

Верховный Суд Российской Федерации
Судебная коллегия по экономическим спорам

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью

(заявитель)

ОГРН _____, ИНН _____

Улица _____

_____ город Калининград, _____

Лица, участвующие в деле:

**Министерство регионального контроля
(надзора) Калининградской области**

(заинтересованное лицо)

Улица Дмитрия Донского, 1, город Калининград, 236022

**Государственное предприятие
Калининградской области «Водоканал»**

(третье лицо)

ОГРН 1023900591626, ИНН 3903009923

Советский проспект, 107, город Калининград, 236023

4 июля 2023 года

Дело № А21-_____

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

О _____ (Общество) не согласно с решением Арбитражного суда Калининградской области от 22 сентября 2022 года, постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 января 2023 года и постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 мая 2023 года, принятыми по настоящему делу, и в силу обстоятельств, изложенных в настоящей жалобе, в соответствии со статьёй 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации про-

сит Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отменить указанные судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Калининградской области.

Оглавление жалобы приведено на последнем листе.

Раздел I

Обстоятельства дела

В настоящем разделе указаны основные сведения о деле: предмет спора, обстоятельства дела, основания требования, и доказательства, на которых ссылалось Общество, а также подробно разобрано наиболее значимое обстоятельство, в связи с которым Общество обратилось в арбитражный суд — отсутствие у Общества объективной возможности исполнить предписание Министерства регионального контроля (надзора) Калининградской области, то есть неисполнимость этого предписания.

§1. Основные сведения о деле

Предмет спора

Предметом спора является требование Общества о признании недействительным предписания Министерства регионального контроля (надзора) Калининградской области (**Министерство**) по устранению выявленных нарушений лицензионных требований от [REDACTED] года №ЖК-[REDACTED] (далее — **предписание**).

Дело рассмотрено в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Общество в качестве управляющей организации осуществляет деятельность по управлению многоквартирными домами в городе Калининграде.

В соответствии с указанным предписанием Общество обязано в срок до 10 июля 2022 года обеспечить ввод в эксплуатацию, а при необходимости — обеспечить установку и ввод в эксплуатацию общедомовых приборов учёта холодной воды в перечисленных в предписании **44 многоквартирных домах**, находящихся в управлении Общества, представить в Министерство заверенные копии документов, свидетельствующих о вводе в эксплуатацию общедомовых приборов учёта холодной воды в указанных многоквартирных домах, или иные документы, подтверждающие исполнение действующего законодательства.

На момент выдачи предписания (и на настоящий момент) **коллективные (общедомовые) приборы учёта холодной воды в указанных в предписании многоквартирных домах отсутствовали и отсутствуют.**

Решением Арбитражного суда Калининградской области, оставленным без изменения постановлениями Тринадцатого арбитражного апелляционного суда и Арбитражного суда Северо-Западного округа, в удовлетворении требования Общества отказано.

Основания требования. Доказательства

Общество обратилось в суд в связи с **незаконностью предписания, обусловленной:**

- 1) отсутствием у Общества обязанности по установке спорных приборов учёта (с учётом фактических обстоятельств),
- 2) отсутствием у Общества реальной возможности исполнить предписание, то есть не соответствием предписания требованию **исполнимости**.

Основным доводом Общества является **неисполнимость предписания**, обусловленная необходимостью выполнения работ капитального ремонта инженерных систем для обеспечения технической возможности установки спорных приборов учёта.

Представленные Обществом доказательства (технические заключения¹, акты обследования²) свидетельствуют о том, что установка приборов учёта в многоквартирных домах, указанных в предписании, возможна только при условии проведения капитального ремонта инженерной системы холодного водоснабжения с полной заменой её элементов.

При этом выполнение капитального ремонта не входит в состав обязанностей управляющей организации, зависит от воли третьих лиц (собственников помещений в многоквартирном доме) и выходит за пределы объективных возможностей Общества, в силу чего предписание следует признать неисполнимым.

Дополнительно Общество намеревалось подтвердить данное обстоятельство путём проведения судебной строительно-технической экспертизы с постановкой перед экспертом вопроса о наличии либо отсутствии технической возможности установки коллективных (общедомовых) приборов учёта холодной воды в перечисленных в предписании многоквартирных домах и о том, какие меры должны быть предприняты для восстановления такой возможности, в случае, если она отсутствует.

Соответствующее ходатайство было заявлено при рассмотрении дела арбитражным судом первой инстанции. В удовлетворении ходатайства было отказано.

Отказ в назначении судебной экспертизы Общество расценивает как существенное нарушение норм процессуального права, повлекшее ущемление права Общества на представление доказательств и нарушение принципа состязательности сторон.

¹ О технических заключениях — в §6 настоящей жалобы.

² Об актах обследований на предмет наличия (отсутствия) технической возможности установки приборов учёта — в §5 настоящей жалобы.

На данное нарушение было указано в апелляционной и кассационной жалобах Общества, однако суды оставили данные доводы без внимания.

Во всяком случае Министерство в нарушение правил доказывания, в том числе — специальных правил доказывания, применяемых при данном порядке рассмотрения дел (часть 1 статьи 65, часть 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не опровергло надлежащим образом доводы Общества и представленные им доказательства того, что условием установки спорных приборов учёта является проведение капитального ремонта инженерной системы холодного водоснабжения.

Спор о составе обязанностей управляющей организации

Сторонами также были предприняты значительные усилия по обоснованию своих позиций в связи со спором о наличии обязанности управляющей организации по установке коллективных (общедомовых) приборов учёта в многоквартирных домах.

