) и установленного норматива на ОДН (подпункт «в» пункта 21).

Если же подлежит применению пункт 21(1) Правил № 124, то при определении объема обязательств управляющей организации из объема, зафиксированного ОДПУ (подпункт «а» пункта 21(1)), следует вычитать объем индивидуального потребления ресурса собственниками (пользователями) помещений в МКД (определенный по ИПУ или по нормативам потребления коммунальных услуг), а также учитывать отрицательную величину указанной разности (так называемый, «отрицательный ОДН»), сформировавшуюся по итогам предшествующих периодов, засчитывая ее в последующие периоды (пункт 44 Правил № 354 в актуальной редакции, решение Верховного Суда Российской Федерации от 20.06.2018 № АКПИ18-386).

При отсутствии ОДПУ объем обязательств управляющей организации определяется по подпункту «в» пункта 21(1) Правил № 124.

Другими словами, при применении пункта 21 Правил № 124 проблема «отрицательного ОДН» в отношениях РСО и управляющей организации стоять не может, поскольку управляющая организация платит за весь ресурс, поступающий в МКД, объем которого определяется либо по ОДПУ (при его наличии), либо совокупностью индивидуального потребления и нормативов на ОДН.

Равным образом, при применении пункта 21(1) Правил № 124 в отсутствие ОДПУ проблема «отрицательного ОДН» в отношениях РСО и управляющей организации также не может возникнуть, так как ОДН будет определяться по нормативам.

Кроме того, надо иметь в виду, что на управляющую организацию возлагается обязанность по оплате всего объема коммунального ресурса, потребленного на ОДН, в том числе при превышении установленных для этих нужд нормативов потребления (пункт 44 Правил № 354 в редакции, действовавшей до 01.07.2020, определения Верховного Суда Российской Федерации от 24.01.2017 № 36-КГ16-23, от 15.11.2018 № 306-ЭС18-10584, решение Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.2018 № АКПИ17-943).

И, наконец, в-пятых, суду следует проверить расчет иска на предмет его соответствия подлежащим применению нормам права и правовым позициям Верховного Суда Российской Федерации, так как необходимость проверки расчета иска на предмет его соответствия нормам законодательства, регулирующего спорные отношения, как подлежащего оценке письменного доказательства по делу, по смыслу статей 64, 71, 168, 170 АПК РФ, входит в стандарт всестороннего и полного исследования судом первой инстанции имеющихся в деле доказательств (определения Верховного Суда

Российской Федерации от 19.10.2016 № 305-ЭС16-8324, от 27.12.2016 № 310-ЭС16-12554, от 29.06.2016 № 305-ЭС16-2863).

Проверка расчета предполагает анализ всех оснований возникновения и уменьшения задолженности, то есть произведенных РСО начислений и состоявшихся оплат переданного ресурса, которые в итоге должны быть сопоставлены с выведением разницы в пользу одной из сторон (сальдо).

Судом должно быть исследовано, поименовано в судебном акте и мотивированно принято или отклонено каждое подобное доказательство, после чего по результатам оценки их совокупности во взаимной связи сделан обобщающий вывод об их достаточности для подтверждения или опровержения указываемых стороной обстоятельств полностью или в части. В решении суда должны быть указаны арифметические расчеты как итоговой суммы, так и расчеты всех составляющих элементов формулы ее исчисления.

Указанный алгоритм рассмотрения дел по искам РСО к управляющим организациям о взыскании стоимости коммунального ресурса, поставленного в МКД, находящиеся в управлении последней, был описан судом кассационной инстанции в постановлении от 09.03.2021 по делу № А46-22265/2018 (в котором участвовали те же лица, что и в настоящем деле), однако, обжалуемые судебные акты вышеприведенному следующему из законодательства и судебной практики порядку рассмотрения подобных дел не соответствуют.

В частности, имеющиеся в деле протоколы общих собраний собственников помещений в МКД, содержащие указание на использование собственниками прямых расчетов по части 7.1 статьи 155 ЖК РФ, судами не оценены, объем обязательств компании перед обществом, исходя из оснований для применения пункта 21 или пункта 21(1) Правил № 124, не определен, выводы судов о применении пункта 21(1) Правил № 124, то есть об ограничении объема обязательств компании только необходимостью оплаты ресурса, переданного на ОДН МКД, никоим образом не мотивированы, обстоятельства оснащения ОДПУ каждого в отдельности из спорных МКД судами не установлены (хотя в судебных актах и содержатся высказывания о показаниях подобных приборов, но неправильное применение норм права нивелирует их значимость), подлежащие применению нормы права не определены, обоснованность расчета иска должным образом не проверена.

Более того, вывод апелляционного суда о том, что применительно к ситуациям, описанным в подпунктах «г» - «ж» пункта 17 Правил № 354, управляющая организация является исполнителем коммунальных услуг, противоречит их содержанию, так как они рассчитаны именно на ситуации, при которых между собственниками (пользователями) помещений в МКД и РСО имеются прямые договоры, а не прямые расчеты.

Ссылка судов на квалификацию компании в качестве исполнителя коммунальных услуг применительно к спорным МКД на основании вступивших в законную силу

судебных актов по делам № А46-8875/2018 и А46-22265/2018 достаточным основанием для названного вывода не является, поскольку в указанных делах исковыми периодами являлись временные промежутки, не соответствующие исковому периоду по настоящему делу, между тем с течением времени правоотношения имеют свойство изменяться, собственники помещений в означенных МКД могли перейти на модель прямых договоров с РСО, что исключало бы возможность констатации наличия у компании статуса исполнителя коммунальных услуг, поэтому соответствующие фактические обстоятельства подлежат включению в предмет доказывания всякий раз при рассмотрении иска РСО к управляющей организации за новый период.

II. Сделав немотивированный вывод о наличии у компании статуса исполнителя коммунальных услуг в отношении спорных МКД, в дальнейшем, в противоречие приведенному алгоритму, суды пришли к противоречивому выводу о необходимости взыскания с ответчика задолженности по оплате потребленной электроэнергии лишь на ОДН, то есть по пункту 21(1) Правил № 354, предполагающему ситуацию, когда управляющая организация исполнителем коммунальных услуг не является.

Следуя позиции общества, занятой в ходе рассмотрения настоящего дела, предъявление иска о взыскании задолженности по оплате энергоресурса, потребленного исключительно в целях СОИ, объясняется наличием, по мнению истца, на его стороне возможности последующего предъявления самостоятельного иска (исков) о взыскании платы за электроэнергию, индивидуально потребленную собственниками (пользователями) помещений в спорных МКД в тот же исковой период.

Данный вопрос был поставлен на обсуждение судом округа и представитель общества заявил о том, что общество действительно считает компанию исполнителем коммунальных услуг, но в настоящем деле обратилось с иском только за взысканием стоимости ресурса, потребленного на ОДН, считая себя вправе в дальнейшем обращаться с исками о взыскании стоимости ресурса на индивидуальное потребление непосредственно с собственников (пользователей) помещений в МКД в связи с прямыми отношениями с ними.

Однако при наличии схемы прямых расчетов (а не прямых договоров) между собственниками помещений в МКД и РСО, исполнение таких собственников является исполнением за должника (управляющая организация) в порядке статьи 313 ГК РФ, то есть исполнение по общему правилу не может быть истребовано от третьего лица, поскольку обязанным лицом перед кредитором остается должник (пункт 22 постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»).

Действительно, денежное обязательство является делимым, и исходя из материально правовых норм (статья 311 ГК РФ) исполнение по нему может быть получено кредитором по частям.

Вместе с тем процессуальный закон не позволяет кредитору истребовать денежное

исполнение по частям с помощью принудительной силы государства в лице судебной системы, поскольку размер иска не относится к признакам процессуальной идентичности исков, также именуемой их внешним тождеством.

Юридически значимыми обстоятельствами для определения тождества исков по смыслу норм, содержащихся в пунктах 2, 3 части 1, части 4 статьи 127.1, пункте 1 части 1 статьи 148, пунктах 2, 3 части 1 статьи 150, части 3 статьи 151, пунктах 4, 5 части 1 статьи 244, пункте 1 части 3 статьи 248.1, частях 1, 2 статьи 252 АПК РФ, являются состав сторон спора, предмет и основание требований.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в определении от 08.08.2022 № 307-ЭС22-8816, в силу принципа диспозитивности распоряжения своими процессуальными правами истец действительно имеет право истребовать судебную защиту в том объеме, который считает необходимым, настаивая на взыскании лишь части задолженности. Однако дробление истцом размера одного и того же долга на части и последовательное взыскание этой задолженности различными исками не меняет основание иска: фактические обстоятельства судебного спора (действия и события, положенные в основу требований) остаются неизменными. Следовательно, второй и последующий иски тождественны первоначальному и суд должен либо отказать в их в принятии (пункт 2 части 1 статьи 127.1 АПК РФ), либо прекратить производство по делу (пункт 2 части 1 статьи 150 АПК РФ).

Правовая позиция о тождественности исков по взысканию и «довзысканию» задолженности изложена в сохраняющем силу постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2012 № 11738/11 и актуальна для разрешения аналогичных судебных споров (часть 4 статьи 170 АПК РФ, пункт 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции», пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»).