Общество приводило доводы об отсутствии у управляющей организации указанной обязанности, основывая свою позицию на том, что приборы учёта фактически отсутствуют, а в соответствии с применимым в данном случае специальным правовым регулированием, установленным частью 12 статьи 13 Федерального закона от 23 ноября 2009 года №261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», обязанность по установке приборов учёта возложена на соответствующую ресурсоснабжающую организацию, исключения из данного правила не предусмотрены.

Вместе с тем, несоответствие предписания требованию исполнимости и отсутствие технической возможности установки приборов учёта нивелируют значение данного вопроса как такового применительно к настоящему делу.

§2. Неисполнимость предписания

Основным доводом Общества, обосновывающим незаконность предписания, являлось несоответствие предписания требованию исполнимости.

Общество полагает, что имеющиеся в деле доказательства, с учётом применимых для данной категории споров правил доказывания, в достаточной степени подтверждали обстоятельство того, что условием установки спорных приборов учёта является проведение капитального ремонта, проведение которого не входит в компетенцию управляющей организации. В силу этого следовало признать доказанным несоответствие предписания требованию исполнимости.

Далее приводится разбор исполнимости в качестве обязательного условия законности предписания, а также обоснование несоответствия оспариваемого предписания данному критерию. Данные доводы были заявлены Обществом в суде первой инстанции и при рассмотрении дела в последующих инстанциях.

Суды необоснованно отклонили доводы Общества, в том числе отказали в назначении по делу судебной экспертизы, предлагавшейся для обоснования данных доводов. Допущенные судами нарушения будут разобраны во втором разделе жалобы.

Предписание является актом применения права, издаваемым в рамках своей компетенции органом, наделённым публичными полномочиями, в случае неисполнения лицом, в отношении которого издано предписание, какой-либо обязанности, установленной законом или иным нормативным правовым актом, и должно быть направлено на обеспечение исполнения данной обязанности.

Предписание не может возлагать на указанное лицо иные, не предусмотренные законом или иным нормативным правовым актом обязанности и не может предписывать совершение действий, превосходящих указанные обязанности.

В соответствии с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 9 июля 2013 года №2423/13, важным требованием к предписанию является его исполнимость, определённая судом как наличие реальной возможности у лица, привлекаемого к ответственности, устранить в указанный срок выявленное нарушение.

В числе критериев исполнимости предписания можно выделить следующие:

- предписание должно быть выдано именно тому лицу, которое вправе и в состоянии принять меры, которые в нём указаны и которым допущены нарушения, на устранение которых предписание направлено;
- предписание может вменять в обязанность совершение только тех действий, возможность совершения которых предусмотрена законом либо допустима с точки зрения законодательства;
- исполнение предписания не должно зависеть от воли третьих лиц или событий, которые могут наступить;
- исполнение предписания не должно выходить за пределы объективных возможностей обязанного лица.

В юридической литературе также отмечается³, что если финансовые затраты, требуемые для исполнения предписания, явно превосходят полученную от исполнения предписания пользу, либо превосходят стоимость объекта, который надо привести в соответствие с законодательством, предписание не может быть признано исполнимым.

³ Н.А. Морозова Признание предписания органа государственного контроля (надзора) недействительным по причине его неисполнимости // Мудрый юрист [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/85419-priznanie-predpisaniya-organa-gosudarstvennogo-kontrolya-nadzora-nedejstvitelnym> (дата обращения: 13 января 2023 года).

В соответствии с предъявляемыми требованиями предписание должно содержать конкретные указания, четкие формулировки относительно конкретных действий, которые необходимо совершить исполнителю в целях прекращения и устранения выявленного нарушения, содержащиеся в предписании формулировки должны исключать возможность двоякого толкования, изложение должно быть кратким, четким, ясным, последовательным.

В соответствии с предписанием Общество обязано обеспечить ввод в эксплуатацию, а при необходимости — обеспечить установку и ввод в эксплуатацию коллективных (общедомовых) приборов учёта холодной воды в указанных в предписании многоквартирных домах.

Предписание возлагает на Общество альтернативные обязанности: «обеспечить ввод приборов учёта в эксплуатацию» или «обеспечить установку приборов учёта и их ввод в эксплуатацию».

Объединение таких обязанностей в одном предписании само по себе является нарушением требований конкретности и определённости, предъявляемых к предписаниям.

Однако основным признаком неисполнимости предписания является отсутствие у Общества реальной возможности исполнить предписание в рамках своих обязанностей.

Согласно позиции Общества, основанной на собственных выводах, сделанных в рамках исполнения функции содержания общего имущества в многоквартирных домах, в том числе контроля его состояния, а также основанной на выводах технических обследований, проведённых по заказу Общества независимым специалистом, установка спорных приборов учёта требует проведения капитального ремонта внутридомовой инженерной системы холодного водоснабжения с полной заменой её элементов.

Министерство в нарушение правил доказывания (часть 1 статьи 65, статьи 68, часть 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) не представило надлежащие (допустимые) доказательства, опровергающие данный довод.

Проведение капитального ремонта не входит в состав обязанностей управляющей организации, зависит от воли третьих лиц — собственников помещений в многоквартирном доме, которых Общество не может понудить к принятию решения о проведении ремонта.

В соответствии с пунктом 14.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации замена и/или восстановление систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов относится к капитальному ремонту объектов капитального строительства.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 44, частью 1 статьи 189 Жилищного кодекса Российской Федерации проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме осуществляется на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, за исключением предусмотренных Кодексом случаев.

Инициация управляющей организацией общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме с включением в повестку дня вопроса о проведении капитального

ремонта не может рассматриваться в качестве действия, которое Общество обязано совершить в порядке исполнения оспариваемого предписания, поскольку, во-первых, предписание не предписывает совершение такого действия, во-вторых, инициация собрания не гарантирует принятие положительного решения о проведении капитального ремонта, такое решение полностью находится в пределах усмотрения собственников помещений в многоквартирном доме, что само по себе исключает исполнимость предписания.

Попытка расширительного толкования оспариваемого предписания с возложением на Общество дополнительных обязанностей, связанных с организацией проведения и проведением капитального ремонта, не согласуется с требованием исполнимости предписания.

Общество управляет рассматриваемыми домами с 2015 года.

Непосредственно после принятия домов в управление Обществом было проведено обследование на предмет наличия либо отсутствия технической возможности установки приборов учёта, установлено отсутствие такой возможности и необходимость полной замены соответствующих инженерных систем (в порядке капитального ремонта) для восстановления такой возможности.

Дополнительно в 2017 и 2019 годах Обществом заказано проведение технических обследований, по результатам которых подготовлены технические заключения, подтверждающие указанные выводы⁴.

Акты обследований 2015 года и технические заключения были направлены Министерству и Предприятию.

Таким образом, Общество, действуя с достаточной степенью заботливости и осмотрительности, предприняло все зависящие от него меры, направленные на обеспечение надлежащего содержания общего имущества.

В соответствии со вторым абзацем части 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо признаётся невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Никто не вправе требовать от Общества совершение действий, не входящих в состав обязанностей управляющей организации, стоимость которых не входит в состав платы за содержание жилого помещения.

⁴ О технических заключениях — в §6 настоящей жалобы.

Раздел II

Существенные нарушения норм материального права и норм процессуального права

В настоящем разделе указаны существенные нарушения норм материального права и норм процессуального права, допущенные арбитражными судами нижестоящих инстанций, которые в соответствии с частью 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации являются основаниями для отмены обжалуемых судебных актов.

§3. Выводы судов

Арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отклонили доводы Общества и пришли к выводам о законности оспариваемого Обществом предписания.

При этом суды:

- отклонили представленные Обществом технические заключения, подтверждающие отсутствие технической возможности установки спорных приборов учёта и необходимость выполнения капитального ремонта инженерной системы для обеспечения возможности установки данных приборов;
- отказали в назначении судебной строительно-технической экспертизы, заявленной Обществом для дополнительного подтверждения указанных обстоятельств;
- суды апелляционной и кассационной инстанций не отразили в судебных актах доводы Общества, связанные с отказом в назначении судебной экспертизы (о существенном нарушении норм процессуального права), не дали им оценки и не указали мотивы их отклонения;
- сослались на то, что ранее приборы учёта были установлены (в 2013 году), в силу чего, по ошибочному мнению судов, вопрос о наличии либо отсутствии технической возможности их установки не имеет значения;
- привели собственную трактовку Критериев⁵, утверждённых приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства от 28 августа 2020 года №485/пр, на основании которой необоснованно установили, что выводы специалиста, изложенные в технических заключениях, не свидетельствуют о наличии критерия отсутствия технической возможности установки приборов учёта, предусмотренного подпунктом «а» пункта 2 Критериев;

⁵ Полное название нормативного правового акта: Критерии наличия (отсутствия) технической возможности установки индивидуального, общего (квартирного), коллективного (общедомового) приборов учёта.

- по вопросу о наличии у управляющей организации обязанности по установке спорных приборов учёта как таковой суды привели ошибочное толкование правовых норм, в соответствии с которым обязанность по установке приборов учёта якобы включена в состав мероприятий по энергосбережению по повышению энергетической эффективности многоквартирного дома;
- арбитражный суд кассационной инстанции также привёл несоответствующее действительности обстоятельство о том, что акты обследования многоквартирных домов на предмет наличия (отсутствия) технической возможности установки общедомового прибора учёта холодной воды составлены Обществом в одностороннем порядке, без присутствия представителей ресурсоснабжающей организации.

Выводы судов несостоятельны, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, сделаны с нарушениями норм материального права и норм процессуального права

Анализ выводов судов с обоснованием нарушений, допущенных при их установлении, осуществлён далее по следующим темам:

- (1) последствия прежней установки приборов учёта,
- (2) установление технической возможности установки приборов учёта,
- (3) технические заключения,
- (4) критерии отсутствия технической возможности установки приборов учёта,
- (5) отказ в назначении судебной экспертизы,
- (6) обязанность управляющей организации по установке коллективных (общедомовых) приборов учёта.

Данные темы разобраны далее в §§ 4 — 9.

В §10 приведено обоснование соответствия допущенных судами нарушений основаниям для отмены обжалуемых судебных актов, предусмотренным частью 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

§4. Последствия прежней установки приборов учёта

Арбитражные суды в обжалуемых судебных актах исходят из того, что, поскольку спорные приборы учёта в рассматриваемых многоквартирных домах ранее были установлены, техническая возможность установки данных приборов учёта имеется.

Так, кассационный суд указывает:

«При этом в период 2013 — 2015 г.г. во всех указанных многоквартирных домах приборы учёта были установлены, что свидетельствует о наличии технической возможности для их установки».

(страница 5 постановления).

На момент выдачи предписания (и на настоящий момент) спорные приборы учёта в указанных в предписании многоквартирных домах отсутствовали и отсутствуют.