Следует заметить, что обычно участник хозяйственного оборота стремится взыскать задолженность, минимизируя свои материальные, организационные и прочие издержки. Разумность и добросовестность истца, искусственно дробящего свое требование и взыскивающего одну и ту же задолженность частями, вызывает сомнения, а злоупотребление процессуальными правами дает основание для отказа этому лицу в судебной защите (пункт 2 статьи 41 АПК РФ).

Таким образом, следуя позиции Верховного Суда Российской Федерации, общество, в случае если компания действительно является исполнителем коммунальных услуг, не имеет возможности принудительного истребования исполнения обязанности компании по оплате ресурсов по частям – сначала потребленных на ОДН, а затем потребленных собственниками (пользователями) помещений в МКД, но не оплаченных ими в порядке

статьи 313 ГК РФ.

Арбитражные суды первой и апелляционной инстанции, являясь судами факта, рассматривающими спор по существу, обязаны правильно квалифицировать спорные правоотношения, определить предмет доказывания по делу, сформулировать круг юридически значимых обстоятельств и распределить бремя их доказывания (часть 2 статьи 65, части 1 статьи 133 АПК РФ, пункт 36 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2021 № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции», далее – Постановление № 46).

Вопреки изложенному, вопрос о предъявлении обществом к взысканию лишь части задолженности компании на обсуждение участников арбитражного процесса не ставился, судоговорение относительно данных обстоятельств судами не обеспечено, в то время как рассмотрение исковых требований в заявленной редакции в силу принципа *res judicata* исключает возможность судебного взыскания задолженности по оплате индивидуально потребленной абонентами электроэнергии в спорных МКД в исковой период, что, в свою очередь, приводит к нарушению принципа равного встречного эквивалентного предоставления, которому в том числе подчиняются правоотношения из энергоснабжения (статьи 1, 454, 456, 486 ГК РФ, определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018 № 306-ЭС17-2241).

III. По мнению компании, суд апелляционной инстанции ошибочно не принял во внимание, что определением от 20.09.2022 по делу № 66а-1392/2022 признан недействующим раздел 3 приложения № 1 к приказу № 136/38, содержащий нормативы потребления электрической энергии для спорных МКД.

Суд округа находит указанный аргумент компании обоснованным.

Как следует из правовых позиций, изложенных в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.09.2010 № 6171/10, от 17.01.2012 № 9608/11, от 24.04.2012 № 16452/11, от 29.10.2013 № 6098/13, а также определении Верховного Суда Российской Федерации от 24.11.2015 № 307-ЭС14-8293, судебный акт о признании утвердившего тариф нормативного правового акта недействующим в материально-правовом смысле имеет ретроактивную силу, поскольку согласно положениям статей 12, 13, 1102 ГК РФ защита и восстановление нарушенных прав не ставятся в зависимость от того, предшествовал ли момент признания нормативного правового акта недействующим периоду, в котором возможно восстановление или защита нарушенного права, либо акт был признан недействующим после истечения спорного периода. Признание нормативного акта недействующим с момента вступления в силу решения суда не должно препятствовать лицу, которое по незаконному нормативному акту обязано осуществлять платежи, полностью восстановить нарушенное этим актом субъективное право, а также не должно предоставлять возможность лицу, являющемуся получателем платежей на основании

данного нормативного акта, получать их за период до момента вступления в силу решения суда о признании нормативного акта недействующим.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указывал, что норма части 5 статьи 195 АПК РФ, в силу которой нормативный правовой акт или отдельные его положения, признанные судом недействующими, не подлежат применению с момента вступления в законную силу решения суда, не разрешает вопроса о восстановлении и защите нарушенных незаконным нормативным актом субъективных гражданских прав, поскольку такой акт относится не к процессуальному, а к материальному праву.

Учитывая процессуальное тождество части 5 статьи 195 АПК РФ (в редакции, действовавшей до внесения в нее изменений Федеральным законом от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации») и части 1 статьи 216 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, суд кассационной инстанции находит указанную позицию подлежащей применению и к последней из указанных норм.

Другими словами, правовой эффект признания недействующим норматива имеет ретроактивный (*ex tunc*) эффект (абзац седьмой пункта 38 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»).

Иной подход, при котором соответствующий норматив потребления применялся бы для определения количества электрической энергии, поставленной до признания судом недействующим соответствующего нормативного правового акта, противоречит целям оспаривания этого нормативного правового акта и означает, по существу, отказ в судебной защите нарушенных этим актом прав, свобод и законных интересов административного истца, каковым являлся собственник жилых помещений в одном из спорных МКД (третье лицо по настоящему делу), чьи интересы в отношениях с обществом фактически представляет компания.