Данное обстоятельство подтверждается имеющимися в деле совместными актами обследования, составленными Обществом и ресурсоснабжающей организацией Государственным предприятием Калининградской области «Водоканал» (Предприятие).

В 2013 году Предприятие в одностороннем порядке проводило работы по установке приборов учёта, однако управляющая организация, осуществлявшая управление домами на тот период времени, к участию в установке приборов и их вводе в эксплуатацию не привлекалась. В последующем приборы были утрачены. Кем и когда приборы учёта были демонтированы — неизвестно.

Общество осуществляет управление рассматриваемыми многоквартирными домами с 2015 года и в период своей деятельности по управлению данными домами не принимало в эксплуатацию рассматриваемые приборы учёта. В составе технической документации на данные дома, полученной от предыдущей управляющей организации, документы о допуске приборов учёта к эксплуатации отсутствовали. Такие документы были переданы Предприятием только в 2020 году.

Акты о вводе приборов учёта в эксплуатацию 2013 года, составленные Предприятием в одностороннем порядке, не соответствуют обязательным требованиям, установленным Правил организации коммерческого учёта холодной воды, сточных вод, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 4 сентября 2013 года №776, — не содержат сведений, предусмотренных для таких актов, в том числе вывода о возможности допуска прибора учёта к эксплуатации.

По своей правовой природе данные акты являются актами сдачи-приёмки работ, выполненных по договору подряда между Предприятием и подрядчиком, выполнившим работы по установке приборов. Такие акты не влекут правового последствия в виде допуска прибора к эксплуатации.

Во всяком случае установка прибора учёта без проверки наличия технической возможности его установки не может свидетельствовать о наличии такой возможности — подробнее данное обстоятельство разобрано далее в следующем параграфе.

Однако даже в том случае, если бы приборы, ранее установленные ресурсоснабжающей организацией, сохранились бы по настоящий момент, их ввод в эксплуатацию должен

был бы быть осуществлён ресурсоснабжающей организацией в соответствии с пунктами 36 и 46 указанных выше Правил, утверждённых постановлением №776.

§5. Установление технической возможности установки приборов учёта

Техническая возможность установки прибора учёта является правовой категорией, наличие либо отсутствие которой устанавливается на основании Критериев, утверждённых приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства от 28 августа 2020 года №485/пр.

Отсутствие технической возможности установки прибора учёта прекращает обязанность по его установке, возложенную либо на собственника соответствующего помещения (многоквартирного дома, жилого дома), либо на ресурсоснабжающую организацию.

Однако отсутствие указанной технической возможности не исключает физическую возможность установки соответствующего прибора учёта. Такая установка может повлечь возникновение аварийных ситуаций, создать угрозу причинения вреда имуществу собственников помещений в многоквартирном доме и их общему имуществу, повлечь некорректную работу установленного с нарушением прибора учёта.

Состояние наличия либо отсутствия технической возможности установки прибора учёта также может измениться со временем.

Наличие либо отсутствие технической возможности установки приборов учёта может быть установлено либо совместным выводом всех заинтересованных лиц, либо установлено заключением специалиста, соответствующим требованиям объективности, аргументированности и доказательственности.

В материалах дела имеются двусторонние акты, составленные по итогам обследований на предмет наличия либо отсутствия технической возможности установки коллективных (общедомовых) приборов учёта холодной воды. Обследования проводились по предложению Общества комиссией в составе представителей Общества и Предприятия.

По итогам обследований представители сторон пришли к противоположным выводам и указали их в составленных по результатам обследований актах.

При этом кассационный суд указывает:

«Ссылаясь на акты обследования многоквартирных домов на предмет наличия (отсутствия) технической возможности установки общедомового прибора учёта холодной воды за период с февраля по март 2022 года, составленными совместно с представителем ресурсоснабжающей организации, а также на технические заключения по результатам обследования внутридомовых систем водоснабжения, Общество указывает на отсутствие технической возможности установки общедомовых приборов учёта»

(страница 4 постановления).

Однако далее суд указывает противоположный вывод:

«Помимо этого, как установлено судами, акты обследования многоквартирных домов на предмет наличия (отсутствия) технической возможности установки общедомового прибора учёта холодной воды составлены в одностороннем порядке, без присутствия представителей ресурсоснабжающей организации»

(страница 5 постановления).

Вывод кассационного суда опровергается содержанием актов, имеющих в материалах дела, из которого следует, что акты составлены при участии представителей обеих сторон: управляющей организации и ресурсоснабжающей организации.

В материалах дела отсутствуют доказательства, которые бы подтверждали наличие технической возможности установки спорных приборов учёта и опровергали бы доводы Общества о невозможности установки данных приборов до проведения капитального ремонта.

Вместе с тем, в материалах дела имеются представленные Обществом технические заключения, составленные независимым специалистом по результатам технических обследований внутридомовых инженерных систем многоквартирных домов, которыми установлено отсутствие технической возможности установки спорных приборов учёта — подробнее данное обстоятельство разобрано далее в следующем параграфе.

Общество намеревалось дополнительно доказать данное обстоятельство посредством проведения судебной строительно-технической экспертизы (вопрос об этом в числе прочих был предложен Обществу к включению в состав вопросов для эксперта), однако в назначении экспертизы было необоснованно отказано⁶.

§6. Технические заключения

В материалах дела имеются технические заключения, подготовленные независимым специалистом Общества с ограниченной ответственностью «Калининградский институт независимой оценки» по результатам проведённых им обследований внутридомовых инженерных систем во всех многоквартирных домах, обслуживаемых Обществом.

Проведение указанных обследований заказано Обществом в 2017 и 2019 годах в порядке исполнения его обязанностей как лица, ответственного за содержание общего имущества в многоквартирном доме. Технические заключения были направлены в адрес Министерства и Предприятию.

По результатам обследований, путём сопоставления выявленных характеристик инженерных систем с критериями наличия (отсутствия) технической возможности установки

⁶ Об отказе в назначении судебной экспертизы — в §8 настоящей жалобы.

приборов учёта⁷, а также с учётом ведомственных строительных норм установлено отсутствие технической возможности установки спорных приборов учёта; мотивированное мнение специалиста изложено в заключениях.

Также по результатам обследований установлено, что для обеспечения установки приборов учёта необходима замена элементов инженерной системы холодного водоснабжения в рамках капитального ремонта данной системы.

В силу специальных правил доказывания, установленных вторым предложением части 1 статьи 65 и частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Министерство обязано доказать наличие оснований для вынесения оспариваемого предписания, в том числе опровергнуть доказательства и доводы Общества об обратном.

Министерство не представило равнозначные доказательства, которые опровергали бы выводы рассматриваемых технических заключений, оспорив последние только собственными суждениями относительно критерия отсутствия технической возможности установки приборов учёта.

Арбитражные суды первой и апелляционной инстанций согласились с доводами Министерства и ошибочно установили, что выводы, содержащиеся в представленных заключениях не свидетельствуют о наличии установленного критерия отсутствия технической возможности установки приборов учёта.

Арбитражный суд кассационной инстанции вовсе не указал мотивы, по которым он отклоняет данные доказательства.

Отклонение технических заключений необоснованно.

Вопрос о наличии либо отсутствии критериев отсутствия технической возможности установки приборов учёта является вопросом, разрешение которого требует наличия специальных знаний и может быть осуществлено только соответствующим специалистом.

Собственные суждения стороны и суда по данному вопросу являются ненадлежащим (недопустимым) доказательством и не могли быть приняты во внимание при оценке выводов технических заключений.

Подробнее данное обстоятельство разобрано далее в следующем параграфе.

Учитывая отказ арбитражных судов в назначении судебной экспертизы и отсутствие доказательств со стороны Министерства, рассматриваемые технические заключения являются единственным доказательством отсутствия технической возможности установки спорных приборов учёта.

⁷ На момент проведения обследований применялись критерии, установленные приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 29 декабря 2011 года №627. Данные критерии идентичны действующим критериям, утверждённым приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 28 августа 2020 года №485/пр.

При этом данные заключения являются допустимым, достоверным и в силу отсутствия опровергающих доказательств — достаточным доказательством установленных ими обстоятельств.

Также следует учитывать, что по результатам обследований установлены выводы:

- (1) об отсутствии технической возможности установки спорных приборов учёта;
- (2) о необходимости проведения капитального ремонта внутридомовых инженерных систем холодного водоснабжения с их полной заменой в качестве условия установки спорных приборов учёта.

Необходимость проведения капитального ремонта является самостоятельным обстоятельством, указывающим на неисполнимость оспариваемого предписания, вне зависимости от формального отсутствия или наличия технической возможности установки спорных приборов учёта.

Министерство оспаривало только отсутствие технической возможности, однако не приводило никаких возражений относительно вывода о необходимости проведения капитального ремонта.

§7. Критерии отсутствия технической возможности установки приборов учёта

Арбитражные суды отклонили доводы Общества об отсутствии технической возможности установки спорных приборов учёта, обосновав данный вывод собственной трактовкой критериев отсутствия технической возможности установки приборов учёта, установленных приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства от 28 августа 2020 года №485/пр.

При этом кассационный суд указал:

«Физический износ инженерных сетей сам по себе не является для управляющей организации основанием невозможности исполнения обязанностей по установке общедомовых приборов учёта, поскольку в силу подпункта «а» пункта 2 Критериев невозможность установки прибора учёта должна быть обусловлена проектными характеристиками многоквартирного дома, а не иными причинами».

(страница 5 постановления).

Данный вывод основан на неправильном применении данного нормативного правового акта и не доказан в соответствии с требованиями норм процессуального права, в силу чего является необоснованным и несостоятельным.

В соответствии с пунктами 2 и 4 рассматриваемых Критериев, утверждённых приказом от 28 августа 2020 года, техническая возможность установки прибора учёта соответствующего вида в многоквартирном доме (жилом доме или помещении), отсутствует, если в

ходе обследования будет выявлено наличие хотя бы одного из критериев, указанных в пунктах 2 и 3 данного документа, в противном случае такая техническая возможность имеется.

На момент подготовки имеющихся в деле технических заключений действовала предыдущая версия данных критериев, утверждённая приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 29 декабря 2011 года №627. Критерии, утверждённые в 2011 году и в 2020 году не имеют существенных отличий.

Критерии, предусмотренные приказами от 29 декабря 2011 года и от 28 августа 2020 года, предполагают установление и оценку технических характеристик и технического состояния здания и расположенного в нём оборудования, определение инженерных решений, необходимых для установки прибора учёта, анализ и применение технического регулирования.

Данные вопросы относятся к областям проектирования, строительства, реконструкции, ремонта, эксплуатации, демонтажа и утилизации зданий, строений и иных сооружений, их разрешение требует специальных знаний и образует предмет строительно-технической экспертизы.

Разрешение вопросов такого характера требует специальных знаний и образует предмет строительно-технической экспертизы.

Данная экспертиза является одним из видов инженерно-технических экспертиз. Проведение такой экспертизы предполагает использование знаний строительной механики, строительного материаловедения, технологий строительного производства, технологий производства строительных деталей и конструкций, организации проектирования и строительства.