Таким образом, нормативы, установленные приказом № 136/38, не могли быть применены к компании с начала действия данного нормативного правового акта, и у суда апелляционной инстанции, рассматривавшего настоящее дело повторно по существу после вступления в законную силу определения от 20.09.2022 по делу № 66а-1392/2022 отсутствовали основания для применения положений названного приказа для определения объема подлежащего оплате компанией коммунального ресурса.

Сказанное также следует из пунктов 4, 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2016 № 63 «О рассмотрении судами споров об оплате энергии в случае признания недействующим нормативного правового акта, которым установлена регулируемая цена» (далее – Постановление № 63), а также определения Верховного Суда Российской Федерации от 27.11.2017 по делу № 309-ЭС17-12555.

Суд округа полагает необходимым отметить, что на настоящий момент раздел 3

приложения № 1 к приказу № 136/38 в редакции приказа РЭК Омской области от 27.12.2022 № 608/75 обновлен и содержит заменяющий норматив, что следует из общедоступной информации, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (<http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/5501202212290024>).

Тот факт, что на момент вынесения обжалуемого постановления апелляционного суда заменяющий норматив отсутствовал, не должен приводить к выводу об обоснованности применения прежнего норматива, признанного в судебном порядке порочным, поскольку размер подлежащей оплате задолженности за потребленную электроэнергию должен рассчитываться с учетом выводов, содержащихся в судебном акте, которым нормативный правовой акт признан недействующим, с обязательным привлечением к участию в деле регулирующего органа, коим в данном случае является РЭК Омской области (пункт 5 Постановления № 63).

Решение суда первой инстанции по настоящему делу хотя и принято до признания недействующими спорных нормативов, тем не менее также подлежит отмене по приведенному основанию применительно к разъяснениям, данным в абзаце втором пункта 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам», по смыслу которых при рассмотрении дела судами проверочных инстанций ими должны применяться действующие к этому моменту нормы права и разъяснения высших судебных инстанций (сходные разъяснения ранее содержались в абзаце втором пункта 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов»).

Вышеуказанные нарушения норм материального и процессуального права не могут быть устранены судом кассационной инстанции в связи с необходимостью установления фактических обстоятельств дела посредством исследования и оценки доказательств, что не входит в полномочия суда кассационной инстанции (статья 287 АПК РФ), поэтому принятые по делу судебные акты согласно пункту 3 части 1 статьи 287, части 1 статьи 288 АПК РФ подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение в Арбитражный суд Омской области.

При новом рассмотрении дела суду необходимо в соответствии с частью 2.1 статьи 289 АПК РФ учесть указанное в настоящем постановлении, в частности: установить, кто из сторон является исполнителем коммунальных услуг, каков объем обязательств компании перед обществом по оплате поступившей в МКД энергии по каждому дому в отдельности, исходя из волеизъявлений собственников помещений в МКД, исходя из чего определить подлежащие применению нормы права (пункт 21 или 21(1) Правил № 124); исследовать вопрос наличия или отсутствия в спорных домах ОДПУ и учесть это в расчетах; при установлении юридической значимости нормативов

потребления коммунальных услуг собственниками (пользователями) помещений в МКД либо нормативов потребления ресурса на ОДН применить нормативы, подлежащие применению исходя из статуса каждого дома и тарифных решений РЭК Омской области (в том числе заменяющих); поставить на обсуждение вопрос о возможности истребования обществом частичного исполнения обязательств компанией с учетом позиции, содержащейся в определении Верховного Суда Российской Федерации от 08.08.2022 № 307-ЭС22-8816, и последствий такого истребования, установленных пунктом 2 части 1 статьи 150 АПК РФ; при необходимости в порядке части 2 статьи 66 АПК РФ предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства в обоснование их доводов и возражений; детально проверить расчет иска, аргументировав выводы о его соответствии подлежащим применению нормам права, вывести итоговое сальдо встречных предоставлений, сопоставив объем начислений с суммами оплат ресурса, при затруднительности самостоятельного произведения подобного расчета суд вправе поставить на обсуждение вопрос о назначении экспертизы (статья 82 АПК РФ) или привлечь специалиста, в том числе по собственной инициативе (статьи 55.1, 86 АПК РФ, пункт 40 Постановления № 46); по итогам этого разрешить спор по существу при должном применении норм материального и процессуального права, внести правовую определенность в отношения сторон и выполнив задачи арбитражного судопроизводства, в том числе решить вопрос о распределении судебных расходов, включая расходы по кассационной жалобе.

Руководствуясь пунктом 3 части 1 статьи 287, статьями 288, 289 АПК РФ, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение Арбитражного суда Омской области от 24.06.2022 и постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2022 по делу № А46-21436/2019 отменить, направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Омской области.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

К.И. Забоев

Судьи

С.Д. Мальцев

А.В. Хлебников