Предположение о том, что суд и представители сторон по делу, не обладающие специальными знаниями в указанных областях, могут приводить собственные суждения о наличии либо отсутствии указанных критериев — заблуждение.

Несмотря на кажущуюся ясность формулировки «установка прибора учёта по проектным характеристикам невозможна без реконструкции, капитального ремонта», окончательный вывод о наличии подобной ситуации можно сделать только при оценке технических характеристик здания и его технического состояния.

Версия, согласно которой критерий, предусмотренный подпунктом «а» пункта 2 Критериев, предполагает, что для установки прибора учёта необходимо изменить проектные характеристики многоквартирного дома, не верна и опровергается прочими условиями рассматриваемого критерия.

Условием применения данного критерия, согласно его буквальному содержанию, является необходимость проведения не только реконструкции, но и капитального ремонта.

При этом **капитальный ремонт не предполагает изменение проектных характеристик многоквартирного дома.**

Согласно статье 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (допустимость доказательств) обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определёнными доказательствами, **не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.**

По смыслу части 1 статьи 82 данного кодекса в случае, если для установления обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, необходимо разъяснение вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу.

В соответствии с этим собственные суждения суда и сторон относительно наличия либо отсутствия технической возможности установки спорных приборов учёта не могли быть основанием для установления судом обстоятельства наличия либо отсутствия указанной технической возможности.

Как обосновано выше⁸, наличие либо отсутствие технической возможности установки приборов учёта может быть установлено либо совместным выводом всех заинтересованных лиц, либо установлено заключением специалиста, соответствующим требованиям, предъявляемым к экспертным заключениям.

§8. Отказ в назначении судебной экспертизы

При рассмотрении дела судом первой инстанции Общество заявило письменное ходатайство о назначении по делу судебной строительно-технической экспертизы для разрешения вопросов:

- о фактическом наличии либо отсутствии спорных приборов учёта;
- о наличии либо отсутствии технической возможности установки спорных приборов учёта как на настоящий момент времени, так и на момент проведения Министерством проверки, по результатам которой выдано оспариваемое предписание;
- о том, какие меры должны быть приняты для восстановления технической возможности установки спорных приборов учёта в случае, если будет установлено отсутствие такой возможности.

Общество полагало, что сложившаяся неопределённость в вопросе о том, имеется ли в отношении рассматриваемых многоквартирных домов техническая возможность установки спорных приборов учёта (учитывая несогласие Министерства, хоть и не основанное на доказательствах, с представленными Обществом техническими заключениями), а также неопределённость в вопросе о фактическом отсутствии приборов учёта в настоящее время могут быть разрешены посредством проведения строительно-технической экспертизы.

Общество заявило о своей готовности оплатить стоимость проведения экспертизы.

⁸ Об установлении технической возможности установки приборов учёта — в §5 настоящей жалобы.

Арбитражным судом первой инстанции в назначении экспертизы отказано.

В своих апелляционной и кассационной жалобах Общество указывало на отказ в назначении экспертизы как на одно из существенных оснований для отмены обжалуемых судебных актов — грубое нарушение норм процессуального права, которое привело к принятию неправильного решения.

Арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанций вовсе не отразили данный довод Общества в своих судебных актах.

С учётом необоснованного отклонения представленных Обществом внесудебных технических заключений⁹ и отказа в назначении судебной экспертизы, довод Общества о неисполнимости предписания признан судами недоказанным.

В случае проведения запрошенной Обществом судебной экспертизы (при условии подтверждения экспертом необходимости проведения капитального ремонта для установки спорных приборов), в деле появилось бы доказательство, имеющее высокую степень достоверности, которое подтверждало бы довод Общества.

Отказ в назначении экспертизы лишил Общество возможности представить указанное доказательство, что в совокупности с иными необоснованными выводами судов привело к неправильному выводу об исполнимости предписания.

Таким образом, отказ в назначении экспертизы в значительной степени предопределил негативный для Общества исход дела.

В соответствии с частью 1 статьи 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, имеют право представлять доказательства.

В соответствии с частью 1 статьи 82 указанного кодекса для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле.

Лица, участвующие в деле, вправе представить в арбитражный суд вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы, ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц или о проведении экспертизы в конкретном экспертном учреждении (части 2 и 3 указанной статьи).

§9. Обязанность управляющей организации по установке общедомовых приборов учёта

Арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанций согласились с соответствующими доводами Министерства, и повторяя обоснование, приведённое Министерством, установили, что на Общество, как на управляющую организацию, возложена обязан-

⁹ О технических заключениях — в §6 настоящей жалобы.

ность по установке и вводу в эксплуатацию коллективных (общедомовых) приборов учёта в многоквартирных домах.

В связи с тем, что конкретная правовая норма, которая указывала бы на наличие у управляющей организации такой обязанности отсутствует¹⁰, Министерство предложило версию, согласно которой обязанность по установке приборов учёта входит в состав мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности многоквартирного дома, проведение которых предусмотрено частями 4 — 11 статьи 12 Федерального закона от 23 ноября 2009 года №261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Данный довод несостоятелен, основан на неправильном применении норм указанного федерального закона.

Взаимосвязанные положения частей 4 — 11 статьи 12 рассматриваемого федерального закона образуют нормативную систему регулирования отношений, связанных с проведением указанных мероприятий, в соответствии с чем отдельные положения должны применяться с учётом остальных положений данной системы; **отсылка к отдельным положениям без учёта их системной связи с иными положениями недопустима.**

Третьим предложением части 4 указанной статьи установлено общее правило о том, что лицо, ответственное за содержание многоквартирного дома, обязано проводить мероприятия по энергосбережению и повышению энергетической эффективности. Данное правило должно применяться с учётом иных положений установленного регулирования.

Согласно второму предложению данной части конкретный перечень указанных мероприятий утверждается органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Первым абзацем, подпунктами 1 и 2 части 5 указанной статьи определено, что мероприятия, включённые в перечень, предложенный ресурсоснабжающей организацией, обязательны для проведения лицами, которым данный перечень мероприятий адресован, при этом возможно проведения отдельных мероприятий из числа указанных в перечне.

Согласно части 6 указанной статьи перечень мероприятий должен быть доведён ресурсоснабжающей организацией до сведения собственников помещений в многоквартирном доме и лица, ответственного за содержание многоквартирного дома.

¹⁰ В соответствии с подпунктом «к» пункта 11 Правил содержания общего имущества в многоквартирных домах, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 года №491, содержание общего имущества включает в себя «**обеспечение** установки и ввода в эксплуатацию коллективных (общедомовых) приборов учёта». С учётом положения части 12 статьи 13 Федерального закона от 23 ноября 2009 года №261-ФЗ, пункта 11(1) указанных Правил и с учётом положения 2-го абзаца пункта 18 Минимального перечня услуг и работ, необходимых для обеспечения надлежащего содержания общего имущества в многоквартирном доме, утверждённого постановлением Правительства Российской Федерации от 3 апреля 2013 года №290, «обеспечение установки» прибора учёта **не идентично** собственно работам по его установке.

Согласно части 7 указанной статьи лицо, ответственное за содержание многоквартирного дома, регулярно (не реже чем один раз в год) обязано разрабатывать и доводить до сведения собственников помещений в многоквартирном доме предложения о мероприятиях по энергосбережению и повышению энергетической эффективности, которые возможно проводить в многоквартирном доме, с указанием расходов на их проведение, объема ожидаемого снижения используемых энергетических ресурсов и сроков окупаемости предлагаемых мероприятий.

Применительно к рассматриваемому случаю органами исполнительной власти Калининградской области перечень указанных мероприятий не утверждался, ресурсоснабжающая организация (Предприятие, ГП Калининградской области «Водоканал») не разрабатывала и не доводила до сведения Общества и собственников помещений в рассматриваемых многоквартирных домах предложения по проведению указанных мероприятий с включением в их состав установки общедомовых приборов учёта холодной воды.

В соответствии с этим общая обязанность управляющей организации по проведению некоторых мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности, точный перечень которых не определён, нельзя трактовать как обязанность управляющей организации по установке общедомовых приборов учёта.

Отношения, связанные с установкой данных приборов, регламентированы иными положениями того же федерального закона (часть 12 статьи 13). Противоречия между разными положениями одного федерального закона отсутствуют. Отдельные статьи имеют различные предметы правового регулирования, их следует применять правильно с учётом предмета регулирования, взаимосвязи с иными положениями данного закона, места в установленной системе правового регулирования.

§10. Квалификация допущенных судами нарушений

В соответствии частью 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (основания для отмены или изменения судебных актов)

В §§ 4 — 9 настоящей жалобы приведён анализ нарушений, допущенных арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций при рассмотрении дела.

Данные нарушения следует квалифицировать:

I. в качестве нарушений норм материального права:

- 1) частей 4 — 11 статьи 12, части 12 статьи 13 Федерального закона от 23 ноября 2009 года №261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»,

выраженного:

- (1) неправильным применением данных положений, в результате чего в состав мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности ошибочно включены работы по установке коллективных (общедомовых) приборов учёта энергетических ресурсов, а также сделан неправильный вывод о возложении обязанности по установке данных приборов учёта на управляющую организацию,
 - (2) неприменением положения 7-го предложения части 12 статьи 13 данного федерального закона при разрешении вопроса о распределении обязанности по допуску к эксплуатации прибора учёта, в результате чего сделан неправильный вывод о возложении на управляющую организацию обязанности по обеспечению работы прибора учёта в случае утраты, выхода из строя ранее установленного прибора учёта и в иных подобных случаях, когда требуется повторная установка прибора учёта;
- 2) подпункта «а» пункта 2 Критериев наличия (отсутствия) технической возможности установки индивидуального, общего (квартирного), коллективного (общедомового) приборов учёта, утверждённых приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства от 28 августа 2020 года №485/пр,
- выраженного неправильным применением критерия, установленного данным положением, при котором суды привели собственную трактовку данного критерия и сделали собственный вывод об отсутствии данного критерия без учёта выводов специалиста, обладающего знанием в отраслях знаний, наличие которых необходимо для установления вывода о наличии либо отсутствии данного критерия, в результате чего сделан неправильный вывод об отсутствии данного критерия в отношении рассматриваемых многоквартирных домов;

II. в качестве нарушений норм процессуального права:

- 1) 2-го предложения части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, устанавливающих специальные правила доказывания, применяемые при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, в силу которых обязанность доказывания соответствия оспариваемого правового акта законам и иным нормативным правовым актам возлагается на орган, принявший оспариваемый правовой акт, то есть действует **презумпция обоснованности довода о незаконности оспариваемого правового акта**, выраженного установлением вывода о наличии технической возможности установки спорных приборов учёта (на отсутствие которой указывает Общество), отклонением представленных технических заключений, подтверждающих отсутствие такой технической возможности и необходимость выполнения капитального

ремонта в качестве условия установки спорных приборов учёта, отклонением довода Общества о неисполнимости оспариваемого предписания, в отсутствие представленных заинтересованным лицом надлежащих (допустимых) доказательств, опровергающих данные доводы Общества;

- 2) статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с частью 1 статьи 82 данного кодекса, устанавливающей, что выводы по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний, не могут быть установлены иным образом, не основанным на выводах соответствующего специалиста, сделанных в соответствии с требованиями объективности, аргументированности и доказательственности,

выраженного отклонением представленных технических заключений, подтверждающих отсутствие технической возможности установки спорных приборов учёта и отклонением довода Общества об отсутствии указанной технической возможности на основании собственных суждений судов по вопросам, разрешение которых требовало специальных знаний;

- 3) части 1 статьи 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с частью 1 статьи 82 данного кодекса, устанавливающих с учётом положений статей 6 и 9 данного кодекса, что лицо, участвующее в деле, вправе доказать обстоятельства, на которые он ссылается, посредством заявления ходатайства о назначении судебной экспертизы, а арбитражный суд при условии, что доказываемое обстоятельство имеет значение для дела и не может быть доказано иным образом, во избежание нарушения принципов законности, состязательности, независимости, объективности и беспристрастности суда, а также обязанностей суда, предусмотренных частью 3 статьи 9 указанного кодекса, должен удовлетворить такое ходатайство,

выраженного отказом в назначении по ходатайству Общества судебной строительно-технической экспертизы;

- 4) части 1 статьи 10, части 2 статьи 65, статьи 71, части 1 статьи 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, устанавливающих с учётом положений статей 6, 9, части 1 статьи 266 и части 1 статьи 284 данного кодекса, что арбитражный суд, в том числе арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанций, должны правильно, в полном соответствии с требованиями материального и процессуального законодательства установить обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, рассмотреть все доводы и все доказательства, представленные сторонами и относящиеся к данным обстоятельствам, дать им оценку, указать соответствующие закону мотивы отклонения данных доводов и доказательств, в случае если они отклонены судом, обосновать свои выводы по данным обстоятельствам,

выраженного:

- (1) отказом в назначении по ходатайству Общества судебной строительно-технической экспертизы,
- (2) отклонением судами представленных технических заключений, а также доводов об отсутствии технической возможности установки спорных приборов учёта на основании собственных суждений судов по вопросам, разрешение которых требовало специальных знаний,
- (3) отсутствием в постановлениях арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций указания на доводы апелляционной и кассационной жалоб Общества о нарушении норм процессуального права, выраженном отказом в назначении судебной экспертизы, отсутствием в данных постановлениях выводов судов по данным доводам и указания мотивов их отклонения (с учётом того, что судебные акты не отменены по данному основанию),
- (4) установлением арбитражным судом кассационной инстанции обстоятельств, не соответствующих действительности о том, что акты обследования многоквартирных домов на предмет наличия (отсутствия) технической возможности установки общедомового прибора учёта холодной воды составлены Обществом в одностороннем порядке, без присутствия представителей ресурсоснабжающей организации.

Данные нарушения привели к установлению обстоятельств, не соответствующих действительным, к необоснованному отклонению значимых допустимых доказательств, которые подтверждали доводы Общества. В результате картина дела была искажена таким образом, что требование Общества было представлено как необоснованное.

В силу допущенных нарушений были признано законным предписание, необоснованно возлагающее на Общество обязанность, исполнение которой выходит за рамки компетенции Общества и исполнение которой приведёт к значительным убыткам, что очевидным образом нарушает права и законные интересы Общества в сфере предпринимательской деятельности.

В соответствии с этим данные нарушения являются существенными, непосредственно повлияли на исход дела, без их устранения невозможно восстановление прав и законных интересов Общества в сфере предпринимательской деятельности.

Просьба заявителя жалобы к Судебной коллегии

На основании изложенного в настоящей жалобе, в соответствии со статьями 291.1, 291.11, 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

**просим Судебную коллегия по экономическим спорам
Верховного Суда Российской Федерации:**

отменить решение Арбитражного суда Калининградской области от 22 сентября 2022 года, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 января 2023 года и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 мая 2023 года, принятые по делу №А21- [REDACTED], направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Калининградской области.

Приложения

- (1) доверенность представителя, подписавшего жалобу;
- (2) копия диплома представителя о высшем юридическом образовании;
- (3) платёжное поручение об уплате государственной пошлины;
- (4) решение от 22 сентября 2022 года;
- (5) постановление от 24 января 2023 года;
- (6) постановление от 16 мая 2023 года.

От заявителя:

А.В. Фролов, представитель

Оглавление

Раздел I

Обстоятельства дела	2
§1. Основные сведения о деле.....	2
Предмет спора.....	2
Основания требования. Доказательства	3
Спор о составе обязанностей управляющей организации	4
§2. Неисполнимость предписания.....	4

Раздел II

Существенные нарушения норм материального права и норм процессуального права	8
§3. Выводы судов.....	8
§4. Последствия прежней установки приборов учёта	9
§5. Установление технической возможности установки приборов учёта	11
§6. Технические заключения	12
§7. Критерии отсутствия технической возможности установки приборов учёта	14
§8. Отказ в назначении судебной экспертизы.....	16
§9. Обязанность управляющей организации по установке общедомовых приборов учёта	17
§10. Квалификация допущенных судами нарушений	19
Просьба заявителя жалобы к Судебной коллегии	23
Приложения.....	23

От заявителя:

А.В. Фролов, представитель